

Rapport d'Activité 2014

La dignité au cœur de la **protection**
et de la **promotion** des droits de l'homme

Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde.

PHOTO DE COUVERTURE

Affiche présentant la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Mise en exergue du Préambule

2014, la dignité au cœur de la protection et de la promotion des droits de l'homme



«Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits» proclame l'article 1er de la Déclaration universelle des droits de l'homme. C'est dire que la dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit parmi d'autres, mais constitue la base même des droits fondamentaux. La dignité marque l'appartenance au genre humain, et en ce sens rien ni personne ne devrait pouvoir en priver un être humain. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'affirme avec force: «La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée». Notre commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), créée en 1947 par René Cassin, a pour mission aussi démesurée qu'enthousiasmante la protection et la promotion de la dignité humaine et des libertés et droits fondamentaux. Son indépendance, son pluralisme, sa détermination et le volontarisme de ses propositions, dans ses compétences tant nationales qu'internationales, en font un acteur institutionnel engagé dans le combat, jamais abouti, pour le respect du principe de dignité, fondement des droits de l'homme.

Parmi les quinze avis adoptés par la CNC-DH en 2014, plusieurs d'entre eux énoncent des recommandations directement liées au respect du principe de dignité. Ainsi, en est-il d'un avis sur les mineurs isolés étrangers, ou d'un avis sur les personnes vivant en bidonvilles, ou encore d'un avis sur la réforme du droit d'asile ou sur la réforme pénale. Ces avis, et bien d'autres, sont l'expression, comme l'écrivait Paul Ricœur, de ce que «la dignité correspond à l'idée que quelque chose est dû à l'être humain du fait qu'il est humain».

Dans deux domaines douloureux, où l'ir-respect du principe de dignité est un sujet d'extrême indignation, la CNCDH a été choisie comme rapporteur national. Il en est ainsi depuis 1991 concernant la lutte contre le racisme et l'antisémitisme, avec la remise d'un rapport annuel au Gouvernement. Le rapport 2014 dénonce avec force une libération de la parole raciste sur internet lourde de conséquences en termes de stigmatisation et de discriminations. La CNCDH vient en outre de se voir confier l'évaluation de la politique publique de lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains par le plan national de lutte contre la traite pour la période 2014-2016.

L'unité des missions de la CNCDH et la synergie de son action pour plus d'attention à la dignité se lit aussi dans ses mandats au plan international. Notre commission est sollicitée par les Nations unies, par le Conseil de l'Europe, par l'OSCE, par l'organisation internationale de la francophonie et par les institutions nationales de protection des droits de l'homme. Elle veille au respect des engagements internationaux de la France et n'hésite pas à intervenir en tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme ou pour appuyer l'exécution d'un arrêt de la Cour.

En 2014, la CNCDH s'est efforcée de répondre avec une particulière énergie collective à ce que l'on doit attendre d'une «compagnie de vigilants» selon la belle expression de Robert Badinter.

Christine Lazerges
Présidente de la Commission nationale
consultative des droits de l'homme

Sommaire

2014, la dignité au cœur de la protection et de la promotion des droits de l'homme 1

Entretien avec **Christine Lazerges, présidente** de la CNCDH 4

Dates clés de l'année 2014 6

Le fonctionnement pluraliste et indépendant de la CNCDH 8

Organigramme

Composition pluraliste et garanties d'indépendance

Schéma de fonctionnement

Les membres de la CNCDH

Les missions de la CNCDH 16

Conseiller le Gouvernement et le Parlement

Promouvoir et veiller au respect des engagements internationaux de la France

Contribuer aux rapports et favoriser la coopération

Participer à l'éducation aux droits de l'homme

Alerter et sensibiliser l'opinion

Les champs d'intervention de la CNCDH en 2014 24

Éthique, société, éducation et sensibilisation aux droits de l'homme

Racisme, antisémitisme, xénophobie, discriminations et groupes vulnérables

Institutions, justice, police et questions migratoires

Questions européennes et internationales

Droit international humanitaire et action humanitaire

Les mécanismes indépendants pour des politiques publiques plus efficaces 48

Rapporteur national sur le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie :
un engagement ancien et renouvelé de la CNCDH

Rapporteur national sur la traite et l'exploitation :
l'extension du mandat de la CNCDH

Le suivi et la promotion des Conventions internationales

La CNCDH, Institution nationale des droits de l'homme engagée dans le système international 54

Le dialogue nourri avec les défenseurs des droits de l'homme du monde

L'interaction avec le système régional et international de protection
des droits de l'homme

Les relations internationales de la CNCDH

Avis adoptés en 2014 65

Entretien avec Christine Lazerges, présidente

— *La lecture de l'année 2014 est sou-
vent faite à la lumière des attentats
terroristes perpétrés en région pa-
risienne en janvier 2015. Quelle lec-
ture faite vous de ces événements ?*

Chacun d'entre nous a été glacé d'ef-
froi par les dramatiques attentats
terroristes qui ont frappé notre pays.
Pour autant l'espérance du mieux
vivre ensemble, dans le respect de
nos différences, a été ravivée par les
immenses manifestations du 11 jan-
vier 2015 partout en France. Le rôle
de la CNCDH est d'alerter les pouvoirs
publics sur l'impact de mesures légis-
latives ou réglementaires sur l'ef-
fectivité des libertés et des droits, ce
que nous faisons, en toute indépen-
dance, quel que soit le gouvernement
en place. Notre vigilance s'exerce en
priorité sur le très difficile équilibre
entre préservation des libertés et
droits fondamentaux et protection
de l'ordre public et de la sécurité.
Nous n'avons pas hésité à alerter les
pouvoirs publics sur les risques que
font peser cette succession de lois «
antiterroristes » sur l'exercice des li-
bertés et sur le principe de légalité et
de proportionnalité au fondement de
la répression pénale.

— *Quelles sont les principales menaces
qui pèsent sur les libertés en France ?*

Lorsqu'on compare notre pays à
d'autres, je n'ai pas le sentiment que
les libertés soient véritablement me-
nacées en France. Et pourtant, les avis
que nous avons adressés au Gouver-
nement, et le rapport que nous avons
publié sur les droits de l'homme en

France à l'aune des constats faits par
les organisations internationales,
montrent que nous restons très pré-
occupés par la question des Roms et
des gens du voyage, par les violences
à caractère raciste, par les discours
de haine sur internet, les contrôles
au faciès et les atteintes à la dignité
des personnes détenues mais aussi
par l'effectivité du droit au logement,
l'accès aux soins ou encore l'égalité
réelle entre les sexes et bien sûr aus-
si par les questions d'éthique liées
au consentement ou à la fin de vie.
Je pense aussi à l'effectivité du droit
d'asile pour tous, notamment pour
les Syriens pour lesquels notre pays
pourrait se montrer plus généreux. Et
puis devant nous il y a ces chantiers
gigantesques du lien entre climat et
droits de l'homme sur lesquels nous
travaillons.

— *L'année 2014 aura été marquée par
l'extension du mandat de la CNCDH
à la traite et l'exploitation des êtres
humains. Quelles sont les pistes
que vous explorez pour ce nouveau
mandat ?*

Cette nouvelle mission nous
honore, mais elle crée aussi des obli-
gations que nous allons remplir en
rendant public en octobre 2015 notre
premier rapport national sur la traite
et l'exploitation des êtres humains. La
traite est trop souvent comprise en
France comme liée à la seule exploi-
tation sexuelle or la traite à des fins
économiques nous préoccupe autant
car, comme l'esclavage domestique,
ils sévissent aussi dans notre pays.
Pour nous, le lien avec la société



civile est extrêmement important, il est donc essentiel que la CNCDH dans sa mission de rapporteur national travaille avec des ONG au-delà de ses membres. Mon ambition pour cette nouvelle mission est d'abord de mieux faire connaître et comprendre le phénomène au niveau national, de mettre en place un vrai processus scientifique de collecte de données, de faire une évaluation des actions menées pour lutter contre la traite et de formuler des recommandations devant se traduire dans les politiques publiques.

—
Quels auront été pour la CNCDH les autres faits marquants de l'année 2014 ?

L'année 2014 aura été marquée par une amplification du nombre des auditions par les deux assemblées parlementaires, qui démontre l'audience de notre commission et la qualité de nos travaux ce qui explique sans doute le respect du législateur pour nos avis qui sont publiés au Journal Officiel.

Nous avons également renforcé nos liens avec les institutions ou autorités administratives indépendantes, je pense notamment au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, au Comité consultatif national d'éthique des sciences de la vie, à l'Observatoire de la laïcité, à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, ou encore au Défenseur des droits ou à la CNIL.

—
La CNCDH est très fortement marquée par son rôle au sein des enceintes européennes et internationales. Son accréditation par les Nations unies lui confère des droits mais aussi des devoirs. Quelles actions conduit-elle pour soutenir ses homologues et faire avancer la cause des droits de l'homme ?

Notre commission jouit d'une autorité et d'un prestige incontestables sur le plan international. Elle a été à l'origine des Principes de Paris, cette grande résolution adoptée par les Nations unies en 1993 qui guide la création et le fonctionnement des institutions nationales des droits de l'homme. C'est le secrétaire général de la CNCDH qui a été à l'origine, il y a dix ans, de la création d'une association francophone qui regroupe la plupart des institutions nationales des droits de l'homme (INDH) des pays membres de l'Organisation internationale de la francophonie. Nous avons soutenu cette année avec détermination le travail de nos homologues francophones notamment en Afrique.

Nous avons également travaillé avec nos homologues européens à la création d'un bureau permanent à Bruxelles, pour être le plus en amont possible de l'élaboration des directives européennes dans le domaine des droits fondamentaux, et soutenir la création d'INDH dans d'autres pays d'Europe. Et puis nous sommes également le point focal pour la France de l'Agence européenne des droits fondamentaux dont la mission est de surveiller l'application des droits dans l'espace de l'Union européenne.

Dates Clefs de l'année 2014

27 MARS

AVIS

Avis complémentaire sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire

13 FÉVRIER

AVIS

Avis sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire

AVIS

Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines

14 MAI

Adoption du Plan d'action nationale de lutte contre la traite des êtres humains 2014-2016

30

13

12-14 17-21

27

29

14

22

JANVIER

FÉVRIER

MARS

AVRIL

MAI

JUIN

30 JANVIER

AVIS

Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale

12 au 14 MARS

RÉUNION

Réunion du Comité international de coordination des institutions nationales des droits de l'homme (INDH)

17 au 21 MARS

RÉUNION

Réunion du Sous-Comité d'accréditation des institutions nationales des droits de l'homme (INDH)

29 AVRIL

AVIS

Avis sur la refondation de l'enquête pénale

22 MAI

AVIS

Avis sur le respect et la protection des travailleurs humanitaires

AVIS

Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel

26 JUIN

AVIS

Avis sur les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre

AVIS

Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national

AVIS

Avis sur l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme

25 SEPTEMBRE

AVIS

Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme

24 OCTOBRE

RENCONTRE

Rencontre avec l'expert indépendant des Nations unies sur les droits de l'homme et l'environnement

20 OCTOBRE

RENCONTRE

Rencontre à Bruxelles du Réseau européen des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains

27 NOVEMBRE

La Commission nationale des droits de l'homme devient membre de la Plateforme pour la Responsabilité Sociétale des Entreprises

20 NOVEMBRE

AVIS

Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles – mettre fin à la violation des droits

AVIS

Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile

11 DÉCEMBRE

CONFÉRENCE

Conférence nationale du Handicap

26

25

17

20

24

27

31

20

27

9

10

11

JUILLET

AOÛT

SEPTEMBRE

OCTOBRE

NOVEMBRE

DÉCEMBRE

27 au 31 OCTOBRE

RÉUNION

Réunion du Sous-Comité d'accréditation des institutions nationales des droits de l'homme (INDH)

17 OCTOBRE

CONFÉRENCE

6^{ème} conférence nationale du point de contact français du Réseau européen des migrations « Identification et orientation des victimes de la traite des êtres humains en France et dans l'Union européenne »

9 DÉCEMBRE

DISCOURS

Prix des droits de l'homme- Liberté, Égalité, Fraternité 2014

10 DÉCEMBRE

DISCOURS

Discours Prix René Cassin des écoles élémentaires, des collèges et des lycées 2014





Le fonctionnement
de la CNCDH
Indépendance, pluralisme
et devoir de vigilance

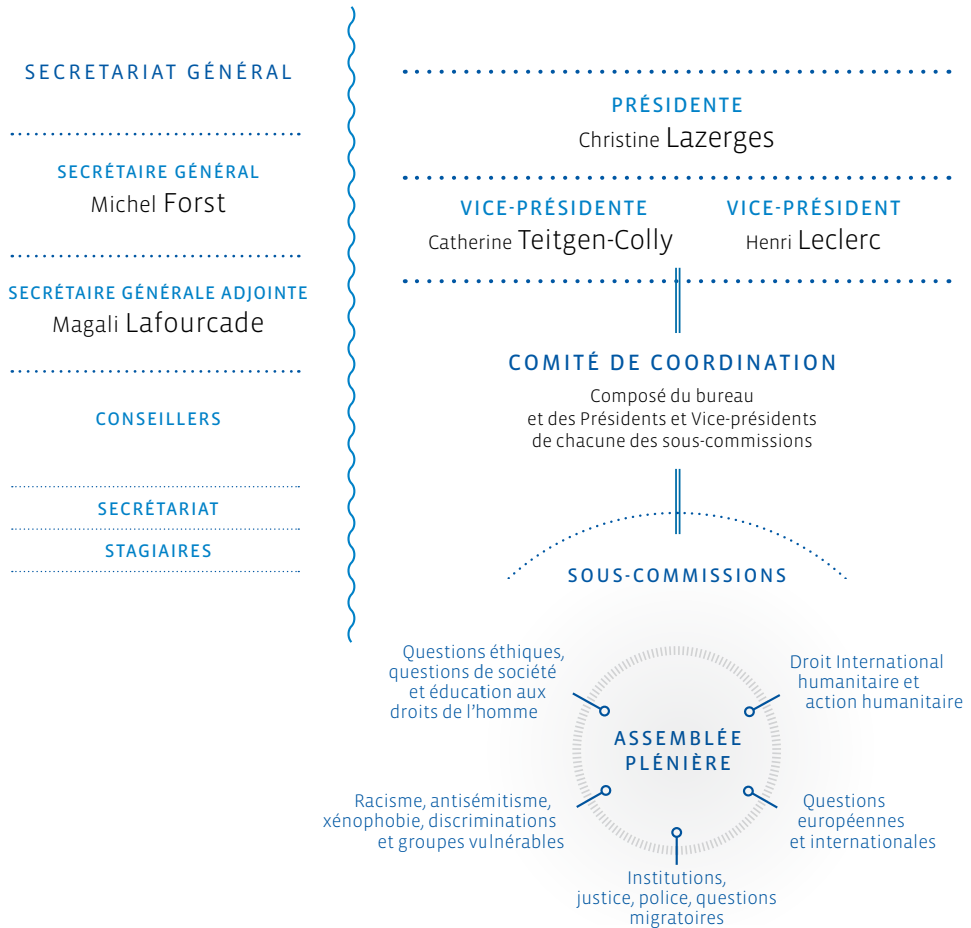
Institution ancienne, inscrite dans l'histoire de France, la Commission a été instaurée en 1947, et fut longtemps présidée par René Cassin, l'un des artisans de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Son **indépendance** a été réaffirmée dans l'article 1^{er} de la loi du 5 mars 2007 qui refonde la Commission et prévoit qu'elle « assure, auprès du Gouvernement, un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire. Elle assiste le Premier ministre et les ministres intéressés par ses avis sur toutes les questions de portée générale relevant de son champ de compétence tant sur le plan national qu'international. Elle peut, de sa propre initiative, appeler publiquement l'attention du Parlement et du Gouvernement sur les mesures qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'homme. »

Son **pluralisme** est réaffirmé. Composée de 64 personnalités qualifiées et représentants d'organisations issues de la société civile, la CNCDH reflète la diversité des opinions s'exprimant en France sur les questions liées aux droits de l'homme. La CNCDH élabore actuellement un recueil de ses grands avis commentés dans le but de révéler l'élaboration et la structuration de la doctrine de la Commission sur bon nombre de problématiques essentielles.

Sa composition pluraliste et ses garanties d'indépendance font de la CNCDH l'institution nationale des droits de l'homme française conforme aux **Principes de Paris**, à même d'évaluer les politiques publiques et de porter des recommandations pour en accroître l'efficacité et la pertinence.

A ce titre, elle exerce son **devoir de vigilance**, en étant depuis un quart de siècle le **Rapporteur national** indépendant en matière de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, et en surveillant le suivi de la mise en œuvre des conventions internationales. Elle vient de se voir décerner le mandat de Rapporteur national sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains.



Organigramme

Organisée autour de cinq sous-commissions positionnées autour de compétences thématiques, la Commission nationale consultative des droits de l'homme est chargée de la préparation de projets d'avis et de textes sur les sujets qui lui sont soumis ou dont elle s'autosaisit, ainsi que sur la conduite d'études et de rapports inscrits dans le cadre de ses missions. Les sous-commissions favorisent ainsi les échanges d'informations et exercent un rôle de veille dans leur domaine de compétence. En cas de nécessité, un projet d'avis ou d'étude peut faire l'objet d'un examen conjoint de plusieurs sous-commissions. Pour chaque sujet mis à l'étude, les présidents des sous-commissions concernées désignent

un rapporteur et/ou un groupe de rédaction. Les sous-commissions peuvent constituer en leur sein, ou de façon transversale suivant la nature des sujets étudiés, des groupes de travail spécifiques pour préparer des projets d'avis et des études. Chaque sous-commission peut proposer au président une auto-saisine à la demande d'un ou de plusieurs de ses membres. Les sous-commissions veillent à la transposition en droit interne des engagements internationaux pris par la France. Les travaux de la CNCDH s'appuient sur une équipe de conseillers du Secrétariat général et sur un réseau de personnalités qualifiées et d'associations spécialisées.

Composition pluraliste et garanties d'indépendance

La présidente



Christine Lazerges, Professeur de droit émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et ancienne première vice-présidente de l'Assemblée nationale, a été nommée Présidente de la CNCDH par arrêté du Premier ministre le 22 août 2012 pour un mandat d'une durée de trois ans renouvelable une fois. Elle est la deuxième femme, après Nicole Questiaux, à présider l'Institution française de protection des droits de l'Homme depuis sa création en 1947.

Le bureau



Le bureau, composé du président et des deux vice-présidents, assistés du secrétaire général et de son adjointe, fixe notamment les ordres du jour des assemblées plénières. Conformément au règlement intérieur, les deux vice-présidents ont été élus à bulletin secret par les membres de l'assemblée plénière, l'un parmi les membres du collège des organisations non gouvernementales œuvrant dans le domaine des droits de l'homme et des principales confédérations syndicales, l'autre parmi le collège des personnalités qualifiées et experts indépendants, conformément au décret du 26 juillet 2007.

Henri Leclerc, avocat à la Cour, Président d'honneur de la Ligue des droits de l'homme, et **Catherine Teitgen-Colly**, Professeure à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I Panthéon Sorbonne), ont ainsi été élus vice-présidents.

Michel Forst, Secrétaire général, et Magali Lafourcade, son adjointe, aux journées européennes du développement à Bruxelles

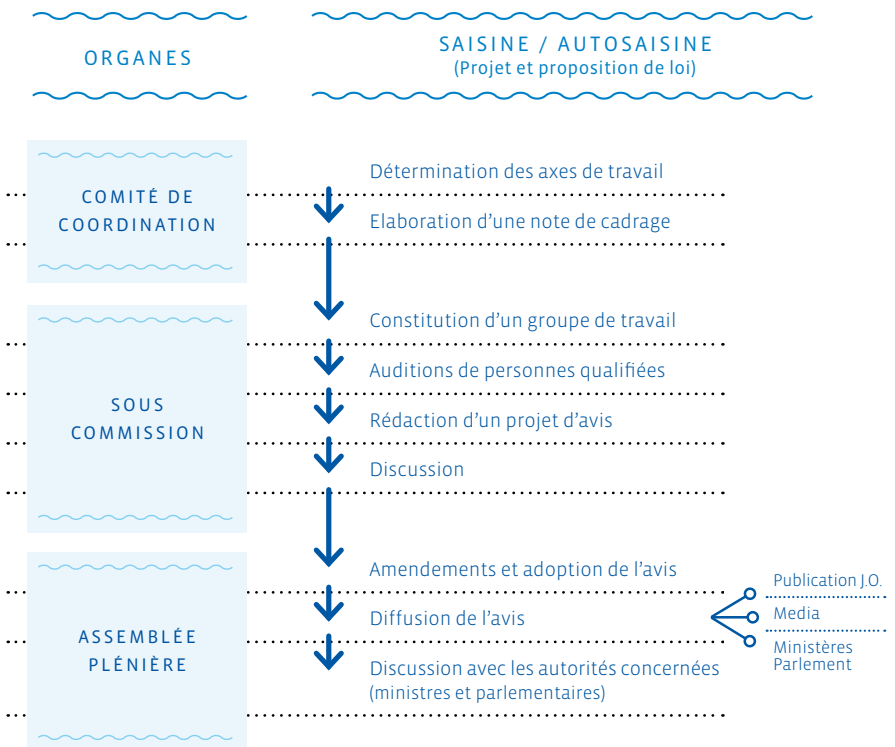


Les modalités d'intervention dans le processus législatif et au sein des mécanismes indépendants



Qu'elle soit saisie par les ministères concernés ou qu'elle s'auto-saisisse, la CNCDH peut intervenir à tout moment de la procédure législative. La pratique nouvelle visant à associer la CNCDH en amont de l'élaboration des projets de loi tend à rendre plus efficace l'activité de conseil au Gouvernement dévolue à la Commission.

Constituée de l'ensemble des membres titulaires, l'assemblée plénière de la CNCDH se réunit en moyenne une fois par mois, débat et adopte les avis à la majorité. Ces avis sont aussitôt rendus publics, et communiqués aux ministères concernés. En outre, depuis 2013, ces avis sont publiés au Journal officiel de la République française.



Déroulé de la mission de conseil aux pouvoirs publics

Les membres de la CNCDH

Nommés, pour une durée de trois ans, par arrêté du Premier ministre en date du 20 août 2012 :

Au titre du a de l'article 4 du décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, en qualité de membres des principales organisations non gouvernementales œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou de l'action humanitaire et des principales confédérations syndicales:

- Action contre la faim: **Benoît Miribel / Pauline Chetcuti**
- Action des chrétiens pour l'abolition de la torture: **Anne-Cécile Antoni / Nordine Drici**
- Amnesty International: **Geneviève Garrigos / Anne Castagnos**
- CIMADE: **Philippe Texier / Geneviève Jacques**
- Collectif interassociatif sur la santé: **Claude Rambaud / Marc Morel**
- Croix-Rouge française: **François Bricaire / Jean-Loup Campestre**
- FIDH: **Antoine Bernard / Juliane Falloux**
- France nature environnement: **Philippe Billet / Laurent Fonbaustier**
- France terre d'asile: **Jacques Ribs / Jacqueline Benassayag**
- Handicap international: **Anne Hery / Jean-Marc Boivin**
- InterLGBT: **Nicolas Gougain / Laura Peytavin-Leprince**
- CLEF: **Brigitte Martel-Baussant / Olga Trostiansky**
- Ligue des droits de l'homme: **Henri Leclerc / Agnès Tricoire**
- LICRA: **Sabrina Goldman / Alain Jakubowicz**
- Médecins du monde: **Anne Urtubia / Michel Brugiere**
- Mouvement ATD quart monde: **Geneviève de Coster / Brigitte Polonovski**
- MRAP: **Charles Palant / Bernadette Hetier**
- OIP, section française: **Antoine Lazarus / Marie Cretenot**
- Reporters sans frontières: **Christophe Deloire / Martine Ostrovsky**
- Secours catholique: **Denis Vienot / Gérard Huet**
- Secours populaire français: **Pascal Rodier / Karima Salhi**
- SOS racisme: **Cindy Leoni / Natacha Gorchon**
- La Voix de l'enfant: **Martine Brousse / Marie-Laure Joliveau-Tezcan**
- CFE-CGC: **Jean-François Heckle**
- CFDT: **Jean-Louis Malys / Adria Houbairi**
- CFTC: **Alain Deleu / Claire Vercken**
- CGT: **Alain Dru / Ghislaine Hoareau**
- CGT-FO: **Yves Veyrier / Anne Baltazar**
- MEDEF: **Michel Guilbaud / Garance Pineau**
- UNSA: **Michel Guerlavais / Saïd Darwane**

Au titre du b de l'article 4 du même décret, en qualité de personnes choisies en raison de leur compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, y compris les personnes siégeant en qualité d'experts indépendants dans les instances internationales des droits de l'homme :

- **Nicole Ameline**, ancienne ministre, experte du Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'encontre des femmes (CEDEF-CEDAW)
- **Soraya Amrani-Mekki**, professeure de droit à l'université Paris-Ouest - Nanterre-La Défense
- **Joël Andriantsimbazovina**, professeur de droit à l'université de La Rochelle
- **Jean-Michel Balling**, membre de la Grande Loge de France
- **Pascal Beauvais**, professeur de droit à l'université Paris-Ouest - Nanterre-La Défense
- **Jean-Michel Belorgey**, membre du Conseil d'Etat
- **Christine Chanut**, expert indépendant au comité des droits de l'homme des Nations unies
- **Jean-François Collange**, président de l'Union des églises protestantes d'Alsace et de Lorraine
- **Emmanuel Decaux**, expert du comité des disparitions forcées des Nations unies
- **Marie-Josée Domestici-Met**, professeure de droit à l'université d'Aix-Marseille-III
- **Olivier Frouville**, expert du groupe de travail des Nations unies sur les disparitions forcées ou involontaires
- **Alain Goldmann**, grand rabbin du Consistoire de Paris
- **Régis de Gouttes**, expert du comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale
- **Daniel Keller**, grand Orient de France
- **Renée Koering-Joulin**, conseiller honoraire à la Cour de cassation
- **Georges Kutukdjian**, philosophe
- **Christine Lazerges**, professeur émérite de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
- **Marc Leyenberger**, expert de la commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe
- **Pierre Lyon-Caen**, membre du comité des experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT
- **Thierry Massis**, archevêché de Paris
- **Jean-Yves Monfort**, conseiller à la Cour de cassation
- **Mohammed Moussaoui**, président du Conseil français du culte musulman
- **Olivier Obrecht**, membre du sous-comité pour la prévention de la torture des Nations unies
- **Jean Pradel**, professeur émérite de l'université de Poitiers
- **Nicole Questiaux**, ancienne ministre, présidente de section honoraire au Conseil d'Etat
- **Xavier Ronsin**, expert du Comité européen pour la prévention de la torture
- **Rolande Ruellan**, présidente de chambre honoraire à la Cour des comptes
- **Francis Szpiner**, avocat
- **Catherine Teitgen-Colly**, professeure à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon Sorbonne

Pour la durée de leur mandat :

- Sur proposition du président de l'Assemblée nationale: **Sébastien Denaja**, Député
- Sur proposition du président du Sénat: **Sophie Joissains**, Sénatrice
- **Dominique Baudis** puis **Jacques TOUBON**, Défenseur des droits
- Sur proposition du Conseil économique, social et environnemental : **Gérard Aschieri**





Les missions
de la CNCDH

La CNCDH dispose d'un **large mandat** de vigilance, de proposition, de suivi et de sensibilisation auprès du Gouvernement, du Parlement et des citoyens sur tous les sujets touchant aux droits de l'homme et au droit international humanitaire.

Au-delà de ses avis destinés à éclairer la décision politique, la CNCDH est devenue une **autorité indépendante d'évaluation des politiques publiques** en matière de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, comme en matière de lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains. Sa mission de suivi des conventions internationales, tenant à son rôle d'Institution nationale des droits de l'homme accréditée par les Nations unies, conduit la CNCDH à évaluer les politiques publiques au regard des engagements internationaux pris par la France.

Les missions de la CNCDH sont le reflet des attributions dont elle a été investie, en qualité d'institution nationale pour la protection et la promotion des droits de l'homme, par les **Principes de Paris**.

Ces Principes se trouvent déclinés au travers des missions dévolues à la CNCDH par le **décret constitutif du 26 juillet 2007**.

La Commission est particulièrement vigilante sur le rôle de **conseil** et de **contrôle** qui lui sont dévolus. A cette fin, elle met en place des procédures et des partenariats lui permettant d'être aussi efficace et rigoureuse que possible.

Ce rôle de Rapporteur national indépendant dévolu à la CNCDH l'a conduit à élargir ses compétences et à ajuster ses procédures. Elle s'intéresse également à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) et son approche fondée sur les droits de l'homme a suscité l'intérêt du Commissariat à la stratégie et à la prospective qui a sollicité la CNCDH en 2014 pour devenir membre de la Plateforme pour la Responsabilité Sociétale des Entreprises.

Conseiller le Gouvernement et le Parlement

« Fournir à titre consultatif au gouvernement, au parlement et à tout autre organe compétent, soit à la demande des autorités concernées, soit en usant de sa faculté d'auto-saisine, des avis, recommandations, propositions et rapports concernant toutes questions relatives à la protection et à la promotion des droits de l'homme. »

(3.a des Principes de Paris)

La mission de conseil auprès du Gouvernement et du Parlement s'est largement intensifiée depuis la fin 2012, le nombre de saisines de la CNC DH sur les projets de loi, et le nombre d'auto-saisines s'étant largement accrus.

Une nouvelle pratique de réunions de concertation avec les cabinets ministériels s'est de surcroît installée, en vue de mieux préciser le champ et la portée des saisines, et de déterminer le calendrier attendu des réponses de la CNC DH. Cette pratique conduit à un fonctionnement plus efficace de la CNC DH et rend plus influente sa parole. Ainsi, la Commission a été saisie à plusieurs reprises en amont de l'élaboration des projets de lois, ce qui lui a permis d'éclairer les rédacteurs des projets de lois et de peser sur les arbitrages et les amendements.

Dans cette perspective, le nombre d'auditions devant les commissions parlementaires des deux assemblées s'est accru sur un grand nombre de sujets, dont certains n'avaient pas fait l'objet de travaux de la CNC DH par le passé.

Les études qu'elle a pu mener et le rapport annuel relatif à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, remis au Premier Ministre, le 21 mars à l'occasion de la Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale, participent également de cette mission de conseil auprès du Gouvernement et du Parlement.

Promouvoir et veiller au respect des engagements internationaux de la France

« Promouvoir et veiller à l'harmonisation de la législation, des règlements et des pratiques nationaux avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, auxquels l'Etat est partie, et à leur mise en œuvre effective »

(3.b des Principes de Paris)

« Encourager à la ratification desdits instruments ou à l'adhésion à ces textes et s'assurer de leur mise en œuvre. »

(3.c des Principes de Paris)

La France est partie à huit des neuf conventions des Nations unies dans le domaine des droits de l'homme, ce qui la conduit à présenter devant chacun des organes de suivi des conventions un rapport périodique destiné à informer les Nations unies sur la mise en œuvre par la France des conventions. Dans ce cadre, la CNCDH conseille les ministères sur la préparation des rapports. Elle reçoit la version avancée du projet de rapport sur lequel elle se prononce de manière confidentielle. Elle émet ensuite un avis public sur sa version définitive puis prend la parole, en toute indépendance, à Genève ou à New York au moment de l'examen du rapport par les Nations unies.

En 2014, la France a remis son rapport périodique au Comité contre la torture et la CNCDH a été largement associée à ce processus, faisant état de ses observations lors d'une réunion interministérielle et se prononçant sur le rapport final remis par l'Etat français au Comité.

Inscrite dans le processus du nouvel examen périodique universel (EPU) par les pairs institué par la réforme du Conseil des droits de l'homme des Nations unies, la CNCDH prépare des notes destinées à informer le Conseil des droits de l'homme de son analyse de la situation des droits de l'homme en France.

Il existe 8 comités internationaux chargés de suivre l'application des conventions par les Etats :

- Le Comité des droits de l'homme (CCPR)
- Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR)
- Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)
- Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)
- Le Comité contre la torture (CAT)
- Le Comité des droits de l'enfant (CRC)
- Le Comité des travailleurs migrants (CMW)
- Comité des droits des personnes handicapées (CRPD)
- Comité des disparitions forcées (CED)

Contribuer aux rapports et favoriser la coopération

« Contribuer aux rapports que les Etats doivent présenter aux organes et comités des Nations unies, ainsi qu'aux institutions régionales, en application de leurs obligations conventionnelles, et le cas échéant, émettre un avis à ce sujet, dans le respect de leur indépendance. »

(3.d des Principes de Paris)

« Coopérer avec l'Organisation des Nations unies et toute autre institution de la famille des Nations unies, les institutions régionales et les institutions nationales d'autres pays, compétentes dans les domaines de la protection et de la promotion des droits de l'homme. »

(3.e des Principes de Paris)

L'une des missions de la CNC DH est d'assurer la concertation en France dans le domaine des droits de l'homme. La Commission s'attache à organiser des rencontres de travail entre les organisations non-gouvernementales, les organisations syndicales et les pouvoirs publics. Cet exercice se trouve facilité par la composition pluraliste de la Commission qui parvient à articuler des opinions diverses.

La CNC DH est ainsi souvent sollicitée par des ministères, notamment le ministère des affaires étrangères, pour assurer une consultation avec différents acteurs dans le domaine des droits de l'homme ou de l'action humanitaire. Dans nombre de domaines, tels le droit d'asile, l'application des droits en Outre-Mer ou la question des étrangers en France, la Commission est amenée à organiser des réunions de concertation avec des représentants des administrations concernées.

Dans les grandes enceintes internationales et régionales, la CNC DH intervient pour diffuser ses écrits et agir dans le droit fil de ses mandats de promotion et de protection des droits de l'homme. C'est ainsi qu'en 2014, elle a eu notamment l'occasion d'agir par la voie de la tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire individuelle présentant une difficulté d'ordre systémique, l'affaire *Gjutaj et autres contre France*.

Afin de promouvoir la déconstruction des préjugés racistes, la CNC DH a organisé un grand colloque à Sciences Po en avril 2014. Elle a également organisé une conférence-débat en mai 2014 avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, pour déconstruire les préjugés sur l'enfermement et sur les peines exécutées en milieu ouvert, favorisant ainsi la coopération avec une autre autorité indépendante attachée à l'exercice des droits de l'homme « en situation ».

Participer à l'éducation aux droits de l'homme

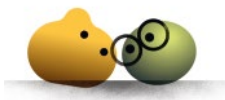
« Etre associée à l'élaboration de programmes concernant l'enseignement et la recherche sur les droits de l'homme et participer à leur mise en œuvre dans les milieux scolaires, universitaires et professionnels »

(3.f des Principes de Paris)

L'éducation aux droits de l'homme et à la citoyenneté démocratique fait partie des missions fortes de la CNCDH. Cet intérêt se trouve au premier chef décliné au travers des avis adoptés dans le champ de l'éducation aux droits de l'homme. Il se manifeste encore par les actions de formation en direction de publics ciblés. La participation à l'enseignement et la recherche sur les droits de l'homme en milieu universitaire, dont bon nombre de ses membres sont issus, constitue un mouvement naturel de la CNCDH.

Vis-à-vis des professionnels, la session de formation que la Commission dirige depuis plusieurs années à l'École nationale de la magistrature (ENM) rassemble des magistrats autour de grands thèmes de société et en particulier la lutte contre le racisme et l'antisémitisme. Elle organise aussi chaque année un programme, en partenariat avec l'École nationale d'administration (ENA), à l'attention d'auditeurs étrangers francophones sur la thématique des droits de l'homme et du rôle des institutions nationales des droits de l'homme.

Par ailleurs, la présidente de la CNCDH et le ministre de l'Éducation nationale remettent conjointement tous les ans le Prix des droits de l'homme - René Cassin. Ce prix, créé en 1998, à l'occasion du 40^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, vise à récompenser les meilleurs projets d'éducation à la citoyenneté et aux droits de l'homme réalisés dans les collèges et lycées. La CNCDH encourage une participation la plus large possible à ce concours afin de favoriser la diffusion de son message et l'éveil des esprits aux droits de l'homme.



GRAINES
de
CITOYENS

En 2014, elle a également noué un partenariat innovant avec le Centre national de documentation pédagogique (CNDP/ Réseau Canopé) avec lequel elle a produit une série de films pédagogiques à destination des plus jeunes sur le respect des différences.

Alerter et sensibiliser l'opinion

«Faire connaître les droits de l'homme et la lutte contre toutes les formes de discrimination, notamment la discrimination raciale, en sensibilisant l'opinion publique notamment par l'information et l'enseignement, en faisant appel à tous organes de presse.»

(3.g des Principes de Paris)

La CNC DH est investie d'une mission de promotion des droits de l'homme en France qui la conduit à diffuser largement ses avis, ses positions et ses recommandations auprès du Gouvernement et du Parlement, mais aussi auprès des médias, de la société civile et du grand public.

Les initiatives menées ont eu pour objectif de mieux faire connaître les travaux de la CNC DH en France, comme au sein des enceintes internationales, afin que ses avis inspirent et orientent les réflexions des décideurs politiques. La volonté d'accroître l'influence de la Commission a donné lieu à une recrudescence d'envoi de lettres adressées au Premier ministre ainsi qu'aux ministres concernés, mais également à une augmentation sensible du nombre d'auditions, d'échanges et de rencontres avec les différents interlocuteurs et partenaires de la CNC DH.

La parution du rapport annuel de la CNC DH sur le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, constitue l'occasion pour la Commission de faire œuvre d'information et d'enseignement. Sur ce sujet précisément, la Commission a organisé en avril 2014 un grand colloque à Sciences Po. Chaque année, elle mène une action de formation destinée aux magistrats sur cette question. Plus encore, l'avis sur les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre et l'avis concernant le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles, adoptés en 2014, ont permis de diffuser un message visant à sensibiliser l'opinion publique aux discriminations à raison de l'orientation sexuelle et aux discriminations faites aux populations Roms.

Les films pédagogiques à destination des enfants ont également été produits et diffusés dans l'objectif de sensibiliser les citoyens en devenir au respect des différences.

S'agissant des outils, le site Internet (www.cncdh.fr) fait l'objet d'une refonte et est continuellement mis à jour et un travail de collaboration accrue avec les journalistes spécialisés a été entrepris. Ainsi, des interviews et des tribunes sont parues aux moments clés de l'année dans les principaux médias traditionnels. Au-delà, la CNC DH s'emploie également à diffuser sa parole au travers des réseaux sociaux, dans le souci d'élargir le public touché.

8° G^w Pièce
64

DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

*Adoptée et proclamée
par l'Assemblée générale des Nations Unies
le 10 décembre 1948*



Pièce
8° G^w
64

(Texte définitif)



Les champs
d'intervention
de la CNCDH
en 2014

Les travaux de la CNCDH s'organisent au sein de **cinq sous-commissions** dont les mandats couvrent l'ensemble des sujets entrant dans le champ des droits de l'homme et de l'action humanitaire.

La **sous-commission A** analyse les questions de société, les questions d'éthique et l'éducation aux droits de l'homme. La **sous-commission B** traite des questions de racisme, d'antisémitisme, de xénophobie et, plus largement, des discriminations. La **sous-commission C** se consacre aux questions nationales, et est plus particulièrement attentive aux questions migratoires, pénales et institutionnelles. Le mandat de la **sous-commission D** couvre les questions européennes et internationales, tandis que la **sous-commission E** est chargée des questions de droit international humanitaire et de l'action humanitaire.

Les sous-commissions procèdent aux auditions des personnes ou entités qualifiées afin d'élaborer des projets d'avis les plus riches possibles. Ces projets d'avis sont ensuite soumis à l'**assemblée plénière** de la CNCDH.

Au-delà de la production des avis, l'équipe du Secrétariat général et les membres de la CNCDH se mobilisent pour mener l'**évaluation des politiques publiques** dans le cadre des mandats de Rapporteur national indépendant confiés à la CNCDH et dans le cadre de la mission de suivi des conventions internationales dévolue à toute Institution

Éthique, société, éducation et sensibilisation aux droits de l'homme



Le mandat de la sous-commission A couvre les questions de société - thématique par essence à la croisée de la sphère privée et de la sphère publique, de la société civile et de l'Etat - les questions d'éthique et l'éducation aux droits de l'homme.

Ces questions sont au fondement de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui proclame «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde».

21 JANVIER 2014
Journée «genre et développement» sur le thème «prise en compte du genre, condition de l'efficacité du développement»

6 FÉVRIER 2014
Colloque «Excisions parlons-en !»

16 MAI 2014
Séminaire de la Commission Islam et Laïcité

27 MAI 2014
Echanges à l'Institut national d'études démographiques autour du Programme européen «Equality Data Initiative»

17 JUIN 2014
Audition au Sénat de la CNC DH sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel

25 NOVEMBRE 2014
Séminaire International sur les violences faites aux femmes: «les femmes: enjeu de toutes les violences»

10 DÉCEMBRE 2014
Prix René Cassin des écoles élémentaires, des collèges et des lycées 2014



Éducation aux droits de l'homme

Conformément aux Principes de Paris, la CNCDH porte un vif intérêt à l'éducation aux droits de l'homme. L'assemblée générale des Nations unies dans sa Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme souligne d'ailleurs le rôle important des institutions nationales des droits de l'homme dans ce domaine. Le droit à l'éducation aux droits de l'homme est un droit fondamental, car c'est lui qui garantit l'accès aux autres droits et aux libertés.

- **« Graines de citoyens » : des films pour éveiller les plus jeunes aux droits de l'homme**

Convaincue que le respect des droits de l'homme doit s'apprendre dès le plus jeune âge, la CNCDH a choisi de s'adresser directement aux enfants de l'école élémentaire en coproduisant avec le réseau CANOPE (réseau de création et d'accompagnement pédagogiques) une série de cinq films animés, pédagogiques et ludiques sur le thème du respect des différences. Le choix de décliner le respect des différences s'est imposé à la CNCDH qui, du fait de son mandat légal de lutte contre le racisme, s'inquiète de la montée de l'intolérance dans la société.

Chaque film, d'un format très court, aborde les thématiques suivantes : la non-discrimination, la liberté d'expression, le logement, la différence ou encore le racket. Autant de sujets traités avec simplicité et poésie qui mettent en scène de drôles de personnages – des fruits et légumes personnifiés – pour sensibiliser le jeune public aux questions de respect et d'acceptation de l'autre et de soi-même.

Avec ces films, la CNCDH a le souci d'offrir une bibliothèque d'images et de contenus sur les droits de l'homme, accessible à tous, enseignants, pédagogues, enfants, parents... La CNCDH se réjouit de cette collaboration novatrice avec des spécialistes de l'éducation et espère ainsi susciter une multiplicité de débats avec les enfants. Les films (Réalisatrice : Joyce Colson, scénariste : Olivier Blond, producteur : la Générale de production) sont visibles, accompagnés de fiches pédagogiques, dans la série des « fondamentaux » du réseau Canopé et en accès libre sur Dailymotion (<http://www.dailymotion.com/grainesdecitoyens>)



• Prix des droits de l'homme René Cassin

La CNCDH et le ministère de l'Éducation nationale organisent depuis 1988 le Prix des droits de l'homme - René Cassin, destiné à récompenser les meilleurs projets d'éducation aux droits de l'homme réalisés dans les établissements d'enseignement élémentaires et secondaire publics et privés sous contrat.

Le Prix a vocation à distinguer des projets réalisés par des élèves, dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Pour le concours 2013-2014, les élèves étaient invités à travailler sur la compréhension, l'illustration et l'appropriation des textes fondateurs des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, Convention internationale des droits de l'enfant 1989).

Palmarès 2013 – 2014

Le jury a été particulièrement séduit par la variété, la qualité et l'originalité dans le choix des thèmes et des supports.

Dans la catégorie «écoles élémentaires»

- Prix décerné aux élèves de l'école Edmond Bince de Grenay, pour le projet intitulé «Nelson Mandela : une leçon de tolérance».
- Mention attribuée aux élèves de CM1 de l'école élémentaire de Gries pour le projet intitulé: «Vent d'espoir».

Dans la catégorie «collèges»

- Prix décerné aux élèves de 3^e professionnelle du lycée des métiers «Pierre-Simon de Laplace» de Caen pour le projet intitulé: «Enfers pour les enfants».
- Mention attribuée aux élèves du collège «Alphonse de Lamartine» de Toulouse (17 élèves de 6^e, 5^e, 4^e et 3^e) pour le projet intitulé: «Libres et égaux: un éloge de la différence».

Dans la catégorie «lycées»

- Prix décerné aux élèves de 2nde du lycée général «René Cassin» de Bayonne pour le projet intitulé: «Le portrait: déclinons autour de la figure de René Cassin».
- Mention attribuée aux élèves de 1^{ère} STMG du lycée général et technologique «La Martinière Duchère» de Lyon pour le projet intitulé: «Mémoires des corps des conflits mondiaux».

Hors catégorie

Mention spéciale coup de cœur du jury attribuée aux élèves du collège «Simone de Beauvoir» de Vitrolles (20 élèves de 4^e et 3^e) pour le jeu de société intitulé: «UTOPIA - Bâissez une société démocratique».



Lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains

• Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel

La CNCDH s'est auto-saisie de la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel qui entend combattre la traite et l'exploitation des êtres humains.

La CNCDH souligne l'existence d'un certain nombre d'avancées dans la proposition de loi, relatives notamment à la prévention et à la lutte contre la traite et l'exploitation, ainsi qu'à la prise en charge des victimes. Elle regrette toutefois que certaines de ces avancées demeurent limitées.

Convaincue de la pertinence d'une approche abolitionniste, la CNCDH adhère aux mesures d'accompagnement administratif et social des personnes en situation de prostitution. Elle soutient néanmoins que ces mesures ne devraient pas se limiter à un parcours de sortie de la prostitution, pour s'inscrire dans une politique plus globale de lutte contre la traite et l'exploitation sous toutes ses formes.

En matière de répression, la CNCDH encourage les mesures visant la répression de la traite et de l'exploitation sexuelle contenues dans la proposition de loi et insiste, dans un souci de cohérence, sur la nécessité d'étendre ces mesures à toute forme d'exploitation, domestique, économique.

La CNCDH souligne la nécessaire abrogation du délit de racolage passif dont les effets ont conduit à rendre moins visible la prostitution et plus vulnérables les personnes en situation de prostitution. En application de la loi existante, elle encourage vivement la poursuite des clients de la prostitution de mineurs et de personnes vulnérables. Cependant, concernant la généralisation de la pénalisation des clients de la prostitution, la CNCDH estime que cette mesure pourrait s'avérer contre-productive, parce qu'elle risquerait notamment d'isoler davantage les victimes de traite et d'exploitation sexuelle.

• Rapporteur national sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains

Le Plan national d'action contre la traite des êtres humains adopté en mai 2014, confié à la CNCDH le mandat de rapporteur national, permettant à la France de répondre à ses obligations européennes.

Le second semestre de l'année 2014 a été consacré à l'audition de nombreux acteurs de la lutte contre la traite et l'exploitation, qu'ils soient institutionnels ou issus de la société civile. Ces échanges ont permis à la CNCDH de construire une stratégie pour la mise en œuvre de ce nouveau mandat. Le premier rapport sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains devrait être publié en octobre 2015.

Racisme, antisémitisme, xénophobie, discriminations et groupes vulnérables



La sous-commission B a pour mission de traiter des questions de racisme, de xénophobie et, plus largement, des discriminations au sens des 20 critères fixés par la loi, ainsi que des sujets relatifs aux groupes vulnérables.

A ce titre, c'est à elle que revient la mission d'élaborer chaque année le rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.

16 JANVIER 2014

Colloque du Haut-Commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme sur la question de l'habitat précaire des Roms

1 AVRIL 2014

Remise du Rapport 2013 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie au Premier ministre

1 AVRIL 2014

Conférence de presse à l'occasion de la publication du Rapport 2013 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie

3 AVRIL 2014

Colloque à Sciences Po « Des paroles aux actes »

13 MAI 2014

Conférence sur le thème « l'antisémitisme dans la France d'aujourd'hui »

3 DÉCEMBRE 2014

Intervention devant la Commission sur l'égalité et la non-discrimination de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe



Le rapport annuel sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie

Rapporteur national sur la lutte contre toutes les formes de racisme, mandat qu'elle exerce depuis 25 ans, la CNCDH s'attache à évaluer tant quantitativement que qualitativement les phénomènes racistes, afin de formuler des recommandations dans le sens d'une prévention plus efficace et de politiques publiques ciblées. La CNCDH remplit ainsi une double fonction de veille et de proposition.

Le début de l'année a été consacré à la finalisation du Rapport 2013 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Celui-ci fait état d'une baisse des actes racistes recensés en France qui s'accompagne néanmoins d'un recul de l'indice de tolérance à l'égard de l'étranger (outil élaboré par les chercheurs partenaires de la CNCDH), mais aussi de l'émergence de nouveaux boucs émissaires.

Le rapport 2013 a été remis le 1^{er} avril au Premier ministre puis largement diffusé, notamment à travers une conférence de presse et un colloque organisé à Sciences Po, amplifiant ainsi l'écho donné aux enjeux soulevés par ce rapport.

La seconde partie de l'année a été dédiée à l'élaboration de l'édition 2014 accompagné d'un document court «Les Essentiels» synthétisant son message. Le rapport 2014 a reçu la contribution exceptionnelle du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à l'occasion de la publication de son rapport de visite. Ce rapport 2014 offre un focus particulier sur la banalisation du racisme à l'encontre des populations roms et sur la prolifération des discours de haine sur Internet, deux sujets qui ont en commun de mettre en lumière le sentiment d'impunité.



La situation des populations vivant en bidonvilles en France

Alertée par le nombre d'évacuations de bidonvilles sans précédent constatées depuis l'adoption de la circulaire du 26 août 2012, la CNC DH s'est saisie de la question du respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles.

Dans un avis adopté le 20 novembre 2014, la CNC DH dénonce l'application partielle et hétérogène sur le territoire de cette circulaire - dont le volet répressif a supplanté les actions d'insertion et d'accompagnement social - et estime qu'on ne peut construire une politique sur la violation des droits.

Aussi rappelle-t-elle l'importance de lutter contre le racisme, les préjugés et les discriminations dont font l'objet les populations vivant en bidonvilles, comme condition incontournable à une politique d'Etat humaine et cohérente. Elle recommande par ailleurs un arrêt immédiat des évacuations opérées sans solution adaptée et pérenne de logement et d'accompagnement vers l'accès au droit, qui constituent des mesures attentatoires aux droits fondamentaux et contre-productives.

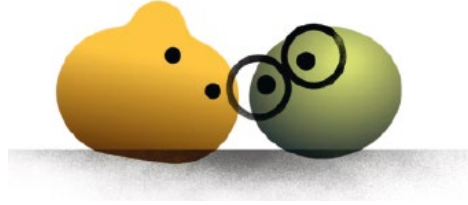
Au-delà de ces deux conditions préalables, la CNC DH appelle au respect effectif, sans entrave ni discrimination, des droits fondamentaux de ces populations, à commencer par le droit à la domiciliation, mais également à l'ensemble des droits politiques, économiques, sociaux et culturels.



Lutter contre la prolifération des discours de haine sur internet

La CNC DH s'est autosaisie de la question de la lutte contre les discours de haine sur internet et a organisé de nombreuses auditions à compter de l'été 2014.

En novembre 2014, elle a rencontré la Secrétaire d'Etat chargée du numérique afin de lui présenter l'état d'avancement de ses travaux sur la cybercriminalité et de sceller sa participation à la concertation sur la réforme du numérique sous l'égide du Conseil national du numérique.



La lutte contre les violences et discriminations homophobes

Préoccupée par la hausse des actes homophobes en France, la CNCDH s'est saisie de la question des violences et des discriminations envers les personnes LGBT. Dans un avis adopté le 26 juin 2014, la CNCDH se félicite des avancées du programme d'actions gouvernemental sur les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, lancé en 2012, mais fait néanmoins le constat de l'insuffisante mise en œuvre de certaines de ses mesures.

La CNCDH rappelle qu'il est impératif pour le Gouvernement de mieux connaître et de mieux évaluer ce type de violences et de discriminations pour mener des politiques publiques ambitieuses et effectives. En ce sens, elle recommande au Gouvernement de nommer un rapporteur national sur cette question, et de mettre l'accent sur l'effectivité des droits des personnes LGBT, en développant notamment le triptyque – formation, éducation et prévention - dans ses programmes d'actions.

Enfin, la CNCDH souligne toute l'importance du rôle de la France sur la scène internationale dans sa mission de plaider pour la dépénalisation universelle de l'homosexualité et de la transidentité.

Films pédagogiques : le respect des différences

La CNCDH s'est associée à CANOPE pour produire une série de films animés à destination du jeune public, à l'occasion des 25 ans de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Ces films promeuvent le respect des différences, l'acceptation de l'autre et de soi-même avant tout, en abordant des thématiques variées, que sont : la non-discrimination, la liberté d'expression, le logement, la différence ou encore le racket. Disponibles en ligne, les médias et les institutions accueillant de jeunes publics peuvent ainsi se faire les relais de ce message universaliste.

(<http://www.cncdh.fr/fr/actualite/graines-de-citoyens-0>)

Institutions, justice, police et questions migratoires



La sous-commission C traitant des « questions nationales » est particulièrement attentive aux questions migratoires, pénales et institutionnelles. Elle est traditionnellement celle qui produit le plus grand nombre d'avis.

20 FÉVRIER 2014

Tierce intervention devant la CEDH dans l'affaire Gjutaj et autres c. France

10 AVRIL 2014

Audition pour la mission Beaume, relative à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale

22 MAI 2014

Rencontre à la Chancellerie autour de la finalité de la réforme pénale

27 MAI 2014

Conférence Café-Justice « Punir avec ou sans murs ? »

1^{ER} JUILLET 2014

Rencontre avec le ministre de l'Outre-mer

16 JUILLET 2014

Rencontre avec le ministre de l'Intérieur sur le projet de loi relative à la lutte contre le terrorisme

21 NOVEMBRE 2014

Colloque à l'Université de Lyon 3 « l'erreur judiciaire »

8 DÉCEMBRE 2014

Déplacement en Russie, séminaire : « Victime ? Coupable ? Comment soutenir les jeunes les plus exclus. La justice des mineurs en question »



Mieux garantir le droit fondamental d'asile

Par lettre du 5 août 2014, la CNCDH a été saisie par le ministre de l'intérieur aux fins d'examen du projet de loi relatif à la réforme de l'asile. Dans son avis adopté le 20 novembre 2014, la Commission a appelé le Gouvernement et le législateur à aborder la réforme du droit d'asile avec davantage d'ambition. Elle a notamment recommandé une meilleure garantie du droit à un accès effectif à la procédure d'asile, du droit au traitement équitable de la demande d'asile et du droit à des conditions matérielles d'accueil dignes. La CNCDH a pu défendre ses positions devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale en octobre 2014.

Donner du sens à la peine

Saisie par la garde des Sceaux du projet de loi relatif à l'individualisation des peines et à la prévention de la récidive, la CNCDH a rendu au printemps 2014 un avis dans lequel elle recommande une amélioration des nouvelles dispositions dans le sens d'une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux.

À cette occasion, elle a rappelé sa conception du sens de la peine et la nécessité de mettre en œuvre une politique d'envergure de lutte contre la surpopulation carcérale. La CNCDH a exposé ses recommandations lors d'une rencontre avec le cabinet de la ministre de la justice et lors des auditions par les commissions des lois de l'Assemblée nationale et du Sénat. À la veille des débats parlementaires, une lettre rappelant la position de la CNCDH sur la contrainte pénale a, en outre, été adressée

aux présidents des deux commissions des lois et aux rapporteurs. Les travaux préparatoires font clairement apparaître l'utilité de l'avis de la CNCDH pour nourrir les débats et les propositions d'amendements.

Par ailleurs, la CNCDH a été sollicitée par la mission Cotte en charge de la refonte du droit des peines. En réponse, la Présidente a exposé dans une lettre les principes directeurs de la CNCDH pour une clarification et une simplification du droit de la peine.

Mieux lutter contre l'erreur judiciaire

Après l'audition de la Présidente par la mission parlementaire d'information sur la révision des condamnations pénales, un groupe de travail a été constitué à la CNCDH sur la thématique de l'erreur judiciaire. C'est ainsi que le 13 février 2014 a été adopté un avis sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire. La CNCDH y propose un assouplissement des conditions d'accès à la procédure de révision et une amélioration des garanties procédurales des demandeurs en révision.

Peu après, sur sollicitation de l'Assemblée nationale, la CNCDH a travaillé sur la question de l'opportunité de l'ouverture de la procédure de révision à l'encontre des décisions définitives de relaxe ou d'acquiescement. Après l'envoi d'une note à la Commission des lois, elle a, le 27 mars 2014, adopté un avis complémentaire dans lequel elle justifie son opposition à cette extension. Elle se fonde notamment sur le principe non bis in idem, sur la présomption d'innocence et sur la fonction pacificatrice du procès pénal.



Refonder l'enquête pénale

Le 10 avril 2014, la Présidente a été auditionnée par la mission dirigée par le procureur général Beaume relative à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale. Elle a ainsi insisté sur le constat selon lequel l'enquête pénale, contrairement à l'instruction, souffre d'un réel déficit en termes de respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, auquel il doit être remédié en raison notamment des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme.

La Présidente a exposé les lignes directrices de la CNCDH relatives à la réforme du statut du parquet, à la juridictionnalisation de l'enquête et à la consécration d'un statut du suspect par le développement des droits de la défense. Ces propositions ont été déclinées dans un avis du 29 avril 2014 portant sur la refondation de l'enquête pénale.

Par ailleurs, la CNCDH a été entendue en janvier 2014 par la Commission des lois du Sénat sur le projet de loi relatif à la géolocalisation. À ce propos, elle a rappelé toute l'importance qu'elle attache à la garantie du droit au respect de la vie privée dans le cadre des procédures d'enquête.

Préserver l'Etat de droit dans la lutte contre le terrorisme

En juillet 2014, la CNCDH a rencontré le ministre de l'intérieur, avant d'être entendue par la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. Dans son avis du 25 septembre 2014, elle rappelle avec force que la lutte contre le terrorisme, aussi légitime soit-elle, ne justifie pas tout ; les risques d'attaques terroristes sur le sol français ne doivent pas conduire à porter atteinte à l'Etat de droit. Ses recommandations sont guidées par la recherche d'un équilibre subtil entre, d'un côté, l'efficacité dans l'adaptation du cadre juridique aux nouvelles menaces pesant sur la France, et de l'autre, la préservation des droits fondamentaux et des libertés individuelles.

À la suite de son audition par la Commission des lois du Sénat fin septembre, la CNCDH a été sollicitée pour améliorer la rédaction des dispositions du projet de loi relatives à l'infraction d'entreprise terroriste individuelle dans le sens d'une meilleure garantie du principe de légalité criminelle. Elle a rédigé à cette fin une proposition d'amendement.



Assurer l'effectivité des droits en Outre-mer

Le 1^{er} juillet 2014, la CNCDH a rencontré la ministre des outre-mer et a attiré son attention sur l'urgence des réformes et des politiques à initier pour renforcer les droits des personnes détenues, ceux des étrangers, l'accès à la santé et l'accès à l'éducation.

Renforcer les droits des étrangers

Sur saisine du ministre de l'intérieur, la CNCDH a été invitée à se prononcer sur le projet de loi relatif au droit des étrangers. Elle a procédé à de nombreuses auditions, avant d'être entendue par la Commission des lois de l'Assemblée nationale en décembre 2014. La CNCDH a rappelé la nécessité d'un choc de simplification et celle d'un changement de philosophie. Elle a également réitéré un certain nombre de recommandations afin de sensibiliser le législateur à une meilleure garantie des droits fondamentaux en matière d'accès au séjour, d'éloignement et de privation de liberté. Un avis sera rendu au printemps 2015.

Garantir les droits fondamentaux des mineurs isolés étrangers

À la suite d'une rencontre avec le cabinet de la garde des Sceaux, la CNCDH s'est autosaisie de la délicate question des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire. Elle a procédé à de nombreuses auditions avant de finaliser un avis voté le 26 juin 2014.

La Commission formule des recommandations destinées à garantir pleinement le respect des droits fondamentaux des mineurs tels que définis par la Convention internationale des droits de l'enfant. À ce titre, elle souhaite un établissement loyal de la minorité du jeune passant par l'interdiction des tests osseux. Elle rappelle également que les mineurs isolés étrangers doivent impérativement relever des dispositifs de droit commun et bénéficier d'un droit d'accès effectif au juge des enfants, compétent au titre de la protection de l'enfance en danger. Au surplus, la CNCDH insiste sur le nécessaire accompagnement socio-éducatif dispensé par du personnel formé aux spécificités des mineurs isolés étrangers et sur un accès garanti à un droit à la santé.

Enfin, en décembre 2014, la CNCDH a été auditionnée dans le cadre d'une proposition de modification du règlement du Parlement et Conseil européens relative à la détermination de l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale d'un mineur non accompagné dont aucun membre de la famille, frère ou sœur ou proche ne se trouverait en séjour régulier dans un État membre, et ce en vue d'une future résolution européenne sur cette problématique.

Questions européennes et internationales



La Sous-commission D en charge des questions européennes et internationales a pour mission de veiller au renforcement du cadre international de protection des droits de l'homme, en suivant les négociations internationales en cours, en encourageant la France à signer et ratifier les traités universels ou régionaux et leurs protocoles, ainsi qu'à transposer en droit interne ses engagements internationaux.

Dans ce cadre général, elle a également pour mission de surveiller la mise en œuvre des obligations internationales de la France en contribuant à la préparation et au suivi des rapports de la France pour les instances internationales des droits de l'homme.

3 FÉVRIER 2014

Réunion du Comité de suivi de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées

19 FÉVRIER 2014

Rencontre avec le Représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme

8-11 OCTOBRE 2014

Conférence internationale sur l'abolition universelle de la peine de mort

21 OCTOBRE 2014

Réunion du réseau européen des Institutions nationales des droits de l'homme sur la Convention Internationale relative aux droits des personnes handicapées

18 NOVEMBRE 2014

Consultation de l'OCDE sur les agences de crédit à l'exportation et les droits de l'homme

21 NOVEMBRE 2014

Réunion annuelle du groupe de travail juridique du réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme

1^{ER} - 3 DÉCEMBRE 2014

3^{ème} forum des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme



Politique de développement et de solidarité internationale

Saisie du projet de loi d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale (LOPDSI) par le ministre délégué chargé du Développement, la CNC DH a adopté un avis le 30 janvier 2014 qui l'a conduite à être auditionnée par la Commission des Affaires étrangères du Sénat le 8 avril 2014.

Dans cet avis, la CNC DH salue l'ambition de doter d'un cadre législatif la politique française en matière de développement en inscrivant cette politique dans le débat public. Elle préconise de renforcer le lien entre le développement et les droits de l'homme et d'inscrire la politique française de développement international dans une approche par les droits. La protection et la promotion des droits de l'homme devraient constituer le cadre conceptuel et l'outil opérationnel de la politique de développement. Cette approche est garante de l'efficacité et de la durabilité des projets de développement. La CNC DH recommande également de renforcer les mécanismes visant à assurer la participation des populations concernées par les projets de développement. La loi prend en compte plusieurs des recommandations de la CNC DH : elle proclame en son article 1^{er} que la politique de développement de la France «*respecte et défend les libertés fondamentales*». La loi fait mention en son article 1^{er} de l'importance de veiller à ce que «*les personnes en situation de pauvreté puissent être en capacité d'exercer leurs droits et [de participer] activement aux programmes et projets de développement*».

La loi reconnaît en outre le rôle et la responsabilité des acteurs privés à qui il est demandé de mettre en place «*des procédures de gestion des risques visant à identifier, à prévenir ou à atténuer les dommages sociaux, sanitaires et environnementaux et les atteintes aux droits de l'homme susceptibles de résulter de leurs activités dans les pays partenaires*». La loi cite expressément les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, ceux des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, ainsi que ceux des Nations unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme.

La Présidente de la CNC DH a ensuite rencontré la secrétaire d'Etat au Développement et à la Francophonie pour présenter les grandes lignes de l'avis CNC DH.

La sous-commission a choisi d'approfondir sa réflexion sur les liens entre le développement et les droits de l'homme, dans le cadre des négociations autour d'objectifs de développement durable pour l'après-2015. A l'occasion de sa visite en France en octobre 2014, la CNC DH a rencontré M. John Knox, Expert indépendant des Nations unies sur l'environnement et les droits de l'homme. Par la suite, la sous-commission a choisi d'aborder la protection de l'environnement sous l'angle des droits de l'homme en préparant un avis pour 2015.



Politique extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme

La CNCDH a adopté le 26 juin 2014 un avis sur l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme, qui s'inscrit dans le prolongement de son étude de 2008 «Diplomatie et droits de l'homme». La CNCDH a entendu des universitaires, des ONG, des diplomates et des représentants des institutions européennes, notamment M. Stavros Lambrinidis, Représentant spécial de l'UE pour les droits de l'homme. Les recommandations de la CNCDH ont vocation à nourrir l'élaboration du nouveau plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie.

Après un état des lieux global des outils de la politique extérieure (stratégies pays, dialogues, conditionnalité, études d'impact etc.), la CNCDH en analyse les incohérences pour ensuite examiner le rôle de l'Union dans les instances internationales des droits de l'homme. Les recommandations de la CNCDH mettent ensuite en avant quatre impératifs majeurs : la nécessaire appropriation de la politique extérieure de l'UE en matière de droits de l'homme et de ses différents outils par tous les acteurs ; le soutien actif de la France à cette politique, par son action bilatérale et multilatérale et par son implication au sein des institutions européennes ; la transparence, la visibilité et la lisibilité de l'action de l'Union, de ses objectifs et de ses résultats, ainsi que la consultation des acteurs de la société civile à tous les niveaux ; la cohérence de l'action extérieure de l'Union et le respect strict des engagements internationaux.

Ces impératifs se déclinent en une liste de recommandations dont la CNCDH examinera le suivi en 2015 lors de la préparation du nouveau plan d'action de l'Union européenne sur les droits de l'homme et la démocratie. Cet avis de la CNCDH a été traduit en anglais, diffusé auprès de la diplomatie française, du réseau européen des INDH et des instances européennes. Mention en a été faite à l'occasion d'une réunion du COHOM, groupe de travail du Conseil de l'Union qui travaille sur les droits de l'homme dans l'action extérieure.



Entreprises et droits de l'homme

Le ministre des Affaires étrangères a transmis une réponse substantielle à l'avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adopté en octobre 2013 à la suite d'une saisine gouvernementale. Ces éléments de réponse serviront de base de travail et de dialogue avec les pouvoirs publics dans le cadre de travaux futurs menés sur le sujet.

Dans la lignée de ses travaux sur la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme, la CNC DH a approfondi ses relations avec le Point de contact national français établi conformément aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Elle l'a ainsi convié à venir présenter son rapport sur la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement du 2 décembre 2013. Sur le même sujet, et plus largement sur la filière textile en Asie, la CNC DH a également auditionné le directeur du département « droits humains et syndicaux » de la Confédération syndicale internationale. A la suite d'un rencontre entre le PCN et la CNC DH en avril 2014, le PCN a transmis à la CNC DH un tableau présentant un état des lieux de la mise en œuvre de ses recommandations concernant le PCN, et en particulier les révisions de son règlement intérieur intervenues en 2012 et 2014.

La CNC DH a par ailleurs participé à une série de rencontres, notamment le Forum des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme en décembre 2014. La CNC DH est également intervenue lors d'un atelier devant un public principalement composé d'entreprises sur les études d'impact en matière de droits de

l'homme, notamment dans le cadre de la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations unies.

La CNC DH a en outre auditionné l'Ambassadrice pour la Responsabilité sociale des entreprises (RSE) qui a présenté ses activités et priorités, et notamment la mobilisation des postes diplomatiques, pour soutenir la démarche RSE. Elle a également auditionné le président de la plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises créée en 2013. A l'occasion du renouvellement de sa composition, la CNC DH a été intégrée dans la composition de la Plateforme, au sein du pôle des institutions publiques.

Contribution aux rapports de la France devant les comités conventionnels des Nations unies

En vertu de l'article 1^{er} du décret n°2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la CNC DH, la CNC DH a pour mission de contribuer « à la préparation des rapports que la France présente devant les organisations internationales, en application de ses obligations conventionnelles dans le domaine des droits de l'homme ».

• Comité contre la torture des Nations unies

La CNC DH a été consultée sur le projet de 7^{ème} rapport de la France pour le Comité contre la torture des Nations unies. Afin de répondre à cette consultation, la CNC DH a organisé avec le ministère des Affaires étrangères et du Développement international une réunion de concertation entre des membres de la CNC DH



et les représentants des ministères techniques concernés. La CNCDH regrette que le rapport s'attache principalement à décrire le cadre juridique en place, sans aborder les réalités concrètes de son application. En outre, les développements manquent souvent de données chiffrées. Or, les comités conventionnels ont exprimé le souhait de disposer davantage d'informations concrètes et statistiques permettant d'apprécier l'effectivité des mesures. La CNCDH prend note de l'annonce faite que plusieurs chapitres du rapport seront révisés afin d'apporter des éléments précis et actualisés sur la mise en œuvre des recommandations du Comité, au regard notamment des réformes en cours (asile, droit pénal etc).

- **Comité des disparitions forcées des Nations unies**

La CNCDH a également été consultée sur le projet de réponse du Gouvernement aux recommandations prioritaires formulées par le Comité des Nations unies sur les disparitions forcées portant sur les poursuites pénales en matière de disparition forcée, au droit de recours devant un juge du siège pour toute personne faisant l'objet d'une mesure de contrainte et sur la définition de victime. La CNCDH a transmis ses observations par une note écrite.

Les échanges thématiques au long court

Des auditions ont été menées sur l'avenir du système de la Convention européenne des droits de l'homme, sur le rôle de l'OSCE, sur la diplomatie française en matière de droits de l'homme, sur la situation de crise en Ukraine et sur la justice pénale internationale.

La CNCDH a veillé au bon avancement du processus de ratification du protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui a trouvé son aboutissement en 2015.

Droit international humanitaire et action humanitaire



La Sous-commission E est dédiée aux questions de droit international humanitaire et de l'action humanitaire.

À ce titre, elle suit les négociations internationales entrant dans son champ de compétence et associe à cette fin les experts du Comité international de la Croix Rouge (CICR).

22 OCTOBRE 2014

Colloque
«Les relations entre le droit international humanitaire et le droit européen des droits de l'homme : quelles perspectives?»

6 NOVEMBRE 2014

Réunion au ministère de la Défense sur le rapport au Parlement relatif aux exportations d'armes de la France

9 DÉCEMBRE 2014

Consultation sur le projet de plan national d'action de la France : «femmes, paix et sécurité»



Respect et protection des travailleurs humanitaires

Alertée par plusieurs de ses membres actifs sur les terrains de conflits, de la dégradation de la situation sécuritaire des travailleurs humanitaires, la CNCDH s'est saisie de cette question, et a adopté un avis le 22 mai 2014, pour lequel elle a auditionné plusieurs interlocuteurs issus des ONG, du CICR, du monde des assurances et des pouvoirs publics.

Dans cet avis, la CNCDH appelle à renforcer le statut international des travailleurs humanitaires, à agir en faveur d'une meilleure situation des travailleurs humanitaires locaux/nationaux et à contribuer à créer un environnement propice au travail des organisations humanitaires françaises et à la protection de leur personnel. Elle formule une trentaine de recommandations à destination des pouvoirs publics français, et plus largement de l'ensemble de la communauté internationale. À titre principal, la CNCDH appelle le Gouvernement à concourir à la mise en œuvre des dispositions protectrices du droit international humanitaire et à la création d'un statut international du personnel humanitaire. Elle recommande encore que dans ses relations avec les organisations humanitaires, le Gouvernement intègre la question de l'insécurité comme paramètre inhérent à l'action humanitaire.

Le Gouvernement a transmis une note sur les suites données à cet avis dans laquelle est rappelé l'engagement de la France pour le respect du droit international humanitaire et la protection des travailleurs humanitaires, notamment au sein de l'Assemblée générale des Nations unies. Le Gouvernement indique en outre que la sécurité des travailleurs humanitaires « fera l'objet, dans les mois à venir, d'une réflexion approfondie dans le cadre du groupe de concertation humanitaire, afin de dégager des propositions opérationnelles que les ONG et les pouvoirs publics pourraient mettre en œuvre, dans le respect de leurs compétences respectives, de l'indépendance des acteurs humanitaires et des règles de droit qui encadrent les relations contractuelles du personnel humanitaire avec ses employeurs ». L'avis de la CNCDH devrait servir de base à cette réflexion.

De plus, une résolution adoptée par le Conseil de sécurité des Nations unies en septembre 2014 (résolution 2165) semble faire écho à l'idée émise par l'avis selon laquelle les acteurs humanitaires sont les vecteurs de la protection des civils.





« Femmes, Paix et Sécurité »

La CNC DH avait œuvré pour l'adoption du premier Plan national d'action (PNA) « Femmes, paix et sécurité » en 2010 et a contribué au suivi de sa mise en œuvre. La CNC DH avait remis au ministère des Affaires étrangères et du Développement international (MAEDI) une note de suivi visant à commenter les mesures prises en application du premier Plan et à formuler des recommandations pour l'élaboration du 2^{ème} Plan.

Le 1^{er} plan national d'action portant sur la période 2010-2013, diverses réunions se sont tenues en 2014 dans une double optique : évaluer le 1^{er} plan et élaborer le 2^{ème} plan. La CNC DH a participé à cette démarche.

Pour procéder à l'évaluation, la CNC DH a auditionné le ministère des Affaires étrangères sur le bilan du 1^{er} plan et de ses quatre piliers : 1) Protection des femmes contre les violences, 2) Participation des femmes, 3) Formation et sensibilisation et 4) Action diplomatique. Elle a également participé à une réunion-bilan au Quai d'Orsay.

Pour la préparation du 2^{ème} plan, la CNC DH a fait part de ses observations sur un projet qui lui avait été soumis et a tout d'abord salué le fait que plusieurs de ses recommandations intermédiaires, faites lors de la réunion de suivi, avaient été prises en compte. La CNC DH a particulièrement recommandé qu'une articulation existe avec le travail sur la problématique « Genre et développement », dans la mesure où le fond des problématiques se rejoint lar-

gement. Elle a appelé à ce que le PNA s'accompagne d'un fonds dédié permettant d'assurer la bonne mise en œuvre des objectifs qu'il comporte.

Le projet désigne la CNC DH et le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes (HCEfh) évaluateurs de ce 2^{ème} Plan d'action « Femmes, Paix et Sécurité » et prévoit des réunions régulières avec la société civile, ainsi qu'une évaluation à mi-parcours et une évaluation finale conduites conjointement par les deux institutions.

Situations-pays

La CNC DH a procédé à une série d'échanges avec les ministères des Affaires étrangères et de la Défense sur plusieurs situations-pays préoccupantes, et plus particulièrement la situation en République centrafricaine, sous l'angle principalement humanitaire et sécuritaire, et la situation au Nigéria. Le ministère des Affaires étrangères a également présenté à la rentrée 2014 des éléments de mise en œuvre de la stratégie humanitaire de la France face aux crises qui ont émaillé le premier semestre de 2014.



Faire respecter le droit international humanitaire

La sous-commission travaille en 2014-2015 sur la définition et les implications de l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire (DIH), prévue par les Conventions de Genève et Protocoles additionnels. L'audition d'universitaires a permis de dessiner les contours juridiques de cette obligation et la présentation par l'Appel de Genève de ses activités en matière de respect du droit international humanitaire par les groupes armés non étatiques a donné des pistes sur les implications opérationnelles de cette obligation. L'Initiative Suisse-CICR sur les mécanismes de contrôle de la mise en œuvre du DIH sera également étudiée dans le cadre de cette réflexion.

Sommet humanitaire mondial

Dans le cadre de la préparation du Sommet humanitaire mondial qui se tiendra en mai 2016 à Istanbul, la sous-commission réfléchit à une contribution, particulièrement sur les enjeux liés aux conflits armés. Il s'agit là du quatrième thème du Sommet humanitaire sur « les besoins des personnes en situation de conflit ». Elle a ainsi procédé à l'audition du représentant du secrétariat du Sommet aux Nations unies (OCHA). Elle concentrera son analyse sur la mise en œuvre concrète des principes humanitaires d'humanité, d'impartialité, d'indépendance et de neutralité.

Au cours de l'année 2014, la sous-commission a par ailleurs eu l'occasion d'échanger sur la préparation et du bilan de la Conférence nationale humanitaire tenue le 31 mars 2014 ainsi que sur la mise en œuvre des engagements de la France pris lors de la 31^{ème} Conférence de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, en novembre 2011.

Contrôle des armes

La CNCDH suit depuis longtemps la problématique du commerce des armes et de son impact sur les droits de l'homme et le DIH. Dans le cadre de l'entrée en vigueur du Traité sur le commerce des armes le 24 décembre 2014, pour l'adoption duquel la CNCDH a longtemps plaidé, et ratifié par la France en avril 2014, la sous-commission a souhaité analyser la mise en œuvre de cet instrument. Elle a ainsi procédé à l'audition de représentants de l'Observatoire des armements qui ont principalement abordé les questions de transparence en matière de transferts d'armes ainsi que l'importance d'un contrôle des transferts autour d'un organe tiers indépendant.

La CNCDH a également participé à une réunion de travail du ministère de la Défense sur le *Rapport au Parlement 2014 sur les exportations d'armement de la France*. Elle a, à cette occasion, rappelé ses recommandations relatives à la transparence en matière d'armement.



NORWEGIAN SEA

Faroe Islands
Shetland Islands

NORWAY
SWEDEN
FINLAND

Manchester
ENGLAND
Birmingham
LONDON
Southampton
Cardiff
Plymouth

NETHERLANDS
AMSTERDAM
BELGIUM
BRUSSELS

FRANCE
PARIS
Lille
Le Havre
Brest
Rennes
Nantes

Bay of Biscay



Les mécanismes
indépendants pour
des politiques publiques
plus **efficaces**

Depuis un quart de siècle, la CNCDH est le **Rapporteur national sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie**. L'exercice de ce mandat, donné par la loi de 1990, s'est trouvé renforcé au fil du temps. Le rapport s'est trouvé renouvelé dans sa forme et dans ses approches afin de mieux répondre aux objectifs fixés.

S'appuyant sur l'expertise acquise en matière d'analyse des politiques publiques et sur l'indépendance de la Commission, le Gouvernement a confié, en 2014, à la CNCDH le mandat de **Rapporteur national indépendant sur la traite et l'exploitation des êtres humains**. L'exercice de ce nouveau mandat, insufflé par une directive européenne, est en construction, mais les ambitions sont hautes.

Elle a également accepté de participer au mécanisme d'observation et de contrôle prévu par l'article 33 de la Convention internationale relatives aux droits des personnes handicapées.

Plus encore, la CNCDH, en sa qualité d'Institution nationale des droits de l'homme accréditée par les Nations unies veille à la **mise en œuvre des conventions internationales** par la France. A ce titre, elle a, en 2014, exercé sa mission de contrôle et de conseil, lors de la rédaction par le Gouvernement français du rapport périodique relatif à la mise en œuvre de la Convention pour l'élimination de la torture, présenté au Comité contre la torture.

Rapporteur national sur le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie : un engagement ancien et renouvelé de la CNCDDH

Depuis vingt-cinq ans, la CNCDDH, en sa qualité de Rapporteur national sur la lutte contre le racisme, remet chaque année au Gouvernement un rapport qui dresse un état des lieux du racisme, de l'antisémitisme et de la xénophobie en France, ainsi que des moyens de lutte mis en œuvre par les institutions de la République et la société civile. Sur la base d'une analyse critique des politiques conduites et en s'appuyant sur les observations des organes internationaux, la CNCDDH préconise une série de recommandations visant à mieux connaître, comprendre et combattre toutes les formes de racisme et de discrimination.

La CNCDDH fonde ses analyses et ses recommandations sur la base d'outils complémentaires. Les enquêtes sur l'état de l'opinion, le bilan statistique du ministère de l'Intérieur des actes racistes, celui du ministère de la Justice, ou encore l'indice de tolérance à l'égard de l'étranger construit par les chercheurs partenaires de la CNCDDH constituent autant d'éléments d'analyse, à confronter aux nombreuses contributions des acteurs institutionnels, associatifs et internationaux.

L'édition 2014 fait état de la recrudescence des actes racistes recensés, particulièrement ceux motivés par le mobile antisémite, du rejet croissant des pratiques liées à l'islam, de la virulence et de la banalisation du racisme anti-Roms. Les préconisations de la CNCDDH entrent en résonance avec les avis adoptés par la Commission au cours de l'année, en particulier l'avis concernant le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles ou les travaux relatifs aux discours de haine sur Internet.



Au-delà des travaux textuels, celle-ci apporte son regard dans les lieux de formation. Elle organise ainsi chaque année une session de formation sur le racisme en France à destination des magistrats mais également d'autres professions juridiques (administration pénitentiaire, greffier en chef, avocats, administrateurs des assemblées, etc). En avril 2014, la Commission a organisé un colloque à Sciences Po ouvert par la garde des Sceaux, Christiane Taubira, et articulé autour de deux tables rondes visant à déconstruire les préjugés.

Animée par la mission d'éduquer les plus jeunes au respect des différences, la CNCDDH s'est associée au Réseau Canopé pour produire et diffuser une série de films pédagogiques à destination des enfants.



Rapporteur national sur la traite et l'exploitation : l'extension du mandat de la CNCDH



Le 14 mai 2014, après quatre ans de travaux menés en partenariat avec les associations spécialistes de la question, le Conseil des ministres a adopté un Plan d'action national contre la traite des êtres humains. Ce Plan, qui a fait l'objet d'une annonce par le Président de la République, comporte une série d'engagements visant à améliorer l'identification et l'accompagnement des victimes ainsi que la poursuite des auteurs. Il appelle à la mise en œuvre d'une véritable politique publique pour lutter contre la traite, et, dans ce cadre, confie à la CNCDH, autorité administrative indépendante, le mandat de Rapporteur national chargé notamment de collecter des données et d'évaluer les politiques publiques.

Ce Plan s'inscrit dans la mise en œuvre des textes adoptés en Europe, et en particulier la directive européenne de 2011 qui fait de la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains une priorité européenne. Il s'inscrit également dans le sillage de la Convention du Conseil de l'Europe de 2005, dite « Convention de Varsovie », et des travaux du Groupe d'experts sur la lutte contre la traite (GRETA).

Les travaux de la CNCDH, et en particulier la très importante étude publiée en 2010 sur le sujet, ont révélé que la traite et l'exploitation sont des phénomènes souterrains qui couvrent des réalités diverses que seule une politique engagée, volontariste et globale pourra endiguer. Pour la mener à bien, il est impératif d'appréhender ces phénomènes complexes, d'en mettre au jour les ressorts, et d'évaluer les moyens mis en œuvre pour lutter contre la traite et l'exploitation des êtres humains. Ce nouveau mandat entre en parfaite résonance avec le rôle d'Institution nationale des droits de l'homme, accréditée par les Nations unies, dévolue à la CNCDH.

Les institutions homologues de la CNCDH se voient également progressivement confier un mandat identique et des opportunités de collaboration à l'échelle européenne sur ce sujet vont rapidement pouvoir se réaliser.

Dans cette perspective, la CNCDH a lancé une vaste consultation de la MIPROF, d'autres institutions et de la société civile impliquées dans la lutte contre la traite ou l'aide aux victimes de la traite et de l'exploitation (Collectif Ensemble contre la traite, syndicats, personnalités qualifiées), avec pour objectif de définir les priorités pour ce mandat. La CNCDH va poursuivre ce dialogue, et produire son premier Rapport national à l'automne 2015 pour le présenter lors de la rencontre à Bruxelles du Réseau européen des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains.

Par son approche universaliste et intégrée des droits de l'homme, la CNCDH entend développer une connaissance approfondie de la traite et de l'exploitation sous toutes leurs formes : exploitation sexuelle, traite des mineurs, servitude domestique, exploitation de la mendicité et de la délinquance, exploitation à des fins économiques... Cette connaissance lui permettra de mettre en place des outils d'évaluation pertinents des actions menées pour lutter contre ces phénomènes.

L'un des deux thèmes retenus pour le Prix des droits de l'homme de la République française remis en 2014 par la CNCDH concernait « la traite et l'exploitation des enfants ».

Les enjeux humains, sociaux, sociétaux, économiques et politiques étant considérables, la CNCDH entend participer à rendre plus efficace la politique de lutte contre la traite, et ce dans l'intérêt des victimes actuelles comme de toutes les victimes potentielles.

Le suivi et la promotion des Conventions internationales



En sa qualité d'Institution nationale des droits de l'homme, la CNCDDH veille à la manière dont la France met en œuvre les conventions internationales, suivant un double mouvement. Elle contrôle d'une part leur mise en œuvre, et conseille d'autre part le Gouvernement en formulant des recommandations très concrètes pour rendre plus effective la mise en œuvre des droits protégés par ces conventions.

La France a ratifié de nombreux instruments internationaux, dont certains prévoient des organes de contrôle et de surveillance. Il en est ainsi de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dont le respect par les Etats est examiné par le Comité international contre la torture (CAT). En 2014, la France a remis son rapport périodique à ce comité et la CNCDDH a été largement associée à ce processus. Elle a ainsi pu formuler ses observations lors d'une réunion interministérielle et s'est prononcée sur le rapport final remis par l'Etat français au Comité.

En 2010, la France a ratifié la Convention internationale sur les droits des personnes handicapées qui insuffle un changement radical et salutaire dans la manière d'aborder la question du handicap, en l'abordant par les droits, sur la base d'une égalité réelle. Mettre en œuvre cette convention contribuera à sortir d'une vision purement médicale du handicap et d'un traitement fondé sur l'assistance sociale dont les personnes en situation de handicap seraient les objets. Cette convention rappelle que les personnes en situation de handicap sont des titulaires de droits que les Etats se doivent de respecter et de rendre effectifs. En 2014, la CNCDDH s'est associée au Défenseur des droits et au Conseil français des

personnes handicapées pour les questions européennes (CFHE) pour participer à une étude juridique menée par un conseiller d'Etat et un magistrat de la Cour de cassation sur l'effet direct des stipulations de cette convention. Plusieurs de ses travaux approchent la question du handicap, notamment ceux sur le consentement des personnes vulnérables ou sur la scolarisation des enfants handicapés. Présente lors de la Conférence nationale du handicap qui s'est tenue le 11 décembre dernier, la CNCDDH a communiqué avec le CFHE et sera attentive à la mise en œuvre effective de cette convention et aux annonces faites par l'exécutif.

Les visites des Rapporteurs spéciaux et experts indépendants des Nations unies, comme celles des experts du Conseil de l'Europe sont de formidables leviers pour mieux faire respecter les droits de l'homme. La CNCDDH s'attache à éclairer ces experts sur la situation qui les préoccupe en France. En 2014, John Knox, expert indépendant sur les droits de l'homme et l'environnement auprès du Conseil des Droits de l'Homme, a rencontré la CNCDDH et celle-ci a fait une communication lors de la présentation par celui-ci de son rapport de visite devant le Conseil des Droits de l'Homme. De même, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muiznieks, a rencontré la CNCDDH lors de sa visite de la France en 2014. Les échanges avec lui ont été d'une telle qualité que le Commissaire a décidé d'organiser avec la CNCDDH une conférence-débat sur le thème de l'intolérance et des discriminations à l'occasion de la remise de son rapport au premier ministre en février 2015.



La CNCDH, Institution
nationale des droits
de l'homme engagée dans
le système international



Les **Institutions nationales des droits de l'homme (INDH)** ont vocation à dialoguer avec les **défenseurs** des droits de l'homme, à interagir avec **l'espace régional** de protection des droits de l'homme comme avec le **système international**.

La CNCDH est l'une des plus anciennes Institutions nationales accréditées par les Nations unies de statut A, comme conforme aux Principes de Paris. De nos jours, près de 70 Institutions nationales des droits de l'homme sont accréditées de statut A quand près d'une centaine sont de statut B. Ce statut nous oblige. S'il engendre des droits pour l'institution dans les enceintes internationales, il est également porteur d'une exigence, et induit des obligations. Il s'agit de partager les bonnes pratiques mais aussi de soutenir les homologues des pays du Sud qui le souhaitent, en contribuant notamment à renforcer leurs capacités.

L'interaction avec les acteurs des droits de l'homme (défenseurs, délégations aux droits de l'homme, Institutions nationales des droits de l'homme) et avec les organes européens et internationaux de contrôle constitue l'un des éléments essentiels de l'activité de la CNCDH. Ces interactions contribuent à nourrir le regard qu'elle porte sur le terrain national et à améliorer son action de contrôle et de conseil pour les décideurs politiques français.

Le dialogue nourri avec les défenseurs des droits de l'homme du monde

Les liens avec les défenseurs des droits de l'homme

La CNCDH reçoit fréquemment des défenseurs des droits de l'homme, venus du monde entier, notamment au travers du Programme des personnalités d'avenir du Ministère des affaires étrangères, ainsi que la visite de délégations nationales. Ces visites contribuent à nourrir et actualiser le dialogue sur des sujets sensibles et à apporter un soutien à des personnes parfois menacées dans leur pays pour leurs engagements en faveur des droits humains.

Le nouveau mandat de Rapporteur spécial des Nations unies confié, en 2014, à Michel Forst sur la situation des défenseurs des droits de l'homme témoigne de l'implication du secrétaire général de la CNCDH en faveur des défenseurs et de leur engagement.

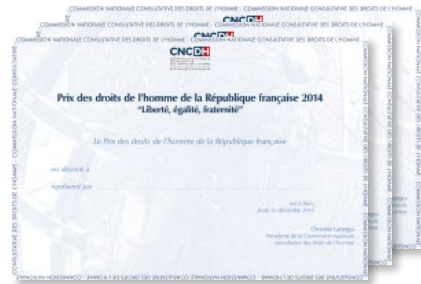


Prix des droits de l'homme de la République française Liberté, Égalité, Fraternité

Le Prix des droits de l'homme de la République française est décerné chaque année depuis 1988 par la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Il distingue des actions de terrain portant sur la protection et la promotion effectives des droits de l'homme, dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme, sans distinction de nationalité ou de frontière, et entend apporter un soutien financier aux projets primés mais également une certaine protection aux ONG récompensées et à leurs représentants. Pour l'année 2014, les membres de la CNCDH ont retenu deux thèmes de candidature : la traite et l'exploitation des enfants ; l'accès des femmes aux responsabilités dans la vie politique, économique, sociale et culturelle.

70 000 euros : dotation annuelle du Prix des droits de l'homme répartie entre les cinq projets lauréats.

Les représentants des ONG lauréates sont conviés à Paris pour un séjour au cours duquel des rencontres avec différents représentants de la société civile et institutionnels sont organisées.



Le jury a été particulièrement attentif au respect des thèmes retenus, à l'originalité et la faisabilité du projet, au nombre de bénéficiaires et à la capacité de pérennisation de l'action proposée, à la qualité de l'ONG opératrice, à son ancrage sur le terrain, mais également à la vertu protectrice du prix.

Le 9 décembre 2014, à l'occasion de la Journée internationale des droits de l'homme, la CNCDH a décerné le Prix à cinq ONG lauréates, remis au Ministère de la Justice, par la garde des Sceaux, Christiane Taubira. Cinq mentions spéciales ont également été attribuées.

Prix décerné pour le thème «la traite et l'exploitation des enfants»

- Sengsavang (ex-AFESIP Laos), pour un projet de réhabilitation et réintégration des femmes et des enfants victimes de traite humaine à des fins d'exploitation sexuelle au Laos.
- Enfance et Malnutrition, pour un projet de création à Madagascar d'un centre d'apprentissage technique pour quarante jeunes filles malgaches faisant partie des plus vulnérables afin de les préserver des réseaux de la traite et d'exploitation, et de l'esclavage domestique notamment.
- Enda El Alto, pour un projet de prévention et de protection des enfants victimes de la traite et de l'exploitation à El Alto, en Bolivie, immense bidonville dont la population est particulièrement vulnérable.

Prix décerné pour le thème «l'accès des femmes aux responsabilités dans la vie politique, économique, sociale et culturelle» :

- La Fondation Gozour pour le développement, pour un projet, en Egypte, visant à émanciper les jeunes égyptiennes âgées de 19 à 35 ans pour leur permettre de participer à la vie politique et à l'administration publique.
- Focus development association, pour un projet consistant à institutionnaliser le principe de représentation proportionnelle des hommes et des femmes aux postes clés à Madagascar et à mettre en place un mécanisme d'appui aux femmes accédant aux postes de décision.

Cinq autres projets ont également été distingués par une mention spéciale du jury, non dotée financièrement, visant à encourager le travail des ONG et à témoigner du sérieux de leur projet :

FACE (Thaïlande) ; SHAKTI SAMUHA (Népal) ; ANH DUONG (Vietnam) ; CEPAZ (Venezuela) ; WOMEN'S EMPOWERMENT LINK (Kenya)..

L'interaction avec le système régional et international de protection des droits de l'homme



La protection exercée au sein du Conseil de l'Europe

Le mandat de protection dévolu à la CNC DH se décline au travers des actions menées dans l'espace européen des droits de l'homme. Le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, comme la tierce intervention de la CNC DH dans certaines affaires recelant une atteinte de nature systémique aux droits fondamentaux, contribuent à la protection des droits de l'homme.

En vertu de la règle 9.2 des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts, suivant laquelle « *le Comité des Ministres est en droit de prendre en considération toute communication transmise par (...) des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, concernant l'exécution des arrêts* », la CNC DH intervient pour identifier les mesures générales propres à prévenir les violations systémiques de la Convention.

La CNC DH contribue également à la pénétration du droit européen au sein de l'administration française, en relayant dans ses avis la jurisprudence de la Cour européenne et en publiant sur son site les résumés des arrêts les plus pertinents.

Plus encore, en février 2014, la CNC DH a rédigé une tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Gjutaj et autres contre France* relative aux conditions matérielles d'accueil de demandeurs d'asile hébergés dans un camp de fortune à Metz. Le but de cette démarche était de mettre en lumière le problème structurel auquel est confrontée la France s'agissant de l'accès à l'hébergement et à l'accompagnement des demandeurs d'asile. La CNC DH y voit des



atteintes répétées aux exigences de l'article 3 de la Convention européenne. Pour la CNC DH, seule une réforme d'envergure sera de nature à remédier durablement aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile. A défaut, il y a lieu de craindre que les dysfonctionnements constatés ne perdurent et que leur caractère systémique ne continue à s'amplifier.

Du fait de la nature des thématiques traitées, la CNC DH, est régulièrement sollicitée par les organes du Conseil de l'Europe. Elle a ainsi participé à divers colloques en 2014, en particulier un colloque sur le néo-racisme et un colloque sur les discriminations envers les Roms et Gens du voyage.

En 2014, à l'occasion de sa visite en France, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muiznieks, a rencontré la CNC DH. Les échanges ont été d'une telle qualité que le Commissaire a décidé qu'à l'occasion de la remise de son rapport au Premier ministre français en février 2015, il organiserait avec la CNC DH, une conférence-débat sur le thème de l'intolérance et des discriminations.

La montée en puissance du Réseau européen des Institutions nationales

La CNC DH est un membre particulièrement actif du réseau européen des INDH (réseau ENNHRI) qu'elle a présidé durant 4 ans. Elle a largement contribué à sa reconnaissance par les institutions européennes de Bruxelles et de Strasbourg et est restée membre du bureau.

ENNHRI dont l'essentiel des activités est tourné vers le soutien à nos homologues et au renforcement de leurs capacités ainsi qu'à l'élaboration de positions communes dans les enceintes européennes regroupe 37 INDH à

travers l'Europe, 24 d'entre elles sont accréditées statut A.

Les quatre grands objectifs du réseau ENNHRI définis dans son cadre stratégique visent à renforcer le développement d'INDH européennes conformes aux Principes de Paris, faciliter les échanges d'informations et de bonnes pratiques entre les INDH du réseau européen, développer l'interaction des INDH européennes avec les instances européennes et internationales des droits de l'homme et enfin, mettre en place un secrétariat de réseau solide et soutenable.

En 2014, le réseau ENNHRI a mené une série d'activités s'inscrivant dans la poursuite de ces objectifs. A par exemple été organisée, avec le soutien de l'OSCE, une académie d'été sur les droits de l'homme à destination du personnel des INDH.

Par ailleurs, plusieurs groupes de travail du réseau ENNHRI sont actifs, la CNC DH participant plus particulièrement au groupe de travail juridique qui est chargé du suivi de la réforme du système de la Convention européenne des droits de l'homme et des travaux menés au sein du Comité directeur des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. A l'initiative de la CNC DH, le réseau ENNHRI a depuis 2004 statut d'observateur au sein de cette instance. En outre, afin d'appuyer le développement des INDH à travers l'Europe, Michel Forst, le Secrétaire général de la CNC DH a participé à une réunion à Rome, visant à mettre en place une Institution nationale des droits de l'homme en Italie.

Enfin, outil de communication et d'information indispensable, un site internet du réseau ENNHRI a été lancé en 2014 (<http://www.ennhri.org/>) pour assurer notamment une meilleure diffusion des positions communes élaborées par le réseau ENNHRI, sur des sujets



d'intérêt commun. Par exemple, en 2014 des positions ont été rédigées sur les réfugiés syriens en Europe, le futur à long-terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme, l'impact des mesures d'austérité sur les droits de l'homme, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme et la détention des migrants. En outre, une demande d'intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme a été adressée concernant l'affaire *Big brother c. Royaume Uni* (requête n°58170/13, avril 2014) qui porte sur la saisie systématique et le partage de grandes quantités de données de communication par les services de sécurité de l'Etat et la question de leur conformité aux dispositions relatives au respect de la vie privée.

Les actions de renforcement des capacités menées sous l'égide de l'Union européenne

L'Union européenne a développé une politique du voisinage comportant une attention particulière à la gouvernance et aux droits humains. A cet égard, elle a développé un plan d'action Maroc-UE visant à contribuer au respect des droits de l'homme et à la consolidation de la Démocratie et de l'Etat de droit au Royaume du Maroc.

Cette démarche a rencontré le souhait de la CNC DH de mener des missions opérationnelles de soutien et d'appui à ses homologues. Du fait de son statut A aux Nations unies, la CNC DH a toujours considéré qu'elle avait des devoirs envers ses homologues des Etats du Sud. C'est à ce titre, qu'elle travaille soit directement, soit par le biais de l'Association francophone des Institutions nationales des droits de l'homme (AFCNDH), à mener des mis-

sions d'appui technique à la demande de ses homologues. Et c'est dans cet esprit qu'elle a inscrit son action dans le cadre de jumelages sous l'égide de l'UE.

Le Programme d'appui au plan d'action Maroc-UE a conduit à la mise en place de deux jumelages institutionnels, l'un avec la Délégation interministérielle des droits de l'homme (DIDH) du Royaume du Maroc, structure gouvernementale chargée de la coordination de l'action du Gouvernement dans le domaine des droits de l'homme, l'autre avec le Conseil National des Droits de l'Homme (CNDH), Institution nationale des droits de l'homme, indépendante et accréditée de statut A par les Nations unies. Consécutivement à leur ratification, le Royaume du Maroc s'est engagé à mettre en place les mécanismes prévus par la Convention internationale pour l'élimination de la torture, la Convention internationale sur les droits de l'enfant, la Convention internationale sur les personnes handicapées, la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination.

En 2014, la CNC DH s'est associée à l'Institut Ludwig Boltzmann des droits de l'homme (BIM, Autriche) et au Centre d'études politiques et constitutionnelles (Espagne) pour le jumelage institutionnel avec la DIDH, et a construit un consortium avec l'Institution nationale des droits de l'homme des Pays-Bas et le BIM pour présenter l'offre de jumelage avec le CNDH, offre qui a été acceptée.

Les jumelages institutionnels présentent l'avantage d'apporter tout autant aux organisations bénéficiaires qu'aux organisations mandatées par l'UE en nourrissant un dialogue entre partenaires et en permettant un enrichissement des bonnes pratiques de chaque côté de la Méditerranée.



L'interaction avec le système de l'ONU de promotion et de protection des droits fondamentaux

La CNCDH a longtemps milité avec d'autres INDH dans le monde pour que soit reconnu aux Nations unies le statut particulier qu'elles occupent sur le plan national. Un mécanisme d'accréditation a été ainsi mis en place, avec l'appui du Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations unies pour vérifier la conformité des INDH aux Principes de Paris.

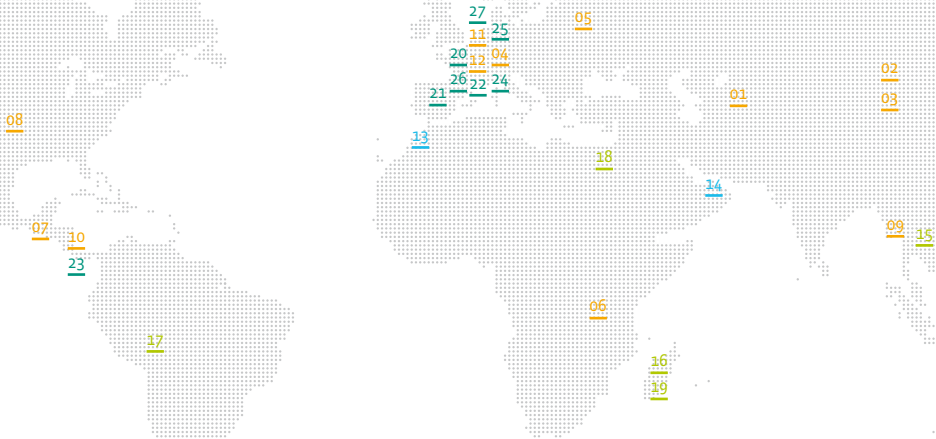
La CNCDH a été élue au sous-comité d'accréditation qui se réunit 2 fois par an (mars et octobre) durant une semaine pour examiner la conformité des INDH aux Principes de Paris. Cette conformité est consacrée par l'attribution d'un statut «A» qui lui donne notamment le droit de prendre la parole dans diverses enceintes des Nations unies.

Un Comité International de Coordination a également été mis en place qui rassemble tous les ans toutes les INDH à Genève, lors d'une des séances du Conseil des droits de l'homme des Nations unies. La CNCDH participe à ces réunions statutaires en la personne de sa présidente et/ou du secrétaire général.

En 2014, le secrétaire général de la CNCDH a participé à deux réunions du bureau du CIC durant lesquelles les orientations générales, les finances et les questions administratives ont été discutées.

La CNCDH est également souvent sollicitée sur le plan international et elle a participé à un séminaire sur l'Examen Périodique Universel organisé par l'Organisation de la Francophonie en Moldavie et à plusieurs réunions et séminaires à Genève sur le rôle des INDH vis-à-vis des organes de traité.

Les relations internationales de la CNCDDH



VISITES DES DÉFENSEURS DES DROITS DE L'HOMME

- 01 Soraya Rashidova, Ombudsman d'Ouzbékistan
- 02 Fangqiang Yu, directeur de l'ONG Justice For All, Chine
- 03 Xiaofei Guo, professeur de sciences politiques et de droit, Chine
- 04 Elisabeth Decrey-Warner, Présidente de l'Appel de Genève, Suisse
- 05 Karuna Nundy, militant LGBTI en Biélorussie
- 06 Pacifique Nininahazwe, Président du « Forum pour la science et le développement », Burundi
- 07 Défenseurs des droits humains du **Collectif Guatemala**, Guatemala
- 08 Jason Wright, avocat de détenus de Guantanamo, USA
- 09 Moe Thway, co-fondateur et Président de Generation Wave, Birmanie
- 10 l'ONG Casa Alianza, Nicaragua
- 11 Stavros Lambrinidis, Représentant spécial de l'UE pour les droits de l'homme, Bruxelles
- 12 Nils Muiznieks, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Strasbourg

RELATIONS AVEC LES DÉLÉGATIONS NATIONALES

- 13 Délégation marocaine de représentants d'institutions et d'organisations marocaines sur la lutte contre la traite des êtres humains et la protection des victimes conduite par **Abderrazak Rouwane, Secrétaire général** de la Délégation interministérielle aux Droits de l'homme du Maroc
- 14 Délégation des **Emirats Arabes Unis**, composée de Abdul Rahim Al Awadi, Sous-Secrétaire adjoint des Affaires Juridiques auprès du MAE, Aminah Al Muheiree, Directrice de la Direction des droits de l'homme, et Hazza Al Kaabi, premier secrétaire à l'Ambassade.

LAURÉATS DU PRIX DES DROITS DE L'HOMME DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

- 15 **Laos**: Aurélie Socias, représentante de l'ONG Sengsavang (ex-AFESIP)
- 16 **Madagascar**: Agnès Razafindramanga Leteurtre, représentante de l'ONG Enfance et malnutrition
- 17 **Bolivie**, Patricia Beltran, représentante de l'ONG Enda El Alto
- 18 **Egypte**, Mokhtar Bassant, représentante de l'ONG Fondation Gozour pour le développement
- 19 **Madagascar**, Mina Harivola Rakotoarindrasata, représentante de l'ONG Focus Development Association

GRANDS ÉVÉNEMENTS INTERNATIONAUX

- 20 **Paris**: Colloque « Excision, parlons-en ! »
- 21 **Madrid**: Colloque « Roma Segregated Housing as a Human Rights Challenge »
- 22 **Monaco**: Workshop international et pluridisciplinaire du Réseau Universitaire International de Bioéthique « La réalité du principe de dignité humaine »
- 23 **San José, Costa Rica**: Conférence internationale « L'abolition universelle de la peine de mort »
- 24 **Genève**: Palais des Nations pour le bureau du Comité international de coordination des INDH
- 25 **Berlin**: Réunion du bureau du Réseau européen des INDH (ENNHRI)
- 26 **Paris**, Commission sur l'égalité et la non-discrimination de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « Reconnaître et prévenir le néo-racisme »
- 27 **Strasbourg**, Council of Europe-Fundamental Rights Agency - ENNHRI-Equinet Platform on Human Rights of Roma

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

—

Avis adoptés

| | | |
|---|------------|-----|
| Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale | 30/01/2014 | 69 |
| Avis sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire | 13/02/2014 | 79 |
| Avis complémentaire sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire | 27/03/2014 | 95 |
| Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines | 27/03/2014 | 99 |
| Avis sur la refondation de l'enquête pénale | 29/04/2014 | 107 |
| Avis sur le respect et la protection des travailleurs humanitaires | 22/05/2014 | 127 |
| Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel | 22/05/2014 | 139 |
| Avis sur l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme | 26/06/2014 | 159 |
| Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation) | 26/06/2014 | 183 |
| Avis sur les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre | 26/06/2014 | 211 |
| Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme | 25/09/2014 | 231 |
| Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile | 20/11/2014 | 249 |
| Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles | 20/11/2014 | 283 |



Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale

Assemblée plénière du 30 janvier 2014

(Adoption à l'unanimité)

1. La CNC DH a été saisie pour avis, par le ministre délégué chargé du Développement, du projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale, tel que soumis à la délibération du conseil des ministres. Elle n'avait pas été associée aux réflexions récentes sur la politique française de développement, qui se sont notamment déroulées dans le cadre des Assises du développement, et qui ont précédé l'élaboration du projet de loi qui lui est aujourd'hui soumis. L'avis ci-contre se concentre sur les points essentiels au regard du mandat de la CNC DH dans le domaine des droits de l'homme et du droit humanitaire et n'a pas pour objet de commenter l'ensemble des dispositions et annexes du projet de loi.
2. La CNC DH rappelle que le droit au développement, pleinement consacré par la Déclaration de 1986¹, fait partie intégrante des droits de l'homme et doit être respecté et mis en œuvre au même titre que tous les autres droits, en vertu des principes d'indivisibilité et d'interdépendance. Ce droit, qui est à la fois individuel et collectif, est intrinsèquement lié à la réalisation effective des droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.
3. Depuis la Conférence mondiale des droits de l'homme de Vienne de 1993, les Nations unies soulignent le lien étroit entre droits de l'homme, développement et paix². Plus récemment, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations unies a présenté un important rapport sur la place des droits de l'homme dans l'Agenda du développement post 2015³, dont il convient de tenir pleinement compte.

I. NATURE ET PORTEE DE LA LOI

4. La CNC DH salue l'initiative de ce projet de loi qui permet pour la première fois d'inscrire les orientations de la politique française en matière de développement dans la loi et qui participe à l'effort plus général de transparence sur l'utilisation des fonds publics⁴. Elle constate cependant que celui-ci revêt une nature avant tout symbolique, présentant les « aspirations » de la politique de développement. S'il est admis que les lois d'orientation et de programmation « constituent une exception à l'exigence constitutionnelle de normativité », leur permettant de comporter des dispositions dépourvues de valeur normative, ces dispositions n'échappent

¹ Assemblée générale des Nations unies, Déclaration sur le droit au développement, Résolution 41/128, 4 décembre 1986.

² Ce lien a été réaffirmé par Kofi Annan dans son rapport de 2005, *Une liberté plus grande*.

³ HCDH, *Qui sera responsable? Droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015*, 2013.

⁴ Cet effort se manifeste également par des initiatives telles que le site internet dédié à la transparence de l'aide au Mali.

toutefois pas toujours à la censure⁵. Le Conseil constitutionnel a ainsi censuré une loi de programme contenant des « *définitions non normatives* »⁶.

5. Par ailleurs, le projet de loi adopte à l'article 2 un rapport annexé qui détaille les objectifs et priorités, les principes, les leviers d'actions et les modes de financement de la politique de développement de la France. La CNCDH rappelle que le Conseil constitutionnel a estimé que les orientations présentées dans un rapport annexé à une loi sont dotées d'une valeur juridique sans pour autant détenir formellement une valeur normative⁷. Il convient donc de limiter le contenu des annexes aux orientations ou éléments de programmation dans la mesure où, n'entraînant pas d'obligations précises, celles-ci sont difficilement applicables et invocables.
6. De manière générale, les dispositions législatives, quel que soit leur objet, doivent être rédigées de manière suffisamment précise et claire, ce qu'exigent les principes d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Or, à l'exemple de l'article 1^{er} qui réunit des concepts et objectifs très divers, le projet de loi et le rapport annexé peinent à présenter de manière hiérarchisée et claire les grands axes de la politique de développement. Ainsi, les objectifs se mélangent aux principes et les domaines prioritaires aux questions transversales, tout en indiquant que « *les actions en matière de gouvernance démocratique, droits de l'homme, égalité entre les femmes et les hommes et assistance technique seront, quant à elles, possibles dans l'ensemble des pays d'intervention* ». Le projet de loi apparaît alors comme une énumération des activités de développement de la France sans véritable priorisation politique ni vision d'avenir.
7. Sur ce dernier aspect, la manière dont la politique de développement intégrera l'Agenda du développement post-2015 et déclinera les Objectifs de développement durable⁸ qu'il contiendra devrait être mentionnée. La CNCDH regrette que le projet de loi ne fasse pas état de cet Agenda qui succèdera aux Objectifs du millénaire aujourd'hui dépassés. La position française sur ce sujet a fait l'objet d'un rapport récent, élaboré en concertation avec la société civile, qui pointe justement la nécessité de placer l'approche par les droits, la durabilité, le développement durable et l'égalité entre les hommes et les femmes au centre des politiques de développement à l'horizon post-2015⁹. Cette approche - qui est aussi celle de la stratégie « Genre et développement » de la France¹⁰ - est insuffisamment reflétée dans le projet de loi.
8. De plus, le projet de loi évoque, sans distinction ni définition, les « *pays pauvres* », les « *pays en développement* », les « *pays en crise* », les termes « *pauvreté* », « *pauvreté extrême* » et « *extrême pauvreté* », ou encore, à la place de « *droits de l'homme* », les notions de « *libertés fondamentales* » ou de « *principes et normes définis par la communauté internationale en matière de défense des droits de l'homme* ». Il conviendrait d'utiliser ces notions de manière homogène et précise et de respecter le langage agréé en droit international et dans la sphère diplomatique. En outre, d'autres termes comme celui d'« *opérateurs de l'expertise technique internationale* » demandent également à être définis. Enfin, le texte devrait être plus rigoureux dans l'énumération et l'articulation des « *valeurs* », des « *principes* », des « *normes* », des « *priorités* » et des « *objectifs* ».

⁵ Voir à ce sujet : Wagdi Sabete, *L'exigence de « portée normative de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et la notion de loi de programme. Éléments pour une théorie de la normativité de l'acte législatif à la lumière des décisions n°2005-512 et n°516*, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif, 2005 (4), pp. 2237-2255.

⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2005-512 DC, considérants 16-17.

⁷ Conseil constitutionnel, décision n°2002-460 DC du 22 août 2002, considérants 20 et 21 ; Conseil constitutionnel, décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005, considérant 12.

⁸ L'un des principaux résultats de la Conférence de Rio +20 a été l'accord des Etats membres sur l'élaboration d'un ensemble d'objectifs pour le développement durable (ODD) qui pourraient être un outil utile pour la poursuite de l'action ciblée et cohérente en matière de développement durable.

⁹ *Agenda du développement post-2015 : papier de position français élaboré en concertation avec la société civile*, septembre 2013. Ce rapport propose de capitaliser sur l'expérience des OMD et de faire converger en un seul agenda la révision des OMD et le processus de définition des Objectifs du développement durable.

¹⁰ Stratégie genre et développement 2013-2017, adoptée le 31 juillet 2013 par le Comité interministériel pour la coopération internationale et le développement.

II. POUR UNE DECLINAISON OPERATIONNELLE DES PRINCIPES DIRECTEURS DES NATIONS UNIES SUR L'EXTRÊME PAUVRETE ET LES DROITS DE L'HOMME

9. Si la politique française de développement entend « *participer à l'effort international de lutte contre la pauvreté extrême* » (article 1^{er} paragraphe 2 du projet de loi), alors ce projet de loi devrait affirmer l'attachement de la France à la mise en œuvre des Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, adoptés en 2012 par le Conseil des droits de l'homme, « *accueillis avec satisfaction* » par l'Assemblée générale des Nations unies et activement soutenus par la diplomatie française¹¹.
10. Ces Principes directeurs affirment de manière claire que les Etats ont « *l'obligation de respecter et de protéger l'exercice des droits de l'homme* »¹² dans le cadre de la coopération et de l'assistance internationales. Les politiques publiques d'aide au développement ne peuvent être conçues sans prendre en compte les normes édictées dans ces Principes directeurs, qui constituent à présent un cadre conceptuel et un outil opérationnel que les Etats doivent décliner dans leurs politiques d'éradication de la pauvreté¹³.
11. La CNCDH invite donc le gouvernement à s'appuyer sur ces Principes pour s'assurer que les politiques publiques en matière d'aide au développement sont élaborées sur la base d'une approche globale fondée sur l'indivisibilité, l'universalité et l'effectivité des droits de l'homme.

III. POUR UNE APPROCHE DU DEVELOPPEMENT FONDEE SUR LES DROITS

12. La CNCDH considère que la politique de développement de la France devrait placer les droits de l'homme, tels que définis dans les conventions internationales auxquelles la France est partie, au cœur de son action et que l'approche du développement fondée sur les droits devrait constituer le cadre conceptuel et opérationnel des politiques de développement et de solidarité internationale¹⁴. Cette perspective implique par exemple que la santé ne soit pas considérée seulement comme un bien public mondial¹⁵ mais comme un droit de toute personne à « *jouir du meilleur état possible de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* »¹⁶, axé sur l'accès universel aux soins de santé.
13. Pour la CNCDH, l'objectif de la seule « *promotion* » des droits de l'homme, auquel le projet de loi fait à plusieurs reprises mention comme un objectif parmi d'autres de la politique de développement¹⁷, apparaît insuffisamment ambitieux pour traduire une véritable approche par les droits. Cette approche vise non seulement à prévenir les atteintes aux droits de l'homme

¹¹ La CNCDH a contribué à la réflexion autour des Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme ; voir par exemple, *Avis sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté*, 14 juin 2007.

¹² Principes directeurs, point 92.

¹³ *Ibid*, point 103 : « *Pour assurer une bonne mise en œuvre des Principes directeurs il faudra les transposer dans les stratégies nationales de réduction de la pauvreté et de défense des droits de l'homme et mettre en place des mécanismes internes efficaces de surveillance et de contrôle, notamment par le biais des institutions nationales de défense des droits de l'homme constituées conformément aux principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme* ».

¹⁴ Selon les Nations unies, « *Une approche fondée sur les droits de l'homme est un cadre conceptuel de développement humain dont la base normative est constituée par les règles internationales définies dans ce domaine, et qui vise concrètement à promouvoir et à protéger ces mêmes droits. Elle s'emploie à analyser les inégalités au cœur des problèmes de développement et à corriger les pratiques discriminatoires et les répartitions injustes de pouvoir qui entravent le processus de développement* » ; Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH), *Questions fréquentes au sujet d'une approche pour le développement fondée sur les droits de l'Homme*, p.15.

¹⁵ Voir page 13 du projet de loi.

¹⁶ Article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁷ L'exposé des motifs du projet de loi souligne que l'objectif de développement durable concerne aussi le domaine de « *la promotion de la paix, de la stabilité, des droits de l'Homme* ». L'article 1^{er} dispose quant à lui que « *Cette politique (de développement) vise à participer à l'effort international de lutte contre la pauvreté extrême et à réduire les inégalités (...) en promouvant la paix, la stabilité, les droits de l'Homme et la diversité culturelle* », et que « *La politique de développement et de solidarité internationale promeut les principes et les normes définis par la communauté internationale en matière de défense des droits de l'Homme* ».

mais surtout à en renforcer le respect. Elle implique d'« aligner les objectifs (de la politique du développement) de manière plus explicite et plus cohérente sur les obligations incombant aux Etats en vertu des traités internationaux des droits de l'homme »¹⁸. Au-delà des raisons politiques et éthiques, une telle approche, promue par les Nations unies et l'Union européenne¹⁹, est garante de l'efficacité et de la durabilité des projets de développement. Elle implique d'être déclinée concrètement depuis l'élaboration jusqu'à la mise en œuvre et l'évaluation des programmes.

14. L'approche par les droits suppose la participation active et libre des populations concernées. Elle met ainsi l'accent sur les mécanismes participatifs des personnes qui ne doivent plus être perçues comme de simples bénéficiaires mais comme des titulaires de droits et des acteurs de leur développement²⁰. La CNCDH est préoccupée que ce pré-requis indispensable ne soit pas pris en compte dans le projet de loi alors qu'il est le principal garant de la pérennité des projets de développement.
15. Ainsi, la participation des populations concernées devrait figurer comme principe de la politique de développement de la France en précisant les moyens de sa mise en œuvre dans les partenariats différenciés mentionnés à l'article 4 du projet de loi. En pratique, il apparaît essentiel que des personnes expérimentées soient spécialement chargées de cette participation sur le terrain, en tissant des liens de confiance avec les personnes et en faisant remonter leurs attentes aux responsables de projet et aux bailleurs de fonds. En outre, la France devrait accorder une attention particulière aux pays qui mettraient en place des démarches participatives.
16. Aussi, l'AFD et les autres acteurs du développement français devraient intégrer pleinement et systématiquement l'approche par les droits dans leurs politiques et programmes. La CNCDH a récemment recommandé que « l'AFD mène des études d'impact exhaustives en matière de droits de l'homme, celle-ci devant informer et consulter de façon accrue les parties prenantes et la société civile aux différentes phases de réalisation de ses projets »²¹.
17. L'approche par les droits intègre pleinement le principe de non-discrimination et exige de prévoir, d'une part, un système permettant aux acteurs de développement, débiteurs d'obligations juridiques, d'évaluer leurs actions et d'en rendre compte et d'autre part, un système de recours et de réparation en cas de violations des droits de l'homme. Ces mécanismes doivent être accessibles aux populations concernées. La CNCDH a à cet égard recommandé dans un avis précédent que pour « remédier aux impacts potentiels sur les droits de l'homme d'un projet soutenu par l'AFD, soit mis en place un système permettant à toute partie prenante de communiquer officiellement à l'AFD des alertes, questions, préconisations et requêtes

¹⁸ HCDH, *Qui sera responsable? Droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015*, 2013.

¹⁹ Aux Nations unies, une vision commune a émergé en 2003 concernant la coopération pour le développement, réaffirmant notamment que les « normes relatives aux droits de l'homme contenues dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi que les principes qui découlent de cette déclaration et de ces instruments, doivent guider toutes les activités de coopération et de programmation pour le développement, dans tous les secteurs et dans toutes les phases du processus de programmation » et que « la coopération pour le développement contribue au renforcement des capacités des "détenteurs de devoirs" de s'acquitter de leurs obligations et/ou des "titulaires de droits" de faire valoir ceux-ci », Déclaration sur une vision commune d'une approche fondée sur les droits de l'homme pour la coopération pour le développement, appuyée par le groupe des programmes du Groupe de développement des Nations unies (UNDG), 2003.

Dans le cadre de l'Union européenne, le Conseil de l'UE a récemment indiqué que le cadre général pour l'après-2015 devrait « assurer une approche fondée sur les droits englobant tous les droits de l'homme », Conseil de l'UE, *Suivi de la Conférence des Nations unies sur le développement durable (Rio+20), Programme général pour l'après-2015, approbations des conclusions du Conseil*, 3 juin 2013.

²⁰ Voir points 37 et 38 des Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme qui soulignent notamment que : « Les Etats doivent assurer la participation active, libre, éclairée et constructive des personnes vivant dans la pauvreté à toutes les étapes de la conception, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation des décisions et des politiques qui les concernent ».

²¹ CNCDH, *Entreprises et droits de l'homme : avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies*, 24 octobre 2013.

concernant les projets et leurs impacts à toutes les phases de leur élaboration et de leur mise en œuvre »²².

18. En outre, conformément à la Déclaration des Nations unies sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme²³, l'éducation au développement doit s'inscrire dans une stratégie d'ensemble qui concerne toutes les parties prenantes, au nord comme au sud. Elle implique aussi bien la formation des formateurs que l'éducation de base et la formation permanente des différents acteurs. De plus, une véritable formation aux droits de l'homme des agents concepteurs et opérateurs du développement permettrait la mise en œuvre concrète d'une approche fondée sur les droits.

IV. LA RESPONSABILITE DES ACTEURS ECONOMIQUES ET FINANCIERS

19. Le rôle des « *acteurs privés* » dans le développement est reconnu par le projet de loi. Cependant, la responsabilité sociétale, sociale, environnementale, ainsi qu'en matière de droits de l'homme, de ces acteurs n'y apparaît que très timidement par rapport aux développements internationaux récents en la matière²⁴. Il n'est par exemple pas indiqué qu'une telle responsabilité incombe aux entreprises ayant leur siège social en France et qu'elle impose que les sociétés mères et donneuses d'ordres fassent preuve de vigilance à l'égard des actes commis par leurs filiales et sous-traitantes.
20. De la même manière, devrait être mentionné le fait que lorsque des opérateurs publics comme l'AFD recourent à des partenaires privés pour réaliser les projets, ils se doivent d'« *imposer des cahiers des charges incluant des études d'impact exhaustives en matière de droits de l'homme* »²⁵.
21. Enfin, pour que les investissements des entreprises bénéficient aux pays dans lesquels elles opèrent, la CNCDH encourage la France à poursuivre ses efforts afin d'élaborer de nouvelles règles de fiscalité internationale visant la mise en place d'une fiscalité plus favorable au développement.

V. LE LIEN URGENCE-RECONSTRUCTION-DEVELOPPEMENT

22. La CNCDH salue le fait que l'article 1 du projet de loi souligne la continuité entre les phases d'urgence, de reconstruction et de développement. Il est cependant surprenant que la politique humanitaire de la France, dont les principaux axes ont été explicités dans la Stratégie humanitaire de la République française adoptée en juillet 2012, ne soit pas évoquée, ni dans le projet, ni dans le rapport. La CNCDH considère qu'afin d'éviter le fossé entre le financement de l'urgence et celui du développement, et l'absence de prise en compte du développement dans la conception de la phase d'urgence, il est essentiel de renforcer la coordination entre les acteurs de l'urgence et ceux du développement et de créer des mécanismes financiers mieux articulés entre aide humanitaire et aide au développement.

VI. LA PLACE DES FEMMES DANS LES POLITIQUES DE DEVELOPPEMENT

23. Les femmes sont les premières victimes du sous-développement - plus de 60% des personnes vivant dans la pauvreté sont des femmes d'après les estimations des Nations Unies²⁶ - et la discrimination envers les femmes est un facteur important de pauvreté et de violence.
24. La CNCDH a contribué en 2012 à l'évaluation de la politique française en matière de genre et développement²⁷, ce qui a ensuite permis l'élaboration d'une deuxième stratégie sur le sujet²⁸.

²² Avis de la CNCDH précité, 24 octobre 2013 ; voir également points 45 et 46 des Principes directeurs précités.

²³ Déclaration adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies du 19 décembre 2011 (A/66/137).

²⁴ Voir à cet égard §§7 à 22 de l'avis précité du 24 octobre 2013.

²⁵ Avis précité, p.11.

²⁶ Voir site du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD).

Cette stratégie intègre l'idée que les projets d'aide au développement doivent viser le respect des droits des femmes et des filles et renforcer l'autonomisation des femmes, actrices du changement et du développement.

25. Or, si dans le projet de loi, l'égalité entre les femmes et les hommes est mentionnée au titre des objectifs de la politique de développement, l'intégration d'une perspective sexo-spécifique de cette politique ne figure que dans le rapport annexé et ce, de manière diluée. Les dispositions du projet de loi devraient souligner que la politique française de développement prend en compte de manière transversale la dimension du genre dans toutes ses phases et se fonde sur les droits des femmes, tels que proclamés dans la Convention internationale pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

VII. MIGRATION ET DEVELOPPEMENT

26. La reconnaissance dans le projet de loi de l'importance de la cohérence entre la politique de développement et la politique migratoire (article 3) ainsi que de la place des migrants comme acteurs du développement doit être saluée²⁹, les migrations constituant en effet « *d'importants vecteurs de transformation sociale et de leviers politiques* »³⁰.
27. Cependant, l'instrumentalisation de l'aide au développement à des fins politiques, et notamment de gestion des flux migratoires, est régulièrement dénoncée³¹. Ainsi, en incluant par exemple des clauses de réadmission et de coopération policière renforcée, les accords de gestion concertée des flux migratoires cachent, derrière l'objectif affiché de développement des pays d'origine, la volonté de lutter contre l'immigration illégale et de contrôler « *à la source* » les flux migratoires³². La CNC DH rappelle donc, qu'en aucune façon, le contrôle des flux migratoires par les pays tiers doit être compris comme une condition de l'aide au développement.

VIII. LE TRAVAIL DECENT, LA PROTECTION SOCIALE ET LE ROLE DE L'OIT

28. Les projets de coopération au développement doivent s'intégrer dans le cadre normatif international tel que défini par l'OIT. Il est fondamental que l'Agenda post-2015 inscrive pleinement le travail décent et la protection sociale comme objectifs identifiés, leviers contre les inégalités et la pauvreté et que le gouvernement français promeuve ces objectifs sur la scène internationale.
29. Le projet de loi devrait donc considérer explicitement le rôle indispensable des organisations syndicales dans les activités de coopération au développement.

IX. L'OBLIGATION DE TRANSPARENCE

A. TRANSPARENCE DEMOCRATIQUE

30. Le projet de loi contient dans son article 10 des avancées en matière de transparence démocratique en prévoyant que la politique de développement et de solidarité internationale fera l'objet d'évaluations régulières par le Gouvernement, dont le programme sera communiqué au Parlement. Par ailleurs, une présentation de la politique de développement conduite par la

²⁷ CNC DH et l'Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes, *Evaluation de la politique française « Genre et développement »*, 2012.

²⁸ Stratégie genre et développement 2013-2017.

²⁹ Point 1.3 du rapport annexé, Priorités transversales ; « Mobilité, migration et développement ».

³⁰ Coordination Sud, *Analyse du projet de loi d'orientation relative à la politique de développement et de solidarité internationale*, décembre 2013.

³¹ Voir par exemple, *Pour un autre regard sur les migrations* Par Bertrand Badie, Rony Brauman, Emmanuel Decaux, Guillaume Devin et Catherine Wihtol de Wenden, La découverte, 2008.

³² La France a signé ce type d'accord, sous des terminologies différentes, avec neuf pays : la Tunisie, le Gabon, la République du Congo, le Sénégal, le Bénin, le Cap Vert, le Brésil, le Burkina Faso et le Cameroun.

France sera présentée tous les deux ans aux commissions compétentes du Parlement ainsi qu'au Conseil national du développement et de la solidarité internationale (CNDSI). La CNCDH se réjouit du rôle confié au Parlement dans ce domaine et des efforts visant à améliorer la connaissance de la politique française et à renforcer l'appropriation démocratique. Il aurait toutefois été souhaitable que la composition du CNDSI, fixée par le décret du 11 décembre 2013, intègre une expertise en matière de droits de l'homme et prévoit un lien organique avec la CNCDH.

B. UTILISATION DE L'AIDE

31. Aujourd'hui, le montant de l'aide publique au développement de la France s'élève à moins de 0,5% du RNB. La CNCDH reste attachée à l'engagement réitéré depuis 1970 de la porter à 0,7 % du RNB³³. Le projet de loi devrait ainsi contenir des éléments de programmation budgétaire fixant ce pourcentage comme objectif à atteindre.
32. Le projet de loi n'est pas suffisamment précis quant à l'obligation, tant pour les Etats donateurs que pour les Etats récipiendaires, de rendre publiquement des comptes s'agissant de l'utilisation de l'aide publique au développement³⁴. La France, en tant que 4^{ème} pays contributeur mondial, se doit d'adopter une politique d'aide au développement qui soit à la fois claire et transparente pour ses citoyens comme pour les populations qui en sont bénéficiaires. Elle doit rendre des comptes et être parfaitement transparente quant à l'utilisation de l'aide publique, afin que celle-ci ne soit jamais détournée, ni par des sociétés privées par lesquelles transite cette aide ni par les Etats récipiendaires.

C. INDICATEURS DE RESULTATS

33. Qu'il s'agisse des indicateurs de résultats de la politique de développement ou des indicateurs du seuil ou du taux de pauvreté, ceux-ci sont à considérer avec précaution, compte tenu des nombreux biais qu'ils peuvent comporter.
34. Dès les propos introductifs, le présent texte contient des approximations, voire des erreurs. Il est question de « *centaines de millions de femmes et d'hommes* » qui ont pu sortir de la pauvreté, grâce à des progrès majeurs en matière de développement. Certes, des évolutions existent mais la réalité est plus nuancée. De même, l'indicateur du seuil de pauvreté, fixé à 1 euro par jour, ne peut donner qu'une définition quantitative et relative de la pauvreté, entendue simplement en termes monétaires. Or, la pauvreté reflète une situation plus complexe qui doit être appréhendée à l'aide d'indicateurs également qualitatifs, fondés sur les conditions de vie et le degré de privation dans les domaines de l'alimentation, de la santé, du logement, des relations sociales etc.
35. La démarche de formulation d'indicateurs est bienvenue mais mériterait d'être complétée. La CNCDH recommande que la liste des indicateurs de résultats de la politique de développement et de solidarité internationale figurant à l'annexe 2 intègre, en plus des indicateurs quantitatifs, des indicateurs qualitatifs, sexués et participatifs³⁵, essentiels à une évaluation en profondeur de l'impact des politiques de développement.

³³ Consensus de Monterrey, Conférence internationale sur le financement du développement, 2002.

³⁴ L'article 4 dispose que la politique de développement et de solidarité internationale « *favorise la transparence* » et l'article 7 que la France « *promeut l'amélioration de la coordination, de l'efficience et de la transparence du système multilatéral* ».

³⁵ Le rapport de Ban Ki Moon, *A life of dignity for all*, 26 juillet 2013, §107 demande de « *développer des sources d'information nouvelles et participatives* » pour les indicateurs. De la même manière, le *High Level Panel of Eminent Persons on the Post-2015 Development Agenda* a publié le 30 mai 2013 son rapport intitulé *A New Global Partnership*. On y lit au chapitre 2, partie 1: « *To be sure that our actions are helping not just the largest number of people, but the neediest and most vulnerable, we need new ways of measuring success. Strategies and plans will have to be developed to reach those not adequately covered by existing programmes* » (p.7). Cette nouvelle manière de mesurer le succès est illustrée en annexe 1: « *Targets will only be considered achieved if they are met for all relevant income and social groups ... especially for the bottom 20%* » (page 29).

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

En résumé, la CNCDH recommande que le projet de loi :

Recommandation n°1. Contienne des éléments de programmation budgétaire fixant l'engagement de porter l'aide publique au développement à 0,7 % du RNB comme l'objectif à atteindre.

Recommandation n°2. Tienne compte des travaux préparatoires des Nations unies concernant l'Agenda du développement post-2015, et notamment de la contribution française.

Recommandation n°3. S'inspire et mette concrètement en œuvre les Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme.

Recommandation n°4. Consacre une approche du développement fondée sur les droits et affirme par conséquent que les actions de développement ont pour objet de renforcer le respect des droits de l'homme.

Recommandation n°5. Inscrive comme principe de la politique de développement la participation des populations concernées.

Recommandation n°6. Intègre, d'une part, un système d'évaluation et de redevabilité qui soit accessible et transparent pour les populations concernées, d'autre part, un système de recours et de réparation en cas de violations des droits de l'homme du fait d'actions de développement.

Recommandation n°7. Rappelle la responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre de la politique de développement.

Recommandation n°8. Souligne la coordination indispensable entre les acteurs de l'urgence et ceux du développement et l'articulation nécessaire des mécanismes financiers entre aide humanitaire et aide au développement.

Recommandation n°9. Affirme que la politique française de développement intègre de manière transversale, et comme objectif à part entière, l'égalité femmes-hommes et la dimension « genre » dans toutes ses phases de conception, de mise en œuvre et d'évaluation, afin de renforcer l'autonomisation et la participation des femmes, actrices du changement et du développement.

Recommandation n°10. Souligne, dans son rapport, qu'en aucune façon, le contrôle des flux migratoires par les pays tiers doit être compris comme une condition de l'aide au développement.

Recommandation n°11. Souligne la nécessaire adoption d'objectifs identifiés de travail décent et de protection sociale dans le cadre de l'Agenda post-2015 et renforce le rôle des organisations syndicales sur ces enjeux.

Recommandation n°12. Renforce l'obligation de transparence quant à l'utilisation de l'aide publique, afin que celle-ci ne soit jamais détournée, ni par des sociétés privées par lesquelles transite cette aide ni par les autres intermédiaires et destinataires.

Recommandation n°13. Intègre, en plus des indicateurs quantitatifs, notamment sexo-spécifiques, des indicateurs qualitatifs et participatifs essentiels à une évaluation en profondeur de l'impact des politiques de développement.

Par ailleurs, la CNCDH recommande que :

Recommandation n°14. La composition du CNDSI, fixée par le décret du 11 décembre 2013, d'une part intègre une expertise en matière de droits de l'homme, d'autre part prévoit un lien institutionnel avec la CNCDH pour veiller à la mise en œuvre du présent avis.



Avis sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire

Assemblée plénière du 13 février 2014

(Adoption : 34 voix « pour » et une abstention)

1. « Une erreur judiciaire est une force en marche : des hommes de conscience sont conquis, sont hantés, se dévouent de plus en plus obstinément, risquent leur fortune et leur vie, jusqu'à ce que justice soit faite ». Cet hommage aux indignés de l'injustice que Zola exprime dans sa *Lettre à la jeunesse* en 1897 prouve que la lutte contre l'erreur judiciaire est l'un des grands combats pour le respect des droits de l'homme.
2. L'acte de juger étant une œuvre humaine est, par essence, faillible. Il peut ainsi se révéler qu'une décision définitive a été rendue à la suite d'une erreur de fait, conséquence, par exemple, d'un faux témoignage, d'une méprise ou plus simplement d'un concours malheureux de circonstances¹. L'image d'un innocent expiant un crime qu'il n'a pas commis, est ce qu'évoque traditionnellement l'erreur judiciaire² dont la procédure de révision reste le mode privilégié de correction.
3. Certains Etats, comme l'Allemagne, considèrent le triomphe de la vérité comme constituant le but principal de la révision et admettent ce recours exceptionnel, qu'il soit à l'avantage ou au détriment du condamné, et qu'il porte sur une erreur de fait ou une erreur de droit³. En revanche, dans les Etats où règne la crainte que ne soit portée une atteinte grave à l'autorité de la chose jugée, comme c'est le cas dans certains Etats des Etats-Unis, la révision n'est pas autorisée. Seule la grâce permet de réparer les conséquences d'une erreur judiciaire⁴.
4. Pour sa part, le législateur français a opté pour une solution médiane. La chose jugée, dont l'article 6 du code de procédure pénale (CPP) fait l'une des causes d'extinction de l'action publique, est la situation qui se réalise lorsque, toutes les voies de recours ayant été épuisées ou les délais pour les exercer écoulés, une décision juridictionnelle est devenue définitive. Cette décision bénéficie alors de la présomption légale prévue par l'article 1350, 4^e du code civil (« *res judicata*... ») dont il résulte qu'elle est couverte du manteau de la vérité judiciaire. L'autorité de la chose jugée, socialement indispensable pour éviter que les procès ne s'éternisent, n'en est pas moins entachée d'un « *vice congénital* » : au nom de la présomption de vérité, elle fait triompher la valeur de la sécurité sur celle de la justice⁵. Il est donc logique

¹ Henri Angevin, *Les demandes en révision*, Jurisclasseur Proc. Pén., art. 622 - 626, n° 2.

² Sur l'erreur judiciaire, voir Christine Lazerges, *Réflexions sur l'erreur judiciaire*, RSC 2006, p. 709 et s. Voir également Florence Bussy, *L'erreur judiciaire*, Rec. Dalloz 2005, chron., p. 2552 et s. ; François-Louis Coste et Jean Danet, *Le sens de l'erreur judiciaire*, Les Cahiers de la justice, 2012/2, p. 149 et s. ; Denis Salas, *Le nouvel âge de l'erreur judiciaire*, RFAP 2008/1, n° 125, p. 169 et s. ; Eliane de Valicourt, *L'erreur judiciaire*, L'Harmattan, Paris 2005.

³ Ainsi, entre autres exemples d'« erreurs de droit », la déclaration d'inconstitutionnalité d'un texte par la Cour constitutionnelle fédérale est-elle un cas de révision (§ 79, al.1^{er}, de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale).

⁴ Pour des éléments de droit comparé, voir Jean Pradel, *La révision pour erreur judiciaire (droit comparé)*, RPD 2001, p. 667 et s. Pour une présentation synthétique du droit anglais, voir Audrey Guinchard, *Le traitement des erreurs judiciaires en droit pénal anglais*, AJ Pénal 2011, p. 348 et s.

⁵ Henri Motulsky, *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée*, Rec. Dalloz 1968, chron., p.

qu'en cas d'erreur judiciaire ayant entraîné la condamnation d'un innocent, ladite présomption soit écartée, au nom de la sauvegarde de la justice.

5. Pour autant, Henri Angevin a raison de relever qu'entre « *les deux impératifs que constituent le respect de l'autorité de la chose jugée et la nécessité de réparer l'erreur judiciaire, la marge de manœuvre des législateurs est étroite. S'il est indispensable qu'une soupape de sûreté soit prévue pour permettre de réexaminer une décision répressive définitive lorsqu'il existe, sinon une certitude, du moins de suffisantes présomptions qu'elle a été prononcée à la suite d'une erreur de fait, l'exercice de ce recours exceptionnel doit, sous peine de ruiner le principe de l'autorité de la chose jugée, être subordonné à des conditions strictement déterminées* »⁶.
6. Ainsi, pour corriger et réparer les erreurs judiciaires, la loi française connaît une voie de recours extraordinaire dont les conditions d'ouverture sont draconiennes⁷. La procédure de révision est codifiée aux articles 622 et suivants du CPP. Cette matière connaît, au moins en substance, une réelle stabilité juridique, les réformes intervenant de manière très ponctuelle depuis la promulgation du code d'instruction criminelle⁸. Et même si cette procédure est régulièrement évoquée dans les médias à propos d'affaires célèbres, elle demeure « *la grande oubliée* » de la doctrine et se voit assez peu commentée par les praticiens du droit⁹.
7. Il convient néanmoins de relever qu'une loi n° 89-431 du 23 juin 1989 « *relative à la révision des condamnations pénales* », a introduit dans le code d'importantes modifications, qui concernent principalement :
 - l'assouplissement des conditions d'exercice du recours en révision par l'élargissement du quatrième cas d'ouverture en substituant à l'exigence du fait nouveau ou de la pièce inconnue « *de nature à établir l'innocence du condamné* », celle, plus souple, de « *fait nouveau* » ou « *d'élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné* » ;
 - la « *judiciarisation* » en substituant au filtre du garde des Sceaux, une commission composée de magistrats de la Cour de cassation ayant pour mission d'instruire les demandes et de saisir la cour de révision de celles qui lui paraissent pouvoir être admises ;
 - le caractère contradictoire des débats menés devant les commission et cour de révision ;
 - la motivation des décisions rendues par ces deux formations.
8. Une loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 a en outre facilité la suspension de l'exécution de la peine en permettant qu'elle soit assortie des obligations afférentes à une libération conditionnelle (article 624 du CPP), avant qu'une récente loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 ne crée un « *filtre du filtre* »¹⁰ en permettant au président de la commission de rejeter par « *ordonnance motivée* » toute demande en révision « *manifestement irrecevable* » (article 623, dernier alinéa, du CPP).
9. Si ces dernières évolutions dénotent une recherche d'équilibre entre la nécessaire garantie des droits fondamentaux du demandeur en révision et l'exigence d'efficacité de cette procédure, il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre d'améliorations peuvent encore être réalisées. Une mission d'information sur la révision des condamnations pénales a été créée dans ce sens le 24 juillet 2013 par le bureau de la commission des lois de l'Assemblée nationale. Les rapporteurs, Messieurs les députés Alain Tourret et Georges Fenech, ont, dans le cadre de leurs travaux, notamment procédé à l'audition de la Présidente de la CNCDH¹¹, avant de déposer leur rapport en décembre 2013¹². Une proposition de loi a ensuite été finalisée¹³ et son examen dans

14.

⁶ Henri Angevin, *Les demandes en révision*, op. cit., n° 3.

⁷ Christine Lazerges, *Réflexions sur l'erreur judiciaire*, op. cit., p. 714.

⁸ Voir les articles 443 et s. du code d'instruction criminelle.

⁹ Pierre Couvrat, *Commentaire de la loi n°89-431 du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales*, RSC 1989, p. 785.

¹⁰ Monique Radenne, ancienne présidente de la commission de révision, Audition du 26 novembre 2013.

¹¹ L'audition de Christine Lazerges a eu lieu le 19 septembre 2013. La vidéo est accessible à partir du lien suivant : www.youtube.com/watch?v=WMSvgiS8Jbo.

¹² Alain Tourret et Georges Fenech, *Rapport d'information n° 1598. Corriger les erreurs judiciaires : la révision des condamnations pénales*, Assemblée Nationale, décembre 2013.

¹³ Assemblée Nationale, *Proposition de loi n° 1700 de Monsieur Tourret relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*.

l'hémicycle est annoncé pour le 27 février 2014. A cette occasion, la CNC DH entend formuler plusieurs recommandations destinées à garantir au demandeur en révision « *des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »¹⁴.

I. PROPOSITIONS TENDANT A GARANTIR UNE MEILLEURE LISIBILITE ET ACCESSIBILITE DES REGLES DU CODE DE PROCEDURE PENALE RELATIVES A LA PROCEDURE DE REVISION

A. SIMPLIFIER LA DEFINITION DES CAS D'OUVERTURE A REVISION

10. A ce jour, il existe quatre cas d'ouverture à révision définis à l'article 622 du CPP au bénéfice d'une personne définitivement condamnée pour un crime ou un délit. Les trois premiers sont dits déterminés, car ils visent trois hypothèses spécifiques : l'inexistence d'un homicide¹⁵, les condamnations inconciliables¹⁶ et le faux témoignage¹⁷. Le dernier cas d'ouverture est quant à lui indéterminé, dès lors que la révision peut être demandée dans l'hypothèse suivante : « *Après une condamnation, vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné* ». En pratique, depuis la réforme de 1989, c'est sur lui que se fonde le plus grand nombre des recours introduits devant la commission de révision¹⁸.
11. La simple lecture des dispositions de l'article 622 montre que les quatre hypothèses font toutes intervenir la survenance d'un nouvel élément, qu'il soit purement factuel ou ait une connotation juridique, depuis la condamnation¹⁹. En conséquence, le quatrième cas d'ouverture englobant les trois premiers, la CNC DH recommande, dans un souci de simplification, de supprimer les trois premiers cas pour ne maintenir que le dernier. A la rigueur, autre option possible, les trois premiers cas d'ouverture deviendraient les trois derniers en tant qu'illustration de la notion de fait nouveau ou d'élément inconnu de la juridiction de condamnation au jour du procès (la production de pièces attestant que la victime d'un meurtre est vivante, l'inconciliabilité d'une seconde condamnation avec la première, objet de la demande de révision, ou encore la condamnation pour faux témoignage d'un témoin à charge,...). Néanmoins, la suppression pure et simple des actuels 1°, 2° et 3° de l'article 622 du CPP aurait pour avantage de simplifier considérablement la rédaction du texte et d'en atténuer le caractère dérogoire. Les magistrats seraient ainsi symboliquement invités à interpréter la recevabilité et le bien fondé des demandes de révision de manière moins stricte²⁰, voire moins restrictive, et à initier une pratique « *plus ouverte* » de cette procédure.
12. L'examen de la jurisprudence montre que la chambre criminelle ne distingue pas toujours

¹⁴ Au sens où l'entend la Cour EDH (Affaire *Airey c. Irlande*, 9 oct.1979, req. n° 6289/73, § 24). L'on précisera néanmoins que la convention européenne des droits de l'homme garantit non le droit à la révision, mais celui à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire (article 3 du protocole n°7).

¹⁵ « *Après une condamnation pour homicide, sont représentées des pièces propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide* ».

¹⁶ « *Après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement a condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu et que, les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction est la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné* ».

¹⁷ « *Un des témoins entendus a été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu ; le témoin ainsi condamné ne peut pas être entendu dans les nouveaux débats* ».

¹⁸ Commission de révision des condamnations pénales, *Bilan de l'activité 2012*, in : Cour de cassation, *Rapport annuel d'activité*, Paris 2012. Voir également, Alain Tourret et Georges Fenech, *Rapport d'information n° 1598*, op. cit., p. 25, qui précisent que ce cas d'ouverture a été invoqué à titre exclusif dans 88 % des demandes qui ont conduit au prononcé d'une annulation par la cour de révision depuis 1989. De fait, même lorsqu'un autre cas d'ouverture est avancé par le condamné, il n'est pas rare que ce cas indéterminé vienne également à l'appui de la demande pour mieux se prémunir contre tout risque de rejet.

¹⁹ Dans ce sens François Fournié, « *Aime la vérité mais pardonne à l'erreur* ». *Libres propos relatifs à la procédure de révision des condamnations pénales*, AJ Pénal 2011, p. 327. Voir également Jean Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, Paris 2008, n° 1013.

²⁰ D'autant plus que le principe de l'interprétation stricte, parfois implicitement mis en œuvre par la cour de révision, intéresse les normes répressives de droit matériel et non procédural, et qu'en tout état de cause, il joue en faveur de l'intéressé et non en sa défaveur.

nettement « *l'élément inconnu* » du « *fait nouveau* »²¹. La doctrine a de son côté tendance à fonder la notion d' « *élément inconnu* » dans celle de « *fait nouveau* »²². La CNCDDH craint que ces incertitudes ne puissent être à l'origine d'une délimitation floue variant au gré des espèces, voire d'une restriction du champ d'application de l'article 622, 4° du CPP. De manière à y remédier, si l'on accepte l'idée que l'ignorance de « *l'élément* » entendu au sens large peut tenir, soit à son inexistence au jour du procès (découverte ultérieure de la présence d'un suspect sur les lieux du crime, survenance ultérieure d'une preuve scientifique nouvelle, aveux ultérieurs d'une personne étrangère au premier procès,...), soit à la méconnaissance de son existence à cette même date (découverte, après le procès, d'une pièce à décharge auparavant dissimulée,...), force est de conclure que la notion d' « *élément inconnu* », par sa généralité même, d'une part, englobe souvent celle de « *fait nouveau* »²³, d'autre part, a pour conséquence d'assouplir les conditions d'admission de la révision. La CNCDDH propose donc que, dans sa nouvelle rédaction, l'article 622 du CPP se réfère à « *tout élément nouveau ou inconnu de la juridiction au jour du procès* », cette formulation ayant le mérite d'inclure toutes circonstances nouvelles ou inconnues au jour du procès et tous éléments probatoires nouveaux ou inconnus à cette même date.

13. En revanche, s'agissant de l'exigence actuelle que le fait nouveau ou l'élément inconnu soit « *de nature à faire naître un doute sur la culpabilité* », la CNCDDH ne partage pas l'opinion selon laquelle l'adjonction d'un qualificatif tel que « *moindre* » ou « *simple* » devant le vocable « *doute* »²⁴ conduirait à un élargissement du champ de la révision. En effet, non seulement le doute est une notion philosophique difficile à quantifier, mais encore, en application de l'adage « *ubi lex non distinguit...* », rien n'interdit au juge de la révision de considérer que tout doute, toute incertitude sur la culpabilité d'un condamné pour crime ou pour délit doit pouvoir ouvrir à ce dernier la voie d'un nouveau procès.
14. Les simplifications du texte ici proposées n'en conservent pas moins à la procédure de révision, en conformité avec l'esprit de l'actuel article 622 du CPP, son caractère de voie de recours extraordinaire, auquel la CNCDDH est très attachée. En effet, la commission et la cour de révision ne sont en rien un troisième degré de juridiction ; leur appréciation ne devant pas se substituer à celle des juridictions du fond, elles ne doivent aucunement procéder à un nouvel examen des charges sur lesquelles la juridiction a fondé sa conviction de la culpabilité²⁵.

B. MAINTENIR LE REGIME SPECIFIQUE DE LA PROCEDURE DE REEXAMEN D'UNE DECISION PENALE CONSECUTIF AU PRONONCE D'UN ARRET DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

15. Le législateur a institué, par la loi du 15 juin 2000, une procédure de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette nouvelle voie de recours extraordinaire est désormais réglementée aux articles 626-1 et suivants du CPP. Certains l'estiment inutile, en soutenant que le prononcé d'un arrêt de la Cour de Strasbourg peut être assimilé à un élément nouveau justifiant une révision sur le fondement de l'article 622, 4° du CPP²⁶. Il avait d'ailleurs été initialement proposé que le réexamen fasse l'objet d'un cinquième cas d'ouverture de la procédure de révision²⁷, mais cette option n'a

²¹ Certaines décisions ne se réfèrent qu'au « *fait nouveau* » (voir Cass. crim. 26 juin 1991, Bull. crim. n° 282 et 283 ; Cass. crim. 29 mars 1995, Bull. crim. n° 138 ; Cass. crim. 25 mai 2006, Bull. crim. n° 152 ; Cass. crim. 24 juin 2009, n° 08-86070 ; Cass. crim. 15 mai 2013, n° 12-84818). D'autres décisions évoquent « *l'élément nouveau ou inconnu* » sans le distinguer nettement du « *fait* » (voir Cass. crim. 25 nov. 1991, Bull. crim. n° 434 ; Cass. crim. 16 mars 1993, Bull. crim. n° 116 ; Cass. crim., 9 mai 1994, Bull. crim. n° 176 ; Cass. crim. 28 juin 1994, Bull. crim. n° 258 ; Cass. crim. 5 juin 1996, Bull. crim. n° 240 ; Cass. crim. 3 avr. 2001, Bull. crim. n° 90).

²² Lorsque la doctrine traite du quatrième cas d'ouverture, elle inclut les développements relatifs à l' « *élément inconnu* » sous le « *fait nouveau* ». Voir notamment Henri Angevin, *Demandes en révision*, op. cit., n° 69 et s. ; Etienne Daures, *Révision*, Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, n° 44 et s.

²³ Conf. Claude Mathon, *Note technique relative à la révision des condamnations pénales définitives*, Cour de cassation, avril 2012.

²⁴ Voir Alain Tourret et Georges Fenech, *Rapport d'information n° 1598*, op. cit., p. 79, qui proposent de modifier la loi de façon à ce que le « *moindre doute* » puisse donner lieu à révision.

²⁵ Pierre Couvrat, op. cit., p. 785 ; Eliane de Valicourt, op. cit., p. 198.

²⁶ Dans ce sens Michèle-Laure Rassat, *Procédure pénale*, Ellipses, Paris 2011, n° 668 et s.

²⁷ Voir l'amendement parlementaire présenté en deuxième lecture par Jack Lang lors du vote de la loi du 15 juin

finalement pas été retenue au cours des débats parlementaires²⁸.

16. La procédure de réexamen a, à juste titre, été introduite dans le code de procédure pénale sous un titre spécifique comprenant des dispositions totalement indépendantes de celles relatives à la révision. Ces deux voies de droit ont un objet et une finalité radicalement différents : tandis que le recours en révision permet de corriger une erreur de fait, le réexamen permet d'effacer une erreur de droit²⁹, consistant dans la violation d'une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales (CESDH)³⁰ ou d'un de ses protocoles. Dans ce sens, la jurisprudence rappelle régulièrement que le motif de pur droit n'entre pas dans les prévisions de l'article 622 du CPP³¹. Pour ces raisons, la CNCDH estime qu'il n'est juridiquement opportun ni de fusionner ces deux procédures ni de faire du recours en réexamen un cinquième cas d'ouverture à révision.

C. PRECISER LES REGLES DE PROCEDURE A SUIVRE DEVANT LA COMMISSION DE REVISION

17. L'article 623 du CPP ne définit pas la procédure à suivre devant la commission de révision et ne renvoie pas à un décret en Conseil d'Etat le soin de le faire³². Dans le silence de la loi, la commission a dû déterminer elle-même sa procédure en s'inspirant des articles 601 et suivants du CPP fixant les règles relatives à l'instruction des recours en cassation en matière criminelle, et des articles R. 26 et suivants du CPP relatifs à la réparation, à raison d'une détention provisoire³³. C'est ainsi que, pour pallier les inconvénients engendrés par des demandes souvent mal rédigées et incomplètes³⁴, un courrier est adressé par le secrétariat de la commission au demandeur afin de l'informer qu'il dispose d'un délai de deux mois pour déposer un mémoire, au besoin par l'intermédiaire d'un avocat, précisant le fait nouveau ou l'élément inconnu et pour produire toutes pièces utiles. A l'issue de ce délai, sauf s'il rend une ordonnance de rejet d'une demande manifestement irrecevable (v. *supra*), le président désigne un rapporteur qui, après une éventuelle mise en état du dossier, dépose un rapport. L'affaire est ensuite audenciée. Le rapport est adressé en copie à l'avocat en même temps que la convocation à l'audience mais non au demandeur personnel en raison des risques de mauvaise interprétation de son contenu. C'est environ quatre semaines avant l'audience que les convocations sont adressées aux intéressés et que le dossier est communiqué à l'avocat général, qui, en général, dépose son avis une semaine avant ladite audience. Enfin, la partie civile qui le demande (rarement en pratique), est également convoquée³⁵.
18. De même, le silence entourant l'exécution d'un éventuel supplément d'information s'avère-t'il gênant dès lors qu'il existe des pratiques différentes selon les compositions de la commission. D'abord, en l'absence de la prévision légale d'un rapporteur, certains estiment que seule la commission stricto sensu est habilitée à ordonner un supplément d'information puis à désigner, en son sein, un magistrat compétent pour diligenter de nouvelles investigations (audition, expertise, etc.). D'autres au contraire soutiennent que c'est au rapporteur désigné par le président qu'il appartient de décider, seul, des investigations qu'il juge utile de mener. Ensuite, s'agissant des actes d'instruction eux-mêmes, la rédaction insuffisamment précise du troisième

2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes.

²⁸ Pour plus de détails sur les débats parlementaires, voir Christophe Pettiti, *L'examen d'une décision française après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme : la loi française du 15 juin 2000*, Rev. trim. dr. h. (2001), p. 3 et s.

²⁹ Et c'est parce que le droit allemand admet la révision pour erreur de fait ou de droit que, logiquement, il fait du réexamen d'une affaire après constatation par la Cour EDH d'une violation de la convention, un cas particulier d'ouverture à révision (§ 359 StPO).

³⁰ Henri Angevin, *Demandes en révision*, op. cit., n° 7 ; Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris 2013, n° 3621, p. 2252 et s. ; Magali Lafourcade, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme - l'éclairage français (thèse)*, LGDJ 2014, n° 525 et s. Comp. Fabienne Rinaldi, *Les demandes en révision et en réexamen d'une décision définitive*, LPA 12 juillet 2001, n° 138, p. 4 et s.

³¹ Comm. rév. 19 mars 2007, n° 05 REV 084 ; Comm. rév. 16 nov. 2009, n° 09 REV 011.

³² Voir Henri Angevin, *La réforme de la révision des condamnations pénales*, JCP 1989, I., 3416, n° 12.

³³ Voir sur ce point Henri Angevin, *Premières applications de la loi n° 89-431 du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales*, JCP 1991, I., 3542, n° 4.

³⁴ Il n'est pas rare que la décision de condamnation contestée ne soit même pas visée par le demandeur.

³⁵ Comp. CRDP 16 oct. 2003, Bull. crim. n° 1, qui s'est fondée sur l'article préliminaire du CPP pour permettre la comparution de la partie civile devant la commission de réexamen.

alinéa de l'article 623 du CPP (la commission procède « *directement ou par commissions rogatoire, à toutes recherches, auditions, confrontations et vérifications utiles...* ») est également génératrice de difficultés. Ainsi, si la commission a estimé pouvoir faire placer une personne sous écoute téléphonique (articles 100 et s. du CPP), elle a jugé qu'il n'en allait pas de même pour l'inscription d'une empreinte génétique au FNAEG (articles 706-54 et s. du CPP). N'étant pas un organe de poursuite, à la différence du magistrat instructeur, il n'appartient pas davantage à la commission de faire procéder au placement en garde à vue d'une personne entendue, quand bien même il existerait des « *raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit...* » (article 153 du CPP). C'est pourquoi, la personne qui pourrait être impliquée dans la commission des faits pour lesquels le demandeur en révision a été condamné ne sera entendue qu'en qualité de simple témoin, mais avec l'assistance d'un avocat³⁶. Autre difficulté non résolue par les textes, l'attitude différente des parquets concernés lorsque se dessine la vraisemblance d'une erreur judiciaire.³⁷

19. Cette situation n'étant pas satisfaisante, la CNCDH recommande de définir clairement les règles de procédure applicables devant la commission de révision. En outre, elle recommande de lui conférer les mêmes pouvoirs d'investigation qu'à un juge d'instruction. Si la commission de révision ne dispose pas de pouvoirs de poursuite propres, elle est néanmoins tenue, en application de l'article 40, alinéa 2 du CPP³⁸, de saisir le parquet territorialement compétent en cas de découverte d'indices graves et concordants établissant l'implication d'un tiers dans les faits pour lesquels le demandeur en révision a été condamné. En cas d'ouverture d'une information judiciaire, il va de soi que les nouvelles investigations ne devraient pas être confiées à un magistrat ou à des services d'enquête ayant déjà eu à connaître de l'affaire³⁹.

D. DISTINGUER NETTEMENT LE ROLE DE LA COMMISSION DE CELUI DE LA COUR DE REVISION

20. Aux termes de l'article 623 du CPP, la commission renvoie à la cour de révision les demandes « *qui lui paraissent pouvoir être admises* ». Cette rédaction laisse entendre que ces demandes sont examinées successivement par deux organes distincts, mais selon des critères identiques⁴⁰. Afin de bien distinguer le rôle de la commission de celui de la Cour, la CNCDH propose de confier à la commission l'examen de la recevabilité des demandes de révision (nature de la décision, caractère définitif de la décision, qualité du requérant), ainsi que celui de la réalité et du caractère sérieux de l'élément nouveau ou inconnu, sans pour autant prendre parti sur l'issue de la procédure. Cette juridiction pourrait ainsi se voir conférer le nouveau nom de « *commission d'instruction des demandes en révision* ».
21. Quant à la cour de révision, elle conserverait sa plénitude de juridiction⁴¹. De cette manière, les fonctions respectives de la commission et de la cour de révision seraient clairement différenciées. En revanche s'agissant du pouvoir de suspendre l'exécution de la peine, même si certains auteurs estiment qu'il devrait être réservé à la cour de révision⁴², la CNCDH juge pour sa

³⁶ Ce fut le cas de Francis Heaulme lors du supplément d'information exécuté dans le cadre de la procédure en révision visant Patrick Dils.

³⁷ Par ex. dans l'affaire Marc Machin, au lendemain des aveux de l'auteur véritable des faits, le parquet a fait procéder à des investigations, notamment des expertises génétiques, avant d'aviser le Garde des sceaux afin qu'il saisisse la commission de révision. Dans l'affaire Patrick Dils, au contraire, le parquet a attendu le prononcé de l'arrêt d'acquiescement de l'intéressé, pour relancer les poursuites.

³⁸ Article 40 alinéa 2 du CPP : « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

³⁹ Voir Alain Tourret et Georges Fenech, *Rapport d'information n° 1598, op. cit.*, p. 69. Comp. Monique Radenne, *Audition du 26 novembre 2013*, qui ajoute que le parquet devrait être tenu, sauf cause affectant l'action publique, d'ouvrir une information judiciaire.

⁴⁰ Alain Tourret et Georges Fenech, *Rapport d'information n° 1598, op. cit.*, p. 39.

⁴¹ Voir Wilfrid Jeandidier, *Révision de la condamnation du complice après relaxe de l'auteur principal. Note sous Comm. rév. 16 nov. 1998, JCP 1999, II., 10118, § 18* : « *dès que la commission prend parti sur l'incidence du fait nouveau sur la culpabilité, elle s'empare de l'intégralité du contentieux de la révision, avec le risque soit de court-circuiter la chambre criminelle, soit de rendre une décision ambiguë de saisine de cette chambre. Pour éviter le chevauchement entre les compétences de la commission et de la cour de révision, l'appréciation du doute sur la culpabilité devrait être l'apanage de la cour de révision* ».

⁴² Voir notamment François Fournié, *op. cit.*

part plus équitable de conserver le système actuel.

II. PROPOSITIONS TENDANT A GARANTIR LE PRINCIPE D'EGALITE DES CITOYENS DEVANT LA JUSTICE

A. ETENDRE LA LISTE DES PERSONNES PRIVEES POUVANT DEMANDER LA REVISION

22. Afin de tenir compte des évolutions juridiques et sociologiques de la famille et du couple, il apparaît souhaitable d'ouvrir la révision aux personnes pacées et aux concubins, ceux-ci ne figurant pas à ce jour dans la liste limitative de l'article 623, 3° du CPP⁴³. Aux termes de ce même texte, seuls les enfants du condamné, et non tous ses descendants, peuvent demander la révision⁴⁴, alors que la demande de réexamen peut être formée par tous les ayants droit du condamné décédé (article 626-2 du CPP)⁴⁵. Par conséquent, la CNC DH recommande d'ouvrir la révision aux concubins, personnes pacées et ayants droit du condamné, en cas de décès ou d'absence déclarée de celui-ci⁴⁶. Enfin, la responsabilité pénale des personnes morales instaurée en 1994 (article 121-2 du code pénal) n'a pas été prise en compte par le législateur. Dans ces conditions, la CNC DH invite le législateur à modifier l'article 623 du CPP pour permettre au représentant légal de la personne morale de demander la révision.

B. NE PAS OUVRIR AUX VICTIMES LA POSSIBILITE DE DEMANDER LA REVISION

23. A ce jour, l'article 622 du CPP prévoit que la révision ne peut être demandée qu'au bénéfice d'une personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit. En vertu d'une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des motifs d'intérêt général⁴⁷. La situation de la victime est radicalement différente de celle du condamné, dès lors que le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* interdit d'aggraver le sort d'une personne ayant fait l'objet d'un acquittement ou d'une relaxe définitifs⁴⁸. Par ailleurs, selon la règle *non bis in idem*, « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure de cet Etat » (article 4.1 du protocole n° 7 de la CESDH)⁴⁹. En conséquence, une fois le procès pénal achevé, la décision définitivement rendue, qu'elle soit de relaxe, d'acquittement ou de condamnation, la personne poursuivie est quitte. Elle ne doit pas vivre sous la menace permanente d'un second procès à raison des mêmes faits⁵⁰. Ouvrir la révision aux décisions d'acquittement ou de relaxe conduirait les victimes, persuadées de la culpabilité de la personne acquittée ou relaxée, à rechercher sans fin les preuves de celle-là⁵¹. Par voie de conséquence, la CNC DH n'est pas favorable à ce que soit reconnue à la victime la faculté de demander la révision.

III. PROPOSITIONS TENDANT A GARANTIR LE PRINCIPE D'IMPARTIALITE ET LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE

A. CODIFIER LES REGLES RELATIVES A LA DESIGNATION, A LA DUREE DES FONCTIONS ET

⁴³ Dans ce sens Alain Tourret et Geroges Fenech, *Rapport d'information n° 1598, op. cit.*, p. 76.

⁴⁴ Comm. rév. 24 mars 1994, n° 93-00069 : irrecevabilité de la demande de révision du petit-fils du condamné.

⁴⁵ Jocelyne Leblois-Happe, *Audition du 17 décembre 2013*.

⁴⁶ Cette proposition est en cohérence avec les règles relatives à la conservation des moyens de preuve (cf. VI.).

⁴⁷ Voir par exemple Cons. const. 29 déc. 2012, n° 2012-662DC. Voir également David Déchenaud, *L'égalité en matière pénale (thèse)*, LGDJ, Paris 2008.

⁴⁸ Eliane de Valicourt, *op. cit.*, p. 182. Voir également Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, Cujas, Paris 2001, n° 876, p. 1031, qui estiment que la révision est une faveur accordée au condamné dans l'intérêt de la justice. A titre de comparaison, le droit allemand permet une réouverture de la procédure dans l'hypothèse où une personne a été injustement acquittée (§ 362 StPO).

⁴⁹ Voir également les articles 14.7 du Pacte international des droits civils et politiques et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁵⁰ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *op. cit.*, n° 434, p. 310.

⁵¹ Dans ce sens Marylise Lebranchu, *in* : Alain Tourret et Geroges Fenech, *Rapport d'information n° 1598, op. cit.*, p. 75.

AUX INCOMPATIBILITES AFFECTANT LES MEMBRES DE LA COMMISSION DE REVISION

24. Aux termes du cinquième alinéa de l'article 623 du CPP, auquel se réfère l'article L. 451-1 du code de l'organisation judiciaire en sa rédaction issue de la loi n° 2006-673 du 8 juin 2006, la commission instituée par ce texte est composée de cinq membres titulaires et de cinq suppléants, tous magistrats du siège de la Cour de cassation désignés par l'assemblée générale de cette juridiction. La commission ne reflète donc pas l'intégralité de la composition de la Cour de cassation qui comprend six chambres. Pour la CNCDH, mieux vaudrait aligner la composition de la commission de révision sur celle de la commission de réexamen⁵² qui a l'avantage à la fois de comporter un membre de chacune des chambres et de reconnaître la prépondérance « *naturelle* » de la chambre criminelle : sept membres titulaires et sept membres suppléants, issus de chacune des chambres, le président étant issu de la chambre criminelle⁵³.
25. Par ailleurs, la loi ne prévoit rien quant aux modalités concrètes de choix et de désignation des membres de la commission de révision, de son président et de son vice-président⁵⁴, quant à la durée des fonctions des membres de la commission⁵⁵ et quant aux éventuelles incompatibilités⁵⁶. A ce dernier sujet, la CNCDH estime, au nom du principe d'impartialité, qu'un magistrat ayant eu à connaître d'une affaire faisant l'objet d'une demande en révision ne peut en aucun cas composer la commission qui en est saisie et ce, quand bien même la procédure de révision pour erreur judiciaire n'entrerait pas dans le champ d'application de l'article 6-1 de la CESDH⁵⁷.
26. En conséquence, pour la CNCDH, il apparaît nécessaire de codifier des règles claires relatives à la désignation, à la durée des fonctions et aux incompatibilités affectant les membres de la commission de révision. Cela aurait pour avantage de prémunir les magistrats de tout soupçon de partialité ou de manque d'objectivité, à une époque où les médias, par leur emprise préoccupante sur les procès criminels, exploitent régulièrement le thème de la dénonciation du juge ou celui d'une institution judiciaire corporatiste, repliée sur elle-même et ne reconnaissant pas ses erreurs. En outre, au-delà du respect du principe de l'impartialité et du droit à un procès équitable, mais dans un but d'efficacité de la procédure de révision, il apparaît primordial qu'au moins deux des magistrats y siégeant aient exercé la fonction de juge d'instruction.

B. CODIFIER LES REGLES RELATIVES A LA COMPOSITION DE LA COUR DE REVISION

27. Aujourd'hui, la cour de révision n'est autre que la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, selon l'article 623 alinéa 6, « *statue comme cour de révision* ». La chambre criminelle n'est pas, dans ce cas, tenue de siéger en formation plénière. Les règles de composition de la cour de révision n'étant pas codifiées, la désignation de ses membres est en pratique abandonnée au président de la chambre criminelle. Une telle situation peut éventuellement faire douter de l'impartialité de la juridiction. Dans l'affaire *Leprince contre France*, la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie en 2011 d'une violation de l'article 6-1 de la CESDH, les avocats invoquant une « *composition aléatoire* » de la cour de révision⁵⁸, dont les membres seraient désignés par le Président de la chambre criminelle en fonction de critères totalement opaques. Cette affaire a donné lieu en 2012 à une décision d'irrecevabilité non motivée. Dans ces conditions elle est certes difficile à interpréter, mais elle révèle les suspicions que peut générer

⁵² Voir l'article 626-3 alinéa 1^{er} du CPP.

⁵³ Jocelyne Leblois-Happe, *Audition du 17 décembre 2013*.

⁵⁴ A ce jour, les membres de la commission de révision sont élus par l'assemblée générale de la Cour de cassation qui les choisit parmi les conseillers ou conseillers référendaires des diverses chambres de la haute juridiction. Le président et le président suppléant de la commission sont obligatoirement des conseillers de la chambre criminelle. Ils sont élus dans les mêmes conditions.

⁵⁵ Ces fonctions prennent fin soit lorsque le magistrat cesse d'appartenir à la Cour de cassation, soit lorsqu'il demande à en être déchargé. L'assemblée générale se réunit alors pour pourvoir à son remplacement.

⁵⁶ Partant, la chambre criminelle a notamment posé qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à ce qu'un même magistrat puisse faire partie de la commission appelée à connaître de demandes successives tendant à la révision d'une même condamnation. La requête en récusation formée par le condamné sur le fondement des articles 668, 5° et 674-1 du CPP, au motif que le même conseiller à la Cour de cassation avait été le rapporteur lors des deux instances, a donc fait l'objet d'une décision de rejet (Cass. crim. 15 févr. 2005, Bull. crim. n° 59).

⁵⁷ Cour EDH 6 juillet 2010, *Ökalan c. Turquie*, req. n° 5980/07.

⁵⁸ Voir Dépêche AFP du 26 mars 2012 ; Yves Baudelot, *Audition du 11 décembre 2013*.

l'absence de codification des règles relatives à la composition d'une juridiction.

28. Eu égard au principe de l'impartialité objective et au droit à un procès équitable, la CNCDH estime qu'il est souhaitable que le législateur définisse clairement les règles relatives à la composition de la cour de révision qui pourrait :
- soit être constituée en plénière de chambre criminelle, sauf cas de force majeure pour un conseiller,
 - soit réunir le Premier Président (ou un conseiller délégué par lui), ainsi que deux conseillers titulaires et deux conseillers suppléants de chaque chambre.

Dans ces deux hypothèses, une formation moins solennelle pourrait être envisagée pour les affaires ne présentant que peu ou aucune difficulté. En tout état de cause, la CNCDH estime que les qualités de membre de la commission et de magistrat de la cour de révision sont absolument incompatibles. Enfin, la CNCDH tient tout particulièrement à la fixité de la composition de la cour de révision, dont les membres (titulaires et suppléants) seraient élus pour trois ans renouvelables une fois par l'assemblée générale de la Cour de cassation.

C. PERMETTRE AU MINISTERE PUBLIC DE FORMER UN RECOURS EN REVISION

29. L'article 623 du CPP ne permet pas au procureur général près la Cour de cassation de demander la révision, alors qu'il peut, d'une part, solliciter le réexamen d'une décision définitive à la suite d'une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (article 626-2 du CPP) et d'autre part, former un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi contre une décision définitive (article 621 du CPP). Le rôle du procureur général près la Cour de cassation n'est pas celui d'une autorité poursuivante. Dès lors qu'il est de l'intérêt de la société que les erreurs judiciaires soient corrigées, la CNCDH recommande d'ajouter le procureur général près la Cour de cassation à la liste de l'article 623 du CPP.
30. Par ailleurs, dès lors que le parquet fait, en vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, partie intégrante de l'autorité judiciaire, « *gardienne de la liberté individuelle* » (article 66 de la Constitution de 1958)⁵⁹, la CNCDH est également favorable à l'ouverture du recours en révision aux procureurs généraux. Cela aurait pour conséquence de conforter leur impartialité⁶⁰. Garant des intérêts de la société, le ministère public doit bénéficier de prérogatives procédurales lui permettant d'initier des procédures destinées à corriger et réparer des erreurs judiciaires.

IV. PROPOSITIONS TENDANT A GARANTIR LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET DES DROITS DE LA DEFENSE

A. CODIFIER LES PREROGATIVES PROCEDURALES DU CONDAMNE DEMANDEUR EN REVISION

31. Aux termes des articles 623 et 625 du CPP, la commission et cour de révision peuvent procéder « *directement ou par commission rogatoire, à toutes recherches, auditions, confrontations et vérifications utiles* ». Ces textes organisent également un débat contradictoire en précisant que ces juridictions statuent après avoir recueilli les observations du requérant et celles du ministère public. Les dispositions précitées, qui distinguent mal entre les rôles respectifs de la commission et de la cour, sont totalement silencieuses en ce qui concerne les prérogatives procédurales du demandeur en révision.
32. S'agissant de la procédure menée devant la commission de révision, certains estiment qu'il y a lieu d'appliquer les règles de l'instruction préparatoire et notamment celles des articles 114 et suivants du CPP relatifs aux droits de la défense et à l'accès au dossier⁶¹. A cet égard, la CNCDH recommande que le droit à l'assistance d'un avocat, au besoin commis d'office, soit consacré au profit du demandeur en révision, qui doit en être informé. L'accès au dossier doit être au

⁵⁹ Cons. const. 11 août 1993, J.O. 15 août 1993, p. 11599. *Contra* Cour EDH 10 juill. 2008, *Medvedevyev c. France*, n° 3394/03, Rec. Dalloz. 2009, p. 600, note Jean-François. Renucci ; Cour EDH 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06, Rec. Dalloz 2011, p. 338 note Jean Pradel ; RSC 2011. 208, obs. Damien Roets.

⁶⁰ Article 31 du CPP : « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* ».

⁶¹ Dans ce sens Jean Pradel, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1016.

demeurant réglementé dans des conditions similaires à celles de l'instruction préparatoire (article 114 du CPP).

33. Le code de procédure pénale est par ailleurs muet quant aux prérogatives du demandeur en révision durant l'instruction de sa demande. A cet égard, il doit être rappelé que la révision est destinée à corriger et réparer une erreur judiciaire. Cette finalité particulière justifie, selon la CNCDH, que soit reconnue au demandeur la possibilité de procéder à une demande d'acte dans les conditions similaires à celles prévues à l'article 82-1 du CPP. En outre, même si les textes ne le précisent pas, la doctrine majoritaire estime que la charge de la preuve pèse sur la personne condamnée⁶². Le demandeur en révision, énonce un arrêt de la Cour de cassation, « *dont la culpabilité a été légalement établie, au sens de l'article 6, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne peut plus se prévaloir de la présomption d'innocence* »⁶³. La condamnation ayant pour conséquence d'inverser la charge de la preuve, c'est au condamné qu'il incombe de rapporter celle de l'erreur judiciaire qui aurait été commise à son détriment. Il est donc primordial de lui garantir des prérogatives procédurales lui permettant de prouver son innocence, étant rappelé qu'il n'a pas à sa disposition, contrairement aux commission et cour de révision, les moyens étatiques d'investigation. Pour la CNCDH, le droit de déposer des demandes d'actes d'instruction doit impérativement être consacré dans le code de procédure pénale. En pratique, une demande écrite et motivée pourrait être adressée au rapporteur en charge du dossier. Ce dernier devrait, s'il n'entendait pas y faire droit, rendre une décision motivée au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. La décision de refus serait alors susceptible de recours devant la commission de révision.
34. Enfin, concernant la procédure menée devant la cour de révision, il pourrait être envisagé d'intégrer dans le code de procédure pénale une disposition comparable à celle relative au supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel (article 463 du CPP)⁶⁴, de manière à garantir pleinement les droits de la défense du demandeur en révision.

B. PERMETTRE LA COMPARUTION PERSONNELLE DES TMOINS ET EXPERTS DEVANT LES COMMISSION ET COUR DE REVISION

35. Les articles 623 et 625 du code de procédure pénale ne prévoient pas que les experts et témoins puissent être entendus devant les commission et cour de révision. Pour la CNCDH, le principe du contradictoire et les droits de la défense commandent cependant que cette possibilité soit consacrée dans le code. En effet, le procès en révision est destiné à corriger une erreur judiciaire et la découverte de la vérité suppose un réel dialogue sur les preuves supposant la comparution personnelle des différents intervenants à la procédure de révision. Cette comparution personnelle pourrait être ordonnée par la juridiction ou sollicitée par le ministère public ou le condamné. Elle devrait être de droit.

V. PROPOSITIONS SPECIFIQUES A LA REVISION EN MATIERE CRIMINELLE

A. AMELIORER LA MOTIVATION DES DECISIONS RENDUES PAR LES COURS D'ASSISES

36. C'est la volonté de prévenir l'erreur judiciaire qui a conduit le législateur à remettre en cause l'idée érigée en principe de l'infailibilité populaire⁶⁵ et à consacrer un double degré de juridiction en matière criminelle⁶⁶. L'absence de motivation des décisions d'assises a cependant fait l'objet de sérieuses critiques⁶⁷, même si le Conseil constitutionnel n'y a pas décelé

⁶² Voir Henri Angevin, *Demandes en révision, op. cit.*, n° 117.

⁶³ Cass. crim. 20 nov. 2002, Bull. crim. n° 209.

⁶⁴ Article 463 du CPP : « *S'il y a lieu de procéder à un supplément d'information, le tribunal commet par jugement un de ses membres qui dispose des pouvoirs prévus aux articles 151 à 155.*

Ce supplément d'information obéit aux règles édictées par les articles 114, 119, 120 et 121 ».

⁶⁵ C. Lazerges, *La loi du 15 juin 2000, une chance pour la justice*, Assemblée nationale, Documents 2001 n° 3501, p.17 et s.

⁶⁶ Voir les articles 380-1 et suivants du CPP.

⁶⁷ Voir sur ce point Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, 7^{ème} éd., Paris 2011, p. 262 et s. ; Jean Pradel, *De la motivation des arrêts d'assises*, Rec. Dalloz 2009, p. 2778.

d'inconstitutionnalité⁶⁸. Le législateur a tenté d'y remédier par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, qui a inséré un article 365-1 dans le code de procédure pénale⁶⁹. Ces nouvelles dispositions se contentent d'exiger la présentation en quelques paragraphes (sur une « feuille ») de l'essentiel du raisonnement ayant conduit à la décision. Le contenu de cette motivation est en effet très imprécis car il « consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises »⁷⁰. Il s'agit indéniablement d'une « sous-motivation » qui remplirait principalement une fonction pédagogique explicative⁷¹.

37. Depuis l'affaire *Taxquet contre Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'absence de motivation d'un arrêt concluant à la culpabilité d'un accusé dans un procès avec jury populaire n'est pas, en soi, contraire à la CESDH⁷². Elle analyse la situation au cas par cas, procédant à un examen combiné de l'acte d'accusation et des questions posées au jury, et vérifiant si l'accusé a disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de condamnation prononcé à son encontre⁷³. La Cour a d'ailleurs pris note de la réforme du code de procédure pénale par la loi précitée du 10 août 2011 affirmant qu'elle est *a priori* susceptible de renforcer significativement les garanties contre l'arbitraire et de favoriser la compréhension de la condamnation par l'accusé, conformément aux exigences de l'article 6-1 de la CESDH⁷⁴.
38. Pour la CNCDH, la motivation des décisions de justice, indissociable de l'acte de juger, est l'aboutissement, la concrétisation des garanties du procès équitable ; elle participe à l'évidence de la transparence de la justice et donc de la crédibilité que lui accordent les citoyens en général ainsi que l'accusé et la partie civile, en particulier, qui ne peuvent véritablement accepter le verdict que s'ils l'ont compris⁷⁵. Ainsi, la motivation favorise l'acceptabilité des décisions de justice par les justiciables et la légitimité de ceux qui les rendent. La gravité des infractions jugées par les cours d'assises commande que les décisions rendues soient particulièrement motivées en comprenant un exposé complet et détaillé :
- des circonstances de fait ayant conduit à la déclaration de culpabilité, c'est-à-dire de l'intégralité des éléments à charge et à décharge débattus contradictoirement ;
 - des éléments de droit ayant conduit à la déclaration de culpabilité, de manière à permettre à la Cour de cassation d'opérer le contrôle de la légalité qui lui est dévolu ;
 - des raisons spécifiques justifiant le prononcé de la peine, ce qui implique l'exigence d'une motivation spéciale du prononcé d'une réclusion criminelle et de son quantum.
39. Dans ces conditions, la CNCDH soutient des exigences qui excèdent nettement ce qui est

⁶⁸ Cons. const. 1^{er} avr. 2011, n° 2011-113/115-QPC, AJ Pénal 2011, p. 243, note Jean-Baptiste. Perrier. Voir également Jean-Baptiste. Perrier, *D'une motivation à l'autre (à propos de la décision 2011-113-115 QPC du Conseil constitutionnel du 1er avril 2011)*, Rec. Dalloz 2011, p. 1156.

⁶⁹ « Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt.

En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions.

La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation, qui est signée conformément à l'article 364.

Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision ».

⁷⁰ Dans ce sens Loïc Cadiet, Jacques Normand et Soraya Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, 2^{ème} éd., Paris 2013, p. 693.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Cour EDH 16 nov. 2010, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05, Rec. Dalloz 2010, Actu., p. 2841, obs. Olivier Bachelet ; Rec. Dalloz 2011, jurisp., p. 47, note Jean-François Renucci ; Rec. Dalloz 2011, jurisp., p. 48, note Jean Pradel ; RSC 2011, p. 214, obs. Jean-Pierre Marguénau.

⁷³ Voir Cour EDH 10 janv. 2013, *Agnelet c. France*, n° 61198/08, Rec. Dalloz 2013, jurisp., p. 615, note Jean-François Renucci ; Cour EDH 10 janv. 2013, *Fraumens c. France*, n° 30010/10 ; Cour EDH 10 janvier 2013, *Oulahcene c. France*, n° 44446/10 ; Cour EDH 10 janvier 2013, *Voica c. France*, n° 60995/09.

⁷⁴ Cour EDH, *Agnelet c. France*, précité, § 72

⁷⁵ Dans ce sens Wanda Mastor et Bertrand de Lamy, *A propos de la motivation sur la non motivation des arrêts d'assises : « je juge donc je motive »*, Rec. Dalloz 2011, chron., p. 1155.

actuellement prévu dans le code de procédure pénale, dès lors que seule une motivation rigoureuse permettra :

- à l'accusé condamné de comprendre la décision dont il fait l'objet et d'apprécier pleinement l'opportunité de former par la suite un recours en révision ;
- aux commission et cour de révision d'apprécier l'élément nouveau ou inconnu invoqué à l'appui de la demande ainsi que l'impact qu'il a pu avoir dans l'appréciation de la culpabilité du requérant⁷⁶.

Autrement dit, une motivation exigeante facilite l'appréciation ultérieure du « *doute sur la culpabilité du condamné* », au sens de l'article 622 du CPP.

B. RENDRE OBLIGATOIRE L'ENREGISTREMENT SONORE DES DEBATS DEVANT LES COURS D'ASSISES

40. Aux termes de l'article 308 du CPP, le président de la cour d'assises *peut* ordonner que les débats feront l'objet, en tout ou partie et sous son contrôle, d'un enregistrement sonore. En pratique, cette prérogative est rarement mise en œuvre, ce que regrettent les magistrats de la commission de révision⁷⁷. Pour la CNCDH, cet enregistrement ne doit pas être rendu systématiquement obligatoire, dès lors que cela aurait pour conséquence d'encombrer considérablement les greffes des cours d'assises qui doivent conserver les supports des enregistrements placés sous scellés, en vertu de l'article 308, alinéa 3 du CPP. Il serait néanmoins souhaitable que cet enregistrement soit obligatoirement ordonné lorsqu'une partie ou le ministère public le demande⁷⁸.
41. Par ailleurs, il convient également de réfléchir à la définition d'une méthode rigoureuse de rédaction des notes et procès-verbaux d'audience⁷⁹. Une réflexion pourrait être engagée en ce sens dans le cadre d'un partenariat avec, notamment, l'Ecole nationale des greffes (ENG) et l'Ecole nationale de la magistrature (ENM).

VI. PROPOSITIONS RELATIVES A LA CONSERVATION DES MOYENS DE PREUVE

42. A ce jour, le code de procédure pénale régit la restitution et la destruction des scellés aux articles 41-4, 99, 373 et 481. Aux termes de l'article 41-4, alinéa 3, « *Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de 6 mois à compter de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets non restitués deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers* ». Il résulte de ces dispositions qu'à l'expiration du délai de 6 mois, l'autorité judiciaire n'est plus compétente pour décider du sort des objets placés sous main de justice. Seul l'Etat, devenu propriétaire de ces objets, peut les aliéner ou les détruire. Ce délai extrêmement court a pour but d'évacuer des greffes les nombreux scellés qui y sont entreposés.
43. La Cour de cassation regrette que le travail de la commission de révision soit entravé par la destruction des pièces à conviction en application de l'article 41-4, alinéa 4 du CPP⁸⁰. Elle a relevé en 2007 que « *cette mesure n'est pas sans présenter de très graves inconvénients à l'égard de la procédure de révision des condamnations pénales. En effet, l'instruction des demandes de révision peut nécessiter l'examen des objets ou documents placés sous scellés, notamment aux fins d'expertises, de recherche ADN, de comparaison balistique, etc. La destruction rapide de ces scellés risque de faire obstacle de façon irrémédiable, à de telles investigations dont la nécessité a été avérée dans des affaires récentes telles : l'affaire Seznec qui a donné lieu à de nouvelles expertises des documents saisis, qui constituaient la base de l'accusation, l'affaire*

⁷⁶ Dans ce sens, Cour de cassation, *Rapport annuel d'activité*, Paris 2012, *Bilan de l'activité de la commission de révision des condamnations pénales*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Dans ce sens, Cour de cassation, *Rapport annuel d'activité 2012 précité*.

⁷⁹ La Cour de cassation relève, dans son rapport annuel d'activité de 2012, que les notes d'audience sont insuffisamment détaillées, ce qui rend difficile l'appréciation de la nouveauté des faits ou des éléments invoqués à l'appui de la demande en révision, ainsi que l'impact qu'ils ont pu avoir dans l'appréciation de la culpabilité du requérant (voir *Bilan de l'activité de la commission de révision des condamnations pénales, précité*)

⁸⁰ Commission de révision, *Bilan de l'activité 2012, in* : Cour de cassation, *Rapport annuel d'activité*, Paris 2012.

Raddad, dans laquelle les portes placées sous scellés auraient pu être détruites, l'affaire Leprince, dans laquelle tous les scellés, sauf un, transmis aux laboratoires ont été détruits »⁸¹. La Haute juridiction a donc estimé souhaitable qu'une disposition législative permette, en matière criminelle, au condamné de demander au ministère public la conservation des scellés. En cas d'opposition de ce dernier, la question serait tranchée par la chambre de l'instruction⁸².

44. La Direction des affaires criminelles et des grâces a diffusé le 16 mars 2011 une dépêche relative aux délais de conservation des scellés, afin de faire part aux magistrats du parquet des éléments qui semblent devoir motiver la conservation de certains scellés au-delà des délais prévus à l'article 41-4 du CPP. Quant à la circulaire conjointe du 13 décembre 2011 relative à la gestion des scellés, elle a très justement relevé que « *compte tenu des progrès réalisés ces dernières années en matière de police technique et scientifique, une aliénation ou une destruction systématique des objets placés sous scellés et non restitués, à l'issue d'un délai de 6 mois, peut être de nature à faire obstacle à la réouverture et à la résolution d'affaires qui n'ont pu être élucidées jusqu'à présent. Il en va de même de la réouverture de procédures en révision (...)* après des décisions de condamnation définitive »⁸³.
45. Pour la CNCDH, les dépêches et circulaires constituent un fondement normatif extrêmement fragile pour prévoir une dérogation à un article du code de procédure pénale. C'est pourquoi, elle recommande, au regard de ce qui précède, la modification des dispositions de l'article 41-4, alinéa 3 du CPP pour permettre la conservation des scellés. Néanmoins, afin d'éviter un encombrement des greffes des juridictions, il est suggéré que la conservation soit ordonnée par le parquet à la demande du condamné⁸⁴, la chambre de l'instruction connaissant des recours exercés contre les décisions de refus du ministère public. Enfin, une réflexion devra nécessairement être engagée sur le lieu et les modalités de conservation des scellés. Les juridictions pourraient être déchargées de cette responsabilité au profit de l'Institut national de la police scientifique. La création d'un conservatoire national des scellés ou d'un institut national de la conservation des scellés pourrait également être envisagée⁸⁵.

⁸¹ Cour de cassation, *Rapport annuel d'activité*, Paris 2007, p. 22.

⁸² *Ibid.*, p. 22.

⁸³ Circulaire conjointe DSJ/DACG JUSB1134112C du 13 décembre 2011 *relative à la conservation des scellés*, BOMJL du 30 mars 2012.

⁸⁴ La conservation pourrait par exemple être ordonnée pour une durée de 3 ou 5 ans renouvelables.

⁸⁵ Dans ce sens voir Xavier Pin, *Note technique du 21 janvier 2014*.

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 1. La CNCDH recommande de supprimer les trois premiers cas d'ouverture à révision définis à l'article 622 du CPP pour ne maintenir que le dernier.

Recommandation n° 2. Pour la CNCDH, Il convient de supprimer la référence au « *fait nouveau* » dans la définition du seul cas d'ouverture à révision maintenu. Elle propose donc que, dans sa nouvelle rédaction, l'article 622 du CPP se réfère exclusivement à « *tout élément nouveau ou inconnu de la juridiction au jour du procès* », cette formulation ayant le mérite d'inclure toutes circonstances nouvelles ou inconnues au jour du procès et tous éléments probatoires nouveaux ou inconnus à cette même date.

Recommandation n° 3. S'agissant de l'exigence que l'élément nouveau ou inconnu soit « *de nature à faire naître un doute sur la culpabilité* », la CNCDH n'est pas favorable à l'adjonction d'un qualificatif tel que « *moindre* » ou « *simple* » devant le vocable « *doute* ».

Recommandation n° 4. La CNCDH recommande de maintenir le régime spécifique de la procédure de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

Recommandation n° 5. La CNCDH recommande d'ouvrir la révision aux concubins, personnes pacées et ayants droit du condamné, en cas de décès ou d'absence déclarée de celui-ci. Elle invite en outre le législateur à modifier le code de procédure pénale pour permettre au représentant légal de la personne morale de demander la révision.

Recommandation n° 6. La CNCDH recommande également d'ouvrir la révision au procureur général près la Cour de cassation, ainsi qu'aux procureurs généraux.

Recommandation n° 7. La CNCDH n'est pas favorable à ce que soit reconnue à la victime la faculté de demander la révision.

Recommandation n° 8. La CNCDH recommande de définir clairement les règles de procédure applicables devant la commission de révision en lui conférant les mêmes pouvoirs d'investigation qu'à un juge d'instruction.

Recommandation n° 9. Afin de bien distinguer le rôle de la commission de celui de la Cour, la CNCDH propose de confier à la commission l'examen de la recevabilité des demandes de révision, ainsi que celui de la réalité et du caractère sérieux de l'élément nouveau ou inconnu, sans pour autant prendre parti sur l'issue de la procédure. Cette juridiction pourrait ainsi se voir conférer le nouveau nom de « *commission d'instruction des demandes en révision* ». Quant à la cour de révision, elle doit conserver sa plénitude de juridiction.

Recommandation n° 10. S'agissant du pouvoir de suspendre l'exécution de la peine, la CNCDH juge équitable de conserver le système actuel.

Recommandation n° 11. Pour la CNCDH, la commission de révision devrait être composée de sept membres titulaires et de sept membres suppléants, issus de chacune des chambres de la Cour de cassation, le président devant être issu de la chambre criminelle.

Recommandation n° 12. Pour la CNCDH, il apparaît nécessaire de codifier des règles claires relatives à la désignation, à la durée des fonctions et aux incompatibilités affectant les membres de la commission de révision. Dans un but d'efficacité de la procédure de révision, il apparaît primordial qu'au moins deux des magistrats y siégeant aient exercé la fonction de juge d'instruction.

Recommandation n° 13. La CNCDH recommande que le législateur définisse clairement les règles relatives à la composition de la cour de révision qui pourrait, soit être constituée en plénière de chambre criminelle, sauf cas de force majeure pour un conseiller, soit réunir le Premier Président (ou un conseiller délégué par lui), ainsi que deux conseillers titulaires et deux conseillers suppléants de chaque chambre. Dans ces deux hypothèses, une formation moins solennelle pourrait être envisagée pour les affaires ne présentant que peu ou aucune difficulté. En tout état de cause, la CNCDH estime

que les qualités de membre de la commission et de magistrat de la cour de révision sont absolument incompatibles. Elle tient tout particulièrement à la fixité de la composition de la cour de révision, dont les membres (titulaires et suppléants) seraient élus pour trois ans renouvelables une fois par l'assemblée générale de la Cour de cassation.

Recommandation n° 14. Pour la CNC DH, le droit à l'assistance d'un avocat, au besoin commis d'office, doit être consacré devant la commission de révision au profit du demandeur, dûment informé de cette prérogative procédurale. En outre, l'accès au dossier doit être réglementé dans des conditions similaires à celles de l'instruction préparatoire.

Recommandation n° 15. Pour la CNC DH, le droit de déposer des demandes d'actes d'instruction doit impérativement être consacré au profit du demandeur devant la commission de révision. En pratique, une demande écrite et motivée pourrait être adressée au rapporteur en charge du dossier. Ce dernier devrait, s'il n'entendait pas y faire droit, rendre une décision motivée au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. La décision de refus serait alors susceptible de recours devant la commission de révision.

Recommandation n° 16. Concernant la procédure menée devant la cour de révision, la CNC DH recommande d'intégrer dans le code de procédure pénale une disposition comparable à celle relative au supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel (article 463 du CPP).

Recommandation n° 17. Pour la CNC DH, le code de procédure pénale doit prévoir la comparution des témoins et experts devant les commission et cour de révision. Cette comparution personnelle pourrait être ordonnée par la juridiction ou sollicitée par le ministère public ou le condamné. Elle devrait être de droit.

Recommandation n° 18. La CNC DH recommande la modification des dispositions de l'article 41-4, alinéa 3 du CPP pour permettre la conservation des scellés. Afin d'éviter un encombrement des greffes des juridictions, il est suggéré que la conservation soit ordonnée par le parquet à la suite de la demande du condamné, la chambre de l'instruction connaissant des recours exercés contre les décisions de refus du ministère public. Par ailleurs, une réflexion devra nécessairement être engagée sur le lieu et les modalités de conservation des scellés.

Recommandation n° 19. Pour la CNC DH, la gravité des infractions jugées par les cours d'assises commande que les décisions rendues soient intégralement motivées.

Recommandation n° 20. La CNC DH recommande que l'enregistrement sonore des débats devant les cours d'assises soit obligatoirement ordonné lorsqu'une partie ou le ministère public le demande.

Recommandation n° 21. La CNC DH recommande de réfléchir à la définition d'une méthode rigoureuse de rédaction des notes et procès-verbaux d'audience, notamment dans le cadre d'un partenariat entre l'Ecole nationale des greffes et l'Ecole nationale de la magistrature.



Avis complémentaire sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire

Assemblée plénière du 27 mars 2014

(Adoption à l'unanimité)

1. La CNCDH a rendu le 13 février 2014 un avis sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire¹ dans lequel elle recommande de ne pas ouvrir cette voie de droit aux victimes ou parties civiles, et l'on précisera ici qu'il en est de même à l'égard de l'ouverture au ministre de la Justice et au ministère public de la révision en défaveur d'une personne définitivement relaxée ou acquittée². Cet avis a été voté quelques jours avant la première lecture devant l'Assemblée nationale d'une proposition de loi relative aux procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive³. A cette occasion, plusieurs parlementaires ont déposé un amendement aux fins d'élargir la révision aux relaxes et acquittements définitifs⁴. Partant, il apparaît utile à la CNCDH d'explicitier sa position qui repose sur une série d'arguments.
2. En premier lieu, le droit français a consacré depuis très longtemps le principe selon lequel il est interdit de remettre en cause le sort d'une personne ayant fait l'objet d'un acquittement ou d'une relaxe définitifs. Déjà l'ordonnance de 1670, qui n'est pas connue pour sa particulière indulgence, avait instauré le droit à la révision au bénéfice du seul condamné. Plus près de nous, le code d'instruction criminelle de 1808 (articles 443 et suivants) puis le code de procédure pénale de 1958 (articles 622 et suivants), ont, à leur tour, consacré un droit à la révision au profit des seuls condamnés. Cette permanence dans l'approche de la révision pour erreur judiciaire, notamment dans les deux derniers codes, est l'expression d'une conception humaniste de la procédure pénale qui plonge ses racines dans le siècle des Lumières. Blackstone, député et juriste anglais du XVIII^e siècle, affirmait ainsi : « *Mieux vaut dix coupables en liberté qu'un innocent en prison* ». Son fondement peut être trouvé dans l'article 9 de la Déclaration de 1789 qui consacre la présomption d'innocence en tant que « *droit de l'homme et du citoyen* ». En effet, si la présomption d'innocence impose de faire prévaloir la thèse de l'innocence sur la thèse de la culpabilité avant que n'intervienne une décision définitive de condamnation, elle impose à plus forte raison une protection particulière et renforcée de l'innocence une fois celle-ci définitivement reconnue. En conséquence, les décisions définitives d'acquiescement et de relaxe sont et doivent demeurer intangibles. C'est d'ailleurs ce que prescrit expressément l'article 368 du code de procédure pénale (CPP) lorsqu'il énonce : « *Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente* ». Ce texte est traditionnellement considéré comme l'expression, au moins en matière criminelle, de la règle d'application plus générale dite *non bis* (ou, *ne bis*) *in idem*.

¹ CNCDH 13 février 2014, *Avis sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire*, JORF du 21 février 2014, texte n° 78.

² *Ibid.*, § 23.

³ Assemblée Nationale, *Proposition de loi n° 1700 de Monsieur Tourret relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*. Cette proposition de loi a été déposée dans le prolongement d'une mission d'information sur la révision des condamnations pénales, dont le rapport a été finalisé en décembre 2013 (cf. Alain Tourret et Georges Fenech, *Rapport d'information n° 1598. Corriger les erreurs judiciaires : la révision des condamnations pénales*, Assemblée Nationale, décembre 2013).

⁴ Amendement n° CL6 présenté par Messieurs Fenech & autres, Assemblée nationale 14 février 2014 : http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1700/CLON_LOIS/CL6.asp.

A cet égard, il est utile de rappeler que le code ne sécurise aussi fortement que les décisions définitives mettant la personne poursuivie définitivement hors de cause, dont le régime juridique est radicalement différent de celui des relaxes et acquittements rendus en premier ressort, ainsi que de celui des non-lieu. Ces dernières décisions, qui ne sont pas définitives, peuvent en effet être infirmées par l'exercice d'une voie de recours ordinaire (c'est le cas des décisions rendues en premier ressort) ou la découverte de nouvelles charges (en cas de non-lieu). Evoquer leur régime juridique pour soutenir l'élargissement de la procédure de révision aux acquittements et relaxes définitifs, revient à opérer une confusion entre deux catégories bien différentes de décisions (non définitives / définitives) et les voies de recours qui s'y rattachent (ordinaires / extraordinaires). De même, serait-elle dotée de l'autorité de chose jugée, une décision de non-lieu est assurément beaucoup plus fragile de ce point de vue qu'une décision définitive de relaxe ou d'acquiescement, ce qui est logique dès lors que réciproquement, les « charges » pesant sur une personne lors de son renvoi devant la juridiction de jugement ne sont en rien comparables à une « déclaration de culpabilité » prononcée par cette même juridiction.

3. En deuxième lieu, loin de n'être qu'une spécificité nationale, la règle *non bis in idem* est affirmée, d'abord au plan international, par le Pacte onusien relatif aux droits civils et politiques ratifié par la France (article 14 § 7), et ensuite au plan européen, par le Protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'article 4.1 dispose : « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure de cet Etat* ». Enfin, l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, ainsi que plus récemment l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, consacrent eux aussi ce même droit. En conséquence, une fois le procès pénal achevé, la décision de relaxe ou d'acquiescement définitivement rendue, la personne poursuivie est quitte, des raisons d'humanité évidentes expliquant qu'en aucun cas elle ne doit vivre sous la menace permanente d'un second procès à raison des mêmes faits⁵.

L'on rappellera à ce propos que la Cour européenne des droits de l'homme s'est ralliée à la jurisprudence communautaire dans son interprétation de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen⁶ en précisant que l'article 4.1 du Protocole 7 :

- entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées alors qu'une décision antérieure de relaxe ou d'acquiescement est devenue définitive ;
- énonce une garantie contre de nouvelles poursuites ou le risque de nouvelles poursuites lorsque les faits - et non les qualifications juridiques - donnant lieu à deux procès pénaux successifs « *sont identiques ou en substance les mêmes* »⁷.

Ainsi, la garantie de l'article 4.1 du Protocole 7 sécurise les acquittements et relaxes définitifs, en interdisant de nouvelles poursuites pour les mêmes circonstances factuelles. Permettre la révision de telles décisions contrevient nécessairement aux exigences internationales et européennes. Le code de procédure pénale allemand (StPO) autorise certes en son paragraphe 362 la révision en défaveur de la personne relaxée ou acquittée dans des conditions extrêmement strictes⁸ et dont la réunion est en pratique difficile et rare. Mais une grande partie de la doctrine ne ménage pas ses critiques à l'égard de ce recours en se référant notamment à l'article 4.1 du Protocole 7 également ratifié par l'Allemagne⁹.

⁵ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris 2013, n° 434, p. 310.

⁶ Voir notamment CJCE 9 novembre 2006, *Van Esbroek*, C 436/04 ; CJCE 18 juillet 2007, *Kraaijenbrink*, C 367/05.

⁷ Cour EDH gde chbre 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03.

⁸ Le paragraphe 362 StPO prévoit la possibilité d'une réouverture de la procédure au détriment de la personne condamnée seulement et uniquement dans les hypothèses suivantes :

- lorsqu'une pièce produite en défense lors des débats est fautive ou a été falsifiée ;
- lorsqu'un témoin à décharge a fait un faux témoignage ou un expert a déposé à décharge dans des conditions contraires à son serment ;
- lorsqu'a siégé dans la formation de jugement un juge ou un juré qui s'est rendu coupable, en rapport avec l'affaire, d'une violation pénalement sanctionnée de ses obligations ;
- lorsque la personne acquittée a avoué, de manière crédible, devant un tribunal ou en dehors.

⁹ Voir Rolf Hannich (dir.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6ème édition, C.H. Beck, Munich 2008, § 362 n° 1, 3 ; Lutz Meyer-GoBner et Bernd Schmitt, *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, 56ème édition, C.H.Beck, Munich 2013, § 362, n° 1.

4. En troisième lieu, l'ouverture de la révision à l'encontre de décisions de relaxe ou d'acquiescement serait génératrice d'une très grande insécurité juridique. D'une part, cette option conduirait, certes indirectement mais inévitablement, à faire échec à un autre mécanisme traditionnel de la procédure pénale française, la prescription de l'action publique (articles 6 et suivants du CPP), dans la mesure où le recours en révision n'est soumis à aucune condition de délai. En conséquence, l'auteur d'un crime ou d'un délit de droit commun, à l'instar de l'auteur d'un crime contre l'humanité, crime exorbitant de ce droit commun, pourrait se voir poursuivi et condamné *ad vitam aeternam*. Non seulement, ce serait là une remise en cause totale du droit à l'oubli consacré par les règles relatives à la prescription, mais encore, et non sans paradoxe, la personne définitivement acquittée verrait sa situation considérablement aggravée par rapport à celle de la personne qui, ayant eu la chance de ne pas être découverte, bénéficierait de la prescription des faits commis...

D'autre part, il convient de rappeler à nouveau que l'interdiction de revenir sur les relaxes et acquiescements définitifs est liée au principe d'autorité de la chose jugée. Les dispositions du code de procédure pénale relatives à la révision (articles 622 et s. du CPP) révèlent en effet un subtil équilibre entre le respect du principe de l'autorité de la chose jugée et la nécessité de réparer les erreurs judiciaires. L'exercice de ce recours exceptionnel est, sous peine de réduire à néant le principe de l'autorité de la chose jugée, subordonné à des conditions strictement déterminées. La chose jugée, dont l'article 6 du CPP fait l'une des causes d'extinction de l'action publique, est la situation qui se réalise lorsque, toutes les voies de recours ayant été épuisées ou les délais pour les exercer écoulés, une décision juridictionnelle est devenue définitive. Cette décision bénéficie alors de la présomption légale prévue par l'article 1350, 4^e du code civil, dont il résulte qu'elle est couverte du manteau de la vérité judiciaire. L'autorité de la chose jugée est socialement indispensable pour éviter que les procès ne s'éternisent ou ne se répètent. Ouvrir la révision aux décisions d'acquiescement et de relaxe conduirait inexorablement les victimes, persuadées de la culpabilité de la personne acquittée ou relaxée, à rechercher sans fin les preuves de cette culpabilité¹⁰. Et l'autorité de la chose jugée, dont les atteintes doivent demeurer exceptionnelles, serait dans ces conditions ruinée.

5. En quatrième lieu, permettre la révision des relaxes et acquiescements définitifs serait de nature à entraver le travail de deuil de la victime ou de ses ayants droits en provoquant une perpétuation morbide de la souffrance entraînant un risque réel de multiplication :
- et des recours en révision, si les victimes devaient se voir ouvrir cette voie de droit,
 - et des saisines des parquets aux fins de nouvelles investigations, si le ministère public devait se voir reconnaître la possibilité d'initier une telle procédure à l'encontre d'une décision d'acquiescement ou de relaxe.

Dans ces deux hypothèses, la fonction pacificatrice du procès pénal serait indéniablement réduite à néant en raison du risque de contestation permanente des relaxes et acquiescements définitifs. Au contraire, et on l'ignore parfois, même en matière criminelle, l'article 372 du CPP contribue fortement à cette œuvre de pacification en permettant à la partie civile de demander, en cas d'acquiescement de la personne poursuivie, la réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé.

6. Enfin, en cinquième et dernier lieu, il convient de rappeler que la justice pénale sert l'intérêt général. Ouvrir la révision à l'encontre des relaxes et acquiescements définitifs, même à l'initiative du seul parquet, présente le grave inconvénient, pour les raisons exposées plus haut, de placer le procès pénal sous le joug permanent d'intérêts purement privés. A cet égard, la CNCDH a déjà estimé à propos de la place croissante prise par les victimes dans le procès pénal français « *qu'une société qui ne parvient plus à maîtriser collectivement, politiquement au sens le plus noble du terme, la détermination des cibles de la répression pénale, souffre d'une sorte de privatisation d'un élément essentiel du contrat social* »¹¹.

¹⁰ Dans ce sens Marylise Lebranchu, in : Alain Tourret et Georges Fenech, *Rapport d'information n° 1598*, op. cit., p. 75.

¹¹ CNCDH 24 janvier 2002, *Réflexions sur le sens de la peine*. Cf. Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris 2008.



Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines

Assemblée plénière du 27 mars 2014

(Adoption : 34 voix « pour », une abstention)

1. L'année 2013 a été marquée, en politique criminelle, par la remise de recommandations fortes pour lutter contre la surpopulation carcérale et pour prévenir la récidive, prônant un changement de cap voire une rupture radicale dans la représentation des peines en milieu ouvert, par une réponse différente à la question « *Pourquoi punir dehors ?* ». Ainsi, faut-il continuer à penser le milieu ouvert par rapport à la prison et plus précisément à son inefficacité ? Ou faut-il aller au-delà et envisager également le milieu ouvert par rapport au droit à la liberté ? Cette seconde perspective invite à penser le milieu ouvert en rappelant que toute restriction aux droits de l'homme, qui n'est pas strictement nécessaire, doit être exclue. En supprimant toute référence à la prison, elle permet d'écarter définitivement l'idée fautive, trop souvent véhiculée par les détracteurs d'un « soit disant angélisme pénal », selon laquelle les peines ou mesures exécutées en milieu ouvert sont des faveurs. La réalité est tout autre : les suivis longs et stricts sont extrêmement contraignants et ressentis comme tels par les condamnés¹, à tel point que certains évoquent à ce sujet la « *douleur de la probation* ».
2. C'est dans ce contexte que la garde des Sceaux a, le 9 octobre 2013, présenté un projet de loi en conseil des ministres. Par lettre du lendemain, elle a saisi la CNC DH en vue de l'examen de ce texte, qui est, comme l'indique son titre, « *relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines* ». L'exposé des motifs commence au demeurant par rappeler que « *le Gouvernement a fait de la prévention de la récidive une des priorités de sa politique pénale et entend par la présente réforme renforcer la sécurité des français* ». A première vue, le nouveau texte semble s'inscrire dans une « *litanie* » de réformes relatives au traitement de la récidive qui se succèdent depuis 2005. Une loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales a marqué un changement radical de cap en matière de récidive en introduisant subrepticement la notion de dangerosité². Débute l'ère d'une politique criminelle gouvernementale et législative de durcissement des peines et de renaissance des mesures de sûreté fondée sur la dangerosité plus que sur la culpabilité. Cette politique criminelle est confuse, complexe, brouillonne, et bégayante ; elle est caractérisée par une série de lois (six en cinq ans)³ censées répondre à l'émotion causée par des faits divers dramatiques. Elle est l'expression d'une « *fuite en avant* » à des fins démagogiques⁴. La procédure d'urgence, qualifiée depuis la réforme

¹ Voir CNC DH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Tome II. Les alternatives à la détention*, Paris 2007, p. 124. Sur la surveillance électronique mobile, voir LAZERGES Christine, *L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM)*, RSC 2006, p. 183.

² Voir GIUDICELLI-DELAGE Geneviève et LAZERGES Christine (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF coll. Les voies du droit, Paris 2011.

³ Voir la Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ; Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental ; Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 relative à la récidive criminelle ; Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure ; Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs ; Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines.

⁴ Voir LAZERGES Christine, *Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive*, RSC 2012, p. 274 et s. Sur la situation au Canada, voir HEBERT

constitutionnelle de 2008 de procédure accélérée, est systématiquement utilisée.

3. Ces silences révèlent que l'élaboration du projet de loi s'est déroulée dans un contexte politique difficile, ainsi qu'en témoignent les polémiques et arbitrages interministériels largement relayés par la presse. Le texte présenté en Conseil des ministres apparaît en définitive comme un « texte de compromis » certes audacieux (I.), mais non abouti en l'état (II.).

I. UN PROJET DE LOI AUDACIEUX

4. La CNCDH adhère pleinement à la philosophie pénale et à la politique criminelle qui irriguent le projet de réforme. Cependant l'ambition de cette loi nécessite une inversion dans son intitulé pour marquer le cap nouveau donné à la politique criminelle après dix ans et plus de réformes sécuritaires. La CNCDH recommande donc que, par amendement, le projet s'intitule « *projet de loi relatif à l'individualisation des peines et à la prévention de la récidive* ». Il est en effet plus logique de considérer l'individualisation de la peine comme un facteur de prévention de la récidive. L'audace du projet de loi se traduit par l'affirmation forte du principe d'individualisation de la peine (A.), la consécration d'une césure du procès pénal (B.), la définition des finalités et fonctions de la peine (C.), l'affirmation claire et nette d'un droit à la réinsertion (D.) et le rappel de la subsidiarité du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme pour les primo-délinquants et les récidivistes (E.).

A. L'AFFIRMATION FORTE DU PRINCIPE D'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

1° L'inscription du principe d'individualisation des peines en tête du code pénal

5. L'article 2 du projet prévoit de compléter l'article 132-1 du code pénal (CP) par les dispositions suivantes : « *Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, de manière à assurer les finalités énoncées à l'article 130-1* ». La CNCDH ne peut que se réjouir de cette consécration du principe constitutionnel d'individualisation des peines⁵ qui ne figure à ce jour qu'en filigrane dans l'article 132-24 relatif aux modes de personnalisation des peines.

2° La suppression des peines plancher

6. La loi du 10 août 2007 a instauré les peines plancher, alors même que la pertinence de ce mécanisme n'était pas scientifiquement démontrée. L'absence d'étude d'impact était à cet égard révélatrice. Même si le Conseil constitutionnel n'a retenu aucune inconstitutionnalité au regard des exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789⁶, la CNCDH a néanmoins estimé que les dispositions issues de la loi du 10 août 2007 restreignent les pouvoirs d'appréciation du juge quant au choix de la peine et à ses modalités, alors que le principe d'individualisation de la peine a depuis longtemps, et notamment dans le nouveau code pénal, conduit le législateur à renoncer à toute idée de systématisation de la sanction.

3° L'absence d'automatisme de la révocation des peines d'emprisonnement assorties du sursis et les évolutions souhaitables en matière de prononcé du sursis

7. L'article 6 du projet de loi met fin aux révocations en cascade des sursis avec mise à l'épreuve prononcés successivement (article 132-50 du CP). Il prévoit également que la révocation du sursis simple devra dorénavant être décidée par la juridiction prononçant la nouvelle condamnation (article 132-36 du CP). Il s'agit d'une réelle avancée dans la mesure où l'absence de révocation automatique des sursis simples permettra de réguler les problèmes relatifs à l'appréciation des

Jean-Claude, « L'option sécuritaire : une carte politique canadienne », in J. BOULAD-AYOUB Josiane, ANTAKI (M.) et ROBERT Pierre (dir.), *Rationalité pénale et démocratie*, PUL, Laval (Canada), 2013, p. 213.

⁵ Cons. const. 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC ; Cons. const. 9 août 2007, n° 2007-554 DC ; Cons. const. 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC ; Cons. const. 29 septembre 2010, n° 2010-40 QPC ; Cons. const. 29 septembre 2010, n° 2010 41 QPC ; Cons. const. 10 décembre 2010, n° 2010-72/75/82 QPC.

⁶ Cons. const. 9 août 2007, n° 2007-554 DC.

seuils d'aménagement des peines. En effet, il arrive fréquemment en pratique que le juge de l'application des peines (JAP) soit successivement destinataire d'une ou plusieurs peines dont le cumul finit par dépasser ces seuils et aboutit à empêcher le prononcé d'un aménagement. Il lui est difficile de procéder à un examen global des peines par la purge du casier judiciaire. La CNCDH ne peut qu'approuver les nouvelles dispositions, qui auront pour conséquence de limiter ces difficultés.

B. LA CONSECRATION OPPORTUNE D'UNE CESURE DU PROCES PENAL

8. Une innovation majeure résulte de l'article 4 du projet qui instaure un ajournement du prononcé de la sanction par la juridiction de jugement aux fins d'investigations complémentaires sur la personnalité (article 132-70-1 du CP). La CNCDH ne peut que se réjouir de ces nouvelles dispositions répondant à un besoin impérieux des juridictions correctionnelles qui déplorent fréquemment le peu d'éléments de personnalité dont elles disposent au moment du jugement et tout particulièrement lors des audiences de comparutions immédiates. Le nouvel article 132-70-1 du CP comble cette attente, en prévoyant un ajournement à quatre mois, durant lesquels le secteur habilité pourra procéder à une enquête exhaustive⁷. La CNCDH regrette cependant que les nouvelles dispositions ne mentionnent pas directement la situation familiale, économique, professionnelle et sociale de l'intéressé. Elle estime par conséquent qu'il serait opportun de faire porter les investigations complémentaires sur la « *situation de la personne et sa personnalité* », plutôt que sur la seule « *personnalité* ».

C. UNE DEFINITION BIENVENUE DES FINALITES ET FONCTIONS DE LA PEINE

9. L'article 1^{er} du projet de loi prévoit d'insérer dans le code pénal un article 130-1 définissant les finalités et fonctions de la peine⁸. Ces nouvelles dispositions ont le mérite considérable de prendre position sur le sens de la peine, question difficile aux confins du droit, de la morale et de la philosophie.

1° Une définition attendue des finalités de la peine

10. Les finalités de la peine résident dans les objectifs et buts qui lui sont assignés, dans le « *pour quoi* » de la peine, « *compris comme un ensemble d'intérêts ou de valeurs que l'on déclare vouloir ou devoir promouvoir* ». Aux termes du nouvel article 130-1 du CP, la peine a pour finalités de « *protéger la société (...) prévenir la récidive et (...) restaurer l'équilibre social dans le respect des droits reconnus à la victime* ».
11. La finalité de restauration de l'équilibre social par le respect des droits reconnus à la victime est inédite dans le code pénal, qui ne vise à ce jour les « *intérêts de la victime* » qu'au sein de l'article 132-24.

2° Une définition attendue des fonctions de la peine

12. S'agissant des fonctions de la peine, c'est-à-dire ses « *rôles caractéristiques et essentiels* », le nouvel article 130-1 du CP les énumère de la manière suivante : sanctionner le condamné et favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. L'absence de référence directe ou indirecte à l'élimination marque au moins symboliquement une heureuse prise de distance avec la logique d'un « *droit pénal de la dangerosité* ». La CNCDH ne peut que s'en réjouir. En outre, l'emploi du verbe « *sanctionner* » doit être approuvé en raison de sa neutralité.

II. UN PROJET DE LOI EN L'ETAT INABOUTI

⁷ L'article 4 du projet de loi prévoit également d'insérer un article 397-3-1 au sein du code de procédure pénale permettant au tribunal, saisi sur comparution immédiate, de placer, si nécessaire, la personne poursuivie sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec placement sous surveillance électronique ou sous mandat de dépôt jusqu'à l'audience de renvoi.

⁸ Article 130-1 nouveau : « *Afin de protéger la société, de prévenir la récidive et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des droits reconnus à la victime, la peine a pour fonctions :*

- *de sanctionner le condamné ;*

- *de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ».

13. La CNCDH regrette que le projet de loi ne soit en l'état pas abouti. Elle souhaite qu'au cours de la navette parlementaire, des compléments nécessaires soient apportés par amendements au texte sur quatre points majeurs : la lisibilité de la peine de contrainte pénale (A.), les remèdes destinés à réduire le nombre des sorties sèches (B.), la lutte contre la surpopulation carcérale (C.) et la définition des droits du condamné (D.).

A. UNE PEINE DE CONTRAINTE PENALE MANQUANT DE LISIBILITE

1° Une peine ambiguë

14. Dans leur rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, Messieurs Raimbourg et Huyghe estiment à juste titre qu'un système de probation efficace passe par l'introduction des règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (REP). Celles-ci ont été adoptées le 20 janvier 2010 par le Comité des ministres des 47 pays membres en vue d'une harmonisation des législations et des pratiques pour l'exécution des mesures et peines en milieu ouvert⁹. Elles doivent donc impérativement guider la définition et le régime d'une nouvelle peine « *indépendante et sans lien ni référence avec l'emprisonnement* », comme le recommandait la conférence de consensus.
15. Le nouvel article 131-8-2 du CP la dénomme « contrainte pénale » en précisant qu'elle « *emporte pour le condamné l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée comprise entre 6 mois et 5 ans et qui est fixée par la juridiction, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société* ».

2° Une peine qui rompt avec les conclusions de la conférence de consensus

- a) Le choix discutable d'une peine conçue exclusivement comme une alternative à l'emprisonnement

16. L'article 8 du projet précise qu'une contrainte pénale *peut* être prononcée lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas 5 ans (article 131-8-2 du CP). Cette peine n'est donc en rien une peine principale à part entière, dès lors que les textes définissant les infractions et fixant la peine continuent à ne prévoir à titre de peines principales que l'emprisonnement et l'amende. D'ailleurs, l'emploi du verbe « *pouvoir* » montre clairement que la contrainte pénale est destinée à être prononcée « *à la place de l'emprisonnement* ». Cette peine apparaît alors, implicitement comme une nouvelle alternative à l'emprisonnement. Pour la CNCDH, le manque d'ambition de la réforme est à cet égard patent. En effet, instaurer une peine de contrainte pénale autonome, sans lien ni référence à l'emprisonnement, implique de la consacrer en tant que peine principale de référence assortissant un certain nombre d'incriminations, en osant supprimer pour un certain nombre d'infractions toute référence à l'emprisonnement. Un tel choix aurait l'avantage de véritablement changer les consciences et les représentations, en modifiant le référentiel de gravité de l'infraction. La réprobation sociale pourrait alors être mesurée à l'aune d'un certain nombre de jours ou de mois de contrainte.

- b) L'emprisonnement, ultima ratio de la contrainte pénale en cas de manquement du condamné aux mesures, obligations et interdictions

17. Alors que l'ambition gouvernementale était de créer une troisième peine de référence aux côtés de la peine d'emprisonnement et des peines pécuniaires, comme le recommandait la conférence de consensus, la CNCDH regrette que la contrainte pénale ne soit pas radicalement déconnectée de l'emprisonnement. En cas de manquement du condamné aux mesures, interdictions et obligations découlant de la contrainte pénale, l'article 9 du projet de loi prévoit que le président du tribunal ou le juge délégué par lui peut, le cas échéant, ordonner l'emprisonnement du condamné pour une durée qu'il fixe et qui ne peut excéder la moitié de la durée de la peine de contrainte pénale prononcée par la juridiction de jugement. Cet emprisonnement est décidé dans le cadre d'un jugement rendu après débat contradictoire et peut être égal au maximum à 2 ans et six mois. Le

⁹ Voir Direction de l'administration pénitentiaire, *Les règles européennes relatives à la probation adoptées le 20 janvier 2010*, coll. Travaux et documents n° 81, octobre 2013.

magistrat peut faire application à plusieurs reprises de ce mécanisme dès lors que la durée totale des emprisonnements ordonnés ne dépasse pas la moitié de la durée de la peine prononcée par le tribunal ou le maximum de la peine d'emprisonnement encourue.

18. Le rôle du juge est similaire à celui du JAP en matière de révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve (voir l'article 742 alinéa 1^{er} du CPP), même si le nouveau mécanisme s'avère plus souple dès lors que contrairement à la révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve, qui ne peut être que totale, des mises à exécution partielles de l'emprisonnement sont possibles en matière de contrainte pénale. En revanche, en termes de prévisibilité, la révocation du sursis avec mise à l'épreuve est plus satisfaisante que le prononcé de l'emprisonnement prévu par le nouvel article 713-47 du CPP, dont le condamné ne connaîtra pas à l'avance la durée précise.

CONCLUSION

19. Le manque d'aboutissement du projet de loi révèle en définitive les attermolements et embarras qui ont entouré sa préparation. Le texte laisse transparaître une discordance entre la philosophie pénale qui le fonde et la politique criminelle mise en œuvre. Les rédacteurs semblent avoir éprouvé de grandes difficultés à se départir de la philosophie du contrôle et de l'obsession sécuritaire qui ensorcelle la vie politique depuis trop longtemps et qui s'est traduite par une « *hyperinflation pénale* ». En multipliant les messages contradictoires, ce projet risque malheureusement de conduire à un nouvel empilement de textes et de dispositifs, sans emporter de changement des pratiques : l'échec est alors prévisible tant pour la prévention de la récidive, que pour la réduction de la surpopulation carcérale.
20. En guise de conclusion, la CNCDH se doit de rappeler son engagement en faveur d'une politique criminelle résolument humaniste en osant une proposition : quoi qu'il puisse advenir du mouvement de la défense sociale nouvelle, puisse-t-il demeurer chez le plus grand nombre d'entre nous, selon les propres mots de Marc Ancel, « *cette insatisfaction critique délibérément maintenue* ».

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Recommandation n°1. La CNC DH recommande l'inversion du titre du projet de loi qui devrait s'intituler : « *projet de loi relatif à l'individualisation des peines et à la prévention de la récidive* ».

Recommandation n°2. La CNC DH recommande la suppression des peines automatiques ou accessoires encore maintenues dans des textes extérieurs au code pénal.

Recommandation n°3. S'agissant du prononcé d'une peine d'emprisonnement assortie du sursis, la CNC DH recommande, eu égard au principe d'individualisation des peines, d'abroger, d'une part, l'article 132-41 du CP interdisant de prononcer plus de deux sursis avec mise à l'épreuve et d'autre part, l'article 132-30 du même code qui interdit de prononcer un sursis simple à l'égard d'une personne déjà condamnée dans les cinq dernières années à une peine de réclusion ou d'emprisonnement.

Recommandation n°4. Dans l'hypothèse d'une césure du procès pénal, la CNC DH recommande de faire porter les investigations complémentaires sur la « *situation de la personne et sa personnalité* », de manière à ce que les situations familiale, économique, professionnelle et sociale soient prises en compte.

Recommandation n°5. La CNC DH recommande la suppression de la référence aux « droits » de la victime dans le nouvel article 130-1 du CP et son remplacement par une référence aux « intérêts » de celle-ci.

Recommandation n°6. La CNC DH recommande que les fonctions et finalités de la peine soient clairement définies et hiérarchisées, de manière à ce que la philosophie de la peine irriguant le code pénal soit explicitement fixée.

Recommandation n°7. En matière d'insertion et de réinsertion, la CNC DH recommande que soient précisées les obligations positives de l'Etat et des collectivités territoriales en déterminant de manière explicite les modalités concrètes d'accès des condamnés aux dispositifs de droit commun.

Recommandation n°8. Pour la CNC DH, le tribunal correctionnel doit motiver spécialement toute décision d'enfermement, y compris le mandat de dépôt pris à l'encontre d'un récidiviste.

Recommandation n°9. La CNC DH recommande que la définition de la contrainte pénale s'approprie les règles européennes de la probation du Conseil de l'Europe de 2010, ainsi que les conclusions de la conférence de consensus. Aussi, les nouvelles dispositions ne doivent-elles pas négliger la dimension réinsérante de la contrainte pénale étant rappelé que le suivi et l'accompagnement social devraient être les composantes essentielles de toutes les peines s'exécutant en milieu ouvert.

Recommandation n°10. La CNC DH recommande de dresser la liste des infractions pour lesquelles la contrainte pénale serait encourue à titre principal, à l'exclusion de tout emprisonnement. S'agissant des délits pour lesquels la contrainte pénale ne serait pas encourue à titre principal, cette nouvelle peine pourrait être envisagée comme une alternative à l'emprisonnement. Seraient donc concernés, tous les autres délits, sans distinction, dont la peine encourue peut aller jusqu'à dix ans d'emprisonnement.



Avis sur la refondation de l'enquête pénale¹

(Assemblée plénière 29 avril 2014)

(Adoption : 22 voix « pour », une voix « contre », 9 abstentions)

1. Plusieurs lois se sont succédé ces dernières années en matière d'enquête pénale, la plus emblématique étant sans doute celle du 14 avril 2011 relative à la garde à vue². Le travail législatif s'est d'ailleurs récemment poursuivi avec l'adoption d'une loi sur la géolocalisation³ et se poursuit encore actuellement avec le dépôt d'un projet de loi relatif à la transposition de la directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales⁴, alors même que la garde des Sceaux a confié à Monsieur Jacques Beaume, Procureur général près la cour d'appel de Lyon, une mission de réflexion sur l'enquête pénale. Cela révèle une approche disparate, segmentée des problématiques relatives à la phase d'enquête dont les réformes, qui interviennent au gré de l'arrivée à échéance des dates de transposition des directives et des évolutions des jurisprudences européenne et constitutionnelle⁵, paraissent souvent inabouties voire insuffisantes⁶. Il en découle une complexification des dispositions du code de procédure pénale, dont la « *perte de cohérence* » a été dénoncée dans le cadre d'un colloque organisé sous l'égide de la Cour de cassation⁷. Dans ces conditions, la CNC DH ne peut que soutenir l'intervention d'une réforme d'envergure de l'enquête pénale traduisant une vision politique d'ensemble et donc appeler à un travail législatif ambitieux et réfléchi⁸.
2. La matière scientifique est extrêmement riche en ce domaine. La mise en état des affaires pénales a en effet donné lieu à des rapports qui ont incontestablement fait date. A la fin des années 40, la commission Donnedieu de Vabres proposait déjà une réforme globale de l'instruction préparatoire⁹ non sans avoir constaté que le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction n'était de fait pas respecté dans la mesure où le procureur, en disposant d'un rang supérieur dans la hiérarchie

¹ La question du régime de l'enquête pénale applicable aux mineurs suspects et celle de la place offerte aux mineurs se déclarant victimes, au sein de cette enquête, feront l'objet d'un avis spécifique.

² Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue. Pour une présentation de cette loi, voir Christine Courtin (dir.), *La réforme de la garde à vue*, L'Harmattan, Paris 2012 ; Jacques Leroy, *La garde à vue après la réforme*, Lexis Nexis, Paris 2011 ; Jean-Baptiste Perrier et Muriel Giacomelli (dir.), *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, Dalloz, Paris 2013.

³ Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, *JORF* du 29 mars 2014

⁴ Voir Jean-Pierre Michel, *Rapport n° 380 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, Sénat (commission des lois), Paris 2014.

⁵ Voir notamment Christine Lazerges, *La question prioritaire de constitutionnalité en droit pénal : entre audace et prudence*, *RSC* 2011, p. 193 et s. ; O. Bachelet et Jean-Baptiste Perrier, *Les exigences d'une réforme*, in : Jean-Baptiste Perrier et Muriel Giacomelli (dir.), *La garde à vue*, op. cit., p. 5 et s. ; Damien Roets et Véronique Tellier-Cayrol, *La loi du 14 avril 2011, entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel*, *Gaz. Pal.* du 28 au 30 juillet 2013, p. 4 et s.

⁶ Sur la réforme de 2011 relative à la garde à vue, voir notamment Michèle-Laure Rassat, *A remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue*, *JCP éd. gén.* 30 mai 2011, p. 632 et s. ; Bruno Rebstock, *L'évolution de la garde à vue*, *Problèmes Actuels de Sciences Criminelles XXIV* (2013), p. 28 et s. ; Haritini Matsopoulou, *Une réforme inachevée. A propos de la loi du 14 avril 2011*, *JCP éd. gén.*, 2011, p. 542.

⁷ Voir Cour de cassation (dir.), *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, Paris 2007 ; Serge Guinchard et Jacques Buisson (dir.), *Les transformations de la justice pénale*, Dalloz, Paris 2014, à paraître.

⁸ CNC DH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*.

⁹ Pour une présentation récente du rapport Donnedieu de Vabres, voir Christine Lazerges, *Le rapport Léger : analyse des propositions. Propos introductifs*, *AJ Pénal* 2009, p. 385 et s.

judiciaire, avait à l'époque la haute main sur l'instruction. De surcroît, le juge d'instruction, alors dépourvu de pouvoir sur la police judiciaire, et gêné par le caractère contradictoire de l'information, ne disposait pas de liberté d'action. Ainsi que le précise utilement Pierre Couvrat, la commission envisageait une inversion des rôles ou plutôt un glissement des fonctions. Elle posait un nouveau principe, celui de la séparation des fonctions d'inquisition ou d'information et des fonctions purement juridictionnelles, police et parquet d'un côté, juge de l'autre¹⁰. Le procureur de la République voyait donc ses fonctions renforcées en étant à la fois agent de la poursuite et agent de l'information. Pour sa part, le juge d'instruction perdait son pouvoir d'instruction mais conservait son pouvoir juridictionnel en devenant « *juge de l'instruction* », d'une instruction opérée par le parquet. Ce « *juge de l'instruction* » aurait été appelé à régler toutes les situations contentieuses pouvant se manifester de l'ouverture à la clôture de l'instruction. La commission Donnedieu de Vabres était consciente que, pour pouvoir jouer ce rôle, il fallait que le « *juge de l'instruction* » soit au même niveau hiérarchique que le procureur de la République et au-dessus de ses substituts. Le « *juge de l'instruction* » devait être placé dans une position d'arbitre. Certains ont immédiatement fait valoir que, limité à son rôle d'arbitre, le juge de l'instruction serait largement inoccupé dans les petites juridictions. D'autres à l'inverse ont soulevé le risque que le « *juge de l'instruction* » soit l'objet de contestations continuelles de la part des parties. Pour certains enfin, le « *juge de l'instruction* » se trouverait démuné face à « la dictature policière »¹¹. Le rapport Donnedieu de Vabres nourrit de vifs débats en doctrine et dans les milieux judiciaires, il ne fit pas consensus, principalement sur la suppression du juge d'instruction. Comme l'indique Marguerite Arnal dans sa thèse : « *C'est sur l'instruction qu'a porté l'ardeur révolutionnaire des rédacteurs du projet Donnedieu de Vabres* »¹². N'est-ce pas aussi sur l'instruction qu'a portée « l'ardeur révolutionnaire » du comité Léger dont le rapport fut remis au président de la République le 1^{er} septembre 2009¹³ ?

3. Un autre célèbre rapport a été remis, en 1991, au garde des Sceaux, celui de la commission « Justice pénale et Droits de l'homme » présidée par Mireille Delmas-Marty¹⁴. Cette dernière, au terme de deux ans de travail soutenu, n'a pas souhaité proposer un nouveau code de procédure pénale « clés en main » mais elle a jeté les fondements des principes directeurs de la procédure pénale à l'origine de l'article préliminaire du code de procédure pénale introduit par la loi du 15 juin 2000¹⁵. Le rapport Delmas-Marty présente ensuite les conditions préalables et incontournables de la suppression du juge d'instruction et d'une nouvelle manière de penser et d'organiser la mise en état des affaires pénales.
4. Le rapport Léger emprunte beaucoup au rapport Donnedieu de Vabres et un peu au rapport Delmas-Marty sans offrir la cohérence nécessaire à un procès pénal qui se doit de garantir des droits fondamentaux¹⁶. Ni dans le rapport Donnedieu de Vabres - mais à sa décharge il fut rédigé en 1949, avant même que la Convention européenne des droits de l'homme ne fût signée -, ni dans le rapport Léger, le souci du respect des droits fondamentaux n'est premier. On sent dans le rapport Donnedieu de Vabres comme dans le rapport Léger un désir d'efficacité du système procédural alors que le rapport Delmas-Marty est centré sur une protection renforcée des libertés individuelles, sur une mise en harmonie avec les règles européennes et internationales et sur une recherche

¹⁰ Pierre Couvrat, *Le projet Donnedieu de Vabres en parallèle avec les travaux de la commission « Justice pénale et Droits de l'homme »*, APC n° 13 (1991), p. 67.

¹¹ Christine Lazerges, *Le rapport Léger...*, op. cit.

¹² Marguerite Arnal, *Le rapport Donnedieu de Vabres. Les réformes qu'il introduit, les critiques qu'il soulève*, Thèse, Paris 1952.

¹³ *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Paris, septembre 2009. Pour une présentation détaillée des propositions du rapport Léger, voir Vincent Sizaire, *Quel modèle pour l'instruction*, AJ Pénal 2009, p. 388 et s. ; Marc Robert, *Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un parquetier*, AJ Pénal 2009, p. 393 et s. ; Alain Blanc, *L'audience pénale et le rapport Léger sur la réforme de la procédure pénale*, AJ Pénal 2009, p. 396 et s. ; Jean-Yves Le Borgne, *Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté*, AJ Pénal 2009, p. 400 et s.

¹⁴ Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, Paris 1991.

¹⁵ Voir Christine Lazerges, *De l'écriture à l'usage de l'article préliminaire du code de procédure pénale*, Mélanges Ottenhof, Dalloz, Paris 2006, p. 71 et s. ; Emmanuel Putman, *L'article préliminaire du code de procédure pénale a-t-il une portée normative ?*, Annales de la faculté de droit d'Avignon 2000, p. 43 et s. ; Pierre Truche, *Introduction à l'article préliminaire du code de procédure pénale*, APC n° 23 (2001), p. 9 et s. ; Hervé Henrion, *L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ?*, APC n° 23 (2001), p. 13 et s.

¹⁶ Voir Christine Lazerges, *Le rapport Léger : analyse des propositions*, op. cit., p. 386.

d'équilibre pour rendre le procès pénal équitable. Cependant, le point commun majeur entre ces trois rapports est le constat que, d'une part, la séparation de la poursuite et de l'instruction ne se justifie plus et que, d'autre part, le juge d'instruction cumule des fonctions qui apparaissent incompatibles. Là s'arrêtent les convergences car les réponses au constat sont radicalement différentes dans le rapport Delmas-Marty et dans les rapports Donnedieu de Vabres et Léger. En quelques mots, pour la commission Delmas-Marty, la suppression du juge d'instruction n'est envisageable qu'à deux conditions incontournables : un ministère public nouveau qui ne serait plus le ministère public d'aujourd'hui dans les mains du pouvoir exécutif, et un juge de la mise en état qui serait beaucoup plus que le juge de l'instruction du rapport Donnedieu de Vabres ou le juge de l'enquête et des libertés du rapport Léger. Il serait un juge des libertés, aux compétences élargies et au statut redéfini.

5. Si à ce jour, la suppression du juge d'instruction n'est guère envisagée, un grand nombre de questions évoquées dans les rapports précités se répercutent sur la phase d'enquête, qui n'a pas connu les mêmes évolutions que l'instruction préparatoire¹⁷. L'enquête pénale, contrairement à l'instruction, souffre d'un réel déficit en termes de respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, auquel il doit être impérativement remédié en raison notamment des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme, au regard des articles 5 et 6 de la CESDH¹⁸. Par ailleurs, la construction progressive d'un droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne ne doit pas être négligée¹⁹. Par une résolution du 24 novembre 2009, le Conseil de l'Union européenne a en effet adopté la « *feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales* »²⁰. Les motivations sous-jacentes à cette initiative sont bien présentées dans les considérants du texte. D'une part, il faut reconnaître que la Convention européenne des droits de l'homme « *constitue la base commune de la protection des droits des suspects et des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales* » et qu'elle « *constitue un fondement important permettant aux États membres de nourrir et de renforcer la confiance réciproque dans leurs systèmes judiciaires pénaux* ». D'autre part, on admet que « *l'Union européenne pourrait agir davantage afin d'assurer une mise en œuvre et un respect complets des normes énoncées par la Convention, et, le cas échéant, de veiller à une application cohérente des normes applicables et de relever le niveau des normes existantes* ». Ce constat novateur se fonde sur l'accroissement du nombre de personnes impliquées dans des procédures pénales engagées dans un État membre autre que celui de leur résidence, comme conséquence de l'ouverture des frontières : en faveur de ces individus, il s'agit d'assurer la sauvegarde du droit à un procès équitable. La conclusion qui s'impose est donc qu'« *afin de renforcer la confiance mutuelle au sein de l'Union européenne, il importe qu'en complément de la Convention, il existe des normes de l'Union européenne relatives à la protection des droits procéduraux qui soient dûment mises en œuvre et appliquées au sein des États membres* ». Partant, le Conseil de l'Union européenne a proposé une série de mesures visant à renforcer les garanties procédurales des suspects et des personnes poursuivies²¹. Ces mesures ont été reprises par le programme de Stockholm (point 2.4)²² avant d'être déclinées dans plusieurs directives²³. Contre

¹⁷ La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a indéniablement renforcé le contradictoire et les droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire. Pour plus de détail sur ce point, voir notamment Hervé Henrion, *La loi du 15 juin 2000 assure-t-elle l'équilibre nécessaire entre les droits et devoirs de l'Etat, de la personne mise en cause et de la victime ?*, APC n° 24 (2002), p. 81 et s.

¹⁸ Voir notamment Jean-François Renucci, *La garde à vue et les exigences européennes*, in : Christine Courtin (dir.), *op. cit.*, p. 35 et s. ; Damien Roets et Véronique Tellier-Cayrol, *op. cit.*, p. 4 et s.

¹⁹ Voir Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Société de Législation Comparée, Paris 2012 ; Stefano Manacorda, *Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ?*, RSC 2010, p. 945 et s.

²⁰ Conseil de l'Union européenne, *Feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales*, Bruxelles 24 novembre 2009, 15434-09 DROIPEEN 149 COPEN 220.

²¹ Traduction et interprétation des actes de procédures ; informations relatives aux droits et à l'accusation ; assistance d'un conseiller juridique et l'aide juridictionnelle ; communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires ; garanties particulières des suspects ou personnes poursuivies vulnérables ; garanties en matière de détention provisoire.

²² Conseil de l'Union européenne 2 décembre 2009, *Le programme de Stockholm - Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, 17024-09.

²³ Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ;

une compréhension trop hâtive de l'exigence de transposition des directives, s'il devait s'avérer que certaines dispositions ne respectent pas le droit fondamental à un procès équitable²⁴, la CNCDDH rappelle qu'à la vigilance classique de la Cour européenne des droits de l'homme, s'ajoute désormais le contrôle de la Cour de justice de l'UE précisément appelée à s'assurer de la conformité de ce droit dérivé à la Charte des droits fondamentaux entrée en vigueur, à l'instar du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009²⁵.

6. Enfin, les atteintes aux droits fondamentaux et libertés individuelles découlant de la mise en œuvre de mesures de contraintes ou d'investigation tendant à l'efficacité de la répression imposent non seulement de réfléchir au statut de la personne mise en cause, mais encore de repenser celui du parquet et les modalités de l'intervention du juge au cours de cette phase initiale du procès, devenue en pratique la procédure « courante » de mise en état des affaires pénales. A cet égard, le Conseil constitutionnel a très utilement constaté que « *la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause* »²⁶. Evidemment, la nécessaire réforme de l'enquête est inséparable d'une refonte totale du code de procédure pénale (CPP)²⁷ qui ne pourra faire l'économie des questions fondamentales suivantes :
- la réforme du statut du ministère public ;
 - la juridictionnalisation de l'enquête pénale ;
 - la refonte du statut de la police judiciaire ;
 - la restriction des pouvoirs exorbitants de droit commun de la police judiciaire ;
 - la modernisation du déroulement de l'enquête pénale.

I. REFORMER LE STATUT DU MINISTERE PUBLIC

7. A titre liminaire, la CNCDDH entend rappeler qu'en dépit de l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 *relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique*, la réforme statutaire du parquet n'a pas été menée à son terme, dès lors qu'elle estime depuis plusieurs années qu'il est nécessaire de prévoir des garanties précises quant à la nomination et au statut des membres du ministère public²⁸.

Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.*

²⁴ Articles 47 et suivants de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

²⁵ Voir CJUE 21 déc. 2011, *N.S. & autres*, n° C-411/10, rappelant aux Etats qu'ils doivent interpréter leur droit national de manière conforme non seulement au droit dérivé, mais aussi aux droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'UE et les autres principes généraux du droit de l'UE.

²⁶ Cons. const. 30 juillet 2010, *Daniel W. & autres*, n° 14/22 QPC

²⁷ Dans le même sens, voir Commission de modernisation de l'action publique sous la présidence de Jean-Louis Nadal, procureur général honoraire près la Cour de cassation, *Refonder le ministère public*, Paris, novembre 2013, p. 80.

²⁸ CNCDDH 27 mars 2003, *Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité* ; CNCDDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale* ; CNCDDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

8. Dans la recommandation (2000)19, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a émis des vœux concernant le rôle du ministère public dans le système de justice pénale²⁹. Il a distingué différentes traditions juridiques, qui ont chacune des caractéristiques propres. Certains ministères publics sont indépendants ; d'autres sont soumis hiérarchiquement au ministre de la Justice ; certains reçoivent des instructions individuelles, alors que d'autres ne peuvent en recevoir ; certains font partie du corps des magistrats judiciaires, d'autres non³⁰. Ces différentes traditions juridiques peuvent, si elles sont entourées de garanties suffisantes, être aussi protectrices des droits de l'homme les unes que les autres. Un parquet hiérarchiquement soumis au ministre de la Justice devra avoir des prérogatives plus restreintes qu'un parquet indépendant, tandis que des droits importants devront être reconnus aux parties intéressées à l'affaire (le suspect et la personne se déclarant victime), notamment dans le déclenchement des poursuites. A l'inverse, un parquet indépendant du ministère de la Justice nécessite que lui soit reconnu un véritable pouvoir propre de coordination de sa politique pénale.
9. L'ambiguïté du statut du ministère public n'est à ce jour pas levée en droit français³¹, qui ne choisit pas entre ces différentes formes de traditions juridiques³². L'ambiguïté est constitutionnelle. Les magistrats du parquet font partie de l'autorité judiciaire³³, et sont, à cet égard, indépendants (article 64 de la Constitution de 1958). Certains lisent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel une reconnaissance du caractère constitutionnel du principe d'unité du corps³⁴. Le Conseil constitutionnel a également considéré « *qu'en vertu de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique* » ; et que le principe selon lequel « *Le ministre de la Justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République* » ne méconnaissait « *ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle* »³⁵.
10. Or, si le Conseil constitutionnel ne voit aucune contradiction d'un parquet et d'indépendance de la justice, la Cour européenne des droits de l'homme ne partage pas cette analyse. A l'occasion de son arrêt *Moulin contre France*, confirmant son arrêt de Grande chambre *Medvedev contre France* du 29 mars 2010³⁶, la Cour a considéré « *que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de*

²⁹ Conseil de l'Europe 6 octobre 2000, *Recommandation Rec. (2000)19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale*. Pour une approche de droit comparé, voir également Mireille Delmas-Marty (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, Paris 1995, p. 352 et s. ; Jean-Paul Jean, *Le ministère public français en Europe*, Les cahiers de la justice n° 4 (2009), p. 61 et s.

³⁰ En Allemagne, par exemple, les membres du ministère public ne sont pas des magistrats et ne font donc pas partie du pouvoir judiciaire au sens de l'article 92 de la Loi fondamentale. Ils ne sont pas non plus rattachés au pouvoir exécutif, même s'ils en dépendent hiérarchiquement. Ils forment un « *organe autonome de l'administration de la justice* » (« *ein selbständiges Organ der Rechtspflege* »). Pour plus de détails, voir Jocelyne Leblois-Happe, *Eléments de cohérence de la procédure pénale allemande. L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans la phase préliminaire du procès*, Cour de cassation, conférence du 27 avril 2006.

³¹ Comp. Antoine Garapon, Sylvie Perdrille et Boris Bernabé, *La Prudence et l'Autorité. Juges et procureurs au XXIème siècle*, O. Jacob, Paris 2014, p. 233 : « *Le procureur se définit plus facilement négativement que positivement : il est un magistrat qui n'est pas un tiers (...) mais qui n'est pas non plus une partie ; il n'est pas non plus responsable de la politique pénale qui est arrêtée par le garde des sceaux (...) même s'il doit l'adapter dans son ressort* ».

³² Voir Chistine Lazerges (dir.), *Figures du parquet*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris 2006 ; Jean-Paul Jean, *Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen*, RSC 2005, p. 670 et s.

³³ Voir par exemple Cons. const. 11 août 1993, n° 93-326 DC.

³⁴ Guy Canivet, *Le juge judiciaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Cahiers du conseil constitutionnel n° 16, juin 2004, p. 20. Voir également à ce sujet : Cons. const. 21 février 1992, n° 92-305 DC ; Cons. const. 27 janvier 1994, n° 93-336 DC.

³⁵ Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

³⁶ Cour EDH 29 mars 2010, *Medvedev c. France*, req. n° 3394/03. Voir également Régis de Gouttes, *Le ministère public vu par la Cour européenne des droits de l'homme*, Les cahiers de la justice n° 4 (2009), p. 51 et s.

l'article 5 § 3 »³⁷. Il convient, à ce stade du raisonnement, de souligner que les critiques émises par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Moulin* sont multiples, et ne portent pas uniquement sur le manque d'indépendance du ministère public vis à vis de l'exécutif et des parties mais aussi sur le fait qu'il est partie poursuivante au procès pénal. Comme elle l'énonce : « *les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il (le ministère public) puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale* »³⁸.

11. La CNCDH considère que deux solutions peuvent, en principe, être envisagées³⁹. La séparation de la magistrature en deux corps distincts en est une : d'une part, le parquet, corps hiérarchisé, soumis au ministre de la Justice, qui abandonnerait son indépendance ; d'autre part, les juges du siège, pleinement indépendants. Pour être acceptable en termes de droits et libertés, cette hypothèse devrait s'accompagner d'une évolution importante de la procédure pénale française ; il serait alors nécessaire de permettre un déclenchement des poursuites qui ne dépende pas exclusivement du parquet, notamment eu égard aux affaires mettant en cause la probité des élus, pour lesquelles la constitution de partie civile peut paraître plus difficile à mettre en œuvre. Par ailleurs, il serait nécessaire de transférer certaines compétences du parquet à un magistrat du siège, de renforcer les droits de la défense, notamment pendant l'enquête préliminaire, et d'augmenter le budget alloué à l'aide juridictionnelle. L'autre solution consiste à reconnaître une plus grande indépendance au parquet, par exemple en instituant, comme cela est parfois proposé, un Procureur Général de la Nation⁴⁰. Une telle réforme ne réglerait pas tous les problèmes, notamment elle ne permettrait pas de répondre à elle seule aux préconisations des arrêts *Medvedyev* et *Moulin*⁴¹, car même indépendant, le ministère public ne pourrait être considéré comme impartial : il reste en effet une partie poursuivante et s'inscrit dans une hiérarchie chargée de mettre en œuvre la politique criminelle. Pour être conforme au droit européen des droits de l'homme, l'indépendance devrait donc également être accompagnée d'une réduction des prérogatives du parquet en matière d'atteintes aux droits et libertés fondamentaux. L'indépendance du parquet semble au minimum s'imposer au regard des évolutions progressives de la procédure pénale française. En effet, au gré des réformes successives, et notamment de l'élargissement des pouvoirs du parquet pendant l'enquête préliminaire, son rôle a évolué⁴², pour devenir progressivement celui d'une quasi-juridiction d'instruction⁴³. De plus, l'opportunité des poursuites s'est banalisée dès lors que les poursuites ne sont plus qu'une des nombreuses modalités de la réponse pénale. Alors que le taux de réponse pénale était de 83,5 % en 2007, il devrait atteindre 90% en 2015⁴⁴. Cette augmentation du taux de la réponse pénale est passée par l'instauration d'un pouvoir quasi-juridictionnel du parquet ; pour près de la moitié des infractions (47 % pour les majeurs, 51 % pour les mineurs), la réponse pénale n'est apportée que par lui, sa compétence en matière d'alternatives aux poursuites étant exclusive. Pour les autres affaires, l'orientation vers des procédures dérogatoires telles que la comparution immédiate produit de telles conséquences sur les prévenus qu'elle peut être considérée comme une sorte de pré-jugement : en effet, elle induit le plus souvent la délivrance d'un mandat de dépôt à l'encontre de la personne poursuivie⁴⁵.

³⁷ Cour EDH 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, req. n° 37104/06, *Rec. Dalloz* 2011, p. 338 note Jean Pradel ; RSC 2011. 208, obs. Damien Roets.

³⁸ Cour EDH 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, *op. cit.*, § 124 ; Cour EDH 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, *op. cit.*, § 58.

³⁹ Voir CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*, *JORF* n° 0176 du 31 juillet 2013, texte n° 102.

⁴⁰ Comme il en existe un en Argentine et en Colombie. Il a été tenté « de créer une telle institution en France (voir par exemple la proposition de loi constitutionnelle n° 3930 enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 novembre 2011 *instaurant la fonction de Procureur Général de la Nation*).

⁴¹ Cour EDH 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, *op. cit.* ; Cour EDH 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, *op. cit.*

⁴² Voir notamment Yves Bot, *Révolution des prérogatives du ministère public*, Mélanges Léger, Pédone, Paris 2006, p. 25 et s. Pour une analyse sociologique de l'évolution du métier de procureur, voir Denis Salas et Philip Milburn, *Les procureurs de la République. De la compétence personnelle à l'identité collective*, Mission de recherche Droit et justice, Paris 2007 ; Philip Milburn, *Quelle identité pour les procureurs de la République ?*, Les cahiers de la justice n° 4 (2009), p. 13 et s.

⁴³ Voir Vincent Lesclous, *Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecte d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine*, *Dr. Pénal* 2013 (n° 6), étude n° 13.

⁴⁴ PLF pour 2013, *Projet annuel de performance relatif à la justice*.

⁴⁵ Pour une étude empirique sur les incidences de l'orientation des procédures, voir Jean Danet (dir.), *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, PUR, Rennes 2013.

12. Pour la CNCDDH, le droit à un tribunal indépendant et impartial (article 6 de la CESDH) implique que le juge du siège voit restaurée sa vraie place au sein de la procédure pénale française, à savoir une place centrale par rapport à celle du parquet qui, par des transferts de compétences successifs sans transfert parallèle de garanties pour le suspect, est devenu un « quasi-juge »⁴⁶. Or, le ministère public, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme, est également partie poursuivante au procès pénal dans la mesure où il porte l'accusation et met en œuvre la politique pénale du gouvernement⁴⁷. Dans ces conditions, par sa position naturelle dans la procédure, il ne saurait être assimilé à un tribunal indépendant et impartial. C'est pourquoi, le nouvel article 31 du CPP⁴⁸ doit être exclusivement compris comme consacrant une obligation déontologique n'ayant pas le sens procédural de l'impartialité⁴⁹, le ministère public n'étant pas « *un juge qui tranche* »⁵⁰. Ce texte, combiné aux articles 30 et 33 du CPP⁵¹ consacrant le principe de subordination hiérarchique et de soumission au ministre de la Justice reflète la dualité du ministère public qui est au service tant de la loi que du pouvoir exécutif⁵². Du fait de cette dualité, l'apparence d'impartialité n'est pas préservée. Il en est à plus forte raison de même s'agissant des apparences d'indépendance. A cet égard, compte tenu des nombreuses prérogatives du parquet, il est nécessaire que de nouvelles garanties statutaires lui soient reconnues⁵³, ce qui suppose une modification du statut de la magistrature⁵⁴. La CNCDDH relève que cette question fait l'objet des premières propositions du rapport Nadal⁵⁵ en ce qui concerne les seules modifications constitutionnelles, tout en étant consciente de ce que la question de l'indépendance du parquet ne résout pas tout. L'évidente nécessité d'une refonte du système de procédure ne saurait être effectuée dans la précipitation ; elle impose une réflexion profonde et un débat impliquant juristes, professionnels, élus et société civile. Le récent débat national sur la « *Justice du XXIème siècle* »⁵⁶ est un premier pas positif en ce sens qui se doit d'être salué.

II. JURIDICTIONNALISER L'ENQUETE PENALE

13. La CNCDDH a déjà eu l'occasion d'insister sur la nécessité d'un contrôle réel et efficace des opérations d'enquête par le juge, en relevant les inconvénients pratiques d'une réforme a minima

⁴⁶ Voir Christine Lazerges, *La dérive de la procédure pénale*, RSC 2003, p. 644. Pour un constat identique en droit allemand, voir Erhard Kausch, *Der Staatsanwalt. Ein Richter vor dem Richter ? Untersuchungen zu § 153 a StPO*, Berlin 1980.

⁴⁷ En tant que titulaire de l'action publique, le ministère public est la « *résultante institutionnelle de la prise en charge par l'Etat de l'exercice des poursuites pénales* » (voir Mireille Delmas-Marty (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, op. cit., p. 352).

⁴⁸ Article 31 du CPP issu de la loi n° 2013 - 669 du 25 juillet 2013 : « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* ».

⁴⁹ Dans ce sens Evelyne Bonis-Garçon et Olivier Décima, *Grâce et disgrâce des instructions hiérarchiques. A propos de la loi du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique*, JCP 2013, p. 955 ; Etienne Vergès, *Politique pénale et action publique : la difficile conciliation du modèle français de ministère public et des standards européens*, RSC 2013, p. 605.

⁵⁰ La qualité « *d'autorité judiciaire* » ou de « *magistrat* » au sens des articles 5-1 et 5-3 de la CESDH est déniée par la jurisprudence européenne au parquet français (voir Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, Paris 2011, n° 226, p. 374 et s.).

⁵¹ Article 30 du CPP : « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.*

A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales.

Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles... »

Article 33 du CPP : « *Il (le ministère public) est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données conformément aux articles 36, 37 et 44. Il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice* ».

⁵² Dans ce sens Etienne Vergès, op. cit. Pour une approche historique de cette dualité du ministère public, voir M.-L. Rasset, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ, Paris 1967.

⁵³ CNCDDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*, op. cit.

⁵⁴ Article 5 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre* ».

⁵⁵ Commission de modernisation de l'action publique, op. cit., p. 8 et s.

⁵⁶ Ministère de la Justice, *La justice du 21^{ème} siècle. Le citoyen au cœur du service public de la Justice. Les actes du débat national. 10 - 11 janvier 2014, maison de l'UNESCO*, Paris 2014, p. 423 et s.

en la matière : « *Isolé, avec un contentieux hétérogène, sollicité en urgence et de façon intermittente, il risque de n'avoir qu'une vision incomplète, fragmentée et superficielle du dossier et de n'avoir, en pratique qu'un accès limité au dossier de la procédure. Le juge de l'enquête et des libertés sera donc contraint le plus souvent à ne faire qu'enregistrer les actes du parquet* »⁵⁷. Partant, la CNCDH est favorable au renforcement du statut de l'actuel « *juge des libertés et de la détention* » de manière à instituer un authentique « *juge des libertés* » qui serait une fonction juridictionnelle spécialisée au sens de l'article 28-3 du statut de la magistrature⁵⁸, exercée par un magistrat du premier grade nommé par décret du Président de la République⁵⁹, ayant une compétence de droit commun en matière de contrôle des investigations et de garantie judiciaire des droits et libertés fondamentaux à tous les stades de la procédure. Cette proposition organise l'équilibre suivant : le rôle du ministère public serait totalement recentré sur les fonctions d'investigation (A.), alors que le nouveau juge des libertés se verrait reconnaître des pouvoirs juridictionnels renforcés en matière de garantie des droits et libertés fondamentaux et de contrôle de la régularité des investigations (B.).

A. RECENTRER LE MINISTERE PUBLIC SUR LES FONCTIONS D'INVESTIGATION

14. Suivant l'architecture proposée, le ministère public aurait pour compétence de diriger et contrôler les investigations menées par la police ou la gendarmerie. A ce titre, il pourrait requérir qu'il soit procédé à tout acte d'enquête qui n'est pas de nature à porter une atteinte disproportionnée à des droits et libertés fondamentaux tel que la communication de documents non couverts par un secret prévu par la loi, le placement initial en garde à vue⁶⁰, le transport sur les lieux, les relevés signalétiques, une séance d'identification de suspects, l'audition d'un témoin, les prélèvements sur les lieux d'une infraction, les expertises techniques et scientifiques (n'impliquant pas un prélèvement sur une personne ou une intrusion corporelle), les vérifications diverses, etc. Dans son rôle de direction de la police judiciaire, le procureur de la République pourrait également ordonner qu'il soit mis fin à un acte d'enquête initié par un OPJ.
15. En revanche, pour tous les actes portant une atteinte grave aux droits et libertés fondamentaux (prolongation de garde à vue ; expertises techniques ou scientifiques impliquant un prélèvement sur une personne ou une intrusion corporelle ; perquisitions ; prélèvements sur une personne ; saisies de biens, mesure de géolocalisation, etc.) le ministère public aurait l'obligation de saisir le juge des libertés, aux fins d'ordonner la mesure d'investigation.
16. La question se pose de savoir si cet équilibre ne risque pas d'être perturbé du fait que l'on attribue la responsabilité de l'enquête à une institution qui, même si elle est composée de magistrats et placée sous le contrôle d'un juge, se trouve encore d'une certaine manière sous la dépendance du

⁵⁷ CNCDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*.

⁵⁸ Article 28-3 du statut de la magistrature : « *Les fonctions de juge d'instruction, de juge des enfants et de juge de l'application des peines d'un tribunal de grande instance ou de première instance et celles de juge d'un tribunal de grande instance chargé du service d'un tribunal d'instance sont exercées par un magistrat du siège de ce tribunal de grande instance ou de première instance, désigné à cet effet dans les formes prévues à l'article 28 (...) Nul ne peut exercer plus de dix années la fonction de juge d'instruction, de juge des enfants, de juge de l'application des peines ou de juge chargé du service d'un tribunal d'instance dans un même tribunal de grande instance ou de première instance. A l'expiration de cette période, s'il n'a pas reçu une autre affectation, le magistrat est déchargé de cette fonction par décret du Président de la République et exerce au sein du tribunal de grande instance ou de première instance les fonctions de magistrat du siège auxquelles il a été initialement nommé. Il en est de même dans les cas où, avant ce terme, il est déchargé de cette fonction sur sa demande ou en application de l'article 45* ».

⁵⁹ Article 28 alinéa 2 du statut de la magistrature : « *Les décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions de magistrat (...) sont pris par le Président de la République sur proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature pour ce qui concerne les magistrats du siège et après avis de la formation compétente du Conseil supérieur pour ce qui concerne les magistrats du parquet* ».

⁶⁰ Voir notamment Comm. EDH 5 septembre 1988, *Eguc c. France*, req. n° 112256/84, qui estime que la présentation à un juge trois jours après la privation de liberté est conciliable avec les dispositions de l'article 5-3 de la CESDH ; Cour EDH 1^{er} avril 2008, *Varga c. Roumanie*, req. n° 73957/01, qui relève qu'un délai de présentation à un juge de trois jours après la privation de liberté n'est pas de nature à violer l'article 5-3 de la CESDH.

pouvoir exécutif⁶¹. A cet égard, il doit être rappelé que l'article 30 du CPP confère au garde des Sceaux un rôle en matière de procédure pénale⁶², ce qui est contestable au regard du principe de séparation des pouvoirs. En l'état, la loi confère au garde des Sceaux la mission de « *conduire* », c'est-à-dire définir et coordonner la politique pénale. Pour la CNCDH, ce pouvoir ne doit en aucun cas avoir pour effet de corseter le pouvoir d'appréciation du ministère public, au mépris du principe de l'opportunité des poursuites⁶³. C'est pourquoi elle recommande *a minima* que l'étendue des pouvoirs du ministre de la Justice soit clairement définie par la loi et que les termes « *d'instructions générales* » contenus dans l'actuel article 30 du CPP soient abandonnés au profit de ceux de « *circulaire d'orientation générale* »⁶⁴. Il reviendrait alors aux procureurs généraux et procureurs de la République de préciser, adapter, et mettre en œuvre ces orientations en prenant en compte le contexte propre de leur ressort, comme le précise très opportunément l'article 39-1 du CPP.

17. Par ailleurs, il doit être souligné que l'article 30 du CPP, dans sa version issue de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, interdit les instructions individuelles. Cette prohibition est certes salutaire, mais on peut douter de son application effective en l'absence de transfert au Conseil supérieur de la magistrature (CSM) des compétences de gestion de la carrière des magistrats du parquet actuellement confiées au ministère de la Justice⁶⁵ et du maintien de l'article 5 du statut de la magistrature. En effet, trois types d'influences exercées par le ministère de la Justice sur le ministère public dans des affaires ciblées doivent être distingués :
 - les instructions écrites. Si elles existent, elles sont rares et à ce jour prohibées ;
 - les instructions orales. Elles sont plus fréquentes, et peuvent prendre des formes diverses. Il est à craindre que l'article 30 du CPP ne permette pas de répondre à de telles pratiques ;
 - dans un certain nombre de situations, il est à craindre que le magistrat du parquet n'anticipe les souhaits du ministère, qui n'aurait pas à prendre attache avec lui. La mainmise du garde des Sceaux sur la carrière des magistrats du parquet en particulier, risque de conduire, voire d'inciter à de tels comportements⁶⁶.
18. Pour la CNCDH, seuls une reconnaissance de l'indépendance du ministère public et un renforcement des pouvoirs du CSM sur l'évolution de la carrière de l'ensemble des magistrats⁶⁷, pourrait permettre de lutter efficacement contre de telles instructions⁶⁸. En conséquence, elle souligne les risques de voir les instructions individuelles perdurer tant que l'indépendance du ministère public ne sera pas pleinement garantie.

B. RENFORCER LES POUVOIRS DU JUGE DANS LE CONTROLE DES INVESTIGATIONS ET LA PROTECTION DES LIBERTES INDIVIDUELLES

19. La CNCDH est très attachée au « *principe de la garantie judiciaire* » fondé sur l'article 66 de la Constitution de 1958, ainsi que sur les articles 5 et 6 de la CESDH⁶⁹ exigeant l'intervention d'un

⁶¹ Voir sur cette problématique Paul Cassia, *Conflits d'intérêts. Les liaisons dangereuses de la République*, Odile Jacob, Paris 2014, p. 75 et s.

⁶² Article 30 du CPP : « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles.*

Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ».

⁶³ CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Voir Paul Cassia, *op. cit.*, p. 75 et 76, qui évoque la pratique des comptes rendus établis par les parquets généraux à destination du garde des Sceaux dans le cadre d'affaires sensibles.

⁶⁷ Il faut en effet rappeler que, même pour la plupart des magistrats du siège, l'initiative exclusive des nominations appartient à la Chancellerie et qu'un avancement obtenu en qualité de magistrat du parquet sera conservé en cas de passage au siège.

⁶⁸ CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

⁶⁹ L'article 5 de la CESDH concerne spécifiquement la privation de liberté, alors que l'article 6 de la CESDH s'applique de manière générale à tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la convention et les

juge, dès la phase d'enquête, pour tous les actes relatifs aux droits et libertés fondamentaux (liberté d'aller et de venir, vie privée, etc.)⁷⁰. Dans ces conditions, le juge des libertés aurait deux fonctions principales :

1° Autoriser et contrôler les mesures portant gravement atteinte aux droits et libertés fondamentaux

20. Dans le cadre de l'exercice de cette première fonction, le juge des libertés serait chargé d'autoriser et de contrôler :
- S'agissant des atteintes à la liberté d'aller et de venir : prolongation de la garde à vue, mandat de recherche, etc.
 - S'agissant des atteintes à la vie privée et familiale, ainsi qu'à l'intimité de la personne : interceptions de correspondances émises par la voie de télécommunications, fouilles corporelles, prélèvements biologiques sur une personne, expertises techniques et scientifiques impliquant un prélèvement ou une intrusion corporelle, perquisitions, géolocalisation, opérations de surveillance et d'infiltrations, communication de documents protégés par un secret prévu par la loi, communication d'informations contenues dans un système informatique et protégées par un secret prévu par la loi, etc.
 - S'agissant des atteintes à la propriété privée : saisies de biens ou de pièces, perquisitions et visites de véhicules, etc.
 - S'agissant des restrictions aux droits de la défense : report de l'accès intégral au dossier, restrictions à l'accès intégral au dossier, etc.
21. En outre, afin de garantir le droit au recours prévu par l'article 13 de la CESDH, il serait souhaitable de soumettre les décisions du « juge des libertés » à une voie de recours accélérée du type saisine du Président de la chambre de l'instruction, statuant dans un délai de 48 heures.

2° Contrôler la régularité de la procédure d'enquête

22. A ce titre, le juge des libertés vérifierait notamment la légalité du placement initial en garde à vue et celle du recours à la procédure d'urgence dans un délai de 24 heures. Plus généralement, il s'assurerait de la régularité de l'activité d'investigation menée sous la direction du ministère public en :
- accordant ou refusant une prolongation des délais légaux d'enquête ;
 - statuant sur les nullités d'actes de procédure soulevées devant lui ou relevées d'office ;
 - statuant sur les recours dirigés contre les refus du parquet de procéder à une mesure d'investigation sollicitée par le suspect ou son avocat ;
 - constatant l'inaction du ministère public ou les entraves à la bonne marche de l'enquête, il pourrait en conséquence saisir la chambre de l'instruction aux fins de dessaisissement.
23. A cet égard, il doit être précisé que lorsque le juge des libertés statue sur une demande d'acte ou une prolongation du délai d'enquête, il procède avant tout à un examen ponctuel de leur caractère proportionné, de la même manière qu'un juge administratif contrôlant l'erreur manifeste d'appréciation. Il ne se prononce pas directement sur l'opportunité d'une mesure d'investigation, dès lors qu'il n'a pas pour mission de conduire et diriger les enquêtes comme un juge d'instruction ou le parquet au stade de l'enquête. En effet, ce nouveau « juge des libertés » n'est pas conçu pour être conçu comme un « juge de l'enquête » similaire au « *Ermittlungsrichter* » (littéralement « juge des investigations) allemand, qui est habilité à procéder lui-même aux actes d'enquête particulièrement graves en raison de leur portée⁷¹.

III. RENDRE LA POLICE JUDICIAIRE A LA JUSTICE

protocoles, ainsi qu'à ceux dégagés par la Cour à partir de la notion autonome de « *droits et obligations de caractère civil* » au sens de son paragraphe 1.

⁷⁰ Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *op. cit.*, p. 115.

⁷¹ A titre d'exemple, il revient au juge de l'enquête de procéder à l'audition sous serment des témoins et experts (paragraphe 161 StPO).

24. La prévention des atteintes à l'indépendance de la justice nécessite de prévenir les éventuelles pressions qui pourraient provenir du ministère de l'Intérieur. Or, si « *la police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés* » (article 12 du CPP), et si l'activité des officiers de police judiciaire et agents de police judiciaire est « *contrôlée* » par la chambre de l'instruction, et surveillée par le procureur général, les officiers, fonctionnaires et agents sont soumis à l'autorité administrative du ministère de l'Intérieur. Cette soumission est par ailleurs renforcée par la structure très hiérarchisée de la police judiciaire relevant initialement des seuls officiers de police judiciaire, les actes de police judiciaire sont désormais délégués à des agents de police judiciaires et à des agents adjoints de police judiciaire. En conséquence, la réalité de la direction et du contrôle de la police judiciaire revient essentiellement au ministère de l'Intérieur, et le contrôle exercé par le procureur de la République et la chambre de l'instruction n'est que très partiel⁷².
25. Le problème est particulièrement important s'agissant de la gestion des ressources humaines. Une solution envisageable serait de mettre à disposition les policiers qui se consacrent exclusivement à la police judiciaire ; ils devraient être gérés conjointement par le parquet général et par la chambre de l'instruction, à un échelon adéquat, au niveau de chaque cour d'appel⁷³. Les magistrats du ressort auraient un « droit de tirage » sur les effectifs ainsi affectés. Au niveau national, une commission mixte Intérieur, Justice, présidée par un magistrat de la Cour de cassation, déterminerait le nombre de policiers affectés à chaque ressort et veillerait à l'avancement de ces policiers et à leur droit à être réintégré dans leur corps d'origine. Il conviendrait que cette commission s'assure que ces policiers et gendarmes bénéficient des mêmes garanties statutaires et financières que dans leur emploi d'origine.
26. La CNCDH regrette l'extrême timidité du rapport Nadal sur ce point⁷⁴, et recommande qu'il soit procédé à une consultation des syndicats de policiers et des représentants de la gendarmerie aux fins de déterminer les conditions dans lesquelles un certain nombre d'officiers de police pourrait être mis à la disposition des chambres de l'instruction et des procureurs généraux⁷⁵. De cette manière, le procureur de la République devrait, en qualité de directeur de la police judiciaire, jouer un rôle essentiel auprès des membres des forces de l'ordre, aux fins de faire respecter tant les règles de déontologie que les normes de comportement soucieuses des libertés individuelles.

IV. RESTREINDRE LES POUVOIRS EXORBITANTS DE DROIT COMMUN DE LA POLICE JUDICIAIRE

27. Les pouvoirs de la police judiciaire ont été considérablement renforcés⁷⁶ ces dernières années, surtout dans le cadre des régimes d'exception relatifs aux « *procédures pénales bis* » (criminalité organisée, etc.)⁷⁷, auxquels la CNCDH est radicalement opposée⁷⁸. Il apparaît aujourd'hui plus que nécessaire de rompre définitivement avec la politique criminelle sécuritaire menée depuis lors⁷⁹ et de réfléchir sereinement à une meilleure répartition des compétences entre les officiers de police judiciaire, le parquet et le juge des libertés de manière à garantir au mieux le principe de séparation des pouvoirs (article 16 de la DDHC).

⁷² Voir Christian Mouhanna, *Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police*, *AJ Pénal* 2013, p. 388 et s. Comp. Camille Miansoni, *Le procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire ?*, *AJ Pénal* 2013, p. 374 et s.

⁷³ Dans ce sens Pierre Lyon-Caen, *Rendre la police judiciaire à la justice*, Colloque de Droit et Démocratie du 22 octobre 2013, disponible sur : www.droit-et-democratie.org. Voir également Gildas Roussel, *Le rattachement de services de police judiciaire au ministère de la justice*, *AJ Pénal* 2013, p. 378 et s. *Contra* Syndicat des commissaires de la police nationale, *Police judiciaire - justice : la complémentarité n'exige pas l'intégration*, *AJ Pénal* 2013, p. 381 et s.

⁷⁴ Commission de modernisation de l'action publique, *op. cit.*, p. 70 et s.

⁷⁵ CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur l'indépendance de la justice*.

⁷⁶ Voir Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris 2013, n° 45, p. 28 et 29. Pour un exposé des pouvoirs très coercitifs de la police judiciaire en matière d'enquête flagrante, voir Bernard Bouloc, *Procédure pénale*, 24^{ème} éd., Dalloz, Paris 2014, n° 466 et s., p. 407 et s.

⁷⁷ Voir à ce sujet, Christine Lazerges, *La dérive de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 644 et s. Voir également Marc Touillier, *L'évolution des procédures spéciales et dérogations*, in : *Problèmes Actuels de Sciences Criminelles XXIV* (2013), p. 46 et s.

⁷⁸ CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

⁷⁹ CNCDH 27 mars 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*.

28. Pour la CNCDDH, les officiers de police judiciaires devraient avoir pour mission de conduire les investigations, sous le contrôle et la direction du parquet, en étant habilités à accomplir eux-mêmes tous les actes d'enquête qui ne portent qu'une atteinte limitée et proportionnée aux droits et libertés fondamentaux⁸⁰, à savoir :
- placement initial en garde à vue ;
 - identification d'un appel téléphonique⁸¹ ;
 - reconstitution⁸² ;
 - contrôles et relevés d'identité ;
 - relevés signalétiques ;
 - prises d'empreintes ;
 - transport sur les lieux ;
 - séance d'identification de suspects ;
 - audition de témoins ;
 - prélèvements externes ;
 - expertises techniques et scientifiques (n'impliquant pas un prélèvement sur une personne ou une intrusion corporelle) ;
 - communication de documents (autres que ceux protégés par un secret prévu par la loi) ;
 - communication de données contenues dans un système informatique (autres que celles protégées par un secret prévu par la loi), etc.
29. En cas d'atteinte grave à des droits et libertés fondamentaux, le renforcement du pouvoir d'intervention du juge ne doit pas aboutir à entraver ou paralyser l'action de la police judiciaire dans des situations où aucun retard de nature à compromettre totalement l'efficacité des investigations ne saurait être toléré. Pour cette raison, la CNCDDH estime que la distinction entre un régime de droit commun (du type « enquête préliminaire ») et un régime dérogatoire (du type « enquête de flagrance ») doit être maintenue de manière à permettre au procureur de la République et, le cas échéant aux OJP (sous la direction et le contrôle du parquet), de réaliser sans délai des actes d'enquête ordinairement autorisés par le juge des libertés.
30. La CNCDDH propose une réécriture de l'article 53 du CPP afin de définir, de manière extrêmement rigoureuse, les conditions du recours à une telle procédure d'enquête dérogatoire. Plutôt que de maintenir la flagrance, dont plusieurs critères sont aujourd'hui désuets (par exemple la notion de « *personne poursuivie par la clameur publique* ») et la durée excessive (8 jours, voire une nouvelle prolongation de 8 jours dans certains cas définis par la loi), il apparaît plus opportun de consacrer la notion d'urgence, tel que cela avait déjà été proposé par la Commission Justice pénale et Droits de l'homme⁸³ : « *La notion d'urgence doit dès lors être prise dans son acception stricte : il n'y a urgence que lorsque l'autorité qui estime devoir accomplir une mesure dispose d'un délai insuffisant pour recourir à la procédure de droit commun* ». Une telle définition aurait pour avantage de mettre clairement en évidence le caractère dérogatoire de la procédure d'enquête et de ne pas empêcher le contrôle du juge des libertés qui interviendrait non pas en amont, mais en aval dans un délai de 24 heures. Un contrôle a posteriori se substituerait ainsi à une procédure d'autorisation préalable.
31. S'agissant des critères du recours à la procédure d'enquête dérogatoire, il y aurait urgence, étant précisé qu'elle doit être motivée :
- lorsque la vie ou l'intégrité physique d'une personne est en danger ;
 - lorsque des indices sont sur le point de disparaître et qu'une mesure d'investigation (perquisition, géolocalisation, etc.) est, sans délai, nécessaire ;
 - lorsqu'un crime ou un délit est en train de se commettre ou sur le point d'être commis ;
 - lorsque l'auteur supposé d'une infraction risque de se soustraire aux services de police ou de gendarmerie et qu'il est nécessaire de procéder à son arrestation immédiate⁸⁴.

⁸⁰ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, op. cit., n° 1599, p. 1053.

⁸¹ Dans ce sens Cass. crim. 2 avril 1997, *Bull.* n° 131.

⁸² Dans ce sens Cass. crim. 26 février 2003, *Bull.* n° 56, *Rec. Dalloz* 2003, somm., p. 1727, obs. Jean Pradel.

⁸³ Voir Commission Justice pénale et Droits de l'homme, op. cit., fiche n° 5.

⁸⁴ *Ibid.*

V. MODERNISER LE DEROULEMENT DE L'ENQUETE PENALE

32. L'enquête pourrait comprendre deux phases : une phase initiale, non-contradictoire, puis une phase contradictoire.

A. LA PHASE D'ENQUETE NON CONTRADICTOIRE

33. L'ouverture de l'enquête initiale interviendrait soit sur décision du ministère public, soit sur initiative de la police judiciaire (d'office ou à la suite d'un dépôt de plainte d'une personne se déclarant victime). Durant la phase initiale, les investigations seraient menées par les services de police et de gendarmerie sous la direction du ministère public. Le juge des libertés serait pour sa part chargé d'autoriser et de contrôler les actes attentatoires aux droits et libertés fondamentaux (voir *supra*). En cas d'urgence, de tels actes pourraient être réalisés par le ministère public ou la police judiciaire avant d'être contrôlés par le juge des libertés dans les 24 heures (voir plus *supra*). Afin de ne pas compromettre l'exercice des droits de la défense, la phase secrète d'enquête devrait impérativement répondre à l'exigence du délai raisonnable. Aussi, une durée légale d'enquête non contradictoire pourrait-elle être fixée à 6 mois renouvelables par le juge des libertés à la demande du procureur de la République, étant précisé que la phase contradictoire de l'enquête doit impérativement débiter dès la notification de la suspicion (cf. *infra*)⁸⁵.

B. LA PHASE D'ENQUETE CONTRADICTOIRE

34. La procédure pénale française doit garantir le caractère contradictoire des enquêtes, comme le prévoit l'article préliminaire du CPP⁸⁶. L'organisation et la protection du principe du contradictoire doivent être assurées par un juge du siège, et non relever de la seule responsabilité du parquet. La mise en œuvre de ce principe suppose également la consécration d'un statut du suspect, ainsi que la reconnaissance à ce dernier de droits lui garantissant une défense effective et concrète.

1° Consacrer un statut du suspect

35. A ce jour, l'une des différences essentielles et persistantes entre l'enquête et l'instruction, tient à ce que durant l'enquête, la personne mise en cause ne bénéficie pas pleinement des droits de la défense : elle n'a pas droit à l'assistance d'un avocat hors placement en garde à vue, n'a pas accès au dossier, ne peut intervenir dans le cours de l'enquête pour solliciter telle investigation ou contester la régularité d'un acte⁸⁷. Il y a donc une réelle « *dissymétrie entre enquête et instruction quant aux droits de la personne poursuivie* »⁸⁸, alors même que l'article 6 de la CESDH a vocation à s'appliquer à l'intégralité de la phase préparatoire du procès pénal⁸⁹.
36. Cette dissymétrie s'explique techniquement par le fait que la chambre criminelle a décidé que l'article 105 du CPP, obligeant à ouvrir les droits de la défense à la personne à l'encontre de laquelle sont réunis des indices graves et concordants, ne s'applique pas à la phase d'enquête⁹⁰. Du fait de cette solution, les droits de la défense sont « à géométrie variable », alors même que l'article 6.3 de la CESDH impose d'en ouvrir la garantie à toute personne sur laquelle pèse une suspicion⁹¹. Il en est de même des dispositions de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales* (article 2) et de celles de la directive du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales* (articles 2

⁸⁵ Comp. Commission de modernisation de l'action publique, *op. cit.*, p. 82 qui se contente de proposer d'introduire une phase contradictoire qu'à l'issue des enquêtes longues.

⁸⁶ Article préliminaire du CPP : « I. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

⁸⁷ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, n° 48, p. 31.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Voir dans ce sens Cour EDH 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, req. n° 13972/88.

⁹⁰ Cass. crim. 27 juillet 1964, *Bull.* n° 252 ; Cass. crim. 20 août 1986, *Bull.* n° 247.

⁹¹ Dans ce sens voir Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, n° 48, p. 31 et 32 ; Jacques Buisson et Serge Guinchar, *Procédure pénale*, 9^{ème} éd., Lexis Nexis, Paris 2013, n° 502b, p. 543. Voir également Cour EDH 15 novembre 2012, *Grimenko c. Ukraine*, req. n° 33627/06, § 91.

et 3), qui imposeront, lors de leur transposition, d'élaborer un véritable statut du suspect dans le code de procédure pénale français⁹².

37. Au regard de ce qui précède, la CNCDH estime que les exigences européennes commandent de ne plus conditionner la mise en œuvre des droits de la défense à la seule existence d'une mesure de contrainte comme le font à ce jour le code de procédure pénale⁹³, la Cour de cassation⁹⁴ et le Conseil constitutionnel⁹⁵. Elle est donc favorable à la consécration d'un statut du suspect⁹⁶. Dans ces conditions, la phase contradictoire de l'enquête interviendrait obligatoirement dès la notification de la suspicion par un officier de police judiciaire ou par le parquet, en cas d'existence de raisons plausibles de présumer qu'une personne a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit⁹⁷. La tardiveté de la notification de la suspicion, qui aurait pour conséquence fâcheuse de différer l'exercice des droits de la défense, pourrait être sanctionnée par une nullité textuelle.
38. La consécration d'un statut du suspect impliquera une véritable révolution en faveur des droits de la défense au stade de l'enquête en ce que la personne auditionnée librement (voir les articles 62, 73 et 78 du CPP), mais néanmoins soupçonnée, devra se voir notifier l'intégralité de ses droits, sans exception⁹⁸. Ainsi encadrée, l'audition libre perdra sa spécificité tant décriée⁹⁹ en ce qu'elle ne sera plus une mesure permettant d'entendre une personne soupçonnée en la privant de la garantie des droits reconnus au gardé à vue au prétexte qu'elle n'est pas retenue contre sa volonté¹⁰⁰.
39. Pour la CNCDH, la notification de la suspicion devrait obligatoirement s'accompagner de la notification au suspect de l'intégralité de ses droits, à savoir et indépendamment de toute privation de liberté :
 - droit à être informé de la date et du lieu présumés des faits reprochés et de leur qualification, au sens des dispositions de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*¹⁰¹ ;
 - droit à être assisté d'un interprète si le suspect est de nationalité étrangère¹⁰², ainsi que cela découle de l'article 2 de la directive du 20 octobre 2010 *relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales* ;
 - droit à être immédiatement assisté par un avocat (voir *infra*), au besoin rétribué grâce à l'aide juridictionnelle ;
 - droit au silence et droit de ne pas s'incriminer soi-même (article 6 de la CESDH)¹⁰³ ;

⁹² Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *Perspectives européennes. L'avenir de la justice pénale et l'Union européenne*, in : Problèmes Actuels de Sciences Criminelles XXIV (2013), p. 160.

⁹³ Voir notamment l'article 63-1 du CPP.

⁹⁴ Voir Cass. crim. 3 avril 2013, n° 11-87.333, qui considère au visa de l'article 6-3 de la CESDH que « la notification du droit de se taire et de ne pas s'accuser n'est reconnue qu'aux personnes en garde à vue ou faisant l'objet d'une mesure de rétention douanière ».

⁹⁵ Voir notamment Cons. const. 18 juin 2012, *Sté Olano Carla* n° 2012-257 QPC, *JORF* du 19 juin 2012, p. 10181.

⁹⁶ Dans ce sens Julie Alix, *Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives*, *Rec. Dalloz* 2011, p. 1699 et s. ; Eric Mathias, *Pour une loi des suspects...libres (à propos du projet de loi relatif à la garde à vue)*, *Dr. Pénal* n° 4, avril 2011, étude n° 6.

⁹⁷ Dans ce sens CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

⁹⁸ Comp. Jean-Pierre Michel, *Rapport*, *op. cit.*, p. 17 et s., 29 et s., qui propose la création d'un statut spécifique du « suspect libre » dans le cadre de la transposition de la directive 2012/13/UE *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*. Ce « suspect libre » se verrait notifier certains droits seulement (information de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction ; droit de quitter à tout moment les locaux où il est entendu ; droit d'être assisté par un interprète ; droit de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire ; droit d'être assisté d'un avocat si l'infraction visée est un crime ou un délit ; droit de bénéficier gratuitement de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit).

⁹⁹ Voir Xavier Salvat, *Audition d'une personne entendue en enquête préliminaire sans être placée en garde à vue*, *RSC* 2013, p. 842 ; Delphine Le Drevo, *L'audition libre...le parent pauvre des droits de la défense*, *Dalloz Actualités* du 29 avril 2013.

¹⁰⁰ Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op. cit.*, p. 158 et 159.

¹⁰¹ Article 6.3 et considérant n° 28 de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*.

¹⁰² Sur ce point, la transposition de la directive du 20 octobre 2010 *relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales* n'a pas été intégralement réalisée (voir sur ce point Jean-Pierre Michel, *Rapport*, *op. cit.*, p. 21 et 22).

- droit à être assisté par un interprète en langue des signes.
40. En cas de privation de liberté, le suspect devrait en outre se voir notifier :
- droit à être informé des motifs de la privation de liberté¹⁰⁴ et de ses modalités concrètes (durée prolongation, etc.) ;
 - droit à accéder lui-même gratuitement aux pièces du dossier (voir *infra*) permettant le contrôle de la régularité de la privation de liberté dont il fait l'objet¹⁰⁵ ;
 - droit de faire prévenir un proche et son employeur ;
 - droit de faire prévenir, de communiquer et de correspondre avec les autorités consulaires de l'Etat dont il est ressortissant¹⁰⁶ ;
 - droit à être examiné par un médecin ;
 - droit de demander qu'il soit mis fin à une privation de liberté (lors d'une prolongation de celle-ci) ou d'en contester la légalité.
41. Conformément aux dispositions de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, les suspects privés de liberté devront se voir remettre une déclaration de droits, rédigée de manière compréhensible, « afin de les aider à saisir ce que recouvrent leurs droits » (article 4 et considérant n° 22).
- 2° Garantir à tout suspect des droits de la défense concrets et effectifs
42. La CNCDH entend insister sur le fait que la majeure partie des affaires pénales est à ce jour mise en état, au stade de l'enquête, selon une procédure peu contradictoire, dans laquelle les droits des personnes sont réduits et la défense représentée en pointillés à l'occasion de mesures spéciales comme la garde à vue¹⁰⁷. Pourtant, ainsi que le précise utilement le Conseil constitutionnel, la garde à vue est en pratique devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause y compris pour des faits complexes ou particulièrement graves¹⁰⁸.
43. Dans ces conditions, il est impératif que les dispositions du code de procédure pénale relatives à l'enquête pénale répondent aux standards minima européens étant précisé que, selon la Cour européenne, « l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer »¹⁰⁹. Ainsi, les droits de la défense doivent-ils être pleinement garantis dès lors que la raison d'être fondamentale de l'assistance

¹⁰³ Voir Jacques Buisson et Serge Guinchard, *Procédure pénale*, op. cit., n° 489, p. 520 et s. ; Renée Koering-Joulin, *Droit de se taire et ne pas s'incriminer soi-même*, RSC 1997, p. 476 et s.

¹⁰⁴ Article 6.2 de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*.

¹⁰⁵ Article 7.1 de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales* : « les Etats membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat ».

¹⁰⁶ Article 7 de la directive du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales* : « 1. Les Etats membres veillent à ce que les suspects (...) qui ne font pas partie de leurs ressortissants et qui sont privés de liberté aient le droit, s'ils le souhaitent, d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, les autorités consulaires de l'Etat dont ils sont ressortissants, et de communiquer avec lesdites autorités (...). 2. Les suspects (...) ont également le droit de recevoir la visite de leurs autorités consulaires, le droit de s'entretenir et de correspondre avec elles et le droit à l'organisation par celles-ci de leur représentation légale, sous réserve de l'accord desdites autorités et des souhaits des suspects ou des personnes poursuivies ».

¹⁰⁷ Dans ce sens Jocelyne Leblais-Happe, *La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, Mélanges Fournier, Nancy 2013, p. 256.

¹⁰⁸ Cons. const. 30 juillet 2010, *Daniel W. & autres*, n° 14/22 QPC.

¹⁰⁹ Cour EDH 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, req. n° 7377/03, § 32.

effective d'un avocat à ce stade procédural réside dans la garantie du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination¹¹⁰.

44. Pour la CNCDH, afin que soit pleinement réalisé l'équilibre des droits des parties, le suspect doit, dès la notification de la suspicion, avoir immédiatement accès à un avocat, comme le souligne la directive du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales*¹¹¹. L'avocat doit aussitôt pouvoir exercer la plénitude de ses prérogatives¹¹², soit principalement :
- la possibilité d'un entretien confidentiel préalable à la garde à vue¹¹³ et sa présence durant la totalité de cette mesure de contrainte, y compris durant les interrogatoires ou auditions, avec possibilité de prendre des notes, de demander à intervenir et de poser des questions¹¹⁴ ;
 - sa participation active à l'intégralité des actes d'enquête (perquisitions, déplacements sur les lieux, séances d'identification des suspects, auditions de témoins, confrontations, expertises diverses, etc.)¹¹⁵ en ayant la possibilité, de prendre des notes, de demander à intervenir et de poser des questions ;
 - l'accès intégral au dossier d'enquête¹¹⁶, étant rappelé que la Cour européenne considère que la possibilité pour le défenseur de consulter les pièces de la procédure participe du droit du gardé à vue à l'assistance effective d'un avocat, sauf à entraver considérablement la possibilité qui lui est donnée de conseiller son client¹¹⁷ ;
 - la possibilité de demander au parquet la réalisation d'investigations complémentaires¹¹⁸ et de saisir le juge des libertés en cas de refus ;
 - la possibilité de solliciter la remise en liberté du suspect lors de la prolongation de la garde à vue.
45. S'agissant du suspect qui refuse¹¹⁹ ou n'est pas en mesure d'être assisté par un avocat, ces deux dernières prérogatives devraient également lui être reconnues dans les mêmes conditions procédurales. En revanche, il ne saurait en être de même pour l'accès intégral au dossier¹²⁰,

¹¹⁰ Dans ce sens Cour EDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, req. n° 36391/02, § 25. Conf. Cour EDH 23 février 2010, *Yoldas c. Turquie*, req. n° 27503/04 ; Cour EDH 17 janvier 2012, *Fidanci c. Turquie*, req. n° 17730/07 ; Cour EDH 21 décembre 2012, *Hovanesian c. Bulgarie*, req. n° 31814/03.

¹¹¹ Article 3.2 : « *Les suspects (...) ont accès à un avocat sans retard indu* ».

¹¹² Voir déjà Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *op. cit.*, fiche n° 6.

¹¹³ Article 3.2 a. de la directive du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales* qui prévoit qu'en tout état de cause, les suspects ont accès à un avocat « *avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par un autre autorité répressive ou judiciaire* ». L'article 3.3 a. précise que les « *Etats membres veillent à ce que les suspects (...) aient le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente et de communiquer avec lui, y compris avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité administrative ou judiciaire* ».

¹¹⁴ CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

¹¹⁵ Dans ce sens voir l'article 3.3 c de la directive du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales* : « *Les Etats membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit au minimum à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves suivantes, lorsque ces mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'y assister ou autorisé à y assister* :

- i) *séances d'identification des suspects ;*
- ii) *confrontations ;*
- iii) *reconstitution de la scène d'un crime* ».

¹¹⁶ CNCDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale* ; CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*. Sur ce point, la CNCDH va au-delà du droit dérivé de l'UE, dès lors que la directive du 22 mai 2012 *relative au droit d'accès à l'information dans le cadre des procédures pénales* ne peut être interprétée comme permettant à l'avocat d'accéder à l'entier dossier (voir François Fourment, *La directive 2012/13UE du 22 mai 2012 « droit d'accès à l'information » et la proposition de directive « droit d'accès à un avocat »*, *Gaz. Pal.* du 28 au 30 juillet 2013, p. 14).

¹¹⁷ Cour EDH 20 septembre 2011, *Sapan c. Turquie*, req. n° 17252/09.

¹¹⁸ Dans ce sens CNCDH 10 juin 2010, *Avis sur la réforme de la procédure pénale*.

¹¹⁹ L'article 9 de la directive du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales* encadre la renonciation qui doit être « *formulée de plein gré et sans équivoque* » après délivrance au suspect, oralement ou par écrit, d'informations claires, compréhensibles et suffisantes sur les conséquences de ladite renonciation. Celle-ci est révocable et les circonstances dans lesquelles elle a été formulée doivent être consignées.

¹²⁰ Voir notamment Jean Pradel, *Le droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue*, *JCP éd. gén.* 2012, *doctr.*, p. 1223 et s.

question extrêmement controversée depuis que la chambre criminelle a estimé que l'absence de communication de l'intégralité des pièces du dossier prévue à l'article 63-4-1 du CPP n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 6.3 de la CESDH¹²¹. Quant à l'article 7.1 de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, il prévoit que le suspect sans avocat doit pouvoir consulter « les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention ». A cet égard, il doit être rappelé que le dossier des personnes placées en garde à vue comprend trois sortes de procès-verbaux : ceux qui ont trait aux auditions du suspect, ceux relatifs aux opérations d'enquête (perquisitions, etc.) et ceux portant sur le déroulement de la garde à vue, qui retracent de manière détaillée la mise en œuvre des différents droits du gardé à vue. Le suspect qui, contrairement à l'avocat n'est soumis à aucune obligation légale ou déontologique de secret¹²², ne saurait, pour des raisons évidentes de sécurité et d'efficacité de l'enquête¹²³, avoir directement accès aux deux premières catégories de procès-verbaux qui concernent le fond de l'affaire, hormis, bien évidemment, ses propres auditions qu'il doit signer. Mais il doit pouvoir consulter ceux de la troisième catégorie qui relatent le déroulement d'une mesure privative de liberté et qui permettent d'en contrôler la régularité (article 64 du CPP)¹²⁴. Cette restriction n'est pas de nature à porter atteinte au droit à un procès équitable (article 6 de la CESDH), dont les exigences font l'objet par la Cour européenne, d'une « appréciation globale » de l'ensemble du procès en cause¹²⁵, étant rappelé que la personne poursuivie a directement accès à l'intégralité du dossier lors de la phase de jugement¹²⁶ et qu'un projet de loi en cours de discussion étend cette possibilité à la phase d'instruction¹²⁷. En outre, l'article 7.2 de la directive du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales* prévoit clairement que l'accès du suspect au dossier doit intervenir « au plus tard lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation ». Dans ces conditions, de manière à établir un équilibre entre la garantie des droits du suspect et l'efficacité de la réponse pénale, la CNCDH estime que le suspect ne doit

¹²¹ Cass. crim. 19 septembre 2012, *JCP éd. gén.* 2012, p. 1242, note F. Fourment ; *Rec. Dalloz* 2012, p. 2640, note Desprez ; Cass. crim. 6 novembre 2013, n° 12-87.130, *Bull.* n° 217.

¹²² Aux termes de l'article 11 du CPP : « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal ». Le suspect, ne concourant pas à la procédure, n'est pas soumis à cette obligation.

¹²³ Il s'agit notamment de ne pas mettre des témoins en danger ou d'éviter que des co-auteurs de l'infraction ne soient avertis.

¹²⁴ Article 64 du CPP : « I - L'officier de police judiciaire établit un procès-verbal mentionnant :

1° Les motifs justifiant le placement en garde à vue, conformément aux 1° à 6° de l'article 62-2 ;

2° La durée des auditions de la personne gardée à vue et des repos qui ont séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit déferée devant le magistrat compétent ;

3° Le cas échéant, les auditions de la personne gardée à vue effectuées dans une autre procédure pendant la durée de la garde à vue ;

4° Les informations données et les demandes faites en application des articles 63-2 à 63-3-1 et les suites qui leur ont été données ;

5° S'il a été procédé à une fouille intégrale ou à des investigations corporelles internes.

Ces mentions doivent être spécialement émargées par la personne gardée à vue. En cas de refus, il en est fait mention.

II. - Les mentions et émargements prévus aux 2° et 5° du I concernant les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions ainsi que le recours à des fouilles intégrales ou des investigations corporelles internes figurent également sur un registre spécial, tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue. Ce registre peut être tenu sous forme dématérialisée.

Dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont astreints à tenir un carnet de déclarations, les mentions et émargements prévus au premier alinéa du présent II sont également portés sur ce carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire ».

¹²⁵ Louis-Edmond Petit, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2ème éd., Economica, Paris 1999, p. 264

¹²⁶ Voir les articles 279, 280 et R. 155 du CPP.

¹²⁷ Voir l'article 5 du projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 *relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*. Pour plus de détails, voir sur ce point Jean-Pierre Michel, *Rapport, op. cit.*, p. 23 et s., 95 et 96.

pouvoir directement accéder qu'aux pièces relatives au déroulement de la mesure de privation de liberté.

46. Eu égard au principe d'efficacité des investigations, des restrictions temporaires à l'une ou plusieurs de ces prérogatives pourraient, à la demande du procureur de la République, être autorisées par le juge des libertés pour des raisons impérieuses strictement définies par la loi. La notion d'urgence évoquée plus haut pourrait servir de cadre à de telles limitations. Elle est au demeurant très proche des dispositions de l'article 3.6 de la directive du 22 octobre 2013 *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales* qui prévoient limitativement deux motifs impérieux de restriction temporaire à ce droit¹²⁸. Toutefois, la CNCDH estime que toute restriction à l'assistance effective de l'avocat dès le début de la garde à vue, et avant le début de l'interrogatoire, porte nécessairement atteinte à la substance du droit fondamental à la défense et ne peut, pour cette raison, être admise. Elle souhaite en conséquence l'abrogation des alinéas 1^{er}, 3, 4, 5 et 6 de l'article 63-4-2 du CPP, dont la mise en œuvre, qui peut avoir pour objet en pratique l'obtention d'aveux, est de nature à violer l'article 6 de la CESDH. La Cour européenne a eu en effet l'occasion de préciser qu'il « est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police sans assistance possible d'un avocat, sont utilisées pour fonder une condamnation »¹²⁹. Il en est à plus forte raison de même s'agissant de l'article 706-88 du CPP, qui prévoit un report de l'assistance de l'avocat à l'issue de la 48^{ème} heure (criminalité organisée), voire de la 72^{ème} heure (terrorisme et trafic de stupéfiants)¹³⁰. Ce même article, qui limite le libre choix de l'avocat en matière de terrorisme, pose problème au regard de l'article 6 de la CESDH qui proclame la liberté de choix du défenseur¹³¹. A cet égard, la CNCDH se doit de rappeler que, selon elle, plus l'infraction est grave, plus la protection du suspect présumé innocent s'impose et de réitérer sa ferme opposition au maintien de tels régimes dérogatoires¹³², dont la constitutionnalité est au demeurant discutable¹³³.

3° Permettre à la police de conduire efficacement l'enquête contradictoire

47. D'une part, la phase contradictoire de l'enquête devrait également être soumise au principe de célérité, soit une durée légale de 6 mois renouvelable par le juge des libertés sur demande du procureur de la République. D'autre part, la CNCDH est bien consciente de ce que la consécration d'un statut du suspect est de nature à entraîner une surcharge de travail considérable pour les policiers et gendarmes chargés de rédiger les procès-verbaux et de mettre en forme les procédures. Dans ces conditions, une réflexion doit être initiée dans le sens d'une simplification et d'une modernisation des modalités de constitution des dossiers d'enquête. Aussi, pourrait-il être envisagé de procéder à des enregistrements sonores des procédures relatives à des affaires simples (susceptibles de donner lieu à un classement sans suite ou à une troisième voie), avec possibilité de transcription écrite sur demande du parquet, du suspect ou de la personne se déclarant victime.

¹²⁸ Article 3.6 : « Dans des circonstances exceptionnelles et au cours de la phase préalable au procès pénal uniquement, les Etats membres peuvent déroger temporairement à l'application des droits prévus au paragraphe 3 dans la mesure où cela est justifié, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, sur la base d'un des motifs impérieux suivants :

- a. lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ;
- b. lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale ».

¹²⁹ Cour EDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, op. cit.

¹³⁰ Dans l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni*, qui était une affaire de terrorisme, la Cour a affirmé que refuser l'accès à un avocat durant les 48 premières heures de l'interrogatoire de police était incompatible avec les droits que l'article 6 de la CESDH reconnaît à l'accusé et cela « quelle qu'en soit la justification » (Cour EDH 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, req. n° 18731/91, §§ . 59 et s.).

¹³¹ Jacques Leroy, *La garde à vue après la réforme*, Lexis Nexis, Paris 2011, n° 164, p. 85.

¹³² Voir déjà CNCDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*.

¹³³ Paul Cassia, *Les gardes à vue particulières ne sont plus conformes à la Constitution*, Rec. Dalloz 2010, p. 1949 et s.



Avis sur le respect et la protection des travailleurs humanitaires

Assemblée plénière du 22 mai 2014

(Adoption à l'unanimité)

1. Alertée par plusieurs évènements dramatiques, dont l'assassinat de 17 employés locaux d'Action contre la Faim à Muttur au Sri Lanka en 2006¹, la CNCDH avait adopté le 17 janvier 2008 un *Avis sur le respect et la protection du personnel humanitaire*. Dans cet avis, la CNCDH rappelait le cadre juridique et formulait des recommandations dont certaines ont été mises en œuvre (par exemple, l'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale), tandis que d'autres demeurent pertinentes et seront rappelées à l'appui des observations et recommandations formulées ci-dessous. En dépit de quelques avancées dans l'affaire précise de Muttur², advenues notamment grâce à la persévérance de la France, la situation globale du personnel humanitaire et sa protection continuent de poser problème.
2. En effet, les actes de violence visant le personnel humanitaire se sont multipliés ces dix dernières années³. Les Nations unies ont récemment exprimé leur grave préoccupation face à « *la forte et constante augmentation des enlèvements en 2012 et durant le 1^{er} semestre 2013* » et déploré « *avec force le fait que le personnel [humanitaire] soit délibérément pris pour cible et subisse des pertes lorsqu'il intervient dans des contextes d'urgence humanitaire complexes, en particulier durant les conflits armés et dans les situations d'après-conflit* »⁴. Les attaques n'épargnent pas les secours prodigués en cas de catastrophes naturelles, ni les acteurs qui s'emploient à la consolidation de la paix et au rétablissement de la cohésion sociale. Aujourd'hui, on relève même une menace grandissante pesant sur les soins de santé, qui a conduit le CICR à lancer une campagne mondiale, *Halte à la violence contre les soins de santé*⁵.
3. A travers la dégradation des conditions d'intervention du personnel humanitaire, c'est l'effectivité même de l'action humanitaire qui peut être compromise. Les actes hostiles contre le personnel humanitaire constituent des obstacles majeurs à l'accès, d'une part, des humanitaires aux

¹ Le 4 août 2006, 17 travailleurs humanitaires d'Action contre la Faim étaient assassinés dans les locaux de l'organisation à Muttur, au nord du Sri Lanka. Ils ont été rassemblés, alignés, mis à genoux puis exécutés.

² Conseil des droits de l'homme, *Favoriser la réconciliation et l'établissement des responsabilités à Sri Lanka*, résolution A /HRC/25/L.1/Rev.1 du 26 mars 2014 : cette résolution demande au Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme « *d'entreprendre une enquête approfondie sur les allégations de violations et d'atteintes graves aux droits de l'homme et sur les crimes connexes commis par les deux parties à Sri Lanka* » entre février 2002 et mai 2009.

³ Ces dix dernières années, plus de 880 travailleurs humanitaires ont été tués dans l'exercice de leur mission et 1450 autres ont été enlevés ou blessés. Entre mai 2012 et août 2013, 134 travailleurs humanitaires ont été tués, 172 blessés et 149 enlevés, Conseil de sécurité des Nations unies, Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé (Xème), 22 novembre 2013, p.14 ; d'autres sources indiquent qu'entre 2008 et 2014, 1820 travailleurs humanitaires ont été victimes de violences au cours de leurs missions, [The Aid Worker Secu Database](#). Entre 2002 et 2008, cette même source mentionne le nombre de 1264 victimes, soit une augmentation de 43%.

⁴ Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 2013, *Sûreté et sécurité du personnel humanitaire et protection du personnel des Nations Unies*, A/RES/68/101, p.3.

⁵ Voir notamment, XXXIe Conférence internationale 2011 : Résolution 5 - [Les soins de santé en danger](#), 1^{er} décembre 2011 ; [Déclaration du CICR sur les menaces grandissantes contre les soins de santé](#), 20 juillet 2012 ; site dédié du CICR : [Les soins de santé en danger](#).

populations, et d'autre part, des populations aux secours et à la protection que leur garantit le droit international humanitaire. Le plus souvent, de tels actes remettent en cause la présence et l'action des organisations humanitaires dans des zones particulièrement sensibles.

4. C'est pourquoi la CNCDDH formule aujourd'hui un avis approfondi et enrichi par la prise en compte des événements et des documents ayant marqué les six années écoulées. Au préalable, la CNCDDH souhaite formuler trois observations liminaires.
5. D'une part, elle souligne l'importance de l'action humanitaire qui permet dans des situations extrêmes de conflits armés, de violences ou de catastrophes naturelles, de répondre aux besoins vitaux de la population⁶. Cette action est protégée par le droit, et par voie de conséquence, les acteurs humanitaires qui s'exposent afin de la mettre en œuvre doivent faire eux aussi l'objet d'une protection juridique. La valeur intrinsèque du travail humanitaire et les principes d'humanité, de neutralité, d'indépendance et d'impartialité sur lesquels ce travail se fonde doivent être reconnus, acceptés, respectés et défendus. Il ressort de plusieurs des auditions menées que les principes humanitaires ont une vertu d'autant plus protectrice que leur bien-fondé est reconnu largement et qu'ils sont correctement respectés.
6. D'autre part, comme dans son avis de 2008, la CNCDDH souligne que *s'« il appartient aux organisations humanitaires de mettre en place et de faire strictement respecter des procédures propres à garantir la sécurité de leur personnel comme de s'assurer de la réparation des préjudices que ceux-ci pourraient subir »* (§3), la protection du personnel humanitaire relève, au premier chef, de la responsabilité des Etats. Cette responsabilité incombe tout d'abord à l'Etat sur le territoire duquel s'accomplit l'action humanitaire, et éventuellement aux groupes armés non étatiques en cas de conflit armé, puis à l'Etat de nationalité de l'acteur humanitaire et finalement, à la communauté internationale dans son ensemble.
7. La CNCDDH considère enfin, à l'instar de plusieurs personnes ou entités auditionnées, que l'un des facteurs majeurs de protection est la capacité à se faire accepter par l'ensemble des acteurs dans des contextes souvent complexes. Ainsi, la protection du personnel humanitaire est intimement liée à l'acceptation par la population environnante et au respect du mandat humanitaire par tous, acteurs et belligérants en cas de conflit armé. L'acceptation suppose pour les organisations humanitaires de développer une connaissance approfondie et fine du contexte dans lequel elles opèrent, comme le souligne la résolution 68/101 de l'Assemblée générale des Nations unies qui insiste sur l'importance de s'assurer que le personnel humanitaire *« connaisse et respecte les coutumes et les traditions nationales et locales des pays où ils se trouvent et exposent clairement leur mission et leurs objectifs aux populations locales afin qu'ils soient mieux acceptés, ce qui contribuera à leur sûreté et à leur sécurité »*⁷.

Champ de l'avis

8. Faute de pouvoir s'appuyer sur une définition officielle du personnel humanitaire⁸, la CNCDDH forge sa propre définition, en empruntant divers éléments à plusieurs documents juridiques qui

⁶ Pour l'Union européenne, *« l'aide humanitaire est un impératif moral et l'expression fondamentale de la valeur universelle qu'est la solidarité entre les peuples »* Conseil, *Déclaration commune du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission européenne, Le consensus européen sur l'aide humanitaire*, (2008/C 25/01).

⁷ Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 2013, *Sûreté et sécurité du personnel humanitaire et protection du personnel des Nations Unies*, A/RES/68/101, §20.

⁸ Il existe des éléments épars de définitions dans des documents divers : La Convention des Nations unies sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé concerne le personnel engagé directement par l'Organisation des Nations Unies ou par ses institutions spécialisées ou affecté pour mener des activités liées à l'exécution du mandat d'une opération onusienne. Les Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe définissent le personnel comme *« les employés et les volontaires apportant des secours lors de catastrophes ou une assistance au relèvement initial »* mais ne couvrent que le champ des catastrophes naturelles. La Résolution 68/101 de l'Assemblée générale des Nations unies du 13 décembre 2013 évoque tour à tour le personnel des Nations unies, le personnel associé, le *« personnel humanitaire »*, les *« intervenants humanitaires »*, *« ceux qui participent à des opérations humanitaires »*, le *« personnel participant à une*

mentionnent les « tâches humanitaires »⁹ et « les employés apportant du secours », l'ensemble évoquant aussi bien l'assistance que la protection. La CNCDH entend adopter une définition large du personnel humanitaire, qui désigne : toute personne qui accomplit une action humanitaire conformément aux principes fondateurs d'humanité, d'impartialité, d'indépendance et de neutralité. Il s'agit de l'ensemble du personnel, quel que soit le degré de sa participation à l'action humanitaire, y compris le personnel assurant le support logistique ou même l'entretien des locaux, quel que soit son statut à l'égard de son employeur (salarié, volontaire, stagiaire, bénévole) et quelle que soit sa nationalité (personnel local - de plus en plus souvent dit « national » - et personnel expatrié ressortissant du pays siège de l'organisation ou non).

9. L'avis s'intéresse à la question du statut du personnel humanitaire, aux insuffisances duquel s'ajoutent les faiblesses de la mise en œuvre des dispositions existantes. Puis, il aborde la situation du personnel national - le plus nombreux - employés d'organisations françaises. De manière générale, la mission humanitaire est effectuée par l'ensemble du personnel expatrié et national dans un souci d'efficacité, de cohésion et de complémentarité. S'ils encourent le plus souvent les mêmes risques, certaines tâches peuvent cependant exposer plus spécifiquement le personnel national. Enfin, l'avis se penche sur quelques-uns des enjeux actuels relatifs à la situation du personnel expatrié français. Sur chaque point, l'avis procède à une analyse de la situation, avant d'esquisser des pistes d'action se fondant sur le triptyque prévention / répression / réparation et adressées au Gouvernement dans son double rôle d'Etat de nationalité du siège d'organisations humanitaires et de membre de la communauté internationale.

I. RENFORCER LE STATUT INTERNATIONAL DES TRAVAILLEURS HUMANITAIRES

10. Il n'existe pas de statut international propre au personnel humanitaire valable *en toutes circonstances*. On peut néanmoins identifier des normes de protection propres à certaines situations et à certains personnels, selon la mission qu'ils exercent.

A. LE CONSTAT

1° Les obligations en cas de conflit armé, international ou non international : les dispositions du droit international humanitaire

11. Selon le droit international humanitaire, le personnel humanitaire peut *a minima* bénéficier de la protection générale accordée à la population civile¹⁰. En outre, quelques mentions spécifiques du

mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix » ou encore les membres du personnel d'organisations humanitaires et du personnel médical accomplissant des « tâches humanitaires ».

⁹ Aux termes de l'article 61a) du Protocole additionnel 1 *relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* : Les tâches humanitaires sont destinées à « protéger la population civile contre les dangers des hostilités ou des catastrophes et à l'aider à surmonter leurs effets immédiats ainsi qu'à assurer les conditions nécessaires à sa survie ». Il s'agit des tâches suivantes : i) service de l'alerte; ii) évacuation; iii) mise à disposition et organisation d'abris; iv) mise en œuvre des mesures d'obscurcissement; v) sauvetage; vi) services sanitaires y compris premiers secours et assistance religieuse; vii) lutte contre le feu; viii) repérage et signalisation des zones dangereuses; ix) décontamination et autres mesures de protection analogues; x) hébergement et approvisionnements d'urgence; xi) aide en cas d'urgence pour le rétablissement et le maintien de l'ordre dans les zones sinistrées; xii) rétablissement d'urgence des services d'utilité publique indispensables; xiii) services funéraires d'urgence; xiv) aide à la sauvegarde des biens essentiels à la survie; xv) activités complémentaires nécessaires à l'accomplissement de l'une quelconque des tâches mentionnées ci-dessus, comprenant la planification et l'organisation mais ne s'y limitant pas. En outre, selon l'article 81§1 Protocole additionnel 1, « Les Parties au conflit accorderont au Comité international de la Croix-Rouge toutes les facilités en leur pouvoir pour lui permettre d'assumer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le présent Protocole afin d'assurer protection et assistance aux victimes des conflits ».

¹⁰ Article 50 du Protocole additionnel : 1. Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile. (nb : ces articles renvoient à la définition du combattant) ; 2. La population civile comprend toutes les personnes civiles ; 3. La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité.

personnel humanitaire dans le corpus juridique conduit à s'interroger sur une protection particulière.

12. Ces mentions sont prévues en cas de conflit armé international, à propos de l'accès aux victimes nécessitant assistance. L'article 71 du Protocole additionnel I *relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* impose le respect et la protection du « personnel de secours »¹¹. En cas de conflit armé non international, le droit international humanitaire ne contient pas de disposition similaire mais l'Etude du CICR sur le droit international coutumier mentionne, à la Règle 31, que « *le personnel de secours humanitaire doit être respecté et protégé* », indépendamment du caractère international ou non international du conflit¹². L'Etude rappelle que, selon la pratique collectée, l'expression « *seront respectés et protégés* » couvre outre l'interdiction des attaques, celle du harcèlement, de l'intimidation, de la détention arbitraire, des mauvais traitements, des violences physiques et morales, meurtre, coups, enlèvement, prise d'otages, harcèlement, rapt, arrestation et détention illégales.
13. Par ailleurs, d'autres règles régissant l'accès aux populations évoquent les organisations et le personnel de secours. Ainsi, l'article 142 de la 4^{ème} Convention de Genève indique que « *les Etats parties, sous réserve des mesures (...) indispensables pour garantir leur sécurité ou faire face à toute autre nécessité raisonnable, (...) réserveront le meilleur accueil aux organisations religieuses, sociétés de secours, ou tout autre organisme qui viendrait en aide aux personnes protégées* ». Ils devront leur accorder « *toutes facilités nécessaires ainsi qu'à leurs délégués dûment accrédités, pour visiter les personnes protégées, pour leur distribuer des secours* », étant précisé que ce type d'organisme peut être constitué sur le territoire de l'Etat du conflit, d'un autre Etat ou avoir un caractère international. L'Etat doit assister ce « *personnel de secours* » dans l'accomplissement de sa mission et les activités de ce personnel ne peuvent être limitées, ni ses déplacements restreints, sauf en cas de « *nécessité militaire impérieuse* ». En contrepartie, le personnel de secours doit « *tenir compte des exigences de sécurité* » de l'Etat sur le territoire duquel il exerce ses fonctions. Pour autant, l'Etat doit accorder « *les facilités nécessaires à l'exercice de leurs activités humanitaires en faveur des victimes du conflit* » aux organismes humanitaires autorisés par lui et qui exercent leurs activités conformément aux Conventions de Genève et Protocoles additionnels¹³. Cependant, en cas de conflit armé non international, les dispositions conventionnelles établissent une nette différence entre les secours nationaux et les secours internationaux¹⁴.

Voir également les articles 51 du Protocole additionnel 1 et l'article 13 du Protocole additionnel 2 sur la Protection de la population civile, ainsi que les règles 5 et 6 du droit international coutumier, in Henckaerts Jean-Marie et Doswald-Beck Louise, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles, CICR, Bruylant, 2006*.

¹¹ Conformément à cet article, l'Etat doit assister ce personnel dans l'accomplissement de sa mission de secours et les activités de ce personnel ne peuvent être limitées, ni ses déplacements restreints, sauf en cas de « *nécessité militaire impérieuse* ». En contrepartie, le personnel de secours doit « *tenir compte des exigences de sécurité* » de l'Etat sur le territoire duquel il exerce ses fonctions.

¹² Henckaerts Jean-Marie et Doswald-Beck Louise, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles, CICR, Bruylant, 2006*.

¹³ Article 81 Protocole additionnel 1, §4.

¹⁴ Article 18 Protocole additionnel 2 *relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* : Sociétés de secours et actions de secours

1. Les sociétés de secours situées dans le territoire de la Haute Partie contractante, telles que les organisations de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) pourront offrir leurs services en vue de s'acquitter de leurs tâches traditionnelles à l'égard des victimes du conflit armé. La population civile peut, même de son propre chef, offrir de recueillir et soigner les blessés, les malades et les naufragés.

2. Lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillements sanitaires, des actions de secours en faveur de la population civile, de caractère exclusivement humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable, seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée. (souligné par le rédacteur)

14. Par ailleurs, une importance toute particulière est accordée au personnel sanitaire et religieux¹⁵ et des articles spécifiques sont consacrés au personnel des Sociétés de secours nationales protégé par l'emblème de la Croix-Rouge, du Croissant-Rouge ou du Cristal-Rouge, qu'ils arborent¹⁶.
15. Ainsi, à l'exception de la règle générale de droit coutumier, l'approche qui est faite, en droit international humanitaire, du personnel humanitaire autre que sanitaire se concentre sur son rôle de vecteur de l'assistance. La protection qui lui est due apparaît plus rarement. La protection du personnel humanitaire est en effet envisagée comme indissociable d'un accès humanitaire sans entraves, corollaire de l'interdiction de la famine comme méthode de guerre contre la population civile et de l'obligation de soigner¹⁷. En outre, cette protection peut varier selon l'activité (médicale ou non) et l'organisme employeur (société de secours ou non).

2° La violation de ces obligations

16. Les actes de violence intentionnellement commis contre le personnel humanitaire peuvent être qualifiés d'infractions graves au droit international humanitaire pour lesquelles tout Etat partie aux Conventions de Genève a l'obligation de rechercher les auteurs présumés, de les déférer devant leurs propres tribunaux et ce, quelle que soit leur nationalité, ou encore de les remettre à un autre Etat aux fins de poursuite et jugement.
17. En outre, le Statut de la Cour pénale internationale qualifie de crime de guerre « *le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire (...) pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil* » que celles-ci aient lieu dans le cadre d'un conflit armé international (article 8.2.b/iii) ou non international (article 8.2.e/iii).
18. En pratique et à ce jour, on documente peu de poursuites contre les auteurs de ces attaques, que ce soit par les tribunaux nationaux ou internationaux. Toutefois, l'adoption, en mars dernier, de la Résolution du Conseil des droits de l'homme des Nations unies *sur la justice et la réconciliation au Sri Lanka* prévoyant l'ouverture d'une enquête internationale sur les crimes commis dans le pays durant la guerre civile pourrait constituer une étape cruciale vers la justice et la lutte contre l'impunité¹⁸. L'assassinat du personnel humanitaire à Muttur étant inclus *rationae loci* et *rationae temporis* dans le champ de l'enquête, la mise en œuvre de cette résolution est susceptible de constituer un précédent.

3° Les obligations dans les situations autres que les conflits armés

19. Dans les situations de violences n'atteignant pas le seuil d'un conflit armé, ou lors de catastrophes naturelles, comme dans toute autre situation, le droit international des droits de l'homme a vocation à s'appliquer : droit à la vie, interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants, droit à l'intégrité physique, etc. Le personnel humanitaire est évidemment titulaire de ces droits.
20. Cependant, contrairement à ce qui existe pour les défenseurs des droits de l'homme¹⁹, on ne trouve pas, dans le champ des droits de l'homme, de dispositions spécifiques à la protection des personnes

¹⁵ Voir notamment les articles 15 et 16 du Protocole additionnel 1 et les articles 9 et 10 18 Protocole additionnel 2 portant sur la protection du personnel sanitaire et religieux et sur la protection générale de la mission médicale.

¹⁶ Voir notamment les articles 17 et 18 du Protocole additionnel 1 et l'article 12 du Protocole additionnel 2 portant sur le rôle des Sociétés de secours et du signe distinctif.

¹⁷ Voir *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles, CICR, ibid.*

¹⁸ Conseil des droits de l'homme, *Favoriser la réconciliation et l'établissement des responsabilités à Sri Lanka*, résolution A /HRC/25/L.1/Rev.1 du 26 mars 2014.

¹⁹ Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en décembre 1998 ; il existe en outre des mécanismes dédiés à la protection des défenseurs des droits de l'homme comme par exemple le Rapporteur spécial des Nations Unies

exerçant une mission humanitaire. Or, le besoin de respect et de protection pour le personnel humanitaire n'est pas nécessairement différent de ce qu'il est en période de conflit armé.

21. En tout état de cause, chaque acteur humanitaire demeure sous la protection générale de l'Etat dont il est le ressortissant, et qui selon les cas, peut aussi être l'Etat sur le territoire duquel se déroule la mission humanitaire.

B. VERS UNE PROTECTION SPECIFIQUE DE TOUT LE PERSONNEL HUMANITAIRE EN TOUTES CIRCONSTANCES ?

22. La Convention sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé adoptée en 1994 concerne le personnel déployé dans une opération onusienne. Elle couvre donc un champ très spécifique.
23. Par ailleurs, les Nations unies abordent régulièrement la question de la protection du personnel humanitaire sous divers angles. L'exemple le plus solennel a été l'adoption de la Résolution par le Conseil de sécurité sur ce sujet en 2003²⁰. On trouve également mention du personnel humanitaire dans des résolutions sur des crises données²¹, ainsi que dans les résolutions sur la protection des civils²². L'Assemblée générale des Nations unies adopte tous les ans depuis 1998²³ une résolution intitulée « *Sûreté et sécurité du personnel humanitaire et protection du personnel des Nations unies* ». La dernière de ces résolutions adoptée le 13 décembre 2013 rappelle que la responsabilité principale de la sécurité et de la protection du personnel humanitaire incombe aux Gouvernements.
24. Ainsi, plusieurs éléments démontrent une préoccupation croissante de la communauté internationale quant à la sécurité du personnel humanitaire. Toutefois, cette attention n'a pas encore abouti à la concrétisation d'un régime juridique uniforme et cohérent qui leur serait

sur la situation des défenseurs des droits de l'homme et le Rapporteur spécial de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les défenseurs des droits de l'homme.

²⁰ Résolution 1502(2003) du Conseil de sécurité, adoptée le 26 août 2003.

²¹ Par exemple, dans la résolution sur la République Centrafricaine 2127 (2013), le Conseil de sécurité condamne « *fermement les attaques répétées dirigées contre le personnel des Nations Unies et le personnel humanitaire, leurs biens, avoirs et locaux, et le pillage des stocks d'aide humanitaire ayant pour effet d'entraver l'acheminement de cette aide* » (§18). Il se « *Se déclare profondément préoccupé par (...) le fait que l'accès aux organismes humanitaires soit réduit, conséquence de l'insécurité accrue et des agressions contre le personnel humanitaire; Exige de toutes les parties au conflit, en particulier les anciens éléments de la Séléka, qu'elles ménagent aux organisations humanitaires et à leur personnel, l'accès sans délai, en toute sécurité et liberté, aux zones où se trouvent les populations dans le besoin, afin qu'ils puissent leur apporter rapidement l'aide humanitaire nécessaire, dans le respect des principes directeurs des Nations Unies relatifs à l'aide humanitaire, dont la neutralité, l'impartialité, l'humanité et l'indépendance dans la fourniture de l'aide humanitaire* » (§51-52). Dans la résolution 2149 (2014) sur la République centrafricaine, le Conseil de sécurité « *Engage instamment toutes les parties à prendre les mesures nécessaires afin d'assurer la sûreté et la sécurité du personnel humanitaire, du personnel des Nations Unies et du personnel associé, ainsi que des installations, du matériel et des biens appartenant à l'Organisation des Nations Unies* ».

Dans la résolution 2139(2014) sur la Syrie, le Conseil de sécurité condamne « *tous les actes et toutes les menaces de violence visant le personnel des Nations Unies et les acteurs humanitaires, dont beaucoup ont déjà été tués, blessés ou détenu* » (§5). Il exige « *que le personnel médical et humanitaire, ainsi que les installations et les transports connexes, (soient) respectés et protégés, et se dit profondément préoccupé, à ce propos, par le retrait des fournitures médicales des convois humanitaires* » (point 8) et demande « *instamment à toutes les parties de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la sûreté et la sécurité des membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées, et de tout autre organisme participant à l'action humanitaire* » (point 12).

²² Dans la résolution 1894(2009), le Conseil de sécurité « *Exprime également l'intention : a) De condamner systématiquement en demandant leur cessation immédiate tous les actes de violence et autres formes d'intimidation qui visent délibérément le personnel humanitaire;*

b) De demander aux parties à un conflit armé de s'acquitter de l'obligation que leur impose le droit international humanitaire de respecter et de protéger le personnel ainsi que les articles destinés aux opérations de secours humanitaire;

c) De prendre les mesures voulues pour lutter contre les attaques visant délibérément le personnel humanitaire » (point 16).

²³ Résolution 52/167 intitulée « *Sûreté et sécurité du personnel humanitaire* ».

applicable. Or, pour la CNCDH, un tel régime propre au personnel humanitaire serait souhaitable et protecteur.

C. RECOMMANDATIONS

25. Il convient de mettre en relief toutes les responsabilités étatiques pouvant jouer en matière de protection du personnel humanitaire. Conformément à l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève et Protocoles additionnels, les Etats parties se sont engagés à « *respecter et à faire respecter* » les règles du droit international humanitaire. L'obligation de respecter s'impose aux parties au conflit armé, mais l'obligation de faire respecter concerne tous les Etats liés par les Conventions de Genève, c'est-à-dire l'ensemble des Etats. C'est dans ce cadre que l'action de la France doit s'inscrire et se renforcer. Enfin, chaque Etat ayant un rôle premier dans « *l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'assistance humanitaire* »²⁴ sur son territoire, il lui incombe la responsabilité de veiller à la sécurité des personnes qui participent à cette assistance.
26. La XXXIe Conférence de la Croix Rouge a mis l'accent sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et adopté un Plan d'action quadriennal invitant les Etats à : « *veiller à ce que les membres de leurs forces armées reçoivent instruction de respecter l'intégrité physique et la libre circulation du personnel et des biens humanitaires, conformément au droit international humanitaire ; adopter au niveau national les mesures, notamment législatives, nécessaires pour s'acquitter de leurs obligations en ce qui concerne les actes entravant arbitrairement l'assistance humanitaire, ainsi que pour prévenir, et sanctionner le cas échéant, les attaques contre le personnel et les biens humanitaires ; veiller à ce que les auteurs d'attaques contre les membres du personnel humanitaire, notamment contre ceux qui utilisent les signes distinctifs conformément aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels, soient tenus de rendre compte de leurs actes, en encourageant des mesures disciplinaires et des poursuites pénales* »²⁵. Par ailleurs, les Etats, sur une Initiative conjointe de la Suisse et du CICR, réfléchissent à la possibilité de mettre en place des mécanismes efficaces permettant de mieux faire respecter le droit international humanitaire²⁶.
27. De surcroît, eu égard au caractère spécifique des dispositions du droit international humanitaire relatives au personnel humanitaire, il semblerait utile d'enrichir ou de préciser le contenu de cette protection. Ainsi, la « fonction médicale » jouit d'un traitement particulier dans le droit international humanitaire, alors que des activités qui concourent indirectement mais de manière essentielle à la santé (hygiène, accès à l'eau, assainissement, nutrition) ne sont jamais mentionnées.

Recommandation n°1. Le Gouvernement devrait concourir à la mise en œuvre des dispositions protectrices du droit international humanitaire.

Dans ce cadre, il devrait :

- Recommandation n°1.1. Reconnaître explicitement la valeur coutumière de la Règle 31 de l'Etude du Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international humanitaire coutumier.
- Recommandation n°1.2. Manifester une indignation forte et condamner fermement tout incident de sécurité d'origine humaine et intentionnelle visant des travailleurs humanitaires, et ce quelle que soit la nationalité de la victime, en demandant non seulement la création des conditions de sécurité pour les travailleurs humanitaires, mais encore la poursuite en justice de ceux qui en seraient à l'origine, et ainsi concourir à la prise de conscience de l'illicéité de ces actes.

²⁴ Libellé repris de façon périodique depuis la résolution 43/131, *Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre*, 8 décembre 1988.

²⁵ XXXIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 28 novembre-1^{er} décembre 2011, Résolution 1, [Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés](#) et Résolution 2, [Plan d'action quadriennal pour la mise en œuvre du droit international humanitaire](#), 2011.

²⁶ Voir le site dédié : [Initiative de la Suisse en collaboration avec le CICR en vue de renforcer le respect du droit international humanitaire \(DIH\)](#).

- Recommandation n° 1.3. Mener des actions de diffusion sur le thème précis du respect et de la protection du personnel humanitaire, à destination des personnels de sécurité dans les phases de développement institutionnel ou de reconstruction, mais également des groupes armés non étatiques.
- Recommandation n° 1.4. Proposer une résolution dans le cadre de la Conférence internationale du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge 2015 sur la protection du personnel humanitaire et travailler à la rédaction d'un guide de bonnes pratiques visant à préciser l'étendue des personnels concernés par les dispositions du droit international humanitaire.
- Recommandation n° 1.5. Intégrer la protection du personnel humanitaire dans une version révisée de la Stratégie humanitaire de la République française adoptée en 2012, par exemple dans le cadre de l'évaluation à mi-parcours prévue en 2014.
- Recommandation n° 1.6. Accepter la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits établie par l'article 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et soutenir l'extension de sa compétence aux conflits armés non internationaux.
- Recommandation n° 1.7. Poursuivre son action diplomatique et judiciaire pour contribuer au renforcement des législations internes pour les crimes prévus par le Statut de Rome.

Au sein de l'Union européenne :

- Recommandation n° 1.8. En cas d'incident, susciter une expression massive de condamnation au sein de l'Union européenne afin qu'elle manifeste publiquement l'importance attachée au respect et à la protection du personnel humanitaire.
- Recommandation n° 1.9. En cas d'enlèvement de travailleurs humanitaires ou de violences exercées contre eux, y compris de travailleurs locaux, demander une réunion d'urgence du Groupe « Aide humanitaire et aide alimentaire » (COHAFA) du Conseil de l'Union européenne.
- Recommandation n° 1.10. Agir pour faire de la question de la protection du personnel humanitaire un axe majeur de la mise en œuvre des Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit international humanitaire.

Recommandation n° 2. Le Gouvernement devrait concourir à la création d'un statut international du personnel humanitaire en soutenant le développement de normes applicables indépendamment de l'existence ou non d'un conflit armé.

Il devrait ainsi :

- Recommandation n° 2.1. Promouvoir au sein des instances internationales et des réunions multilatérales pertinentes auxquelles participe la France (ONU, OIF, UE, France/Afrique, UE/Afrique, UE/ASEAN etc.) la réflexion autour de la protection du personnel humanitaire et soutenir activement l'adoption de textes (résolutions, codes de conduite) sur le respect et la protection dus indistinctement au personnel humanitaire qu'il agisse en situation de conflit ou en l'absence de conflit.
- Recommandation n° 2.2. Prendre appui dans ce plaidoyer sur le modèle qui existe pour les défenseurs des droits de l'homme (*supra* note 18).
- Recommandation n° 2.3. Proposer, en tant que membre du Conseil des droits de l'homme des Nations unies, la création d'un mandat de Rapporteur spécial sur la protection du personnel humanitaire.
- Recommandation n° 2.4. Conclure (au plan bilatéral) ou agir (en cas d'action multilatérale) dans le sens de la conclusion d'accords (MOU) incluant systématiquement le thème du respect et de la protection des travailleurs humanitaires locaux comme expatriés.
- Recommandation n° 2.5. Faire inscrire dans les Plans de mise en œuvre humanitaire de l'Union européenne pour chaque pays d'intervention la question de la protection des travailleurs humanitaires.
- Recommandation n° 2.6. Envisager de créer dans le droit pénal français une circonstance aggravante lorsque des actes de violence sont commis à l'encontre du personnel humanitaire employé d'organisations humanitaires françaises, en dehors de cas de conflit armé.

II. AGIR EN FAVEUR D'UNE MEILLEURE SITUATION DES TRAVAILLEURS HUMANITAIRES LOCAUX/NATIONAUX

A. LE CONSTAT

28. Dans son avis de 2008, la CNCDH avait déjà souligné la « *particulière vulnérabilité des personnels locaux des organisations humanitaires* » (§6). La Résolution 68/101 2013 des Nations unies rappelle également « *qu'il faut accorder une attention particulière à la sûreté et à la sécurité des membres du personnel humanitaire et du personnel des Nations unies recrutés localement, qui constituent la vaste majorité des victimes et sont particulièrement exposés aux attaques, notamment dans les cas d'enlèvements, d'actes de harcèlement, de banditisme et d'intimidation* »²⁷. Plus précisément, le personnel national est beaucoup plus nombreux que le personnel expatrié et constitue, de ce fait, la plus grande part des victimes d'attaques²⁸.
29. Les obligations de protection du personnel humanitaire, découlant du droit international, ne font pas de distinction entre personnel expatrié et personnel national et impliquent que chaque Etat prenne des mesures adéquates pour prévenir et réparer les attaques contre le personnel humanitaire. Ces mesures sont d'autant plus importantes pour le personnel national dès lors qu'il travaille sur le territoire de son pays qui n'est pas toujours en capacité de lui apporter pleine et entière protection ; il est d'ailleurs parfois lui-même auteur des violences et le personnel se trouve sans autorité à qui se référer. En outre, les employés recrutés localement ne peuvent, à la différence des employés expatriés, bénéficier de la protection consulaire de leur Etat. De ce fait, le rôle des autres Etats est à leur égard essentiel.
30. Les organisations humanitaires employant du personnel national se doivent de mettre en place des mesures de sécurité, de protection et de réparation *équivalentes* à celles qui s'appliquent au personnel expatrié. L'indemnisation en cas d'incident est souvent proportionnelle à la rémunération, elle-même fonction du niveau de vie dans le pays. La plupart des organisations se mobilisent pour réserver un traitement équitable au personnel national²⁹ et certaines ont adopté une politique spécifique sur les ressources humaines nationales. Cependant, elles doivent se soumettre à la législation nationale en matière de protection sociale, de droit du travail, de droit des assurances etc. Or, celle-ci est le plus souvent bien moins protectrice que la législation française. En outre, le soutien aux familles, l'accompagnement psychologique et professionnel, avec des possibilités de reclassement, reste plus difficile à mettre en place pour le personnel national. De plus, si des mesures de relocalisation à l'intérieur du pays sont souvent possibles, l'évacuation hors du pays en cas de danger extrême est difficilement envisageable pour les ressortissants nationaux qui ne peuvent être « exfiltrés » de leur propre pays. Toutefois, des mesures exceptionnelles, comme par exemple la délivrance de visas en urgence, devraient pouvoir être concevables.
31. On constate, dès lors, en cas d'incident de sécurité à l'étranger contre des personnels d'une organisation humanitaire française, une différence de prise en charge selon que la victime est expatriée ou non, en raison notamment des limites posées par le droit en vigueur dans le pays dans lequel se déroule l'action humanitaire. La mise en place par le Gouvernement français de mesures concrètes permettant d'améliorer la situation des employés locaux/nationaux d'organisations humanitaires françaises devrait alors être envisagée.

B. LES RECOMMANDATIONS

Recommandation n°3. Le Gouvernement devrait prendre des mesures concrètes pour compenser les difficultés particulières auxquelles font face les personnels locaux/nationaux.

Ainsi, il devrait :

- Recommandation n°3.1. Sur le modèle du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme, proposer la création d'un fonds spécial destiné à indemniser les employés

²⁷ Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 2013, *Sûreté et sécurité du personnel humanitaire et protection du personnel des Nations Unies*, A/RES/68/101.

²⁸ Entre 2008 et 2013, 1512 cas de violences observés contre le personnel humanitaire concernent le personnel national et 308 le personnel international, [The Aid Worker Security Database](#).

²⁹ Comme le démontrent les réponses au questionnaire que la CNCDH a adressé aux organisations humanitaires membres, de plus en plus, celles-ci cherchent à renforcer la protection sociale, l'accompagnement psychologique, la prise en compte de la famille du travailleur, la formation et l'information sur les mesures de sécurité et la mise en place d'assurances, dans le respect de la législation nationale.

d'organisations humanitaires françaises victimes d'attaques, quelle que soit la nationalité de ces employés.

- Recommandation n°3.2. Mettre en place, comme recommandé en 2008, un dispositif permettant d'accueillir temporairement, en procédure d'urgence, sur le territoire français, à la demande de l'organisation humanitaire française concernée, tout employé ressortissant du pays de l'action humanitaire qui ferait l'objet de menaces spécifiques liées à cette activité.

Recommandation n°4. Le Gouvernement devrait prendre des mesures destinées à assurer une meilleure protection des travailleurs locaux/nationaux.

Ainsi, il devrait :

- Recommandation n°4.1. Exercer une action de plaidoyer en faveur des travailleurs humanitaires locaux/nationaux auprès des Etats sur le territoire desquels ces travailleurs humanitaires font l'objet de pressions.
- Recommandation n°4.2. Promouvoir à l'échelon européen l'idée de s'inspirer à cette fin de la protection « croisée » des Etats européens³⁰ et d'impliquer les délégations de l'Union européenne afin de montrer une solidarité européenne sur ce sujet.
- Recommandation n°4.3. Inciter les Etats tiers à se doter d'une législation propre à respecter et protéger le personnel humanitaire en et hors cas de conflit armé.

III. CONTRIBUER A CREER UN ENVIRONNEMENT PROPICE AU TRAVAIL DES ORGANISATIONS HUMANITAIRES FRANÇAISES ET A LA PROTECTION DE LEUR PERSONNEL

A. LE CONSTAT

32. Malgré toutes les précautions qui peuvent être prises par les acteurs humanitaires, il est indispensable de reconnaître qu'en matière de sécurité du personnel humanitaire, tous les risques ne peuvent être éliminés. Si les organisations humanitaires se doivent de prévenir dans toute la mesure du possible les incidents de sécurité contre leur personnel, il ne peut leur être demandé de tout contrôler et *a fortiori* de s'abstenir d'accéder à certaines zones, sans violer les principes d'assistance, d'impératif humanitaire, d'indépendance et d'impartialité et sans nuire à la nature de l'action humanitaire qui, par essence, a vocation à s'exercer dans des zones dangereuses, mouvantes et complexes.
33. La CNCDH rappelle, comme elle l'avait déjà fait en 2008, que « l'alerte aux voyageurs » diffusée sur le site Internet du ministère des Affaires étrangères et relatif à la sécurité dans les différents pays du monde n'est pas opposable aux organisations humanitaires dont la mission est précisément d'agir dans des zones dangereuses. Le ministre des Affaires étrangères a récemment rappelé que « *L'accès aux victimes des catastrophes ou des conflits armés constitue l'essence même de l'action humanitaire* », en application de « *l'obligation de porter assistance, là où les populations civiles et les victimes en ont besoin* »³¹. A cet égard, la pratique du Gouvernement français consistant à suggérer aux organisations humanitaires françaises d'éviter de se rendre dans certaines zones et leur rappelant leurs responsabilités d'employeurs interpelle la CNCDH qui souligne que la diffusion d'alertes sécurité a vocation à contribuer à garantir la sécurité et non pas à décharger l'Etat de sa responsabilité de protection.
34. En outre, le dispositif mis en place par l'article 22 de la loi du 27 juillet 2010 relative à l'action extérieure de l'Etat devrait être clarifié puisqu'il prévoit la possibilité pour l'Etat d'exiger le remboursement de tout ou partie des dépenses engagées à l'occasion d'opérations de secours à l'étranger au bénéfice de personnes « *s'étant délibérément exposées à des risques qu'elles ne pouvaient ignorer* ». La CNCDH rappelle les observations qu'elle avait adressées en avril 2011 au ministre des Affaires étrangères : l'indication selon laquelle le remboursement des dépenses engagées ne serait pas exigé en cas de « *motif légitime tiré notamment de l'activité professionnelle* » ou dans l'hypothèse d'une « *situation d'urgence* » ne semble pas être une garantie

³⁰ Articles 20 et 23 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

³¹ Conférence nationale humanitaire, Discours de M. Laurent Fabius, ministre des Affaires étrangères, 31 mars 2014.

suffisante. L'article 22 risque d'être appliqué au personnel humanitaire dont l'activité professionnelle comporte des risques de nature à entraîner, en cas de secours, des dépenses de l'Etat. Dans sa réponse à la CNCDH, le ministre avait souligné que l'objectif de ce dispositif n'était pas d'entraver la liberté des personnes travaillant dans le secteur humanitaire. Malgré tout, la loi mériterait d'être précisée sur ce point par un décret d'application.

35. La CNCDH considère enfin que la sécurité du personnel humanitaire employé d'organisations françaises relève d'une responsabilité collective de l'Etat et des organismes humanitaires non gouvernementaux. L'Etat français ne peut se dédouaner de cette responsabilité. Par conséquent, il ne doit ni se désengager, ni entraver l'action des organisations humanitaires, mais bien contribuer à la préservation d'un accès humanitaire le plus sécurisé possible, tout en respectant la nature et les principes d'intervention des organisations humanitaires. La France doit ainsi défendre un environnement propice à l'accès humanitaire au sein duquel les acteurs travaillent pour les populations.

B. LES RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 5. Le Gouvernement devrait intégrer la question de l'insécurité comme un paramètre inhérent à l'action humanitaire.

Pour cela, il devrait :

Recommandation n° 5.1. Adopter dans des délais brefs le décret relatif aux conditions d'application de l'article 22 de la loi du 27 juillet 2010 afin de préciser sans ambiguïté que le personnel humanitaire sont hors du champ d'application de cet article et assurer que les travailleurs humanitaires ne soit pas considéré comme des personnes s'étant délibérément exposées en se rendant dans des pays dangereux³².

Recommandation n° 5.2. Clarifier le fait que la mention de zones déconseillées aux Français sur le site du ministère des Affaires étrangères ne s'applique pas au personnel humanitaire.

Recommandation n° 5.3. Accorder en tant que bailleur de fonds une meilleure prise en charge, dans les projets financés, des dépenses relatives à la sécurité, et notamment celles qui concernent le personnel national.

Recommandation n° 5.4. Agir auprès des autres bailleurs de fonds pour qu'ils en fassent de même, notamment dans le cadre des *Principes et bonnes pratiques pour l'aide humanitaire*³³.

³² Les journalistes devraient être aussi expressément exclus de cette disposition.

³³ *Principes et bonnes pratiques pour l'aide humanitaire*, approuvés à Stockholm, le 17 juin 2003 par l'Allemagne, l'Australie, la Belgique, le Canada, la Commission européenne, le Danemark, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la France, l'Irlande, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse.



Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel

Assemblée plénière du 22 mai 2014

(Adoption : 20 voix « pour », 16 voix « contre », 4 abstentions)

1. Le 4 décembre 2013, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture une *proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*¹. Ce texte, qui a reçu le soutien du gouvernement, se présente comme l'aboutissement d'un travail approfondi sur la question de la prostitution mené notamment par la mission d'information sur la prostitution en France. Cette mission, constituée au sein de la commission des lois de l'Assemblée nationale, a rendu en avril 2011 un rapport intitulé « *Prostitution : l'exigence de responsabilité. Pour en finir avec le plus vieux métier du monde* »². Ces travaux ont conduit à l'adoption par l'Assemblée, à l'unanimité, le 6 décembre 2011 d'une *résolution réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution*³. A la suite de cette résolution, deux rapports parlementaires reposant sur des logiques distinctes ont été adoptés à l'automne 2013, l'un rédigé par la délégation aux droits des femmes de cette même Assemblée sur « *Le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel* »⁴ ; l'autre émanant du Sénat sur « *la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard* »⁵. Ainsi qu'il ressort de son intitulé et de son exposé des motifs, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale, qui devrait être débattue au Sénat avant l'été, s'inscrit dans la ligne du premier de ces deux rapports, à savoir la lutte contre la prostitution ; une prostitution appréhendée en tant qu'élément d'un système dans lequel elle se trouve intrinsèquement liée à la traite et à l'exploitation des êtres humains.

2. Au regard de la mission qui lui est impartie de protection des libertés et droits fondamentaux, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNC DH) a jugé nécessaire de s'auto saisir de cette proposition de loi qui s'attache à combattre la traite et l'exploitation des êtres humains car elles sont à l'origine de violations des droits de l'homme parmi les plus graves. Soucieuse de la lutte contre ce fléau, la CNC DH - qui a déjà, à l'issue d'une importante étude menée en 2009 sur ce sujet, rédigé un avis riche de 94 recommandations⁶ - se félicite d'un certain nombre d'avancées de la proposition de loi, relatives notamment à la prévention et à la lutte contre la traite et l'exploitation, ainsi qu'à la prise en charge des victimes. Elle regrette toutefois que certaines de ces avancées demeurent limitées et recommande, au terme d'une longue réflexion enrichie par les auditions de

¹ Assemblée nationale, *Proposition de loi de M. Bruno Le Roux et plusieurs de ses collègues renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, n° 1437, adoptée en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale le 4 décembre 2013.

² Assemblée nationale, *Rapport d'information déposé en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la prostitution en France*, n° 3334, déposé le 13 avril 2011.

³ Assemblée nationale, *Résolution n° 3522 réaffirmant la position abolitionniste de la France en matière de prostitution*, adoptée par l'Assemblée nationale le 6 décembre 2011, TA n° 782.

⁴ Assemblée nationale, *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le renforcement de la lutte contre le système prostitutionnel*, par Mme. Maud Olivier, députée, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 septembre 2013.

⁵ Sénat, *Situation sanitaire et sociale des personnes prostituées : inverser le regard*, Rapport d'information de M. Jean-Pierre Godefroy et Mme Chantal Jouanno, fait au nom de la commission des affaires sociales, n° 46 (2013-2014), 8 octobre 2013. Voir également : Sénat, *La pénalisation de la prostitution et du racolage*, Étude de législation comparée n° 233, mars 2013.

⁶ CNC DH, *Avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, 18 décembre 2009

CNC DH, *La traite et l'exploitation des êtres humains en France*, Les études de la CNC DH, Paris, La Documentation française, 2010

très nombreux acteurs de terrain, l'abandon de certaines dispositions. Elle entend aussi contribuer, par son avis, à éclairer le débat et à l'apaiser, car comme l'a relevé le Sénat dans son rapport précité, « peu de sujets soulèvent autant de controverses et de passions que celui de la prostitution. Chacun semble en avoir une idée précise, soit pour la condamner comme une violence faite aux femmes, soit pour la défendre comme la traduction de la libre disposition du corps humain. Parce qu'elle renvoie à deux sujets tabous entre tous que sont la sexualité et l'argent, la prostitution suscite à la fois des réactions de rejet et de fascination qui semblent empêcher toute construction d'un discours apaisé susceptible d'être partagé par le plus grand nombre »⁷.

3. L'exposé des motifs de la proposition de loi inscrit le texte dans une approche abolitionniste de la prostitution, mais les auditions réalisées par la CNCDH ont montré que le mouvement abolitionniste est loin d'être unifié, et qu'en son sein les approches peuvent être très divergentes⁸. Il convient donc d'être prudent dans l'usage des termes. C'est pourquoi la CNCDH estime utile de préciser le sens attribué à la doctrine abolitionniste par rapport aux doctrines prohibitionniste et réglementariste.

- Le prohibitionnisme correspond à l'interdiction pénale de la prostitution, à sa définition comme une infraction et donc à la sanction de tous ses acteurs (le client, la personne prostituée, l'éventuel proxénète). Il a pour objectif l'éradication de la prostitution.
- Le réglementarisme repose sur l'existence d'une réglementation légale et/ou administrative de la prostitution. L'exercice de cette activité est soumise à un certain nombre de conditions dont le respect est contrôlé par les pouvoirs publics (obligation d'inscription sur un fichier sanitaire et social, examens sanitaires réguliers, exercice limité à des lieux déterminés, etc.)⁹.
- L'abolitionnisme vise originellement l'abolition du régime réglementariste. « Il s'agit de supprimer toute forme d'intervention de la puissance publique encadrant l'exercice de la prostitution »^{10 11}. La CNCDH relève toutefois que la définition même de l'abolitionnisme est sujette à débats. Ces débats trouvent leur source dans l'ambiguïté du terme d'« abolitionnisme » et s'expliquent par l'histoire du mouvement abolitionniste. Né à la fin du XIXème siècle en Angleterre, ce mouvement avait pour objectif de mettre un terme au corpus de règles qui contribuait à enfermer les prostituées (maisons closes, mise en carte sanitaire, fichiers de police, etc.). Mais dès cette époque, des débats se sont fait jour en son sein sur ce que devait être l'objectif de long terme : l'abolition de la réglementation, laissant libre court à une prostitution exercée sans contrainte, ou l'abolition de la prostitution elle-même, afin de protéger les personnes du « fléau » qu'elle constitue¹².

Au terme de ces définitions, elles-mêmes sujettes à débat au sein de la CNCDH, la proposition de loi, qui introduit des mesures répressives (interdiction de l'achat d'un acte sexuel, pénalisation des

⁷ Sénat, 8 octobre 2013, rapport précité, p.13

⁸ Voir plus particulièrement, Lilian Mathieu, audition du 8 janvier 2014 ; et du même auteur, *La fin du tapin. Sociologie de la croisade pour l'abolition de la prostitution*, Paris, François Bourin Editeur, 2014.

⁹ En France, le principe d'une réglementation de la prostitution a perduré jusqu'au milieu du XX^e siècle au point d'apparaître comme un « *French system* » qui sera copié par plusieurs pays européens. Cet encadrement des activités de la prostitution, tout à la fois police des mœurs et des corps, répond à des raisons d'ordre moral et de prévention des risques sanitaires. Voir Sénat, 8 octobre 2013, rapport précité, note 19.

¹⁰ Sénat, 8 octobre 2013, rapport précité, p 27.

¹¹ L'adoption de la loi du 13 avril 1946, dit loi « Marthe Richard », qui décide de la fermeture des maisons closes sur l'ensemble du territoire (à l'exception toutefois des colonies), puis la ratification en 1960 de la convention des Nations unies du 2 décembre 1949 pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution - dont les premiers articles condamnent le proxénétisme, tandis que l'article 6 porte engagement expresse des Etats parties d'abolir toute mesure visant à réglementer la prostitution - rangent la France parmi les pays abolitionnistes. De façon significative les deux ordonnances alors adoptées pour la mise en œuvre de cette convention s'attachent pour la première, à renforcer la lutte contre le proxénétisme, et pour la seconde, à affirmer cette position abolitionniste par la suppression du fichier des personnes prostituées qui avait été maintenu, et par la mise en place de mesures d'accompagnement social (ordonnances n° 60-1245 et n° 60-1246 du 25 novembre 1960).

¹² Sur l'histoire du mouvement abolitionniste et les différentes acceptions du terme voir notamment :

- Sénat, 8 octobre 2013, rapport précité, p 27 à 31 ;
- Sénat, *Les politiques publiques et la prostitution. Rapport d'information sur l'activité de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes pour l'année 2000*, Rapport d'information n° 209 (2000-2001) de Mme Dinah Derycke, déposé le 31 janvier 2001 ;
- Alain Corbin, *Les filles de noces : misère sexuelle et prostitution au XIXème siècle*, Paris, Flammarion, 1986.

clients de personnes prostituées) et vise la suppression de la prostitution, paraît s'inscrire dans une logique plus prohibitionniste qu'abolitionniste

4. La CNC DH a examiné la proposition de loi en s'attachant à prendre en compte la complexité et la diversité des phénomènes prostitutionnels, d'exploitation et de traite. S'il lui apparaît que le recours à la répression doit être limité à l'exploitation de la prostitution d'autrui et à la traite à cette fin ainsi qu'à la prostitution des mineurs et des personnes vulnérables, elle se félicite en revanche du volet social de la proposition de loi, qui tend à assurer à toute personne prostituée l'accompagnement adéquat garantissant à chacun la jouissance des droits reconnus à tous. Elle entend dès lors distinguer le volet répressif de la proposition de loi (I) de son volet social (II).

I. VOLET REPRESSIF

5. En France la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains est souvent principalement considérée sous l'angle de la prostitution et des violences faites aux femmes. La proposition de loi ne déroge pas à cette approche. Elle s'inscrit dans le cadre de la lutte contre les violences faites aux femmes et, plus largement, de la promotion de l'égalité entre hommes et femmes. Mêlant les questions de traite des êtres humains en général, d'exploitation de la prostitution et de celle-ci en tant que telle, elle considère la prostitution comme un phénomène homogène. Elle se fonde par ailleurs sur le présupposé que toute forme de prostitution porte atteinte à la dignité humaine et constitue une violence faite aux femmes et aux personnes démunies ainsi qu'une exploitation des plus faibles¹³.
6. Pourtant, le phénomène prostitutionnel est hétérogène et de surcroît particulièrement difficile à appréhender. Il couvre un ensemble large de pratiques sociales, dont on ne connaît ni l'étendue ni les limites exactes ni la diversité. La prostitution peut être « traditionnelle », de rue ou *indoor*, féminine, masculine ou transgenre, régulière ou occasionnelle, etc. Cette hétérogénéité témoigne du fait qu'il n'y a pas « d'état de prostitution », mais des « situations de prostitution ». Il convient donc de parler de personnes prostituées et non de prostitution. Par ailleurs, « l'examen de la diversité des situations de prostitution fait apparaître des degrés très variables dans la contrainte ou au contraire dans la liberté »¹⁴. Cette gradation entre contrainte et liberté ne peut être ignorée car elle se traduit de façon concrète en termes de pratiques, de risques sanitaires, de violences, et de vulnérabilité. Elle exclut donc que l'on parle de « système prostitutionnel » pour désigner de manière globale la situation des personnes prostituées. En revanche, il existe bien un système, mais c'est un système d'exploitation et de traite à cette fin, qui touche l'ensemble des activités humaines et qui est le fait d'individus ou de groupes organisés, y compris des réseaux mafieux très puissants, à l'échelle nationale ou internationale. La CNC DH entend à cet égard rappeler que l'exploitation et la traite ne sont pas le propre de l'exercice de la prostitution et touchent tous les secteurs d'activité¹⁵.
7. La CNC DH estime, en s'appuyant notamment sur les rapports du Sénat et de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)¹⁶, que le texte législatif doit prendre en compte cette complexité et cette diversité des situations de prostitution afin d'y apporter les réponses les plus adéquates. Une telle approche conduit à distinguer d'une part, la prostitution en tant que telle (activité légale en France, sous réserve du respect de l'ordre public et de l'exception du recours à la prostitution des mineurs et des personnes vulnérables), et d'autre part, l'exploitation de la prostitution d'autrui ainsi que la traite à cette fin, activités lourdement pénalisées aussi bien au niveau national qu'international. Aussi convient-il d'examiner successivement les dispositions de la proposition de loi relatives à la

¹³ Ainsi, dans l'exposé des motifs, il est fait référence au préambule de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, qui énonce que « la prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de la prostitution, sont incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine et mettent en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté ».

¹⁴ Claire Aubin, Danielle Jourdain-Menninger, Dr. Julien Emmanuelli, *Prostitutions : les enjeux sanitaires*, Inspection générale des affaires sociales, 2012, p. 13.

¹⁵ CNC DH, *Avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, 18 décembre 2009.

CNC DH, *La traite et l'exploitation des êtres humains en France*, Les études de la CNC DH, Paris, La Documentation française, 2010

¹⁶ Claire Aubin, Danielle Jourdain-Menninger, Dr. Julien Emmanuelli, 2012, *ibidem*.

répression pénale de la traite et de l'exploitation (A), et celles relatives à la répression pénale de la prostitution (B).

A. LA REPRESSION PENALE DE LA TRAITE ET DE L'EXPLOITATION

8. La CNCDDH salue l'intention du législateur d'adapter le cadre juridique de la lutte contre la traite et l'exploitation aux évolutions récentes que connaît ce type de criminalité. Face à l'expansion des réseaux de traite, d'exploitation et de proxénétisme sur internet, la proposition de loi se propose de renforcer les moyens de lutte contre ces phénomènes sur internet. L'article 1^{er} alinéa 1 tend ainsi à impliquer plus fortement les acteurs de l'internet, et notamment les hébergeurs de sites et les fournisseurs d'accès à internet dans cette lutte. Ils doivent désormais mettre en place un dispositif permettant à toute personne de porter à leur connaissance les infractions liées à la traite d'êtres humains ainsi qu'au proxénétisme sur internet, informer promptement les autorités publiques compétentes et rendre publics les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre ces activités illicites¹⁷. L'alinéa 2 de l'article premier prévoyait en plus que des sites internet hébergés à l'étranger, contrevenant à la loi française contre le proxénétisme et la traite des êtres humains, puissent être bloqués par les fournisseurs d'accès à internet, sur demande de l'autorité judiciaire. Le Conseil national du numérique (CNN) a toutefois estimé que cette disposition portait « atteinte à la liberté d'expression et de communication. » et qu'en outre, l'institution d'un dispositif de filtrage des adresses électroniques par l'autorité administrative constituait « une mesure dont l'adoption se révélerait contre-productive, sans même répondre aux objectifs fixés par la proposition de loi. » Suivant l'avis du CNN, le gouvernement et le législateur ont écarté cette disposition. Si la CNCDDH comprend les difficultés relevées par le CNN, elle invite néanmoins le législateur à réfléchir à la mise en œuvre d'un nouveau dispositif qui, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et de communication, permettrait de signaler, de bloquer l'accès et de rechercher les auteurs de contenus illicites relatifs à la traite et à l'exploitation des êtres humains.
9. La CNCDDH regrette par ailleurs que la proposition de loi n'aborde pas plus largement la question du cadre juridique de la traite et de l'exploitation, bien que la loi du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France ait déjà introduit de nouveaux éléments de définition des infractions de traite et d'exploitation et permis une mise en cohérence de la répression de l'exploitation et de la traite à cette fin.
10. Certes cette loi renforce la lutte contre la traite des êtres humains, désormais définie comme « le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer de l'héberger ou de l'accueillir » à différentes fins d'exploitation et dans diverses circonstances (article 225-4-1 du code pénal). Elle élargit en outre l'élément matériel de l'infraction¹⁸ en ajoutant à la recherche du profit, qui était jusque-là la seule composante de la traite, des hypothèses nouvelles ne renvoyant pas à un comportement mercantile (contrainte, violences, abus d'autorité, abus de vulnérabilité, minorité,...), qui auparavant étaient des circonstances aggravantes. Les objectifs d'exploitation poursuivis par l'auteur ont également été étendus par la nouvelle loi¹⁹. Si le champ pénal a été ainsi considérablement élargi, une ambiguïté persiste néanmoins dans la définition de l'élément moral de l'infraction²⁰, en ce qui concerne l'objet de la connaissance du projet de traite ou d'exploitation par la personne qui exécute l'une des opérations énumérées dans la loi²¹. Cette imprécision pose

¹⁷ Cette disposition s'inspire des dispositions existantes relatives à la lutte contre l'incitation à la haine raciale et à la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs à caractère pornographique, voir article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁸ Pour plus de détails, voir Jacques Amar, *Traite des êtres humains*, JurisClasseur Pénal, Art. 225-4-1 à 225-4-9.

¹⁹ « Aux termes l'article 225-4-1 du code pénal, l'exploitation est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers même non identifié, non plus seulement pour permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agressions ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité, ou contraindre la victime à commettre tout crime ou délit, mais aussi pour la réduire en esclavage, la soumettre à du travail ou à des services forcés, ou pour prélever un de ses organes » (Jacques Amar, *op. cit.*).

²⁰ Jacques Amar, *op. cit.*, n° 25.

²¹ Pour le Professeur Malabat, le problème se pose de la façon suivante : « Suffit-il que l'auteur ait su que la personne mise à disposition serait victime d'une infraction ou doit-on exiger qu'il ait su exactement quelle

problème au regard de l'exigence de qualité de la loi découlant du principe constitutionnel de la légalité criminelle.

11. Par ailleurs, la CNCDH note que l'infraction de traite des êtres humains soulève un conflit de qualification avec celle de proxénétisme. Les articles 225-4-1 et suivants adoptent en effet la même gradation que celle retenue en matière de proxénétisme²². Or même si les circulaires du ministère de la Justice²³ rappellent qu'il convient, dans les cas de traite et d'exploitation, de poursuivre les individus concernés à la fois pour traite et pour proxénétisme, les auditions ont montré que les dispositions relatives au proxénétisme demeurent privilégiées car elles s'avèrent moins exigeantes en termes de preuve, entraînent des sanctions équivalentes et permettent de clore l'enquête plus rapidement, et donc de faire cesser plus vite l'infraction à l'encontre des victimes. Si la CNCDH peut comprendre le souci d'efficacité et de rapidité qui préside au choix des qualifications fondant les poursuites, elle estime toutefois qu'au regard de la gravité des comportements en cause, il convient néanmoins, au nom du principe de la plus haute expression pénale, de choisir en priorité la qualification de traite.
12. La loi du 5 août 2013 identifie et précise ensuite la notion d'exploitation et les circonstances dans lesquelles elle s'inscrit. L'exploitation fait ainsi l'objet d'une définition, bâtie à partir de faits dont les finalités représentent des formes d'utilisation d'autrui sans son consentement, auxquels viennent s'ajouter la réduction en esclavage, la réduction en servitude, le travail forcé et le prélèvement d'organes. La loi a donc introduit une distinction plus claire entre le comportement (recruter, transporter...), le moyen employé qui a été élargi (menace, promesse de rémunération...) et le but poursuivi (exploiter une personne, c'est-à-dire en disposer afin de la contraindre à faire différentes choses). A cet égard, la CNCDH note que la loi, en privilégiant l'approche en termes de gradation retenue par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁴, donne une cohérence à la répression de l'exploitation, et définit celle-ci de manière claire et précise. Une hiérarchie est introduite entre les différentes formes d'exploitation, dont les trois degrés sont la réduction en esclavage, la servitude et le travail forcé²⁵.
13. La CNCDH note par ailleurs que la diversité des peines actuellement encourues par les auteurs de faits de traite ou d'exploitation ne permet de respecter ni le principe de légalité criminelle, ni celui d'égalité. En raison du recours à des « *infractions relais* »²⁶ exposant leurs auteurs à des peines s'élevant de deux mois d'emprisonnement à la réclusion criminelle à perpétuité, la peine encourue pour des faits de traite ou d'exploitation est particulièrement imprévisible. Elle peut en outre varier, alors même que des faits similaires ont été commis, en fonction de l'incrimination finalement retenue.
14. Par ailleurs, la gravité des faits de traite et d'exploitation exige que des enquêtes soient immédiatement et systématiquement ouvertes, sans dépendre de la déclaration ou de la dénonciation émanant d'une victime, en particulier lorsqu'elle est mineure. Des recommandations en ce sens doivent être adressées avec force aux parquets. De façon à harmoniser la répression de la traite et de l'exploitation sur l'ensemble du territoire, la CNCDH recommande donc de définir une politique pénale en la matière, en insistant sur son caractère prioritaire. Face à un phénomène

infraction était projetée parmi celles visés par le texte ? » (voir Malabat, *Droit pénal spécial*, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris 2011, n° 508).

²² Les deux infractions sont punies des mêmes peines, tandis que leur commission dans certaines circonstances relève de la réclusion criminelle. L'une comme l'autre incriminent le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à leur train de vie pour des personnes qui entretiendraient des relations douteuses (JurisClasseur précité).

²³ Circulaire du 3 juin 2003 présentant les dispositions de droit pénal de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, BO du ministère de la Justice, n° 90, 1^{er} avril - 30 juin 2003 ; Circulaire donnant instructions générales de politique pénale, 1^{er} novembre 2009, p. 11.

²⁴ CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, et 11 octobre 2012, *C.N. et V. c. France*,

²⁵ Voir Guillaume Beaussonie, *Loi du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, RSC 2013, p. 861 et s.

²⁶ Cf. Articles 225-5 et suiv. (proxénétisme), 222-22 et suiv. (agression et atteintes sexuelles), 225-12-5 et suiv. (exploitation de la mendicité), 225-13 et suiv. (conditions indignes de travail ou d'hébergement), 121-7 et 122-2 (délinquance forcée), 212-1 (réduction en esclavage), 511-3 et 511-5 (prélèvement illicite d'organe, de tissu, de cellules ou d'un produit du corps humain) du code pénal.

complexe aux contours encore mal définis, la sensibilisation et la formation des policiers, gendarmes et magistrats est essentielle pour favoriser la mise en œuvre efficace des dispositions pénales internes.

15. De plus, afin de mesurer l'action des services de détection et de répression et de la justice à l'égard de la traite et de l'exploitation, mais aussi de leur permettre de s'adapter aux évolutions du phénomène, la CNCDH recommande de procéder chaque année :
 - au recensement des faits constatés, poursuivis et condamnés, quelle que soit la forme de traite ou d'exploitation concernée, et selon la forme en cause
 - au recueil des informations relatives au profil des auteurs (sexe, âge, nationalité, etc.) et aux méthodes employées par eux ;
 - à l'analyse quantitative et qualitative de l'ensemble de ces données.

16. La CNCDH recommande en outre un renforcement de la lutte contre la traite et l'exploitation des mineurs. La proposition de loi reste silencieuse en la matière. Pourtant une véritable attention au traitement des infractions commises à leur encontre s'impose ; la CNCDH rappelle à cet égard que la minorité des victimes n'est pas toujours retenue dans la qualification des infractions de proxénétisme²⁷. Les enquêtes doivent être approfondies, car les situations sont complexes et peuvent recouvrir plusieurs infractions. Un mineur victime de traite et d'exploitation, en particulier lorsqu'il s'agit d'exploitation et de recours à la prostitution, doit être systématiquement considéré comme une victime, et accompagné afin qu'il puisse être représenté tout au long de la procédure. Les infractions ne doivent pas être correctionnalisées lorsque des actes criminels ont été commis. Il convient de veiller à ce que les pratiques policières et judiciaires soient harmonisées sur l'ensemble du territoire. De manière plus générale, la CNCDH relève le constat fait par l'IGAS²⁸ du très faible investissement des pouvoirs publics dans cette lutte contre la prostitution et le proxénétisme des mineurs. La volonté politique doit donc être renforcée afin qu'il n'y ait pas de demi-mesure dans la prise en compte de ces mineurs. La formation des professionnels-enquêteurs, des travailleurs sociaux, des magistrats, des équipes médicales, et la sensibilisation du grand public sur la pénalisation des clients des mineurs victimes de prostitution, est urgente et nécessaire. Se pose également la question de la prise en charge de ces mineurs qui doivent pouvoir bénéficier de structures adaptées et encadrées par des professionnels spécifiquement formés.

17. Enfin, la CNCDH rappelle que la lutte contre la traite et l'exploitation ne peut être réellement efficace que si le phénomène est appréhendé dans sa globalité. Or la proposition de loi, parce qu'elle assimile prostitution, exploitation de la prostitution et traite des êtres humains, appréhende la lutte contre la traite et l'exploitation sous le seul angle de la prostitution (en oubliant les autres formes d'exploitation comme notamment le travail forcé). En 2001 déjà, la mission d'information sur les différentes formes d'esclavage moderne invitait à ne pas isoler la prostitution des autres formes d'esclavage²⁹. De même, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), dans son premier rapport de 2013 concernant la France³⁰, « rappelle l'importance de couvrir l'ensemble des différents types de traite, notamment aux fins d'exploitation par le travail (par exemple dans le cadre du travail saisonnier, du secteur de la construction ou du travail domestique) ». La CNCDH recommande donc, au nom de l'intelligibilité et de l'autorité du dispositif pénal de lutte contre la traite et l'exploitation, de lui conférer un caractère général plutôt que de créer un droit spécifique à l'exploitation de la prostitution et à la traite à cette fin. Elle invite le législateur à élargir le périmètre de la proposition de loi pour renforcer la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains, sous toutes leurs formes. S'agissant des formes d'exploitation à caractère sexuel, elle renouvelle sa recommandation de faire du caractère sexuel une circonstance

²⁷ Voir pour exemples :

- Ordonnance de requalification et de renvoi devant le tribunal correctionnel, 2 juillet 2012, TGI de Grenoble, p.16 ;
- Réquisitoire aux fins de requalification et de renvoi devant le tribunal correctionnel 12 juillet 2013, TGI Bordeaux / ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, 23 septembre 2013, TGI Bordeaux / Infirmité par la chambre de l'instruction, 6 février 2014, cour d'appel de Bordeaux.

²⁸ A ce propos, voir IGAS, 2012, rapport précité, p. 16.

²⁹ Assemblée nationale, *Rapport d'information déposé par la mission d'information sur les différentes formes d'esclavage moderne*, présidente Mme Christine Lazerges, rapporteur M. Alain Vidalies, rapport n° 2001/3459, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 12 décembre 2001.

³⁰ GRETA, *Rapport concernant la mise en œuvre de la convention de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la France*, Premier cycle d'évaluation, 28 janvier 2013, § 65, 73, Annexe 1 § 3.

aggravante de l'exploitation et de la traite, en raison des préjudices physiques et moraux supplémentaires que cette forme d'exploitation peut entraîner. A cet égard, l'adoption par le conseil des ministres du 14 mai 2014 d'un *plan d'action national contre la traite des êtres humains (2014 - 2016)*, qui pose les fondements d'une véritable politique publique de lutte contre la traite des êtres humains sous toutes les formes d'exploitation, doit être saluée. Ce plan prévoit une évaluation de cette politique publique et la rédaction d'un rapport public périodique par un rapporteur national indépendant, missions qui ont été confiées à la CNC DH. La CNC DH espère qu'elle pourra bénéficier de tous les moyens nécessaires à l'accomplissement de ces missions.

B. LA REPRESSION PENALE DE LA PROSTITUTION : LA SUPPRESSION DU DELIT DE RACOLAGE ET L'INCRIMINATION DE L'ACHAT D'ACTE SEXUEL

18. La CNC DH se félicite de l'abrogation du délit de racolage public, qu'il soit actif ou passif, qui plaçait les victimes de la traite et de l'exploitation dans le cadre ou par voie de prostitution dans une situation de délinquance. Menacées de poursuites, les victimes de traite ou d'exploitation de la prostitution subissent aujourd'hui encore un préjudice secondaire et se défient des services de détection et de répression qui pourraient leur venir en aide. Par ailleurs, le délit de racolage public passif, introduit par la loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003, traduisait une volonté de lutter contre la visibilité de l'activité prostitutionnelle sur la voie publique. Cette évolution politique, couplée à des évolutions techniques³¹, a sans doute contribué au développement d'autres formes de prostitution, qualifiées de *indoor*, moins visibles, mais qui placent les personnes prostituées dans une plus grande vulnérabilité. Comme l'ont révélé plusieurs associations auditionnées par la CNC DH, cette tendance à « l'invisibilité », ou à la moindre visibilité, de la prostitution a contribué à la dégradation de l'état de santé des personnes prostituées et des conditions d'exercice de leur activité. Elle a accru la relégation et l'isolement des personnes prostituées en raison de la clandestinité qu'elle a induite, et les a rendues plus vulnérables face aux violences.
19. Les articles 16 et 17 de la proposition de loi visent à interdire et à sanctionner l'achat d'un acte sexuel, la CNC DH estime qu'ils posent problème à plus d'un titre. L'exigence de responsabilisation des clients de la prostitution et les fonctions expressive et pédagogique de la loi pénale sont des arguments qui peuvent être avancés en faveur de l'interdiction de l'achat d'un acte sexuel et de la pénalisation des clients des personnes prostituées³². Cependant, la pénalisation du client aura nécessairement des répercussions sur la personne prostituée, puisque l'acte interdit requiert un partenaire exerçant la prostitution. Ainsi, même si c'est le client qui est pénalisé et non la personne qui se prostitue, ces dispositions tendent indirectement à considérer la prostitution comme une activité illicite.
20. La CNC DH s'interroge par ailleurs sur le choix du législateur de fonder sa lutte contre la prostitution sur l'atteinte au principe de dignité, sans prendre les précautions qu'imposerait sa lecture, et ce d'autant que les auditions qu'elle a réalisées montrent combien la question porte division. Elle rappelle à cet égard que les différents travaux du Conseil constitutionnel³³, du Conseil d'Etat³⁴, ou du

³¹ La montée en puissance d'internet et de nouvelles formes de mise en relation à travers les réseaux sociaux constitue pour l'activité prostitutionnelle une nouvelle donne.

³² La loi pénale parce qu'elle est expressive des valeurs essentielles de la société a une portée pédagogique forte : l'interdit posé par la loi « constitue un panneau de signalisation, un balise ou un kern, instrument d'une pédagogie de la citoyenneté donc de la responsabilité sociale » (Christine Lazerges, « De la fonction déclarative de la loi pénale », in *R.S.C. Chr. Pol. Crim.*, 2004 n° 1).

³³ Le Conseil constitutionnel, qui a érigé en 1994 le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine en principe de valeur constitutionnelle, n'a pas pour autant adhéré à la conception objective de ce principe. Tout au plus juge-t-il que le législateur peut, à bon droit, distinguer entre embryons *in vivo* et embryon *in vitro* et estimer s'agissant de ces derniers que « le principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie ne leur était pas applicable » (Décision 94-343-344 DC, 27 juillet 1994 Lois bioéthique). La « contingence » qui frappe ainsi le statut de l'embryon révèle que pour le Conseil le principe de dignité de la personne humaine « ne renvoie pas à une valeur absolue, surplombante ou prévalente de la vie entendu comme un processus biologique ». (Voir en ce sens Stéphanie Hennette-Vaucher, communication à la CNC DH ; et également Charlotte Girard, Stéphanie Hennette-Vaucher, *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005).

³⁴ Dans sa décision d'Assemblée du 27 octobre 1995, *Commune de Morsang sur-Orge* le Conseil d'Etat érige le respect de la dignité de la personne humaine en composante de l'ordre public à propos des arrêtés municipaux interdisant les spectacles de lancer de nains. Il en donne alors une lecture objectiviste : le principe de dignité

Comité chargé en 2009 de réfléchir à la réécriture du Préambule de la Constitution de 1958³⁵, soulignent, au-delà du caractère éminent de ce principe, son ambivalence. De la façon la plus nette, le Conseil d'Etat fait ainsi état de « *deux conceptions de la dignité qui peuvent potentiellement s'opposer ou se limiter mutuellement : celle de l'exigence morale collective de la sauvegarde de la dignité, le cas échéant, aux dépens du libre-arbitre de la personne (qui trouve une traduction jurisprudentielle dans la décision Morsang-sur-Orge) et celle de la protection du libre arbitre comme élément consubstantiel de la personne humaine* »³⁶. De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre dignité et prostitution, dès lors que celle-ci n'est pas exercée sous la contrainte³⁷.

21. La proposition de loi appréhende également la question de la prostitution à travers le prisme de l'égalité entre les femmes et les hommes : parce qu'il s'agit d'un acte sexuel imposé par l'argent et la contrainte financière, la prostitution serait en soi une violence faite aux femmes et un obstacle à l'égalité. La CNCDDH relève en premier lieu que la diversification des situations de prostitution (féminine, masculine et transgenre) rend difficile l'invocation du principe d'égalité. En second lieu, elle observe que la législation sur la traite et l'exploitation, la répression du recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables, la législation sur le viol... sont autant de moyens juridiques permettant déjà de sanctionner les formes de prostitution contraintes et la violence qui s'exerce alors.
22. La pertinence de la disposition visant à pénaliser le client semble de surcroît discutable tant elle risque d'être contreproductive. En effet, la pénalisation des clients relèguerait en fait les personnes prostituées vers des lieux plus reculés et donc plus dangereux. Le pouvoir de « négociation » avec les clients et de choix du client seraient diminués ; les acteurs médico-sociaux auraient plus de difficultés à accéder aux personnes. On risque également d'observer une plus grande défiance vis-à-vis des forces de l'ordre et donc un moindre réflexe d'y recourir en cas de violence subie, ce qui constituerait de fait un recul du droit. Cette bienveillance paradoxale induirait donc des stratégies de contournement qui ne seraient pas sans grave incidence sur la santé et les droits des personnes prostituées³⁸.
23. En vérité, plutôt que d'instituer un nouvel instrument répressif, mieux vaudrait s'interroger sur la rareté des poursuites et des condamnations dans les cas de recours à la prostitution d'un mineur. Il ressort en effet des auditions des associations par la CNCDDH que l'infraction spéciale de recours à la prostitution de tout mineur par toute personne (quel que soit son âge)³⁹ n'est quasiment pas retenue par les juridictions et que le nombre de condamnations est anecdotique. Même en cas d'investigations relatives à des faits de proxénétisme sur mineurs, après de longues observations et l'identification de nombreux clients, seuls les proxénètes des adolescents victimes de prostitution sont poursuivis ; les

est un principe abstrait opposable en toutes circonstances. Cet arrêt est toutefois resté isolé par la suite. De surcroît, à propos de l'interdiction du port du voile intégral le Conseil d'Etat a fait état « *des très sérieuses incertitudes* » affectant son invocation, en relevant alors que « *le principe de dignité implique par nature le respect de la liberté individuelle* » et que « *l'appréciation de ce qui porte ou non atteinte à la dignité de la personne est, au moins potentiellement, relativement subjective* » Il poursuivait en ces termes : « *Il apparaît à cet égard difficile de fonder un régime d'interdiction sur un fondement susceptible d'acceptations aussi variées et marqué, dans la pratique, d'une inévitable subjectivité tenant notamment aux circonstances de temps et de lieux. [...] Le fondement de la sauvegarde de la dignité est donc discutable juridiquement eu égard à la variété des circonstances prises en compte, en particulier dans le cas où le port du voile intégral résulte de la volonté délibérée d'une personne majeure* », in Conseil d'Etat, *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral*, 2010, notamment p. 19 et suivantes. Mais l'on ne saurait passer sous silence l'affaire Dieudonné qui montre que le Conseil d'Etat n'a pas renoncé le cas échéant à une conception objective du principe de dignité de la personne humaine (CE, O réf, 9 janvier 2014, n° 374508) (Voir sur ces analyses Stéphanie Hennette-Vauchez, communication à la CNCDDH).

³⁵ Le Comité présidé par Simone Veil, a écarté l'idée d'y faire figurer le principe de dignité en raison des risques d'interprétation liés à son ambivalence, voir : *Redécouvrir le préambule de la Constitution*, La documentation française, Paris, 2009, p. 96.

³⁶ Conseil d'Etat, *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du voile intégral*, 2010, p. 19

³⁷ CEDH, 11 septembre 1997, *Tremblay c/ France*.

³⁸ Dans ce sens, voir notamment les auditions d'AIDES et de Médecins du monde, le 18 décembre 2013.

³⁹ L'interdiction du recours à la prostitution d'un mineur et le droit pour le mineur victime de prostitution d'être protégé ont été introduits dans le code pénal (article 225-12) par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

clients ne le sont qu'exceptionnellement. Bien plus, les associations constatent que, dans la plupart des cas, lorsque les adolescents en situation de prostitution sont appréhendés par la police ou pris en charge par les services sociaux (ASE), ils sont souvent traités comme des délinquants par certains enquêteurs. Or sans reconnaissance de leur situation de victime de prostitution, ces mineurs risquent de faire de la prostitution leur métier. La CNCDH estime que la politique pénale doit mettre au cœur de ses priorités la poursuite des clients des mineurs.

24. La pénalisation des clients, difficile à mettre en œuvre, risque de n'avoir d'impact que sur la prostitution visible, la prostitution de rue, et non sur les autres formes d'exploitation de la prostitution. Elle va sans doute contribuer à accentuer le développement d'autres formes de prostitution, dites prostitution « *indoor* ». Or cette prostitution « invisible » est plus mouvante, voire insaisissable. Dès lors, les victimes de ces formes d'exploitation étant moins accessibles aux associations et aux pouvoirs publics, se pose dont le problème de leur prise en charge et de leur accompagnement. De plus, dans une Europe aux législations hétérogènes, la pénalisation des clients risque de les repousser aux frontières (cf. ce qui se passe à la frontière franco-espagnole, à la *Junquera*, ou ce qui se passe dans les eaux territoriales danoises, entre la Suède et le Danemark).
25. On peut d'ailleurs s'interroger plus largement sur la cohérence du dispositif prévu : si l'objectif est d'inscrire la prostitution dans le champ des violences et des atteintes la dignité de la personne, pourquoi la nouvelle infraction de recours à la prostitution n'est considérée que comme un simple trouble mineur à l'ordre public, puni par une contravention de 5ème classe ? En outre qu'en est t-il de la symbolique de la loi pénale si, au-delà de l'incertitude pesant sur l'effectivité de sa mise en œuvre, l'interdit se voit discrédité par la faiblesse de la peine contraventionnelle qui l'accompagne ? Enfin, l'efficacité de la répression impliquera la mise en place de dispositifs de surveillance dont la nécessaire généralisation contredira évidemment les exigences d'une société libre.

II. VOLET SOCIAL : L'ACCOMPAGNEMENT ET L'ACCES AUX DROITS

26. En préambule de ce chapitre consacré à la prise en charge des personnes prostituées, la CNCDH tient à rappeler qu'il est impossible en l'état actuel des données statistiques d'évaluer avec précision non seulement le nombre de personnes en situation de prostitution en France, mais aussi la proportion de celles d'entre elles qui sont victimes d'exploitation de la prostitution ou de traite à cette fin. En effet, les différents acteurs s'accordent pour déplorer l'absence quasi-totale de données publiques sur les conditions d'exercice ainsi que sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées⁴⁰.
27. La loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003 prévoyait dans son article 52 qu'un rapport soit transmis chaque année au Parlement sur le sujet. Celui-ci n'a, en pratique, été publié qu'une fois et, faute de pouvoir s'appuyer sur une expertise suffisamment étayée, n'a pu proposer qu'une analyse de portée très limitée. Une seule enquête récente, celle de l'IGAS, permet de disposer d'un aperçu relativement global de l'état de santé des personnes qui se prostituent⁴¹. Or, dresser un constat partagé par l'ensemble des acteurs de la situation démographique, sanitaire et sociale des personnes prostituées constitue la première et indispensable étape à la mise en place de politiques intelligentes en la matière⁴². A ce titre, la CNCDH regrette que la proposition de loi ne contienne aucune disposition relative aux études quantitatives et qualitatives ou au développement des recherches universitaires permettant d'appréhender l'évolution de la prostitution et de l'exploitation sexuelle en France ainsi que de la traite à cette fin.

⁴⁰ Voir en ce sens rapport de l'IGAS, 2012, précité, et rapport Sénat 8 octobre 2013, précité.

⁴¹ IGAS, 2012, rapport précité

⁴² IGAS, 2012, rapport précité, p. 18.

L'OCRETH évalue entre 20.000 et 40.000 le nombre de personnes qui se prostituent en France (Rapport annuel 2010), le Syndicat du travail sexuel (STRASS) parle quant à lui de 400.000 personnes qui se prostituent.

Concernant le nombre de victimes de traite, on compte seulement quelques dizaines de condamnations par an sur le fondement de l'article 225-4-1. Concernant le nombre de victimes d'exploitation, à défaut d'infraction générale, une multitude d'infractions était jusqu'en 2013 applicable avec, parmi elles, des infractions n'ayant pas vocation à lutter contre l'exploitation ou ne luttant pas exclusivement contre elle. Cela rend tout bilan statistique impossible. Les chiffres relatifs à la condamnation des infractions pour proxénétisme fournissent tout au plus un indice.

28. Si des constats peuvent être faits, ils ne peuvent être chiffrés précisément. Un élément fait toutefois consensus : la grande majorité des personnes en situation de prostitution se trouvent particulièrement exposée à l'exploitation ou la traite, en particulier les migrants, lorsqu'ils sont en situation administrative précaire. Chacun s'accorde également pour dire que la prostitution dite « traditionnelle » est en déclin tandis que la prostitution organisée et gérée par des réseaux de traite s'est fortement développée, au point de constituer la forme largement majoritaire de prostitution aujourd'hui en France.

A. ACCOMPAGNEMENT DES PERSONNES VICTIMES DE LA TRAITE ET DE L'EXPLOITATION

29. La CNCDDH salue la volonté du législateur de vouloir faire de la question de la protection et de la prise en charge des victimes de la traite et de l'exploitation de la prostitution le cœur de la proposition de loi. Un certain nombre de propositions qui constituent de réelles avancées doit être relevé⁴³ : Il en est ainsi de :
- l'inclusion des infractions de traite et de proxénétisme dans la liste des incriminations ouvrant le droit à une indemnisation par la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI), sous réserve pour les étrangers d'être en situation régulière (*infra* § 36) (article 706-3 du code de procédure pénale) ; mesure favorisant la juste réparation des préjudices qu'elles ont subis et constituant au-delà un tremplin important pour la réinsertion ;
 - L'insertion de dispositions relatives à l'anonymat, l'hébergement, la possibilité d'utiliser une identité d'emprunt visant à mieux protéger les victimes pendant la durée des procédures judiciaires.
 - La possibilité pour les personnes étrangères victimes d'exploitation de la prostitution d'obtenir un titre de séjour sans condition de dénonciation des exploitateurs.
 - La création d'une nouvelle instance chargée, au sein des conseils départementaux de prévention de la délinquance, « *d'organiser et de coordonner l'action en faveur des victimes de la prostitution et de la traite* ». Cette instance multipartite, placée sous l'autorité du préfet et du procureur, permettra notamment de rechercher et d'accueillir les personnes en danger d'exploitation de la prostitution, de fournir l'assistance dont elles peuvent avoir besoin et d'exercer toute action médico-sociale en faveur des personnes en situation de prostitution. La CNCDDH espère que ce nouveau dispositif, de proximité, permettra un égal accès à l'assistance et aux droits sur l'ensemble du territoire, et recommande à cet égard d'évaluer auparavant le dispositif actuellement existant.
 - La mise en place d'un parcours d'accompagnement des personnes victimes de l'exploitation de la prostitution et de traite. Ce parcours devrait leur permettre de bénéficier d'un système de protection, d'hébergement et d'accompagnement social pour construire un projet de sortie de la prostitution et favoriser leur insertion socio-professionnelle.
30. Toutefois, la CNCDDH tient à signaler que certaines mesures lui semblent problématiques au regard du respect des droits fondamentaux. En 2009, la CNCDDH avait mis en exergue trois grands principes qui doivent présider à l'instauration de toute mesure de protection ou d'accompagnement des victimes :
- la non-discrimination,
 - le droit effectif à la justice,
 - le droit des victimes au rétablissement dans leurs droits économiques et sociaux.
31. En vertu du principe de non-discrimination, il ne devrait pas y avoir de différence de traitement entre les victimes de traite et d'exploitation et les victimes d'autres infractions. Or, on constate dans la proposition de loi que pour les victimes de l'exploitation de la prostitution, l'octroi de certains droits est conditionné à l'arrêt de la prostitution. Ainsi, l'article 3 de la proposition de loi prévoit l'abrogation de l'article 42 de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure⁴⁴ qui posait l'obligation générale de protection et d'assistance de l'Etat en faveur de toutes les victimes d'exploitation sans condition ; or cette assistance est désormais conditionnée par la sortie de la prostitution. A l'obligation de l'Etat d'assister et protéger, la proposition de loi substitue en effet l'obligation des « *victimes de prostitution* » de cesser la prostitution si elles veulent pouvoir bénéficier de cette assistance ou protection. De même, en matière de droit au séjour, le nouvel

⁴³ Dans ce sens, voir notamment l'audition du Mouvement du Nid, le 18 décembre 2013.

⁴⁴ « *Toute personne victime de l'exploitation de la prostitution doit bénéficier d'un système de protection et d'assistance, assuré et coordonné par l'administration en collaboration active avec les divers services d'interventions sociales* ».

article L.316-1-1 du CESEDA proposé prévoit une autorisation provisoire de séjour conditionnée à l'arrêt de la prostitution. Plus largement, la proposition de loi subordonne l'octroi de droits sociaux, notamment en matière d'hébergement, de santé, de ressources, à la sortie de la prostitution et à la signature d'une convention tripartite avec l'administration et avec une association. La CNC DH ne peut souscrire à de telles dispositions qui sont contraires au principe d'égal accès aux droits. De plus, la mise en œuvre de ces dispositions paraît pour le moins aléatoire au regard des difficultés de tous ordres (économiques, sociales, professionnelles) que rencontrent les personnes qui souhaitent sortir de la prostitution. En toute hypothèse, pour leur offrir de réelles alternatives, un renforcement des moyens alloués à l'accompagnement est nécessaire. La CNC DH recommande la suppression de la notion de « *parcours de sortie* » qui implique que la sortie de la prostitution pourrait passer par des étapes prédéfinies, ce qui ne tient pas compte des situations individuelles : chaque personne, selon son histoire, sa situation, n'a pas les mêmes besoins, progressera dans la mise en œuvre de son projet à son rythme, pourra retourner un temps dans son activité prostitutionnelle, sans que cela remette en cause la réalité de son parcours d'insertion. Il s'agit donc de proposer un « *projet d'insertion sociale et professionnelle* », condition d'une réinsertion durable, plutôt qu'un « *parcours de sortie* ». Ce projet, qui mettrait en avant la dimension d'accompagnement individualisé, ferait de la personne accompagnée un acteur à part entière dans sa construction et sa mise œuvre.

32. En outre, la proposition de loi reprend l'idée, déjà contenue dans le rapport de la délégation aux droits des femmes, d'un parcours de sortie dont pourra bénéficier la personne, dès lors qu'elle est prise en charge par une association agréée à cette fin. Sans remettre en cause le travail de grande qualité que peuvent fournir ces associations, la CNC DH s'inquiète de ce que seront les critères d'agrément pour des associations qui deviendront de fait le passage obligé pour les victimes de traite et d'exploitation de la prostitution qui sollicitent une aide. Cette configuration peut susciter une certaine méfiance des personnes victimes - qui de fait n'auront pas le choix d'une association - vis-à-vis de ces organisations qui auront un lien particulier avec les pouvoirs publics. Elle craint également qu'une telle disposition ne vienne assécher l'offre associative de prise en charge des personnes prostituées, alors même que les associations sont peu nombreuses et inégalement réparties sur le territoire.
33. Le principe de non-discrimination suppose également l'absence de discrimination entre les victimes d'exploitation et de traite entre elles, en fonction des formes d'exploitation (sexuelle, domestique, travail forcé...) ou de la situation des victimes (leur sexe, leur âge, leur nationalité, leur situation administrative régulière ou non, leur coopération ou non avec les autorités répressives, etc.). Or la proposition de loi ne prévoit de telles dispositions que pour les victimes de l'exploitation de la prostitution ou de la traite à cette fin. Les victimes d'autres formes d'exploitation ou de traite sont exclues des dispositifs. Il conviendrait d'étendre les mesures de protection et de prise en charge à l'ensemble des victimes de traite et d'exploitation, quelle que soit la forme que prend l'exploitation.
34. S'agissant du droit au séjour des victimes de traite et d'exploitation, la régularisation de leur séjour par la délivrance de plein droit d'un titre de séjour est une disposition indispensable. Elle permet d'une part de garantir leur accès à la justice et leur rétablissement dans leurs droits économiques et sociaux, d'autre part, et surtout, de prévenir la commission des mêmes faits à leur rencontre. Si l'article 6 de la proposition de loi assouplit les conditions d'octroi d'un titre de séjour (non dénonciation des exploiters), il ne remet pas en question le caractère discrétionnaire de la délivrance du titre de séjour, ni sa courte durée. Bien plus, il conditionne l'octroi du titre du séjour à l'arrêt de la prostitution. La CNC DH recommande donc de nouveau⁴⁵ de délivrer de plein droit à tout étranger, y compris les ressortissants communautaires soumis à un régime transitoire⁴⁶, à l'égard duquel des éléments concordants (récit circonstancié de la personne, suivi par une association spécialisée ou un syndicat, indices recueillis par les autorités ou tout autre élément disponible) laissent présumer qu'il est victime de traite ou d'exploitation :
- une autorisation provisoire de séjour d'au moins six mois, avec autorisation de travailler ;

⁴⁵ CNC DH, *Avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, 18 décembre 2009.

⁴⁶ Afin de garantir que l'intégration d'un Etat dans l'Union européenne ne soit pas désavantageuse pour ses ressortissants, la circulaire du 5 février 2009 encourage à appliquer aux ressortissants, soumis à un régime transitoire, les dispositions relatives à la délivrance d'un titre de séjour, avec autorisation de travailler, aux victimes étrangères de traite ou d'exploitation de la prostitution (§ 4.1).

- puis une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » d'un an, avec autorisation de travailler, renouvelée automatiquement le temps qu'il accède effectivement à la justice et qu'il soit rétabli dans ses droits économiques et sociaux.

S'agissant de la procédure de délivrance de ces titres de séjour, la CNCNDH recommande de :

- prévoir une procédure simple ;
- exonérer les victimes étrangères sans ressources des frais liés à la délivrance de ces titres de séjour ou, au minimum, en différer le paiement.

35. La CNCNDH tient par ailleurs à signaler qu'à aucun moment le droit d'asile n'est abordé. Il est important de rappeler que l'accès à la procédure d'asile est un véritable parcours du combattant pour une victime de traite et d'exploitation, d'autant qu'il arrive qu'une première demande d'asile « fictive » soit déposée par les trafiquants pour la victime afin de régulariser son séjour en France pendant quelques mois et faciliter ainsi son exploitation. La CNCNDH en la matière renvoie à ses avis sur le droit d'asile⁴⁷ et à son avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains, dans lesquels elle rappelle que la demande ou l'obtention d'un titre de séjour par une victime de traite ou d'exploitation, y compris lorsqu'il lui est délivré en cette qualité, doit être sans incidence sur son droit de demander l'asile et celui de recevoir les informations nécessaires à son exercice. Elle souligne en outre la nécessité de recommander aux autorités compétentes en matière d'asile de faire preuve d'une vigilance particulière dans l'examen, au titre de la Convention de Genève de 1951 et de son Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugié, des demandes des étrangers victimes de traite ou d'exploitation craignant de subir des persécutions en cas de retour dans leur pays d'origine. Enfin la CNCNDH recommande d'accorder la plus grande attention aux demandes de « visa asile » formées à l'étranger par les membres de la famille d'une victime de traite ou d'exploitation lorsqu'ils sont exposés ou subissent, en tant que tels, des persécutions.

B. ACCES AUX DROITS ET ACCOMPAGNEMENT DES PERSONNES EN SITUATION DE PROSTITUTION

36. En plus de la mise en œuvre d'un certain nombre de dispositifs visant à assurer une meilleure prise en compte des victimes de l'exploitation de la prostitution et de la traite à cette fin, la proposition de loi prévoit un renforcement des dispositifs d'accompagnement des personnes en situation de prostitution, qu'elles soient ou non victimes d'exploitation ou de traite à cette fin. Ces dispositions doivent être saluées, dans la mesure où elles contribuent à renforcer l'accès aux droits de personnes prostituées :
- la création d'un fonds spécial. afin de contribuer au financement des différents dispositifs, de prévention et protection (article L.121-9 du code de l'action sociale et des familles)⁴⁸. La question de l'alimentation du fonds reste toutefois posée.
 - La création d'un document national de référence sur la santé et la prévention des risques.
37. En outre, alors qu'une action de premier plan est nécessaire pour compenser le retard pris par la France dans l'accompagnement et le suivi des personnes prostituées afin de leur assurer l'accès effectif aux droits, à la prévention et aux soins, la CNCNDH regrette que la proposition de loi ne contienne pas plus de dispositions garantissant aux personnes prostituées des droits identiques à ceux du reste de la population⁴⁹. Pour répondre à l'ensemble de leurs besoins, il convient de garantir, sur l'ensemble du territoire, et notamment aux populations difficilement accessibles ou isolées, une offre de services adaptés comprenant : *counselling*⁵⁰, fourniture de matériel de prévention, accès effectif au dépistage, au traitement post-exposition (TPE), à la prise en charge des infections sexuellement transmissibles (IST), aux soins de santé primaires, aux services de santé sexuelle, à la réduction des risques, à l'accompagnement social, à l'interprétariat et la médiation culturelle.

⁴⁷ Voir notamment, CNCNDH, Avis sur l'accueil des demandeurs d'asile en France, 15 décembre 2011.

⁴⁸ « Dans chaque département, l'Etat a pour mission :

1° De rechercher et d'accueillir les personnes en danger de prostitution et de fournir l'assistance dont elles peuvent avoir besoin, notamment en leur procurant un placement dans un des établissements mentionnés à l'article L. 345-1.

2° D'exercer toute action médico-sociale en faveur des personnes qui se livrent à la prostitution. »

⁴⁹ Dans ce sens, AIDES, audition du 18 décembre 2013, le Bus des femmes et le STRASS auditions du 25 janvier 2014. Voir également, Conseil national du SIDA, VIH et commerce du sexe. *Garantir l'accès universel à la prévention et aux soins*, septembre 2010.

⁵⁰ Préconisé par l'OMS pour la prévention du SIDA, le *counselling* permet à la personne de trouver à travers la verbalisation de son vécu, sa propre solution aux problèmes qu'elle rencontre. Il désigne un ensemble de pratiques qui consistent à écouter, orienter, informer, soutenir...

38. Au regard du rôle déterminant des personnes prostituées elles-mêmes dans les actions de prévention, il conviendrait de soutenir les démarches communautaires, en :
- renforçant les actions communautaires destinées à favoriser l'auto-organisation des personnes prostituées,
 - en encourageant la prise en charge par ces personnes des missions de prévention et de médiation sanitaire, et en dotant les programmes communautaires des moyens suffisants pour ouvrir des postes d'agents de médiation, de prévention et d'information ;
 - en soutenant plus particulièrement les programmes s'adressant aux populations traditionnellement les moins bénéficiaires des actions de proximité : *escorts*, masseuses, personnes migrantes, personnes transgenres.
39. Concernant les personnes transgenres, les auditions ont montré qu'elles constituaient un groupe particulièrement vulnérable. L'insertion sociale des personnes transgenre est rendue très difficile du fait de la stigmatisation et des discriminations dont elles sont victimes. La durée excessive du processus de changement de sexe à l'état civil met en péril notamment leur accès au logement, à l'emploi et aux droits sociaux. De ce fait de nombreuses personnes transgenres n'ont d'autres solutions que le recours à la prostitution, car c'est la seule ressource économique dont elles peuvent disposer. La CNCDH rappelle à ce titre son avis du 27 juin 2013 sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil⁵¹, et renouvelle sa demande de démedicalisation et de déjudiciarisation partielle de la procédure de changement de sexe à l'état civil, de nature à l'alléger, l'accélérer, et à favoriser ainsi leur sortie de la précarité et leur intégration sociale.
40. S'agissant des personnes vulnérables, la CNCDH alertée par certaines associations auditionnées sur la situation des personnes handicapées⁵² attire l'attention du gouvernement sur la question de leur vie affective et sexuelle, trop souvent bafouée ou niée, mais aussi sur la vigilance particulière qui s'impose à l'égard du risque de leur exploitation sexuelle ainsi qu'au recueil de leur consentement dans leur vie sexuelle.
41. Au-delà des avancées de la proposition de loi en matière d'accès aux droits des personnes en situation de prostitution, et des suggestions ici faites par la CNCDH, celle-ci tient à souligner l'importance des mesures d'éducation et de prévention, en matière de sexualité, de santé sexuelle et reproductive, de représentations du corps. A ce titre, elle salue la disposition prévue au chapitre III du texte, qui prévoit une information dispensée à tous les stades de la scolarité. Elle rappelle l'article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui prévoit que *« les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes »*.

⁵¹ CNCDH, Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, JORF n°0176 du 31 juillet 2013.

⁵² Se reporter en particulier à l'audition de l'association Femmes pour le dire, femmes pour agir (25 février 2014).

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Recommandation n°1. La CNCDDH invite le législateur à prendre en compte la complexité et la diversité des situations de prostitution afin d’y apporter les réponses les plus adéquates. Il convient de prendre en considération les différences entre exploitation de la prostitution d’autrui et traite en vue de l’exploitation de la prostitution d’une part et prostitution d’autre part.

Recommandation n°2. La CNCDDH recommande, au nom de l’intelligibilité et de l’autorité du dispositif pénal de lutte contre la traite et l’exploitation, de lui conférer un caractère général plutôt que de créer un droit spécifique à l’exploitation de la prostitution et à la traite à cette fin. Elle invite donc le législateur à élargir le périmètre de la proposition de loi pour renforcer la lutte contre la traite et l’exploitation des êtres humains, sous toutes leurs formes.

Recommandation n°3. S’agissant des formes d’exploitation à caractère sexuel, la CNCDDH recommande de faire du caractère sexuel une circonstance aggravante de l’exploitation et de la traite, en raison du préjudice physique et moral supplémentaire que cette forme d’exploitation peut entraîner.

Recommandation n° 4. Face à un phénomène complexe, aux contours encore mal définis, l’importance de la formation des agents des services de détection et de répression, comme des représentants de l’autorité judiciaire ne doit pas être négligée, c’est sans doute elle qui favorisera une mise en œuvre efficace des dispositions pénales internes. La CNCDDH invite donc les ministères de la Justice et de l’Intérieur à être particulièrement vigilants quant à la formation de leurs agents aux questions de traite et d’exploitation.

Recommandation n°5. La CNCDDH recommande de procéder chaque année à une évaluation de la politique pénale en matière de traite et d’exploitation, par :

- le recensement des faits constatés, poursuivis et condamnés, quelle que soit la forme de traite ou d’exploitation concernée ;
- le recueil des informations relatives au profil des auteurs (sexe, âge, nationalité, etc.) et aux méthodes employées par eux ;
- l’analyse quantitative et qualitative de l’ensemble de ces données.

L’évaluation de cette politique pénale est partie intégrante de la politique publique de lutte contre la traite et l’exploitation des êtres humains, dont l’évaluation a été confiée à la CNCDDH. Elle espère qu’elle pourra bénéficier de tous les moyens nécessaires à l’accomplissement de ces missions.

Recommandation n°6. Pour lutter contre le développement grandissant de la traite et de l’exploitation sur internet, la CNCDDH invite le législateur à réfléchir à la mise en œuvre d’un dispositif permettant de signaler, de bloquer l’accès et de rechercher les auteurs de contenus illicites relatifs à la traite et à l’exploitation des êtres humains dans le respect de la liberté d’expression et de communication.

Recommandation n°7. La CNCDDH estime que l’investissement des pouvoirs publics dans la lutte contre la traite et l’exploitation des mineurs doit être renforcé. Elle rappelle que le recours à la prostitution de mineurs et de personnes vulnérables est interdite (article 225-12-1 du code pénal) et demande une application stricte de la loi en la matière. Il convient ainsi de veiller à ce que les pratiques policières et judiciaires soient harmonisées sur l’ensemble du territoire :

- un mineur victime de traite et d’exploitation, en particulier lorsqu’il s’agit d’exploitation de la prostitution, doit être pleinement considéré comme une victime ;
- les infractions ne doivent pas être correctionnalisées lorsque des actes criminels ont été commis ;

La formation des professionnels-enquêteurs, travailleurs sociaux, magistrats, équipes médicales en contact avec ces mineurs doit être une priorité et des structures adaptées de prise en charge de ces mineurs (qui ont connu des parcours extrêmement durs et complexes) doivent être créés.

Recommandation n°8. La CNCDDH estime que l’interdiction d’achat d’un acte sexuel et la pénalisation des clients de la prostitution n’est pas une mesure appropriée pour lutter contre la traite et l’exploitation de la prostitution.

Recommandation n° 9. La CNCDDH recommande la réalisation d'études quantitatives et qualitatives et/ou le développement de recherches universitaires permettant d'appréhender l'évolution de la prostitution et de l'exploitation sexuelle en France, ainsi que de la traite à cette fin.

Recommandation n° 10. La CNCDDH demande la non-abrogation de l'article 42 de la loi n° 2003-239 sur la sécurité intérieure. Elle rappelle que l'octroi d'une protection et l'accès aux droits pour les victimes de la traite et/ou de l'exploitation de la prostitution ne peuvent être conditionnés à l'arrêt de la prostitution.

Recommandation n° 11. La CNCDDH demande le renforcement de la protection offerte aux victimes étrangères de la traite et de l'exploitation. La CNCDDH recommande la délivrance de plein droit à tout étranger, y compris les ressortissants communautaires soumis à un régime transitoire, à l'égard duquel des éléments concordants (récit circonstancié de la personne, suivi par une association spécialisée ou un syndicat, indices recueillis par les autorités ou tout autre élément disponible) laissent présumer qu'il est victime de traite ou d'exploitation :

- une autorisation provisoire de séjour d'au moins six mois, avec autorisation de travailler ;
- puis une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » d'un an, avec autorisation de travailler, renouvelée automatiquement le temps qu'il accède effectivement à la justice et qu'il soit rétabli dans ses droits économiques et sociaux.

S'agissant de la procédure de délivrance de ces titres de séjour, la CNCDDH recommande de :

- prévoir une procédure simple ;
- exonérer les victimes étrangères sans ressources des frais liés à la délivrance de ces titres de séjour ou, au minimum, en différer le paiement.

Recommandation n° 12. La CNCDDH propose que les personnes victimes de l'exploitation de la prostitution bénéficient, non pas d'un parcours de sortie de la prostitution, mais d'un projet d'insertion sociale et professionnelle, projet qui devrait mettre en avant la dimension d'accompagnement individualisé et devrait faire de la personne accompagnée un acteur à part entière de sa construction et de sa mise en œuvre.

Recommandation n° 13. La CNCDDH recommande que les mesures de protection et de prise en charge des victimes de l'exploitation de la prostitution et de la traite à cette fin, prévues dans la proposition de loi, soient étendues à l'ensemble des victimes de traite et/ou d'exploitation, quelle que soit la forme que prend l'exploitation.

Recommandation n° 14. La CNCDDH estime qu'il convient de garantir sur l'ensemble du territoire, aux personnes prostituées, et notamment aux populations difficilement accessibles ou isolées, une offre de services adaptés : *counselling*, fourniture de matériel de prévention, accès effectif au dépistage, au traitement post-exposition (TPE), à la prise en charge des infections sexuellement transmissibles (IST), aux soins de santé primaires, aux services de santé sexuelle, à la réduction des risques, à l'accompagnement social, à l'interprétariat et la médiation culturelle.

Recommandation n° 15. La CNCDDH recommande que l'accent soit mis sur des mesures d'éducation et de prévention. Elle rappelle l'article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui prévoit que « les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ».

ANNEXE 1

La pénalisation de la prostitution et du racolage - tableau comparatif

| | Allemagne | Belgique | Danemark | Espagne | Italie | Pays-Bas | Angleterre | Suède |
|--|--|--|------------------------------|------------------------------------|--|--|--|------------------------------|
| Sanctionne-t-on pénalement : | | | | | | | | |
| - l'exploitation d'un établissement de prostitution ?(cas général) | oui, jusqu'à 3 ans de prison ou une amende ^{1(a)} | oui, mais elle est tolérée en pratique | oui, jusqu'à 4 ans de prison | non | oui, 2 à 6 ans de prison | non | oui, jusqu'à 3 mois et/ou amende | oui, jusqu'à 4 ans de prison |
| - la prostitution individuelle, libre, d'un majeur ? | non | non | non | non | non | non | non | non |
| - le racolage ? | non | oui, 8 jours à 3 mois de prison | oui, au plus 1 an de prison | non | oui, amende | non | oui, amende et si première infraction, participation à des réunions pour sortir de la prostitution | non |
| celui-ci fait-il l'objet d'une réglementation administrative ? | oui, règlements des Länder | oui, règlements des communes ^{2(a)} | | oui, règlements des communes | oui, règlements des communes ^{3(a)} | oui, règlements des communes | | ² |
| - le proxénétisme ? (cas général) | oui, 6 mois à 5 ans de prison | oui, 1 à 5 ans de prison | oui, jusqu'à 4 ans de prison | oui, 2 à 4 ans de prison et amende | oui, 2 à 6 ans de prison et amende | oui, jusqu'à 8 ans de prison ou amende | oui, jusqu'à 7 ans de prison | oui, jusqu'à 4 ans de prison |
| - le client d'un(e) prostitué(e)? | non | non | non | non | non | non | oui, si contrainte exercée par un tiers | oui |

ANNEXE 2

Définitions de la traite et de l'exploitation des êtres humains

En droit international :

- Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole de Palerme), adopté le 15 novembre 2000, et ratifié par la France le 6 août 2002
Article 3a : « La "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail et les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. »
- Selon la définition retenue par l'Organisation Internationale du Travail, le travail forcé se caractérise par un défaut de consentement. Il permet d'obtenir de quelqu'un un travail ou service sous la contrainte. La servitude consiste en un travail forcé accompagné de la privation d'une liberté. Dans la situation d'esclavage, il n'y a plus de libre arbitre ; la personne est réifiée et ne peut avoir consenti au travail ou service fourni.

En droit européen :

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme définit l'exploitation sur le fondement de l'article 4 de la Convention, en articulant entre elles les différentes formes qu'elle peut prendre : le travail forcé, la servitude et l'esclavage. Elle privilégie une approche en terme de continuum, en recherchant le point commun à l'ensemble des différentes formes d'exploitation, afin d'en tirer une définition générale permettant de les classer selon leur gravité. Selon la CEDH, le travail forcé serait de moindre gravité que la servitude et la servitude de moindre gravité que l'esclavage. (CEDH, 26 octobre 2005, *Siliadin contre France* ; CEDH, 11 octobre 2012, *C.N. et V. contre France*).

En droit français :

- Article 225-4-1 du Code pénal : « La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes :
 - 1° Soit avec l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime ;
 - 2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
 - 3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur ;
 - 4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage.
 L'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit.
La traite des êtres humains est punie de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.
II. – La traite des êtres humains à l'égard d'un mineur est constituée même si elle n'est commise dans aucune des circonstances prévues aux 1° à 4° du I.»
- Article 225-14-1 du code pénal : « Le travail forcé est le fait, par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli. »

-
- Article 225-14-2 du code pénal : « La réduction en servitude est le fait de faire subir, de manière habituelle, l'infraction prévue à l'article 225-14-1 à une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur.»
 - Article 224-1 A du code pénal : « La réduction en esclavage est le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété. »
 - Article 224-1 B du code pénal : « L'exploitation d'une personne réduite en esclavage est le fait de commettre à l'encontre d'une personne dont la réduction en esclavage est apparente ou connue de l'auteur une agression sexuelle, de la séquestrer ou de la soumettre à du travail forcé ou du service forcé. L'exploitation d'une personne réduite en esclavage est punie de vingt années de réclusion criminelle. »



Avis sur l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme

Assemblée plénière du 26 juin 2014

(Adoption : 41 voix « pour », une abstention »)

1. Au lendemain des élections européennes de mai 2014, l'Union européenne (UE) doit faire face à des défis majeurs. La crise ukrainienne, dans toute sa brutalité, a montré la fragilité du système de sécurité régionale dans une Europe une et libre, fondée sur les principes de la Charte des Nations unies de 1945 et les engagements de la Charte de Paris de 1990 pour une nouvelle Europe. La diplomatie européenne a été en première ligne dès le début de cette crise, qu'elle a abordée avec quelques maladresses et hésitations, avant de réagir avec solidarité au nom de ses valeurs et de ses intérêts. Au même moment, la montée électorale des nationalismes à travers le continent témoigne d'une inquiétude à l'égard d'une Europe trop lointaine et technocratique, qui mène des négociations secrètes sans contrôle démocratique suffisant. Par ailleurs, certains Etats, en prônant une simple zone de libre-échange au risque de sacrifier les droits économiques et sociaux, remettent en cause l'indivisibilité et l'universalité des droits de l'homme, alors que la crise économique mondiale multiplie les exclus. C'est en renouant avec ses valeurs fondamentales de liberté, de justice et de solidarité, aux niveaux interne et externe que l'Union peut connaître un nouvel élan, comme pôle de démocratie et de stabilité, en exerçant un pouvoir d'influence, un « *soft power* », qui passe par une diplomatie active, volontariste, engagée et cohérente en matière de droits de l'homme.
2. L'UE connaît cette année des échéances importantes, avec l'élection du Parlement européen, la désignation d'une nouvelle Commission européenne, ainsi que de son Président et de son Vice-Président/Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Ce nouveau départ va de pair avec le renouvellement du mandat du Représentant spécial de l'UE pour les droits de l'homme¹ et la réflexion sur un nouveau plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie².
3. Après avoir cherché à s'affirmer progressivement comme acteur politique à part entière sur la scène internationale, l'Union est aujourd'hui pleinement engagée sur les plans bilatéral, multilatéral et institutionnel, que ce soit par le biais de son action politique et diplomatique, de ses échanges commerciaux ou encore de ses programmes d'aide humanitaire ou d'aide au développement. La création par le Traité de Lisbonne d'un poste de Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et la mise en place d'un Service européen pour l'action extérieure (SEAE)³ sont venues renforcer cette dimension politique de l'action extérieure de l'Union.

Les articles pertinents du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne figurent à l'annexe 2.

¹ Décision 2012/440/PESC du Conseil du 25 juillet 2012 portant nomination du Représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme, jusqu'au 30 juin 2014.

² Droits de l'homme et démocratie : Cadre stratégique de l'UE et plan d'action de l'UE, Conseil de l'Union européenne, 25 juin 2012. Le plan d'action court jusqu'au 31 décembre 2014.

³ Voir article 27 TUE. Le Haut Représentant exerce, dans le domaine des affaires étrangères, les fonctions précédemment assumées par la présidence tournante semestrielle, par le Haut Représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune et par le Commissaire européen chargé des relations extérieures.

4. Dans ce contexte, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a décidé de se pencher sur un aspect important et souvent méconnu de l'action de l'Union, à savoir sa politique extérieure en matière de droits de l'homme. Cet avis s'inscrit dans la continuité de ses travaux sur la diplomatie et les droits de l'homme⁴ qui soulignaient que si les objectifs de la diplomatie ne pouvaient se limiter aux droits de l'homme, ceux-ci en constituaient un élément fondamental. Afin d'actualiser sa réflexion, elle a procédé à une série d'auditions de personnalités issues des institutions européennes, de la société civile, du monde universitaire et de l'administration française⁵. Des sujets d'études comme les droits de l'homme dans l'action interne de l'UE ou la place de l'UE dans les organisations internationales, volontairement non développées dans le cadre du présent avis, pourront faire l'objet d'analyses approfondies ultérieures de la CNCDH.
5. La consécration des droits de l'homme dans l'action de l'UE est le fruit d'une longue évolution dont le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009⁶, constitue une étape importante, en réaffirmant dès l'article 2 que : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme (...) ». En outre, la Charte des droits fondamentaux de l'UE, adoptée en 2000, a acquis par le Traité de Lisbonne une valeur conventionnelle au sein de l'Union⁷. Elle s'applique à l'ensemble des actions de l'Union, y compris celles ayant une dimension extérieure⁸. Aussi, la Cour de justice de l'UE et les juridictions nationales disposent-elles désormais d'une nouvelle source sur laquelle s'appuyer pour veiller au respect des droits fondamentaux dans l'interprétation et l'application du droit de l'Union. Dans le même temps, le Traité de Lisbonne prévoit l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).
6. En matière de politique extérieure, le Traité de l'UE dispose que « dans ses relations avec le reste du monde, l'Union contribue (...) à la protection des droits de l'homme »⁹ et que « l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'Etat de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international. L'Union s'efforce de développer des relations et de construire des partenariats avec les pays tiers et avec les organisations internationales, régionales ou mondiales qui partagent les principes visés au premier alinéa. (...) L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin : (...) de consolider et de soutenir la démocratie, l'Etat de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international »¹⁰.
7. Dans ce cadre, les droits de l'homme sont devenus une composante essentielle de l'action extérieure de l'Union, ainsi qu'un élément de son identité. Cette volonté s'est notamment traduite par des évolutions institutionnelles récentes : l'adoption du *Cadre stratégique et du plan d'action de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie*, ainsi que la nomination d'un Représentant spécial de l'UE pour les droits de l'homme. Ces deux avancées visent à renforcer la prise en compte transversale des droits de l'homme dans l'ensemble des politiques extérieures de l'UE. Elles réaffirment également la nécessité de conduire l'ensemble de ces politiques de manière cohérente et coordonnée (I). La recherche indispensable de cohérence, qui fonde la légitimité de l'Union, devrait se traduire par une utilisation coordonnée, effective et suivie des outils de la politique extérieure. Or, l'évaluation de ces outils démontre l'existence de marges d'améliorations possibles (II). La cohérence implique également que l'UE tienne le même langage dans les différentes enceintes internationales au sein desquelles elle trouve progressivement sa place (III).
8. Malgré l'importance croissante de l'Union sur la scène internationale et le renforcement de son action extérieure sur le plan institutionnel, le rôle des Etats membres reste prédominant en ce

⁴ *Avis sur la diplomatie française et les droits de l'homme*, 7 février 2008 ; *Etude sur la diplomatie et les droits de l'homme*, réalisée par Sara Guillet, Les études de la CNCDH, la Documentation française, Paris, 2008.

⁵ La liste des personnes auditionnées figure à l'annexe 1.

⁶ Ce Traité a modifié en profondeur les dispositions du Traité sur l'Union européenne (TUE), ainsi que celles du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

⁷ Voir Article 6-1 TUE.

⁸ 2012 *Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights*, p.11.

⁹ Article 3-5 TUE.

¹⁰ Articles 21-1 et 21-2 TUE.

domaine. L'action extérieure de l'UE, et particulièrement la politique extérieure et de sécurité commune¹¹, sont largement conditionnées par l'influence des Etats membres et fonctionnent encore selon la méthode intergouvernementale. En outre, les Etats sont le plus souvent en première ligne dans la réponse aux crises, que ce soit dans les phases politiques, diplomatiques ou militaires. L'action extérieure de l'UE au sens large comprend donc aussi bien la politique des institutions européennes - sous l'emprise forte des Etats - que celle de ses Etats membres, dont certains sont membres permanents du Conseil de sécurité¹².

9. Cet avis adressé au Gouvernement s'inscrit donc dans cette logique d'influence des Etats, et notamment de la France, sur l'action extérieure de l'Union et de nécessaire synergie entre les politiques étrangères nationale et européenne. Il n'a pas vocation à analyser de manière exhaustive les mécanismes institutionnels de la politique extérieure de l'Union en matière de droits de l'homme mais plutôt à dégager les grands traits de cette politique et à identifier les principales difficultés, afin de formuler des propositions concrètes pour en améliorer le fonctionnement.
10. A titre liminaire, la CNCDH constate un défaut général de lisibilité de l'action extérieure de l'Union, ainsi qu'un manque de transparence sur la nature et les résultats de cette action, alors même que les moyens financiers mobilisés pour la politique extérieure de l'UE sont très importants¹³ et appelleraient une réelle évaluation de son impact, mise à disposition des citoyens européens. L'accès à l'information, comme dans le cadre de négociations d'accords de libre-échange¹⁴, est parfois limitée, pour des raisons de confidentialité, et parfois entravée par la complexité institutionnelle de l'UE et par les difficultés d'accès aux documents en français.

I. L'INDISPENSABLE RECHERCHE DE COHERENCE

11. La cohérence de l'action de l'Union à l'égard des pays tiers est la condition de sa crédibilité et donc de son efficacité. Elle comprend aussi bien la cohérence interne/externe que la cohérence externe/externe. En effet, il est essentiel que les exigences en matière de droits de l'homme posées par l'Union dans ses relations avec les pays tiers s'appliquent également à sa propre action interne ainsi qu'à celle de ses Etats membres, ce qui traduit l'exigence d'exemplarité qui doit les animer. En outre, la cohérence implique de la constance dans la conduite de la politique extérieure, en dépit de la diversité des sujets et des partenaires. Les politiques à l'égard des pays tiers, de quelque nature qu'elles soient, ne doivent pas se contredire ou se nuire, mais au contraire se renforcer. A cet égard, dans son dernier rapport annuel sur les droits de l'homme, le Parlement européen considère que « le choix stratégique le plus fondamental pour l'UE concerne la résilience et la détermination politique à rester fidèle aux valeurs fondatrices de l'Union face à la pression exercée par d'autres objectifs et intérêts stratégiques, lorsque les temps sont difficiles »¹⁵.

A. LA COHERENCE AU CŒUR D'UN CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL CONSOLIDE

12. Conformément à l'article 21 du Traité sur l'UE, les droits de l'homme constituent l'un des huit objectifs des politiques communes et des actions dans le domaine des relations internationales. Sur le plan juridique, l'objectif de respect des droits de l'homme innerve donc l'ensemble des politiques extérieures de l'UE au même titre que d'autres objectifs comme les intérêts de l'Europe, sa sécurité, l'intégration des pays dans l'économie mondiale, y compris par la suppression progressive des obstacles au commerce international.

¹¹ Article 24 TUE.

¹² A ce sujet, voir l'article 34 TUE et Cour de justice des communautés européennes (CJCE, désormais CJUE), Avis 1/94, 15 novembre 1994, *Rec. I-5267* ; CJCE, 20 avril 2010, Commission c. Suède, C-246/07.

¹³ Par exemple, le SEAE s'est vu doté d'un budget de 471,5 millions d'euros pour 2013.

¹⁴ A titre d'exemple, l'Assemblée nationale a récemment considéré que « les négociations transatlantiques en cours en vue de la signature d'un accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique se déroulent dans des conditions ne répondant pas aux exigences démocratiques en matière de transparence des négociations » et « demande à la Commission européenne d'assurer la transparence des négociations afin que soit pleinement garantie la bonne information des citoyens ; invite, par ailleurs, le Gouvernement à faire en sorte que les représentants de la Nation puissent être tenus informés de manière appropriée de tout document dont le contenu, en raison de son caractère particulièrement important, devrait être porté à leur connaissance », *Résolution européenne sur le projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique*, Assemblée nationale, 22 mai 2014.

¹⁵ Rapport du Parlement européen sur le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2012 et la politique de l'Union européenne en la matière (2013/2152(INI)), 9A, p.6.

13. En vertu du Traité de Lisbonne, les compétences en matière de politique extérieure concernent les domaines suivants :
- la politique étrangère et sécurité commune (titre 5, chapitre 2 du Traité sur l'UE) ;
 - la politique de sécurité et de défense commune (PSDC) (titre 5, chapitre 2, section 2 du Traité sur l'UE) ;
 - la politique commerciale commune (partie 5, titre 2 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) ;
 - la coopération au développement (partie 5, titre 2, chapitre 1 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) ;
 - la coopération économique, financière et technique (partie 5, titre 2, chapitre 2 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) ;
 - l'aide humanitaire (partie 5, titre 2, chapitre 3 du Traité sur le fonctionnement de l'UE).
- De plus, plusieurs politiques de l'UE comportent une dimension extérieure, par exemple dans le domaine des transports ou de la justice et des affaires intérieures¹⁶.
14. En outre, ces différents domaines des relations extérieures sont eux-mêmes subdivisés entre politiques intégrées d'une part, comprenant notamment la politique commerciale commune, la coopération au développement et l'aide humanitaire, et la politique étrangère et de sécurité commune d'autre part, d'essence intergouvernementale, qui recouvre les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union.
15. De plus, malgré la nomination d'un Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et le regroupement de plusieurs d'entre eux au sein du SEAE, placé sous son autorité, les acteurs de la politique extérieure de l'UE sont nombreux et relativement dispersés. Le Haut Représentant doit précisément veiller à la cohérence de l'action extérieure de l'Union, ce qui est facilité par son double statut de Président du Conseil des Affaires étrangères et de Vice-Président de la Commission, spécifiquement « chargé, au sein de la Commission, des responsabilités qui incombent à cette dernière dans le domaine des relations extérieures et de la coordination des autres aspects de l'action extérieure de l'Union ». Le SEAE, corps diplomatique de l'Union, l'assiste dans l'exécution de son mandat et « veille à la cohérence entre les différents domaines de la politique extérieure de l'Union et entre ces domaines et ses autres politiques »¹⁷.
16. Si le SEAE est considéré comme l'organe politique - à tout le moins en matière de politique étrangère et de sécurité commune -, plusieurs des directions de la Commission européenne et des Commissaires européens sont quant à eux chargés des aspects opérationnels et techniques. La Commission est en outre responsable des domaines de la politique extérieure hors politique étrangère et sécurité commune, pour lesquels « elle assure la représentation extérieure de l'Union »¹⁸.
17. Sur le plan politique, les groupes de travail thématiques et géographiques du Conseil, et particulièrement le COHOM qui se consacre aux droits de l'homme dans l'action extérieure, préparent les décisions du Conseil dans ce domaine, et notamment l'action de l'Union au sein des instances internationales et les dialogues avec les pays tiers (voir *infra*). De plus en plus souvent, les groupes de travail géographiques intègrent les droits de l'homme à leur ordre du jour - par exemple, dans le cadre de l'élaboration des stratégies pays sur les droits de l'homme -, en coopération avec le COHOM qui a lui-même accru la fréquence de ses réunions et également tenu des réunions avec le groupe de travail sur les droits fondamentaux au sein de l'UE (FREMP).
18. Quant aux délégations de l'Union dans les pays tiers, elles sont dirigées par un chef de délégation, qui reçoit ses instructions du Haut Représentant et du SEAE, mais sont majoritairement composées de personnels de la Commission européenne, auxquels s'ajoutent, pour un tiers du personnel, des diplomates des Etats membres et au sein desquelles sont désignés des correspondants sur les droits de l'homme. Elles sont chargées de mettre en œuvre localement la politique extérieure de l'Union, en se coordonnant avec les missions diplomatiques des Etats membres.

¹⁶ A ce sujet, voir par exemple : *L'évolution de l'équilibre institutionnel de l'UE sous le prisme des relations extérieures depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, François Finck, RTD Eur. 2012 p. 594-1.

¹⁷ Décision du conseil du 26 juillet 2010 fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure, (2010/427/UE), article 3.

¹⁸ Article 17-1 TUE.

19. Par ailleurs, le rôle du Parlement européen dans le domaine des droits de l'homme et de l'action extérieure est crucial sur les plans législatif et budgétaire¹⁹, mais également sur le plan politique avec l'adoption de résolutions et de déclarations de politique étrangère, la publication d'études relatives aux droits de l'homme, l'envoi de délégations parlementaires sur le terrain et l'adoption d'un rapport annuel sur les droits de l'homme et la politique extérieure. En outre, le Parlement européen réalise des missions d'observations électorales et consulte régulièrement les acteurs de la société civile. Il décerne des prix récompensant les personnalités engagées pour le respect des droits de l'homme, à l'exemple du prix Sakharov pour la liberté de l'esprit. Il dispose de surcroît d'un pouvoir d'approbation des accords conclus entre l'Union et les pays ou organisations tiers²⁰ et attache dans ce cadre beaucoup d'importance à la cohérence de l'action extérieure de l'Union et à la prise en compte des droits de l'homme. Dans son dernier rapport sur les droits de l'homme, il rappelle que « la politique européenne en faveur des droits de l'homme doit être compatible avec le respect des obligations du traité et garantir la cohérence des politiques intérieures et extérieures »²¹. Enfin, le Haut Représentant doit consulter le Parlement sur « les principaux aspects et les choix fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune et de la politique de sécurité et de défense commune (...) ».
20. La nomination d'un Représentant spécial pour les droits de l'homme et l'adoption d'un cadre stratégique et d'un plan d'action (voir *infra*) ont précisément eu pour objectif de « renforcer la cohérence de l'action menée par l'Union en matière de droits de l'homme et l'intégration des droits de l'homme dans tous les domaines de l'action extérieure de l'Union »²². Plus particulièrement, le cadre indique que « l'UE œuvrera en faveur des droits de l'homme dans tous les domaines sans exception de son action extérieure (et qu'elle) intégrera la promotion des droits de l'homme dans ses politiques relatives au commerce, aux investissements, à la technologie et aux télécommunications, à l'Internet, à l'énergie, à l'environnement, à la responsabilité sociale des entreprises et au développement, ainsi que dans sa politique de sécurité et de défense commune et dans les dimensions extérieures de sa politique sociale et en matière d'emploi et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, y compris la politique antiterroriste ».
21. Ainsi, la cohérence, posée comme obligation juridique de l'Union²³, est un objectif prioritaire en matière de politique extérieure et figure au cœur du mandat de tous les acteurs de cette politique. Malgré tout, la mise en œuvre concrète de cet objectif se heurte à de nombreuses difficultés.

B. DES DIFFICULTES PERSISTANTES

22. Malgré de réelles avancées, les responsables de l'action extérieure de l'UE sont conscients de l'insuffisance de cohérence qui peut parfois entraîner des répercussions négatives sur le respect des droits de l'homme. Ils continuent à chercher des solutions innovantes pour résoudre ces difficultés qui peuvent s'expliquer notamment par la multiplication des priorités et des objectifs, parfois difficilement conciliables, et par la diversité des structures, chargées de les mettre en œuvre, dont l'articulation et la coordination sont encore trop limitées. En outre, la complexité d'organisation de certaines instances, à l'instar du SEAE, et la duplication de plusieurs services compliquent la situation.
23. Ces défauts de cohérence dans le domaine des droits de l'homme se constatent à plusieurs niveaux : entre les politiques externe et interne de l'Union et entre les différents aspects de sa politique extérieure.

1° Cohérence interne/externe

24. En matière de cohérence interne/externe, la CNCDH constate des divergences, voire des contradictions, entre la politique interne de l'Union et de ses Etats membres d'une part, et la politique extérieure de l'Union d'autre part. Celles-ci nuisent à l'effectivité de son action et peuvent parfois rendre ses discours sur les droits de l'homme inaudibles.

¹⁹ Article 14-1 TUE.

²⁰ Article 218-6 TFUE.

²¹ Rapport du Parlement européen sur le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2012 et la politique de l'Union européenne en la matière (2013/2152(INI)), §1, p.6.

²² Article 2 c) Décision 2012/440/PESC du Conseil du 25 juillet 2012 précitée.

²³ Article 13-1 TUE et article 7 TFUE.

25. La politique européenne en matière d'asile et d'immigration illustre dramatiquement cette incohérence. En effet, les Etats membres de l'UE, tous parties à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, sont tenus de respecter le principe de non-refoulement, inscrit en son article 33 et repris en droit européen²⁴. Ce principe s'applique également aux demandeurs d'asile en vertu du caractère reconnaissant du statut de réfugié. Or la politique pratiquée depuis des années par l'UE à l'égard des demandeurs d'asile et des migrants et les nombreux obstacles qu'elle dresse à l'accès à son territoire contreviennent clairement à ses engagements. La prévalence du contrôle migratoire sur toute autre considération et l'(in)action de l'Union à l'égard des migrants qui périssent à ses frontières extérieures et en mer²⁵, parmi lesquels de nombreuses personnes fuyant la guerre et les persécutions, sont indéfendables. La politique européenne en matière de visas, les activités de l'Agence Frontex, les difficultés d'accès à la procédure de dépôt et d'examen d'une demande d'asile semblent particulièrement éloignées des principes fondamentaux de l'UE²⁶. L'Agence des droits fondamentaux (FRA) a rendu un rapport récent²⁷ dans lequel elle examine les conditions aux frontières maritimes méridionales de l'UE, relatives aux droits les plus fondamentaux d'une personne, tels que le droit à la vie et le droit de ne pas être renvoyé lorsqu'existent des risques de torture, de persécution ou des traitements inhumains. Le rapport souligne que le fait que les migrants mettent leur vie en danger en traversant la mer dans des embarcations impropres à la navigation afin d'atteindre les côtes de l'Europe et fait part d'une défaillance alarmante de la protection de l'UE des droits fondamentaux des personnes, qui n'est pas résolue. Il indique également que l'UE devrait adopter des orientations claires et précises sur le respect des droits fondamentaux relativement au principe de non-refoulement.
26. A l'inverse, la lutte contre la peine de mort est un sujet pour lequel l'Union envoie un signal cohérent. En effet, l'abolition de la peine de mort constitue une condition préalable à l'entrée dans l'Union et s'inscrit parmi les grandes priorités de sa politique extérieure²⁸. A cet égard, l'UE s'est également dotée d'instruments juridiques lui donnant les moyens de ses ambitions politiques. Ainsi, le Règlement du Conseil de l'UE n° 1236/2005, entré en vigueur le 30 juillet 2006, porte sur le commerce vers les pays tiers de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Sous la pression des acteurs de la société civile et du Parlement européen, il a été révisé le 20 décembre 2011 afin d'en combler des lacunes et d'étendre la liste des biens soumis à contrôle à l'exportation. Ainsi la vente de certains anesthésiques qui peuvent être utilisés dans les injections létales à des pays qui n'ont pas encore aboli la peine de mort, est désormais sévèrement contrôlée. De plus, les fonds de l'UE permettent aux acteurs de la société civile de mener des campagnes contre la peine de mort.

2° Cohérence externe/externe

27. En matière de cohérence externe/externe, c'est principalement entre la politique commerciale de l'Union et d'autres aspects et objectifs de sa politique extérieure comme le développement ou les droits de l'homme que le décalage est le plus marqué. Si les accords commerciaux ou d'investissement comportent des clauses relatives aux droits de l'homme (voir *infra*), il existe de nombreux exemples de répercussions négatives de ces accords sur le respect des droits de l'homme (confiscation de terres, violations de la liberté syndicale etc.)²⁹, ainsi que des contradictions entre

²⁴ « Le Conseil européen, lors de sa réunion spéciale de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, est convenu d'œuvrer à la mise en place d'un régime d'asile européen commun, fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, complétée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967, c'est-à-dire d'affirmer le principe de non-refoulement », directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), 26 juin 2013. En outre, le droit d'asile est consacré par l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

²⁵ Selon le Haut Commissariat pour les Réfugiés des Nations unies, au moins 3 500 personnes ont péri en mer entre 2011 et 2014, en tentant de rejoindre le territoire de l'Union européenne.

²⁶ François Crépeaux, Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, *Etude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants*, 2013, A/HRC/23/46.

²⁷ FRA, *Les droits fondamentaux aux frontières maritimes méridionales de l'UE : Défaillances, pratiques encourageantes et défis*, mars 2013.

²⁸ Point 16 du plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie, 2012.

²⁹ Concernant le Cambodge, les rapports se multiplient indiquant que les préférences commerciales auraient conduit à l'accaparement des terres dans certains secteurs et le Rapporteur spécial des Nations unies sur la

les discours politiques et les actions réelles de l'Union sur le terrain, alors mêmes que les avantages commerciaux devraient servir de leviers à la protection des droits de l'homme dans les pays partenaires. En pratique, des négociations se poursuivent par la Commission européenne pour la conclusion d'accords commerciaux ou d'investissement des pays tiers, en faisant fi des violations des droits de l'homme qui persistent ou s'aggravent³⁰.

28. A l'inverse, dans le cadre de la politique de développement, l'UE fait progressivement sienne l'approche du développement fondée sur les droits, en application du Programme pour le changement adopté en 2012 qui place la défense des droits de l'homme au cœur de la coopération au développement³¹. Cette approche, prônée depuis de nombreuses années par les Nations unies³², consiste à prendre en compte le respect et la jouissance des droits de l'homme dans les actions de développement et à mesurer l'impact de ces actions sur la réalité des droits. Les conclusions du Conseil de l'UE adoptées le 19 mai 2014 constituent à ce sujet une étape essentielle³³, en approuvant la présentation d'une nouvelle « boîte à outils » qui fournit au personnel et aux partenaires de l'UE des orientations concrètes pour une meilleure intégration des droits de l'homme dans les politiques de coopération au développement, à tous les stades de la gestion des projets. Ces conclusions appellent aussi à « une plus grande complémentarité, à une cohérence accrue et à une coordination plus étroite entre l'ensemble des instruments et des politiques de l'UE dans le domaine extérieur »³⁴. A cet égard, et en lien avec le point précédent, le Conseil « insiste sur l'importance de continuer à procéder à des analyses de l'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme »³⁵ (voir *infra* sur les études d'impact).

II. LA NECESSAIRE EVALUATION DES DOCUMENTS ET OUTILS DE LA POLITIQUE EXTERIEURE

29. Sur le fondement de l'analyse des outils existants, cette partie a vocation à dégager des pistes d'améliorations visant à renforcer la mise en œuvre et l'articulation des outils de l'action extérieure, afin de développer la cohérence et l'efficacité de l'action de l'Union.

A. UNE VOLONTE RECENTE DE FORMALISATION

1° Le Cadre stratégique et le Plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie

30. Le Conseil de l'UE a adopté en 2012 un *Cadre stratégique de l'UE en matière de droits de l'homme et de démocratie*, destiné à orienter l'action de l'UE au cours des années à venir, et assorti d'un plan d'action de mise en œuvre pratique. Le cadre identifie 36 résultats recherchés, répartis en 7 sous-parties et devant être atteints au moyen de 94 actions que l'UE doit mettre en œuvre avant le 31 décembre 2014. C'est la première fois que l'Union dispose d'un cadre stratégique unifié dans ce domaine. Comme indiqué précédemment, il vise à améliorer la lisibilité, l'efficacité et la cohérence de la politique européenne en matière de droits de l'homme dans son ensemble et à intégrer les droits de l'homme dans tous les domaines de l'action extérieure de l'Union³⁶. Plusieurs des résultats attendus du plan d'action ont d'ailleurs principalement pour objet de renforcer la cohérence de la politique extérieure (1, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 25 et 33). Au paragraphe 9, il est ainsi indiqué que « l'UE œuvrera en faveur des droits de l'homme dans tous les domaines sans exception de son action extérieure ». Le Représentant spécial de l'UE pour les droits de l'homme est chargé de la mise en œuvre du cadre stratégique et du plan d'action.

situation des droits de l'homme au Cambodge relève que les mesures utiles pour traiter de la question des terres affectées par ces préférences n'ont toujours pas été prises.

³⁰ Voir par exemple le lancement des discussions en juin 2013 pour un accord de libre-échange complet et approfondi avec l'Egypte.

³¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Accroître l'impact de la politique de développement de l'UE: un programme pour le changement*, Bruxelles, 13 octobre 2011, COM(2011) 637 final.

³² Voir par exemple, *Déclaration sur une vision commune d'une approche fondée sur les droits de l'homme pour la coopération pour le développement*, appuyée par le groupe des programmes du Groupe de développement des Nations unies (UNDG), 2003.

³³ *Conclusions du Conseil sur une approche de la coopération au développement fondée sur les droits, englobant tous les droits de l'homme*, Conseil Affaires étrangères (Développement), 19 mai 2014.

³⁴ *Ibid* §5.

³⁵ *Ibid* §8.

³⁶ Cadre stratégique de l'UE et plan d'action de l'UE en matière de droits de l'homme et de la démocratie, adoptés par le Conseil de l'Union européenne le 25 juin 2012.

31. Depuis sa mise en place, le cadre stratégique de l'UE dynamise les outils existants et précise le rôle de chacun des acteurs concernés. Cependant, des interrogations subsistent au sein même des instances européennes sur la portée du plan d'action³⁷, qui mériterait d'être clarifiée. De plus, les résultats attendus et les actions à mettre en œuvre sont très nombreux et énoncés de manière parfois large et vague. Le prochain plan d'action devrait donc se recentrer autour d'actions concrètes et de quelques grandes priorités et établir clairement les responsabilités entre les institutions européennes et les Etats membres.
32. En outre, le prochain plan devrait faire une place plus importante aux droits économiques, sociaux, et culturels dont le respect et la promotion constituent deux des résultats attendus du premier plan d'action mais qui ne s'inscrivent pas parmi les priorités de l'UE en matière de droits de l'homme. Le SEAE lui-même reconnaît que les activités de l'Union en matière de droits économiques, sociaux et culturels « peuvent être intensifiées »³⁸. Le Parlement européen regrette que « la politique de l'UE en matière de droits de l'homme continue à négliger largement les droits économiques, sociaux et culturels, alors même que l'Union s'est engagée en faveur de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits, et prie le SEAE, la Commission et les Etats membres de redoubler d'efforts à cet égard, y compris dans le domaine des droits du travail et des droits sociaux »³⁹. Par exemple, des lignes directrices pourraient être développées sur ces droits (voir *infra*).
33. Par ailleurs, il conviendrait d'assurer une évaluation régulière et transparente du cadre stratégique, au-delà des éléments du rapport annuel de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde, qui constitue une source d'informations utile mais trop générale, et décalée dans le temps en raison de la lenteur de la publication et de l'accélération des événements sur la scène internationale⁴⁰. La publication du rapport devrait être l'occasion d'une évaluation périodique, en lien avec toutes les parties concernées. Des mécanismes de suivi plus efficaces devraient être institués afin de remédier au défaut de mise en œuvre d'actions pourtant essentielles au regard des objectifs de cohérence poursuivis par le cadre stratégique.
34. A ce sujet, le cadre stratégique et le plan d'action n'ont pas encore fait l'objet d'une appropriation générale suffisante de la part des Etats membres, alors que ces documents s'adressent également à eux et ne sont pas exclusivement destinés aux institutions européennes. Le Parlement demande au « SEAE de redoubler d'efforts pour renforcer le sentiment d'appropriation des Etats membres à l'égard de ce plan d'action et qu'une section sur la mise en œuvre du plan d'action par les Etats membres soit ajoutée au rapport annuel »⁴¹. Pour la cohérence globale de l'action extérieure de l'UE, il serait nécessaire que chaque poste diplomatique national s'approprie le cadre stratégique et le plan d'action et mène des actions propres à les mettre en œuvre, dont ils rendraient ensuite compte. De même, au sein des Etats membres, et ainsi, en France, les acteurs de la société civile ne semblent que peu, voire pas, impliqués dans l'évaluation du plan.

2° Les stratégies pays en matière de droits de l'homme

35. Les stratégies-pays consistent en une analyse de la situation des droits de l'homme dans chaque pays concerné et permettent ainsi d'identifier des priorités spécifiques par pays en matière de droits de l'homme, et éventuellement, d'orienter les programmes d'aides financières et d'assistance technique. Elles engagent les Etats membres, à travers leur adoption par les groupes de travail du Conseil, et garantit une certaine transversalité, en impliquant les groupes géographiques,

³⁷ Ainsi du refus de l'UE d'actualiser certaines études d'impact pour y intégrer un volet sur les droits de l'homme comme le demande le plan d'action. Voir notamment, résolution du Parlement européen du 17 avril 2014 sur les négociations sur l'accord de libre-échange UE-Viêt Nam (2013/2989(RSP)) dans laquelle le Parlement « demande instamment à la Commission de procéder, au plus vite, à une évaluation des incidences sur les droits de l'homme, comme le Parlement l'a demandé dans sa résolution du 25 novembre 2010 sur les droits de l'homme et les normes sociales et environnementales dans les accords commerciaux internationaux », en vue d'assurer l'élaboration d'« indicateurs commerciaux intelligibles fondés sur les droits de l'homme et sur les normes environnementales et sociales », et conformément au rapport du rapporteur spécial de l'ONU sur le droit à l'alimentation ».

³⁸ Rapport annuel de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2012, p.21.

³⁹ Rapport du Parlement européen précité, §15, p.10.

⁴⁰ Voir par exemple, le Rapport annuel de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2012, qui prend pour matrice le plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie.

⁴¹ Rapport du Parlement européen précité, §13, p9.

et en s'appuyant sur l'expertise des délégations sur place, en concertation avec les postes diplomatiques des Etats membres.

36. Toutefois, ces stratégies souffrent d'une absence de publicité et d'un manque d'information effectif du Parlement européen et des acteurs de la société civile, au motif de la stricte confidentialité qui les entoure. Si les acteurs de la société civile sont consultés en amont, ils ne sont pas tenus informés du résultat final et des priorités retenues, ce qui en retour limite sa contribution pour les mettre en œuvre. Sur ce point, le processus mériterait donc d'être amélioré⁴².

B. LA DIVERSITE DES OUTILS DE L'ACTION EXTERIEURE

37. En sus des déclarations politiques et démarches spécifiques, qui peuvent porter sur les droits de l'homme, l'UE a créé une série d'outils spécifiquement dédiés à la promotion et à la protection des droits de l'homme dans le cadre de l'action extérieure.

1° La conditionnalité

38. Les clauses « droits de l'homme », comme élément essentiel des accords, se sont généralisées dans les accords conclus entre l'Union et les pays ou organisations tiers⁴³. En dépit de leur diversité, elles ont généralement pour fonction de subordonner l'établissement ou le maintien d'une relation avec un Etat tiers au respect des droits de l'homme par les parties à l'accord et prévoient, pour certaines, l'adoption de mesures appropriées en cas de violation.
39. Le dernier rapport annuel du Conseil de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie précise qu'« en 2012, l'UE a continué de veiller à ce que des clauses relatives aux droits de l'homme soient insérées dans les accords-cadres à caractère politique conclus avec les pays industrialisés comme avec les pays non industrialisés, même lorsqu'il n'était pas facile de parvenir à un accord avec le pays partenaire. En 2012, des accords contenant une clause relative aux droits de l'homme ont été signés avec l'Iraq, le Viêt-Nam, des pays d'Amérique centrale et les Philippines ». En 2013, des protocoles aux accords de pêche avec le Maroc et la Côte d'Ivoire ont intégré des clauses relatives aux droits de l'homme.
40. En théorie, ces clauses instaurent une forme de conditionnalité en prévoyant la possibilité de sanctions à l'égard de l'Etat partie défaillant, voire une suspension de l'accord. Ce mécanisme comprend parfois une procédure préalable ou régulière de dialogue⁴⁴. Cependant aucun accord ne prévoit l'instauration d'un comité permanent chargé d'en surveiller l'application, contrairement aux clauses concernant d'autres domaines qui s'accompagnent de mécanismes permanents de surveillance. De manière générale, ces clauses relatives aux droits de l'homme ne sont que très peu et très inégalement appliquées, même lorsqu'existent des violations graves des droits de l'homme⁴⁵.
41. Une autre facette de la conditionnalité réside dans l'existence d'instruments incitatifs conditionnant l'octroi d'aides ou d'avantages au respect des droits de l'homme ou des principes du développement durable et de la bonne gouvernance (voir *supra les instruments financiers*), à

⁴² A ce sujet, le Parlement européen « regrette le manque de transparence en ce qui concerne le contenu des stratégies par pays; demande à nouveau que les principales priorités de chaque stratégie par pays, au moins, soient divulguées publiquement, et que le Parlement ait accès aux stratégies afin de permettre un degré de contrôle approprié; encourage l'Union européenne à dresser un bilan public des enseignements tirés du premier cycle de stratégies par pays en matière de droits de l'homme de l'Union et à dégager les meilleures pratiques pour le prochain cycle », Rapport du Parlement européen précité, §25, p.12.

⁴³ Ces clauses figurent maintenant dans des accords avec plus de 120 Etats dans le monde ; voir *The European Parliament's role in relation to human rights in trade and investment agreements*, DROI, INTA, *European Parliament*, 2014.

⁴⁴ Notamment dans le cadre de l'Accord de Cotonou avec les pays de l'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (article 8 Dialogue politique et article 96 Eléments essentiels - Procédure de consultation et mesures appropriées concernant les droits de l'homme, les principes démocratiques et l'Etat de droit).

⁴⁵ L'UE a pris des mesures appropriées en application de ces clauses dans une 20aine de cas, principalement en redirigeant l'aide au développement du Gouvernement vers les acteurs de la société civile. Ces clauses ont pu être utiles dans la résolution de certaines crises comme à Madagascar où le renversement du Président élu en 2009 a conduit l'UE à appliquer des mesures appropriées dans le cadre de l'Accord de Cotonou qui ont été levées le 19 mai 2014 après l'organisation d'élections présidentielles et législatives.

l'exemple du système de préférence généralisée (SPG/SPG+)⁴⁶. Cependant, il semble que l'incitation que constituent les préférences commerciales ne soit pas toujours suffisamment mise à profit pour renforcer le respect des droits de l'homme sur le terrain⁴⁷, même si des améliorations ont pu être apportées par le nouveau règlement en demandant à la Commission de procéder à une évaluation régulière.

42. Ainsi, comme elle l'avait déjà souligné en 2008, la CNCDH considère qu'afin d'éviter une sous-exploitation de ces mécanismes de conditionnalité, dangereuse pour « la crédibilité de l'Union en tant qu'acteur mondial et résolu sur la scène internationale »⁴⁸, il conviendrait d'assurer le suivi rigoureux et régulier de leur mise en œuvre, en agissant par étapes avec des mesures graduées et en instaurant un suivi et un dialogue plus approfondis. La CNCDH rappelle l'importance de « veiller au respect de ces conditionnalités par un système transparent, indépendant et crédible »⁴⁹.
43. Sur la même ligne, le Parlement européen recommande l'établissement d'un dispositif juridique destiné à faciliter leur mise en œuvre effective dès lors que le partenaire porte atteinte aux droits de l'homme et à la démocratie⁵⁰. Dans cette perspective, il préconise la mise en place de « mécanismes spécifiques en cas de non-respect », la formulation « d'engagements liés à des critères spécifiques mesurables, réalisables et assortis de délais afin de mesurer les progrès réalisés », ainsi que l'établissement d'un « calendrier de mise en œuvre précis »⁵¹.

2° Les études d'impact en matière de droits de l'homme

44. Afin de compléter le dispositif des clauses et de permettre de répondre aux éventuelles atteintes aux droits de l'homme, qui peuvent parfois résulter de l'accord lui-même, les accords dans tous les domaines de l'action extérieure de l'Union devraient être systématiquement accompagnés d'études d'impact sur les droits de l'homme, s'appuyant sur une expertise indépendante et sur la consultation des populations concernées. Des avancées importantes ont été réalisées sur ce point⁵², mais les études d'impact restent malgré tout superficielles et insuffisantes concernant les droits de l'homme. Le plan d'action prévoit d'ailleurs de « mettre au point une méthode afin d'aider à la prise en compte de la situation des droits de l'homme dans les pays tiers dans le cadre du lancement de négociations sur des accords de commerce et/ou d'investissement ou de la conclusion de ceux-ci »⁵³. Le Parlement, dans son dernier rapport sur les droits de l'homme, « invite (d'ailleurs) l'UE à définir et à adopter des orientations stratégiques spécifiques sur l'inclusion effective des droits de l'homme dans ses accords sur le commerce et les investissements afin de procéder avec rigueur et méthode à des études d'impact sur les droits de l'homme »⁵⁴.
45. Il conviendrait également d'introduire des mécanismes de recours et d'alerte qui permettent à toute personne et organisation de signaler des défaillances et des dysfonctionnements éventuels dans l'application de l'accord, ou toute autre violation ayant un impact sur les droits de l'homme, devant entraîner l'adoption de mesures appropriées.

3° Les dialogues droits de l'homme

46. Les dialogues sur les droits de l'homme entrepris avec de nombreux pays (une 40aine de dialogues avec plus de trente pays tiers ont été instaurés jusqu'à présent) et parfois accompagnés d'un

⁴⁶ Règlement (UE) n°978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement (CE) n°732/2008 du Conseil.

⁴⁷ Voir par exemple les atteintes aux droits de l'homme au Cambodge qui bénéficie de l'initiative européenne « Tout sauf les armes », qui a pour objectif d'accorder un accès privilégié au marché européen pour les pays les moins avancés, tout en encourageant une croissance durable pour les pays bénéficiaires.

⁴⁸ Résolution du Parlement européen du 7 juillet 2011 sur les politiques extérieures de l'UE en faveur de la démocratisation (2011/2032(INI)).

⁴⁹ Recommandation 50, *avis de la CNCDH sur la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*, 24 avril 2008.

⁵⁰ Rapport du Parlement européen précité, point X.

⁵¹ *Ibid*, point 12.

⁵² Orientations opérationnelles sur la prise en compte des droits fondamentaux dans les analyses d'impact de la Commission, 2011.

⁵³ Objectif 11, action a), p.16.

⁵⁴ §30, p.12. Ces études devraient répondre aux lignes directrices élaborées par le Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit à l'alimentation en 2011 A/HRC/19/59/¶dd.5, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Olivier De Schutter, *Addendum, Guiding Principles On Human Rights Impact Assessments of Trade and Investment Agreements*, December 2011, p. 7 § 2.2

dialogue avec les acteurs de la société civile locale demeurent un outil considérable pour aborder des violations précises des droits de l'homme dans les pays tiers. Toutefois, ils se caractérisent par une variété de structures, de formats, de périodicité et de méthodes, ainsi que par la confidentialité des échanges, ce qui nuit à la visibilité de cet outil diplomatique.

47. Par ailleurs, l'efficacité de ces dialogues continue de faire débat au sein des institutions européennes et des acteurs de la société civile. Ces dialogues ne sont pas une fin en soi et doivent aboutir à des actions et résultats concrets. Or, la CNCDH avait déjà noté en 2008 que « leurs agendas, objectifs et indicateurs restent souvent flous »⁵⁵. Il n'existe toujours pas aujourd'hui de véritable mécanisme de suivi et d'évaluation de ces dialogues, ni d'indicateurs de progrès. Le Parlement demande à ce que ces dialogues « s'accompagnent de critères publics clairs permettant de mesurer de manière objective les résultats »⁵⁶. Par conséquent, ils devraient être renforcés, le suivi périodique des résultats obtenus consolidé et les acteurs de la société civile y être davantage impliqués.
48. En outre, dans le cadre de la mise en œuvre effective du plan d'action et de l'objectif plus général de cohérence, l'intégration des droits de l'homme dans tous les aspects de la politique extérieure de l'Union devrait se refléter dans le contenu même des dialogues. Ainsi, l'impact des acteurs économiques sur le respect des droits de l'homme devrait être inscrit à l'agenda de ces dialogues.
49. Dans le cadre de ces dialogues bilatéraux, les interlocuteurs des pays tiers soulèvent de plus en plus souvent des violations des droits de l'homme en Europe. Pour renforcer la cohérence et la crédibilité de ces dialogues, il est essentiel que l'Union puisse répondre de manière approfondie et objective aux interpellations des pays tiers sur la situation des droits de l'homme dans ses pays membres. Aujourd'hui, des efforts sont réalisés pour associer davantage l'expertise des États membres dans les dialogues avec les pays tiers. La CNCDH considère que les directions pertinentes de la Commission et l'Agence des droits fondamentaux de l'UE pourraient être utilement associées à l'exercice⁵⁷.

4° Les lignes directrices

50. La mise en place progressive d'orientations ou de lignes directrices (*guidelines*) est un des principaux outils pour fixer un cadre pratique, à la fois conceptuel et concret, à l'action de l'UE dans le domaine des droits de l'homme, dans le cadre de sa politique extérieure.
- Les premières lignes directrices sur la peine de mort, adoptées en 1998, ont été révisées en 2008 et en 2013. Depuis lors une dizaine de lignes directrices ont été adoptées :
 - les lignes directrices sur la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptées en 2001 et révisées en 2008 et en 2012 ;
 - les lignes directrices sur les dialogues droits de l'homme avec les pays tiers de 2001, révisées en 2009 (cf. infra) ;
 - les lignes directrices sur les enfants et les conflits armés de 2003, révisées en 2008 ;
 - les lignes directrices sur les défenseurs des droits de l'homme de 2004 révisées en 2008 ;
 - les lignes directrices sur la promotion et la protection des droits de l'enfant de 2008 ;
 - les lignes directrices sur la violence contre les femmes et les jeunes filles et la lutte contre toutes les formes de discrimination à leur égard de 2008 ;
 - les lignes directrices sur le droit international humanitaire de 2009 ;
 - les lignes directrices en faveur des droits des personnes LGBTI de 2013 ;
 - les lignes directrices sur la promotion et la protection de la liberté de religion et de conviction de 2013 ;
 - les lignes directrices sur la liberté d'expression « en ligne et hors ligne » adoptées en 2014.
51. Cette énumération montre à elle seule la souplesse et l'adaptabilité du mécanisme, avec une évaluation permanente des résultats et des révisions régulières, mais aussi sa montée en puissance, avec de nouvelles priorités. Il ne faudrait pas pour autant que les lignes directrices introduisent une apparente sélectivité dans le système des droits de l'homme, alors que les principes d'universalité et d'indivisibilité sont essentiels. A cet égard, le processus de choix des thématiques retenues et l'élaboration des lignes directrices manquent de transparence. Si certains groupes vulnérables sont pris en compte, les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas traités en tant que tels,

⁵⁵ *Ibid*, p.100.

⁵⁶ *Ibid* §23, p.11.

⁵⁷ Voir rapport annuel de l'Agence, *Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2013, 2014*.

alors même que la liberté syndicale, est fondamentale pour la garantie de l'ensemble des droits sociaux et que le droit à l'éducation pourrait être une composante des politiques de développement et de soutien à l'Etat de droit. A côté de ces lacunes, on peut constater que certaines questions, pourtant prioritaires pour la diplomatie française, comme la question des disparitions forcées ou involontaires ne sont pas traitées en tant que telles, alors qu'elles sont liées aux lignes directrices contre la torture et sur le droit international humanitaire, avec des éléments préventifs et répressifs dont il serait très utile de faire la promotion.

52. La France devrait mobiliser ses partenaires européens pour compléter les lignes directrices, avec une vision d'ensemble, en articulant ce programme de travail avec un recours aux instruments financiers de l'UE, mais aussi un soutien renforcé à certains fonds des Nations unies, comme le Fonds volontaire pour les victimes de la torture. Une meilleure lisibilité serait assurée par une harmonisation des lignes directrices qui devraient systématiquement comporter des objectifs, des critères, des moyens, des calendriers, des indicateurs et intégrer une évaluation régulière et exhaustive. Sur ce point, le Parlement européen a récemment recommandé une mise en œuvre des lignes directrices en matière de torture « efficace et axée sur les résultats »⁵⁸.
53. Par ailleurs l'élaboration, l'évaluation et la révision des lignes directrices devraient être faites de manière plus transparente et participative, en y associant plus largement les acteurs de la société civile. Un effort de diffusion et de sensibilisation auprès des « utilisateurs », fonctionnaires européens et diplomates nationaux, pour une application plus systématique des lignes directrices devrait trouver son prolongement dans une information publique, au sein de l'UE, comme dans les pays tiers.

5° Les instruments financiers

54. L'Union dispose de plusieurs instruments financiers afin de soutenir diverses actions et projets dans les pays tiers. En matière de droits de l'homme, l'instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme (IEDDH) a pour vocation première de fournir un soutien financier aux défenseurs des droits de l'homme, aux acteurs de la société civile et des droits de l'homme dans le monde entier et illustre la volonté de l'UE d'encourager le développement d'une société civile active et indépendante. Le nouvel Instrument pour 2014-2020 conforte les priorités précédentes concernant le soutien à la démocratie, notamment par l'envoi de missions d'observation électorale, la lutte contre la peine de mort, contre la torture et contre toutes les formes de discriminations et prévoit un budget en augmentation (1,3 milliards d'Euros, contre 1,1 pour le précédent instrument). Il améliore aussi sa capacité d'intervention pour répondre, de manière plus flexible et plus rapide, à des situations d'urgence notamment pour des défenseurs en danger⁵⁹.
55. Par ailleurs, s'inscrivant dans le cadre des aides préalables à l'adhésion soutenant le processus de stabilisation et d'association des pays candidats et des candidats potentiels à l'UE, l'instrument financier d'aide de préadhésion (IAP) représente un outil utile dans la mise en œuvre de la politique extérieure de l'UE. Il offre en effet une assistance aux pays engagés dans un processus d'adhésion pour la période 2007-2013 et vise le renforcement de la capacité des institutions publiques, de la coopération transfrontalière, du développement économique et social ainsi que du développement rural. Les pays bénéficiaires de ces fonds IPA sont tenus de se mettre en conformité avec les principes démocratiques de l'Etat de droit, des droits de l'homme et des minorités.
56. Les instruments financiers de portée géographique comme le fond européen pour le développement, l'instrument européen de voisinage et de partenariat (IEVP) et l'instrument de coopération au développement (ICD) sont autant d'instruments utiles à la promotion des droits de l'homme dans les pays tiers.
57. La Cour des comptes européenne a toutefois dressé un constat sévère de l'utilisation des fonds dans certains pays et a recommandé d'en améliorer la gestion transparente et effective⁶⁰. Est également

⁵⁸ Résolution du Parlement européen du 11 mars 2014 sur l'éradication de la torture dans le monde, 2013/2169(INI).

⁵⁹ Règlement (UE) n°235/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 instituant un instrument financier pour la démocratie et les droits de l'homme dans le monde.

⁶⁰ Pour la Cour des comptes européennes, « les problèmes de gestion des finances publiques et de corruption n'ont pas été classés comme hautement prioritaires dans le plan d'action UE-Egypte malgré les défis majeurs dans ces domaines et la Commission n'a pas utilisé l'appui budgétaire comme un moyen de combattre

pointé l'échec actuel de l'UE à développer la meilleure interaction possible entre le dialogue, les mesures incitatives, les mesures d'appui et les sanctions⁶¹, à l'instar de ce que commande le point 33 du plan d'action (« Utilisation efficace et interaction des instruments de la politique extérieure de l'UE »).

III. L'UNION EUROPEENNE DANS LES ENCEINTES MULTILATERALES

58. L'action multilatérale de l'UE dans les différentes enceintes internationales s'est considérablement développée ces dernières années. En 2013, « diverses décisions du Conseil et propositions de la Commission concernent la participation de l'Union européenne aux organisations internationales et aux conventions multilatérales [...] et la diversité des domaines et des organisations concernés et le nombre et la variété de ces actes confirment la volonté de l'UE de continuer à développer son activité multilatérale, que ce soit pour enrichir ses politiques internes ou de proximité ou, plus globalement, pour répondre aux objectifs transversaux de son action extérieure, et notamment celui de "promouvoir un système international fondé sur une coopération multilatérale et une bonne gouvernance mondiale" » (article 21-2 TUE)⁶².
59. L'action multilatérale de l'UE se manifeste notamment dans le droit de conclure des traités et des accords internationaux dans le domaine des droits de l'homme⁶³. L'UE a ainsi adhéré en décembre 2010 à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées⁶⁴. Cette possibilité n'est pas suffisamment exploitée dans le domaine des droits de l'homme, ce qui peut notamment s'expliquer par réserve de certains Etats membres de l'UE qui craignent que cela n'entraîne une extension des compétences mêmes de l'UE en matière de droits de l'homme au détriment des compétences nationales. De manière générale, l'Union gagnerait pourtant à être partie à un plus grand nombre de conventions multilatérales afin de renforcer son rôle et sa crédibilité et de se soumettre à l'exercice d'évaluation de la mise en œuvre de ces instruments par des organes indépendants.

A. L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1° L'Organisation des Nations unies proprement dite

60. Le Traité sur l'UE dispose que l'UE « favorise des solutions multilatérales aux problèmes communs, en particulier dans le cadre des Nations unies »⁶⁵. Si l'UE bénéficie du statut d'observateur au sein

directement la corruption, bien que cela ait constitué une pratique courante dans d'autres pays. Voir *La coopération de l'UE avec l'Egypte dans le domaine de la gouvernance*, Cour des comptes européenne, rapport spécial n°4, 2013.

⁶¹ Dans son rapport sur la coopération de l'UE avec l'Egypte, la Cour des comptes européenne souligne que « Malgré l'absence de progrès dans le domaine des droits de l'homme et de la démocratie, la Commission a continué à apporter une aide financière substantielle au gouvernement égyptien, notamment au titre de l'appui budgétaire ». En outre, « le réexamen a certes permis d'insister sur une "démocratie solide", sujet qui intéresse particulièrement l'Egypte, mais les droits des femmes et des minorités, qui représentent des problèmes majeurs dans ce pays, n'ont été traités comme des éléments d'importance primordiale ni lors du réexamen ni lors de l'octroi ultérieur de nouveaux fonds », *La coopération de l'UE avec l'Egypte dans le domaine de la gouvernance*, Cour des comptes européenne, rapport spécial n°4, 2013. Dans un rapport sur l'aide de l'UE à la gouvernance en République démocratique du Congo, la Cour des comptes européennes souligne également que « la conditionnalité a un faible effet d'incitation et le dialogue politique n'a pas été pleinement exploité ni n'a été coordonné de manière adéquate avec les Etats membres de l'UE dans tous les domaines ». Elle indique en outre que « l'UE entend continuer à soutenir la gouvernance en RDC, elle doit améliorer notablement l'efficacité de son aide. À cet égard, la Commission doit être à la fois plus réaliste, eu égard à ce qui peut être obtenu et à la conception des programmes de l'UE, et plus exigeante envers les autorités congolaises lors du contrôle du respect de la conditionnalité et des engagements pris ». *L'aide de l'UE à la gouvernance en République démocratique du Congo*, Cour des comptes européenne, rapport spécial n°9, 2013.

⁶² *L'Union dans les organisations internationales : activisme confirmé en dépit de contraintes persistantes*, Catherine Flaesh-Mougïn, et Anne Hamonic, RTD Eur. 2013 p. 588

⁶³ Voir article 216 TFUE et article 37 TUE pour le domaine de la politique extérieure.

⁶⁴ Cela était prévu par les articles 42 (et suivants) qui dispose que : « La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États et des organisations d'intégration régionale au siège de l'Organisation des Nations Unies à New York à compter du 30 mars 2007 ». L'absence de telle clause dans les instruments des droits de l'homme plus anciens est donnée comme justification à l'impossibilité pour l'Union d'y adhérer.

⁶⁵ Article 21-1 TUE.

de « l'Assemblée générale des Nations unies, de ses commissions et groupes de travail, aux réunions et conférences internationales organisées par l'Assemblée générale ainsi qu'aux conférences des Nations unies »⁶⁶, la contribution respective de l'UE et de ses Etats membres reste différente selon les organes (voir *supra*).

61. La concertation permanente entre les missions diplomatiques des Etats et la représentation de l'Union assure le plus souvent une grande cohérence des positions prises et la participation de l'UE comme porte-parole de ses Etats membres a l'avantage de donner une grande visibilité à la position des 28 Etats. Toutefois, la contrepartie de cette cohésion est de ne pas toujours permettre la réactivité immédiate qui s'imposerait. Il faudrait aussi favoriser les prises de parole des Etats membres, dans la ligne commune agréée, afin d'animer et d'élargir les débats, en permettant à chaque Etat de mettre en valeur ses bonnes pratiques et ses priorités.
62. En outre, l'UE serait plus efficace, si elle était plus présente sur le terrain, dans le cadre d'opérations de maintien de la paix placées sous les auspices des Nations unies. De manière générale, une réflexion systématique s'impose sur l'articulation des moyens dont dispose l'UE et les priorités fixées en matière de consolidation de la paix, de reconstruction de l'Etat de droit, de lutte contre l'impunité et de coopération avec la justice pénale internationale.
63. Par ailleurs, il existe une certaine contradiction entre la montée en puissance de l'UE sur les droits de l'homme, sur la base de ses compétences élargies, et le fait qu'elle ne rende pas compte, au même titre que les Etats, dans un cadre multilatéral, du respect des obligations internationales dans ce domaine. Il en découle un manque de vue d'ensemble et d'analyse systémique de l'action de l'UE, malgré la responsabilité assumée par les Etats membres lorsqu'ils présentent leurs rapports nationaux aux organes de contrôle. Ainsi, dans le cadre de l'Examen périodique universel, il serait légitime et de bonne augure que l'UE présente, sur une base volontaire, un rapport sur le respect des droits de l'homme dans ses politiques internes comme externes. Certes, l'Agence des droits fondamentaux fournit, depuis début 2013, à la demande du Bureau du Haut-Commissaire des extraits des rapports pertinents qu'elle a publiés ces dernières années, mais ces informations portent sur l'Etat membre à l'examen et non sur l'Union en propre. *A minima*, l'UE devrait être prête à répondre aux sollicitations des organes indépendants de contrôle, pour la transmission d'informations utiles à l'analyse du respect des droits de l'homme. A ce titre, des contacts ont déjà pu avoir lieu entre le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale et la Commission européenne sur la question des discriminations à l'égard des populations Roms. Les conventions internationales les plus récentes visent la coopération des organes de contrôle avec des « organisations ou institutions régionales intergouvernementales concernées »⁶⁷, ce qui ouvre la voie à des formules très souples pour une contribution effective de l'UE, en fonction de ses priorités propres et de ses compétences partagées dans le domaine visé.

2° Les autres organisations de la famille des Nations unies

64. La diplomatie des droits de l'homme ne saurait être cantonnée à certains organes des Nations unies et l'action de l'UE dans ce domaine devrait avoir plus de lisibilité au sein de grandes organisations qui ont un impact direct sur les droits de l'homme, comme l'UNESCO, avec ses compétences en matière d'éducation, de culture et de science (bioéthique) etc. Au sein de cette Organisation, le secteur consacré aux droits de l'homme a été de plus de plus négligé, afin de réaliser des économies budgétaires, alors qu'il devrait figurer parmi les priorités face aux défis des nouvelles technologies et des sciences de l'information et de la communication.
65. Il en va de même de l'Organisation internationale du travail (OIT) au sein de laquelle l'UE devrait renforcer la protection et la promotion des droits fondamentaux des travailleurs à travers le monde en luttant contre le *dumping* social. L'UE doit surtout surmonter le divorce entre les positions dans le cadre des négociations de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ou de négociations commerciales bilatérales et les engagements assumés sur le terrain des droits de l'homme. Le

⁶⁶ Comme observatrice, l'UE peut faire des interventions, transmettre des communications, présenter des propositions et des amendements convenus par les Etats membres, et les mettre aux voix à la demande d'un Etat. Elle ne peut par contre ni voter, ni être co-auteur d'un projet de résolution ou de décision, ni présenter de candidat, in *Résolution sur la Participation de l'Union européenne aux travaux de l'Organisations des Nations unies*, 10 mai 2011, A/RES/65/276.

⁶⁷ Voir par exemple, article 28 §1 de la Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

manque de cohérence souvent relevé entre les différentes politiques européennes trouve son prolongement dans les enceintes multilatérales, sans tentative de synthèse visant à donner toute leur place aux droits de l'homme.

66. C'est également le cas pour nombre d'organisations spécialisées, comme l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'Organisation mondiale de la santé (OMS) : trop souvent les Etats européens adoptent une approche gestionnaire, dominée par des intérêts commerciaux ou des priorités comptables, sans prendre en compte l'impact des politiques sur les droits de l'homme, et en particulier les effets négatifs sur les populations les plus vulnérables, ce qui rejoint le souci de cohérence développé avant.

B. LES ORGANISATIONS EUROPEENNES

1° Conseil de l'Europe

67. Les relations entre l'UE et le Conseil de l'Europe, au-delà des rencontres protocolaires, devaient être renforcées. Déjà en 2006, le rapport de Jean-Claude Juncker préconisait d'une part, l'adhésion à court terme de l'Union à la CEDH, d'autre part, à moyen terme, l'adhésion de l'Union au Conseil de l'Europe en tant que tel⁶⁸. Dès maintenant, il serait utile de faire l'inventaire des conventions européennes ouvertes à l'adhésion de l'UE et des justifications de sa non-participation. Le projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH - finalisé le 5 avril 2013 et actuellement soumis à la Cour de justice de l'Union européenne⁶⁹ - comporte lui-même des limites en excluant certains protocoles additionnels importants, comme les Protocoles n°4, 7 et 12. *A fortiori*, on pourrait souhaiter un engagement plus systématique dans différents domaines traduisant l'indivisibilité des droits de l'homme, comme la Charte sociale européenne révisée.
68. S'agissant de l'adhésion de l'UE à la CEDH, cette adhésion ne devrait pas, *a priori*, avoir d'incidence sur la politique extérieure de l'UE, puisque l'objet de l'adhésion de l'UE à la CEDH est le contrôle du respect des droits de l'homme « dans » ou « au sein » de l'UE. Toutefois, elle pourrait, à la marge, toucher la politique extérieure des droits de l'homme de l'UE, dans la mesure où des personnes pourront soumettre au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme tous « actes, mesures ou omissions imputables aux institutions de l'UE, à ses organismes ou à ses agences » qui pourraient affecter les droits desdites personnes⁷⁰. Il pourrait en être ainsi, par exemple, en cas d'actions menées ou de sanctions prononcées par l'UE qui auraient des effets sur les droits de personnes ou de groupes de personnes, lesquelles pourraient alors se tourner vers la Cour européenne de Strasbourg après avoir exercé préalablement un recours devant la juridiction de Luxembourg⁷¹.
69. Sur un terrain institutionnel, les Etats membres de l'UE devraient abandonner la politique de « croissance zéro » qui paralyse le Conseil de l'Europe, alors que ses activités et ses programmes ont un rôle stabilisateur à l'échelle de tout le continent. Le souci légitime d'éviter les doublons devrait également impliquer une coopération plus étroite avec le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe⁷², en renforçant ses moyens humains et financiers.

2° CSCE/OSCE

70. La Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) qui a été marquée par la signature de l'Acte final de la conférence d'Helsinki en 1975 et par la Charte de Paris pour une nouvelle Europe en 1990, reste essentielle pour la sécurité coopérative des Etats participants au sein d'un espace allant de Vancouver à Vladivostok, réunissant les Etats-Unis et la Russie. C'est dans ce cadre

⁶⁸ Conseil de l'Europe - Union européenne, *Une même ambition pour le continent européen*, Rapport de Jean-Claude Juncker (2006).

⁶⁹ *Cinquième réunion de négociation entre le Groupe de négociation ad hoc du Comité des Droits de l'Homme (CDDH) et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, rapport final du CDDH, 47+1(2013)008rev2.)

⁷⁰ Voir le projet d'Accord en discussion portant adhésion de l'UE à la CEDH et ses annexes.

⁷¹ Par exemple, les sanctions contre des personnes identifiées comme « terroristes », le gel des avoirs, les interdictions de circulation visant certaines personnalités et les transfèrements de « pirates maritimes » en application d'accords passés entre l'UE et certains pays etc.

⁷² Voir à ce sujet, *Agreement between the European Community and the Council of Europe on cooperation between the European Union Agency for Fundamental Rights and the Council of Europe*, 15 juillet 2008, L186/7.

diplomatie souple, que dès le début des années 90, la diplomatie des droits de l'homme de l'Union européenne s'est exprimée d'une seule voix. L'institutionnalisation progressive de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) depuis la Charte de Paris a permis la mise en place d'institutions propres, comme le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) et le Centre de prévention des conflits. L'originalité de la CSCE-OSCE est d'associer étroitement la dimension humaine, y compris la protection des droits des minorités nationales, et les mesures de confiance et de désarmement, dans un concept global de sécurité coopérative fondé sur les principes des Nations unies.

71. L'action de l'UE au sein de l'OSCE est décisive, notamment dans une période de crise régionale, et les Etats membres devraient se mobiliser pour renforcer les institutions de l'OSCE et leurs moyens d'action sur le terrain. L'articulation entre la présidence en exercice de l'OSCE - assurée en 2014 par la diplomatie suisse - et l'action du Haut-représentant pour les affaires étrangères et de sécurité a été cruciale pour faire face à la crise ukrainienne, mais les Etats membres de l'UE devraient veiller à renforcer les moyens préventifs dont dispose l'OSCE. C'est le cas de la Convention de Stockholm de 1992 créant la Cour de conciliation et d'arbitrage de l'OSCE dont la France avait été à l'origine. Depuis lors, malgré un nombre significatif de ratifications et une composition de haut niveau dans ses deux collèges - celui des conciliateurs et celui des arbitres - la Cour n'a jamais été saisie, alors même que sa vocation initiale était de résoudre les conflits de frontière et les différends relatifs aux minorités nationales. Une campagne de ratifications ne pourrait que renforcer l'autorité de la Cour. Il en va de même des différents mécanismes de bons offices, d'enquête et d'établissement des faits, qui ont été mis en place dans le cadre de la dimension humaine de l'OSCE, comme le « mécanisme de Moscou » qui permet aux Etats au consensus ou à 10 Etats participants en urgence, de déclencher une procédure indépendante d'enquête.
72. Au moment où l'OSCE s'apprête pour 2015 à faire le bilan de ses 40 ans d'existence, une réflexion d'ensemble s'impose aux Etats membres de l'UE sur la synergie des différentes organisations internationales dans la gestion des crises et la protection des droits de l'homme. La récente signature d'une déclaration entre le directeur du BIDDH et le Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations unies visant à illustrer cette nécessité de concertation renforcer la coopération entre ces deux institutions et de coopération à tous les niveaux⁷³. La priorité donnée à l'adoption de positions communes fortes au sein des 28 doit aller de pair avec une attitude engagée de l'Union à l'égard des autres Etats comme dans les différentes enceintes multilatérales où l'UE peut jouer un rôle clef de sensibilisation, de vigilance et d'entraînement.

⁷³ *Declaration on enhancing co-operation in human dimension*, 12 juin 2014.

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Les recommandations de la CNCDH sur la politique extérieure de l'UE en matière de droits de l'homme ont pour objectif une meilleure efficacité de cette politique et une meilleure articulation avec la politique étrangère française, au service de la promotion et du respect des droits de l'homme.

La CNCDH met en avant quatre impératifs majeurs :

1. **La nécessaire appropriation** de la politique extérieure de l'UE en matière de droits de l'homme et de ses différents outils (stratégies pays, lignes directrices...) par tous les acteurs.
2. **Le soutien actif** de la France à cette politique, par son action bilatérale et multilatérale et par son implication au sein des institutions européennes.
3. **La transparence, la visibilité et la lisibilité** de l'action de l'Union, de ses objectifs et de ses résultats, ainsi que la consultation des acteurs de la société civile - notamment les organisations non gouvernementales et les institutions nationales des droits de l'homme - à tous les niveaux.
4. **La cohérence** de l'action extérieure de l'Union, condition de sa crédibilité et de son efficacité, ce qui implique la cohérence des politiques de l'UE vis-à-vis des pays tiers et entre la politique extérieure et la politique interne de l'UE en matière de droits de l'homme. Dans le cadre de la cohérence, il conviendrait de renforcer le mandat de l'Agence des droits fondamentaux sur les situations des droits de l'homme dans les Etats membres et sur l'action extérieure de l'UE⁷⁴.
5. **Le respect strict des engagements internationaux**, notamment ceux issus de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

Cadre stratégique, plan d'action et stratégies pays en matière de droits de l'homme et de démocratie

6. Œuvrer à la mise en œuvre effective de l'ensemble des actions du plan d'action.
7. Contribuer à l'évaluation de la mise en œuvre du plan d'action, en rendant compte des actions menées afin d'atteindre les résultats recherchés.
8. Contribuer activement à l'élaboration du futur plan d'action, qui devra se recentrer sur une liste d'actions ciblées, indiquant précisément le calendrier de mise en œuvre et les indicateurs de suivi.
9. Œuvrer pour que des actions plus nombreuses soient consacrées aux droits économiques sociaux et culturels dans le prochain plan d'action.
10. Consulter, pour l'évaluation du 1^{er} plan et la préparation du 2^{ème}, les acteurs de la société civile en France.
11. Demander à ce que les priorités identifiées dans les stratégies pays en matière de droits de l'homme soient rendues publiques, ou à tout le moins, communiquées à la sous-commission compétente du Parlement européen.
12. Rendre compte de l'évaluation de ces stratégies devant le Parlement européen afin d'en tirer les enseignements utiles.
13. Saisir l'occasion de la publication du rapport sur l'UE et les droits de l'homme pour présenter aux acteurs français concernés un bilan de la politique extérieure de l'UE.

Clauses droits de l'homme, éléments essentiels des accords entre l'UE et les Etats tiers

14. Demander à ce que soit intégrée dans tous les accords que l'UE conclut avec les pays tiers, dans quelque domaine que ce soit, une clause en matière de droits de l'homme impliquant l'adoption de mesures appropriées en cas de non-respect.
15. Demander à ce que chaque clause soit accompagnée d'un mécanisme juridique d'exécution, à travers la mise en place d'un comité permanent de surveillance de l'application effective de la clause.
16. Garantir un contrôle effectif du respect de ces clauses et prévoir des mécanismes gradués de mesures, précédée d'un dialogue politique.
17. Encourager l'élaboration d'indicateurs précis en matière de respect des droits de l'homme permettant l'activation de ces clauses, en application du plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie⁷⁵.

⁷⁴ Une partie du rapport annuel de l'Agence des droits fondamentaux est déjà consacrée à l'action des Etats membres eu égard aux traités internationaux des droits de l'homme, à la remise de rapports aux organes conventionnels et aux recommandations formulées dans le cadre de l'Examen périodique universel.

⁷⁵ Objectif 33b) : « Définir des critères pour l'application de la clause relative aux droits de l'homme ».

18. Exiger la réalisation d'études d'impact systématiques en matière de droits de l'homme, en amont d'un accord entre l'UE et un Etat tiers, et régulièrement au cours de l'exécution de l'accord, en application du plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie⁷⁶.
19. Encourager l'amélioration de la qualité des études d'impact menées dans le domaine des droits de l'homme, en s'assurant qu'elles suivent une méthodologie garantissant la rigueur, l'expertise, l'indépendance et la transparence de l'analyse.
20. Contribuer à la définition d'une méthodologie des études d'impact en matière de droits de l'homme pour les actes de la politique extérieure, s'inspirant des Orientations opérationnelles sur la prise en compte des droits fondamentaux dans les analyses d'impact de la Commission (2011), ainsi que des Principes directeurs applicables aux études de l'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme, élaborés par le Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation (2011).
21. Examiner la possibilité de mécanismes d'alerte, de recours et d'établissement des faits ouverts à toute personne qui s'estimerait lésée par une politique extérieure de l'UE, et le cas échéant, prévoir des modalités de réparation adéquate.

Dialogues droits de l'homme

22. Encourager une approche européenne des dialogues sur les droits de l'homme plus systématisée, en veillant à ce qu'ils se tiennent à haut niveau politique et se déroulent sous un format harmonisé, incluant un séminaire avec les acteurs de la société civile.
23. Contribuer à la mise en œuvre du plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie⁷⁷ en clarifiant les objectifs de chaque dialogue et en évaluer systématiquement les résultats, à la lumière des objectifs identifiés, en consultation avec le Parlement européen et les acteurs de la société civile.
24. Etudier la possibilité de confier un rôle spécifique à l'Agence des droits fondamentaux de l'UE dans le cadre des dialogues, afin de renforcer la cohérence interne / externe.

Lignes directrices

25. Clarifier le processus de sélection des thématiques couvertes par les lignes directrices, en définissant les critères de choix avec l'implication du Parlement européen et des acteurs de la société civile.
26. Soutenir le développement de nouvelles lignes directrices dans le champ des droits économiques, sociaux et culturels.
27. Préconiser l'adoption de lignes directrices sur les disparitions forcées, conformément à la priorité donnée par la France sur cette question.
28. Œuvrer à l'harmonisation du contenu et du format des lignes directrices.
29. Appeler à l'évaluation exhaustive et régulière de la mise en œuvre des lignes directrices, à l'aune de critères mesurables et spécifiques.
30. S'assurer de la publicité des lignes directrices par les délégations de l'UE et les ambassades de France.

Instruments financiers

31. De manière générale, contribuer à une meilleure articulation de l'utilisation des différents outils de l'action extérieure de l'UE afin de faire usage de tous les leviers qu'ils offrent (incitatifs comme coercitifs) et de permettre leur renforcement mutuel et leur impact effectif, en application du plan d'action sur les droits de l'homme et la démocratie⁷⁸.

Acteurs européens de la politique extérieure de l'UE

32. Veiller à donner plus de visibilité à la fonction du Représentant spécial pour les droits de l'homme qui puisse avoir plus de pouvoir d'initiative et de prise de parole publique, en s'appuyant sur les différents services au sein des institutions de l'UE pour assurer leur meilleure coordination et le développement d'une culture commune.

⁷⁶ Objectif 1 : « Intégrer les droits de l'homme dans les analyses d'impact, lorsqu'elles sont effectuées pour des propositions législatives et non législatives, des mesures d'exécution et des accords commerciaux ayant des conséquences économiques, sociales et environnementales importantes, ou définir des politiques futures en la matière ».

⁷⁷ Objectif 32a) : « Définir des priorités, des objectifs, des indicateurs de progrès pour les dialogues et consultations de l'UE en matière de droits de l'homme, afin de faciliter leur examen ».

⁷⁸ Objectif 33a) : « Poursuivre la mise au point de méthodes de travail afin de garantir la meilleure articulation possible entre le dialogue, le soutien ciblé, les mesures d'incitation et les mesures restrictives ».

33. Encourager la prise en compte transversale des droits de l'homme par l'ensemble des acteurs de l'action extérieure de l'UE, quel que soit le domaine, notamment en encourageant des formations régulières sur les droits de l'homme à destination des fonctionnaires concernés.

Acteurs français de la politique extérieure de l'UE

34. Renforcer le rôle du Parlement français dans le suivi et la mise en œuvre de la politique extérieure en matière de droits de l'homme de l'UE, ainsi que le mandat des commissions des affaires européennes de l'Assemblée nationale et du Sénat sur cette thématique.
35. Renforcer la vigilance du Parlement français sur l'insertion et le respect des clauses relatives aux droits de l'homme dans la ratification des accords de l'UE avec les pays tiers.
36. Favoriser les synergies entre le réseau diplomatique français et les délégations de l'UE, en contribuant aux réflexions des groupes de travail droits de l'homme dans les pays tiers.
37. Donner davantage de visibilité à l'action extérieure de l'UE en exigeant systématiquement les documents en langue française ainsi qu'en ajoutant sur le site du Quai d'Orsay des éléments actualisés sur les outils et les actions de l'UE dans ce domaine, et en y introduisant des liens vers les sites pertinents des institutions européennes.

Action multilatérale de l'UE

38. Encourager l'adhésion de l'UE à des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, par le biais de protocoles additionnels si nécessaires.
39. Ratifier et encourager la ratification par les Etats membres des traités universels non encore ratifiés, à commencer par la Convention de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.
40. Veiller à l'adhésion de l'UE à la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul).
41. Etudier la faisabilité d'une évaluation de l'action de l'UE en matière de droits de l'homme aux Nations unies dans le cadre de l'Examen périodique universel ou dans un cadre similaire.
42. Encourager le renforcement des liens de l'UE avec le Conseil de l'Europe et l'OSCE.

Résultats du vote : 41 pour, 0 contre, 1 abstention

ANNEXE 1

Articles pertinents du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Traité sur l'Union européenne

Article 2

L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

Article 3-5

Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies.

Article 6

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

Article 13-1

L'Union dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs, poursuivre ses objectifs, servir ses intérêts, ceux de ses citoyens, et ceux des États membres, ainsi qu'à assurer la cohérence, l'efficacité et la continuité de ses politiques et de ses actions.

Article 14-1

Le Parlement européen exerce, conjointement avec le Conseil, les fonctions législative et budgétaire.

Il exerce des fonctions de contrôle politique et consultatives conformément aux conditions prévues par les traités. Il élit le président de la Commission.

Article 17-1

La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci. Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle exécute le budget et gère les programmes. Elle exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités. À l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités, elle assure la représentation extérieure de l'Union. Elle prend les initiatives de la programmation annuelle et pluriannuelle de l'Union pour parvenir à des accords interinstitutionnels.

Article 21

1. L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde: la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international.

L'Union s'efforce de développer des relations et de construire des partenariats avec les pays tiers et avec les organisations internationales, régionales ou mondiales qui partagent les principes visés au premier alinéa. Elle favorise des solutions multilatérales aux problèmes communs, en particulier dans le cadre des Nations unies.

2. L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin:

a) de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité;

C 83/28 FR Journal officiel de l'Union européenne 30.3.2010

b) de consolider et de soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international;

c) de préserver la paix, de prévenir les conflits et de renforcer la sécurité internationale, conformément aux buts et aux principes de la charte des Nations unies, ainsi qu'aux principes de l'acte final d'Helsinki et aux objectifs de la charte de Paris, y compris ceux relatifs aux frontières extérieures;

d) de soutenir le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des pays en développement dans le but essentiel d'éradiquer la pauvreté;

e) d'encourager l'intégration de tous les pays dans l'économie mondiale, y compris par la suppression progressive des obstacles au commerce international;

f) de contribuer à l'élaboration de mesures internationales pour préserver et améliorer la qualité de l'environnement et la gestion durable des ressources naturelles mondiales, afin d'assurer un développement durable;

g) d'aider les populations, les pays et les régions confrontés à des catastrophes naturelles ou d'origine humaine; et

h) de promouvoir un système international fondé sur une coopération multilatérale renforcée et une bonne gouvernance mondiale.

3. L'Union respecte les principes et poursuit les objectifs visés aux paragraphes 1 et 2 dans l'élaboration et la mise en œuvre de son action extérieure dans les différents domaines couverts par le présent titre et par la cinquième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que de ses autres politiques dans leurs aspects extérieurs.

L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques. Le Conseil et la Commission, assistés par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, assurent cette cohérence et coopèrent à cet effet

Article 24

1. La compétence de l'Union en matière de politique étrangère et de sécurité commune couvre tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune.

La politique étrangère et de sécurité commune est soumise à des règles et procédures spécifiques. Elle est définie et mise en œuvre par le Conseil européen et le Conseil, qui statuent à l'unanimité, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement. L'adoption d'actes législatifs est exclue. Cette politique est exécutée par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et par les États membres, conformément aux traités. Les rôles spécifiques du Parlement européen et de la Commission dans ce domaine sont définis par les traités. La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions, à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

2. Dans le cadre des principes et objectifs de son action extérieure, l'Union conduit, définit et met en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune fondée sur un développement de la solidarité politique mutuelle des États membres, sur l'identification des questions présentant un intérêt général et sur la réalisation d'un degré toujours croissant de convergence des actions des États membres.

3. Les États membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine.

Les États membres œuvrent de concert au renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales.

Le Conseil et le haut représentant veillent au respect de ces principes.

Article 27

1. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui préside le Conseil des affaires étrangères, contribue par ses propositions à l'élaboration de la politique étrangère et de sécurité commune et assure la mise en œuvre des décisions adoptées par le Conseil européen et le Conseil.

2. Le haut représentant représente l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune. Il conduit au nom de l'Union le dialogue politique avec les tiers et exprime la position de l'Union dans les organisations internationales et au sein des conférences internationales.

3. Dans l'accomplissement de son mandat, le haut représentant s'appuie sur un service européen pour l'action extérieure. Ce service travaille en collaboration avec les services diplomatiques des États membres et est composé de fonctionnaires des services compétents du secrétariat général du Conseil et de la Commission ainsi que de personnel détaché des services diplomatiques nationaux. L'organisation, et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure sont fixés par une décision du Conseil. Le Conseil statue sur proposition du haut représentant, après consultation du Parlement européen et approbation de la Commission.

Article 34

1. Les États membres coordonnent leur action au sein des organisations internationales et lors des conférences internationales. Ils défendent dans ces enceintes les positions de l'Union. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité assure l'organisation de cette coordination.

Au sein des organisations internationales et lors des conférences internationales auxquelles tous les États membres ne participent pas, ceux qui y participent défendent les positions de l'Union.

2. Conformément à l'article 24, paragraphe 3, les États membres représentés dans des organisations internationales ou des conférences internationales auxquelles tous les États membres ne participent pas tiennent ces derniers, ainsi que le haut représentant, informés de toute question présentant un intérêt commun.

Les États membres qui sont aussi membres du Conseil de sécurité des Nations unies se concerteront et tiendront les autres États membres ainsi que le haut représentant pleinement informés. Les États membres qui sont membres du Conseil de sécurité défendront, dans l'exercice de leurs fonctions, les positions et les intérêts de l'Union, sans préjudice des responsabilités qui leur incombent en vertu des dispositions de la charte des Nations unies.

Lorsque l'Union a défini une position sur un thème à l'ordre du jour du Conseil de sécurité des Nations unies, les États membres qui y siègent demandent que le haut représentant soit invité à présenter la position de l'Union.

Article 36

Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité consulte régulièrement le Parlement européen sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune et de la politique de sécurité et de défense commune et l'informe de l'évolution de ces politiques. Il veille à ce que les vues du Parlement européen soient dûment prises en considération. Les représentants spéciaux peuvent être associés à l'information du Parlement européen.

Le Parlement européen peut adresser des questions ou formuler des recommandations à l'intention du Conseil et du haut représentant. Il procède deux fois par an à un débat sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris la politique de sécurité et de défense commune.

Article 37

L'Union peut conclure des accords avec un ou plusieurs États ou organisations internationales dans les domaines relevant du présent chapitre.

Article 7

L'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences.

Article 216

1. L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.

2. Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les Etats membres.

Article 218-6

Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision portant conclusion de l'accord.

Sauf lorsque l'accord porte exclusivement sur la politique étrangère et de sécurité commune, le Conseil adopte la décision de conclusion de l'accord:

a) après approbation du Parlement européen dans les cas suivants:

i) accords d'association;

ii) accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales;

iii) accords créant un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération;

iv) accords ayant des implications budgétaires notables pour l'Union;

v) accords couvrant des domaines auxquels s'applique la procédure législative ordinaire ou la procédure législative spéciale lorsque l'approbation du Parlement européen est requise.

Le Parlement européen et le Conseil peuvent, en cas d'urgence, convenir d'un délai pour l'approbation;

b) après consultation du Parlement européen, dans les autres cas. Le Parlement européen émet son avis dans un délai que le Conseil peut fixer en fonction de l'urgence. En l'absence d'avis dans ce délai, le Conseil peut statuer.



Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national.

Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation)

Assemblée plénière du 26 juin 2014

(Adoption à l'unanimité)

1. Alors que la France est confrontée depuis quelques années à l'arrivée sur son territoire de mineurs isolés étrangers (MIE)¹, la prolifération de discours sécuritaires, voire xénophobes, « affolant » l'opinion publique², provoque un climat de suspicion généralisée à l'encontre de ces jeunes³ dont le droit fondamental le plus élémentaire est celui d'obtenir une protection de la part des autorités (article 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ci-après CIDE)⁴. Dans ce contexte, les craintes exprimées d'afflux massif doivent d'emblée être ramenées à de plus justes proportions, dès lors que, contrairement à ce qui est parfois affirmé, il n'y a pas eu d'augmentation importante du nombre de MIE sur le territoire français ces dernières années⁵ : « *En réalité, pendant longtemps, l'Etat a (sciemment ?) sous-estimé ce phénomène en ne reconnaissant « que » la prise en charge de 4.000, MIE alors même que les associations estimaient leur présence réelle à 8.000* »⁶. A ce jour, les données chiffrées demeurent lacunaires, les estimations variant de 4.000 à 9.000 MIE⁷ (provenant principalement de Guinée, du Nigéria, de Côte d'Ivoire, de République démocratique du Congo, du Mali, du Bangladesh, d'Albanie, du Pakistan, d'Angola et d'Afghanistan⁸), auxquels il faut ajouter les quelques 3.000 mineurs isolés pour le seul Département de Mayotte⁹. Une évaluation fiable supposerait de pouvoir disposer d'informations précises et complètes sur les différentes

¹ Sur la situation en Belgique, en Espagne et en Italie, voir Daniel Senovilla-Hernandez, *Mineurs isolés étrangers : résultats d'une enquête dans quatre pays européens*, in : ONED, *Vulnérabilité, identification des risques et protection de l'enfance. Nouveaux éclairages et regards croisés*, La documentation française, mai 2014, p. 58 et s.

² Voir CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Année 2013*, La documentation française, Paris 2014.

³ Voir à ce sujet Julien Bricaud, *Accueillir les jeunes migrants. Les mineurs isolés étrangers à l'épreuve du soupçon*, Chronique sociale, Paris 2012.

⁴ Article 20 de la CIDE : « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat* ». La CIDE, signée à New-York le 26 janvier 1990, a été ratifiée par la France (voir la publication par le décret n° 90-917 du 8 octobre 1990).

⁵ IGAS, *Evaluation de l'accueil des mineurs relevant de l'ASE hors de leur département d'origine*, rapport RM2012-005P, février 2012, annexe n° 8.

⁶ Anita Bouix et Serge Slama, *La fabrique d'un infra-droit d'exclusion, AJ famille* 2014, p. 84. Voir plus généralement le dossier consacré aux MIE par l'*AJ Famille* de février 2014 (p. 83 et s.).

⁷ 9.000 MIE seraient présents en France selon la direction de la protection judiciaire de la jeunesse (DPJJ), *Les mineurs étrangers isolés. La situation en France, données générales*, avril 2013).

⁸ DPJJ, *Les mineurs isolés étrangers, dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation*, Novembre 2013. Voir également Cellule MIE, *Données générales. Période du 1^{er} juin au 31 décembre 2013*, qui établit, concernant les MIE pris en charge par la cellule de répartition mise en place par la circulaire du 31 mai 2013 et le Protocole, que 58 % proviennent d'Afrique subsaharienne, 18 % sont d'origine asiatique et 12 % sont nés au Maghreb ou au Moyen-Orient.

⁹ Voir David Guyot, *Les mineurs isolés à Mayotte. Contribution à l'Observatoire des Mineurs Isolés. Rapport final*, ISM/Ministère des solidarités et de la cohésion sociale, janvier 2012. Selon ce rapport, 87 % des 2.922 mineurs seraient isolés du seul fait de la reconduite à la frontière de leurs parents par les autorités françaises.

manières d'entrer sur le territoire français. Comme ces données sont actuellement parcellaires, il n'est possible de comptabiliser que l'activité des services de l'Aide sociale à l'enfance (ASE) chargés de protéger ces mineurs, en excluant du chiffre ceux qui ne se présentent pas à l'ASE, ne sollicitant donc aucune protection, ainsi que ceux qui, persistant à ne se déclarer mineurs, saisissent le juge des enfants avec l'aide d'associations en vue de voir reconnaître leur minorité. Quoi qu'il en soit, les statistiques permettent de relativiser le poids des MIE au regard de la totalité des mineurs pris en charge au titre de la protection de l'enfance¹⁰ : en 2012, 113.772 enfants étaient placés au titre de l'enfance en danger (confiés à l'ASE ou au secteur associatif) et 110.060 mineurs étaient suivis dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert¹¹.

2. Le climat de suspicion entretenu à l'encontre des MIE est au demeurant fondé sur des considérations totalement fantasmagiques. Dans ce contexte inquiétant, le Défenseur des droits, par une décision du 19 décembre 2012, avait déjà fait part de ses préoccupations, en ce qui concerne l'accueil, l'évaluation et l'accompagnement des MIE, formulant 15 recommandations à l'attention de la garde des Sceaux¹². Par ailleurs, les nombreuses auditions conduites à la CNCDH ont permis d'établir que ces jeunes, lorsqu'ils bénéficient d'une mesure de protection, sont en grande majorité très déterminés, ne posent pas de problèmes particuliers et souhaitent s'intégrer rapidement dans la société française. Selon un rapport récent de l'IGAS, « *les mineurs isolés étrangers se caractérisent (...) par leur comportement dans les structures où ils sont accueillis. Ces jeunes sont décrits par les professionnels de la protection de l'enfance comme « gratifiants », « pacificateurs », et montrant une forte volonté d'apprentissage et d'insertion professionnelle* »¹³. En dépit de cette réalité, il est regrettable que la terminologie utilisée pour désigner ces jeunes ne soit pas toujours neutre. Le choix et l'ordre des mots ont toute leur importance dans la perception et l'image que l'on peut se faire de ces mineurs¹⁴, que l'on dénomme tantôt « *mineurs isolés étrangers* » tantôt « *mineurs étrangers isolés* ». Insister sur l'une ou l'autre de ces caractéristiques (l'isolement ou l'extranéité) revient à considérer ces jeunes, soit comme des individus particulièrement vulnérables qu'il convient de protéger, soit comme des étrangers au statut administratif précaire et soumis aux vicissitudes de la politique nationale d'immigration. Aussi, la CNCDH est-elle favorable à l'emploi de l'expression communément acceptée en France de « *mineurs isolés étrangers* », afin d'insister sur l'isolement de ces mineurs plutôt que sur leur statut d'étranger comme le suggère l'appellation « *mineur étranger isolé* »¹⁵. Il convient également d'écarter d'autres appellations telles que « *enfants séparés* »¹⁶, « *mineurs non accompagnés* »¹⁷ ou « *jeunes errants* », qui ne tiennent pas suffisamment compte de la diversité des parcours de ces jeunes, ni ne laissent aucune - ou au moins trop peu - de place à leur situation d'isolement et de danger, censée pourtant être au cœur du dispositif de protection. Ou encore les expressions de

¹⁰ Dans ce sens, Anita Bouix et Serge Slama, *op. cit.*, p. 84.

¹¹ Voir Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice*, Paris 2013.

¹² DDD 19 décembre 2012, *Décision* n° MDE/2012-179, <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/MDE-2012-179.pdf>.

¹³ IGAS, *op. cit.*, Annexe n° 8.

¹⁴ Voir Marco Martiniello et Patrick Simon, *Les enjeux de la catégorisation. Rapports de domination et luttes autour de la représentation dans les sociétés post-migratoires*, Revue européenne des migrations internationales, vol. 21, n° 2 (2005), p. 7 et s. ; Emilie Duvivier, *Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de « mineur étranger isolé »*, Pensée plurielle n° 21, 2009/2, p. 65 et s.

¹⁵ Dans ce sens Isabelle Debré, *Les mineurs isolés étrangers en France (rapport)*, Sénat, Paris 2010, p. 7.

¹⁶ Voir UNHCR, *Save the children. Programme en faveur des enfants séparés en Europe (PESE). Déclaration de bonnes pratiques*, 3^e édition, 2004. Le PESE entend par « *enfants séparés* », « *des enfants de moins de dix-huit ans qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine et sont séparés de leurs deux parents ou de leur ancien tuteur légal/coutumier* ». Le PESE emploie le mot « *séparé* » plutôt que « *non accompagné* », car « *si certains semblent être « accompagnés » lorsqu'ils arrivent en Europe, les adultes qui les accompagnent ne sont pas forcément aptes ou appropriés pour assumer la responsabilité de leur prise en charge* ».

¹⁷ Article 2 e) de la directive n° 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant une protection internationale : « e) mineur, non accompagné, tout mineur qui entre sur le territoire des Etats membres sans être accompagné d'un adulte qui, par le droit ou la pratique de l'Etat membre concerné, en a la responsabilité et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par un tel adulte ; cette définition couvre également les mineurs qui cessent d'être accompagnés après leur entrée sur le territoire des Etats membres ».

« clandestins » ou de « mineurs sans-papiers », elles aussi inadaptées, en raison de l'absence d'obligation de possession d'un titre de séjour pour les mineurs présents sur le territoire français¹⁸.

3. Un MIE se définit comme une « *personne âgée de moins de dix-huit ans qui se trouve en dehors de son pays d'origine sans être accompagnée d'un titulaire ou d'une personne exerçant l'autorité parentale, c'est-à-dire sans quelqu'un pour la protéger et prendre les décisions importantes la concernant* »¹⁹. Il existe donc trois critères pour qu'un jeune soit qualifié de MIE : c'est une personne mineure, incapable juridiquement, autrement dit un « enfant » au sens de l'article 1^{er} de la CIDE, c'est une personne isolée donc vulnérable du fait de l'absence ou de l'éloignement de ses représentants légaux et c'est accessoirement un étranger ne disposant pas des avantages propres aux nationaux. La catégorie de MIE n'est pas une catégorie de droit commun ; elle n'existe en tant que telle ni dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)²⁰ ni dans le code de l'action sociale et des familles (CASF). La seule référence explicite aux MIE se trouve dans le code de procédure pénale, au détour d'une disposition sur les frais de justice (article R. 93 du CPP)²¹. Le choix qui a été fait à cet endroit de les nommer « *mineurs étrangers isolés* » est révélateur du climat général de suspicion à l'égard de ces enfants, considérés au premier chef, on l'a déjà relevé, comme des étrangers.
4. Une étude sociologique menée en 2002 par Angelina Etienne pour la Direction de la population et des migrations²² a dressé une typologie comprenant cinq catégories de MIE, selon leur histoire et leur parcours migratoire :
 - les « *exilés* » fuient une région en guerre, l'enrôlement forcé dans l'armée ou encore la persécution. Ils sont souvent demandeurs d'asile²³ et n'ont aucune possibilité de retour dans leur pays ;
 - les « *mandatés* » sont envoyés en Europe par leur famille, afin d'y poursuivre leurs études ou de travailler pour aider celle-ci restée au pays. La famille se trouve souvent dans une situation économique et sociale telle, qu'elle considère que l'exil est la seule chance pour son enfant d'échapper à la grande précarité ;
 - les « *exploités* » sont victimes de traite (réseaux de prostitution, de mendicité, de délinquance, etc.) et sont contraints au travail illégal ;
 - les « *fugueurs* » ont quitté le domicile familial en raison de mauvais traitements ou de relations conflictuelles ;
 - les « *errants* » sont souvent déjà à la rue dans leur pays d'origine et, au cours de leur errance, ont pu franchir plusieurs frontières.

Les personnes auditionnées par la CNCDH s'accordent à dire que ces catégories sont toujours pertinentes tout en précisant qu'elles ne sont pas toujours exclusives les unes des autres. En effet, une catégorisation trop rigide des MIE aurait pour conséquence fâcheuse d'enfermer ces jeunes migrants dans une représentation trop figée de la réalité qui minimise la complexité de leur histoire propre et de leur processus migratoire.

¹⁸ Article L. 311-1 du CESEDA : « *Tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour* ». A contrario, les mineurs en sont dispensés.

¹⁹ Isabelle Debré, *op. cit.*, p. 7. Cette définition est très proche de celle du Conseil de l'UE qui donne la définition suivante du « *mineur non accompagné* » : « *la présente résolution concerne les ressortissants de pays tiers âgés de moins de 18 ans qui entrent sur le territoire des Etats membres sans être accompagnés d'un adulte qui soit responsable d'eux* » (Conseil de l'UE 26 juin 1997, *Résolution concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers*, JO n° C 221 du 19 juillet 1997, p. 23 et s., article 1).

²⁰ A l'exception de deux articles faisant référence à l'administrateur *ad hoc* (articles L. 221-5 et L. 751-1 du CESEDA).

²¹ Article R. 93 du CPP « *I- Les frais assimilés à ceux de l'article R. 92 et recouvrables par l'Etat sont ceux résultant : [...] 6° L'indemnisation des administrateurs ad hoc désignés pour assurer la représentation des mineurs étrangers isolés en application des dispositions prévues à l'article R. 111-20 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* ».

²² Angéline Etienne, *Les mineurs isolés étrangers en France. Evaluation quantitative de la population accueillie à l'Aide Sociale à l'Enfance. Les termes de l'accueil et de la prise en charge*, QUEST'US, Rennes 2002, p. 61 et s. ; Angéline Etienne, *Parcours migratoires des mineurs isolés étrangers, catégorisation et traitement social de leur situation en France, e-migrinter n° 2* (2008), p. 180 et s.

²³ Voir OFPRA, *Rapport d'activité 2013*, Paris 2014, p. 65 et s., qui relève que la majorité des MIE demandeurs d'asile provient d'Afrique et donc de zones territoriales connaissant des conflits armés.

5. La circulaire du 31 mai 2013 *relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers*²⁴, ainsi que le protocole conclu entre l'Etat et les départements²⁵, font suite aux demandes des conseils généraux qui sont les premiers concernés par la prise en charge croissante de ces mineurs. En juillet 2011, Claude Bartolone, alors président du Conseil général de la Seine-Saint-Denis, s'est plaint de l'arrivée massive de ces jeunes avant de décider de suspendre par arrêté l'accueil des MIE dans son département au titre de l'ASE, estimant que cette problématique relève de l'Etat²⁶. Pourtant, le domaine de la protection de l'enfance relève prioritairement, depuis la loi du 5 mars 2007²⁷, de la compétence des départements²⁸, l'Etat étant pour sa part compétent en matière de maîtrise des flux migratoires et de lutte contre l'immigration clandestine. L'intérêt supérieur de l'enfant, qui devrait primer dans toutes les décisions le concernant (article 3 de la CIDE), se trouve depuis lors mis à mal par ce « *ping-pong institutionnel* »²⁹ entre l'Etat et les départements. Dans ce contexte, de nombreuses associations signalent la situation alarmante des MIE sur le territoire français qui se dégrade depuis plusieurs années. Le Défenseur des droits a également interpellé la garde des Sceaux au sujet de l'application de ses recommandations générales de 2012³⁰.
6. Pour tenter de résoudre la crise de la prise en charge de ces jeunes, la garde des Sceaux, Christiane Taubira, a piloté un groupe de travail qui a donné le jour, le 31 mai 2013, à la circulaire et au protocole précités organisant un dispositif national de mise à l'abri³¹ comprenant un système de répartition des MIE dans les départements, l'orientation s'effectuant « *d'après une clé de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département* ». Ce mécanisme est contestable, dès lors qu'il ne se fonde pas sur l'intérêt supérieur de l'enfant à vivre dans tel ou tel département, selon son projet scolaire ou professionnel, mais sur des enjeux avant tout économiques. Auparavant, les départements assuraient seuls la charge administrative et financière des MIE tout au long du processus. L'Etat financera désormais la première phase de mise à l'abri et d'évaluation, d'une durée de cinq jours, sur la base d'un forfait journalier de 250 euros.
7. Le signal envoyé par la mise en place de ce nouveau protocole est fort : l'Etat reconnaît sa responsabilité à l'égard d'une question qui relève normalement de la compétence des départements³². A cet égard, la CNCDH entend néanmoins préciser que cette intervention de l'Etat ne doit en aucun cas aboutir à aborder la problématique des MIE sous le seul angle de la gestion des flux migratoires comme y invite une récente proposition de loi discutée au Sénat³³. Par ailleurs, si la circulaire et le protocole montrent indéniablement que l'Etat souhaite remédier aux dysfonctionnements actuels dans l'accueil et la prise en charge des MIE par les départements, il est bien dommage que le Département de Mayotte, qui connaît depuis plusieurs années des difficultés structurelles en matière de protection des MIE³⁴, ne soit pas concerné. A cet égard, la CNCDH souhaite que soit rapidement définie et mise en œuvre une politique ambitieuse destinée à mettre

²⁴ Circulaire JUSF1314192C du 31 mai 2013 *relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation*.

²⁵ Protocole du 31 mai 2013, *Dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers* signé par trois ministres (ministre de l'Intérieur, ministre des Affaires sociales et de la Santé et ministre de la Justice) et le président de l'ADF. Ce protocole prévoit la répartition géographique des MIE entre les départements selon les données démographiques de la population des moins de 19 ans.

²⁶ Cette annonce a été suivie par neuf autres départements qui ont pris des décisions similaires estimant que la prise en charge des MIE relèverait de la responsabilité de l'Etat (Aube, Bas-Rhin, Mayenne, Côte d'Or, Eure-et-Loir, Loiret, Moselle, Aveyron, Haute-Loire).

²⁷ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 *réformant la protection de l'enfance*, a transféré la responsabilité de l'aide sociale à l'enfance aux conseils généraux.

²⁸ Article L. 112-3 du CASF.

²⁹ Anita Bouix et Serge Slama, *op. cit.*, p. 88.

³⁰ Voir les échanges de courriers entre Dominique Baudis, Défenseur des droits, et la garde des Sceaux (en ligne sur : <http://defenseurdesdroits.fr>).

³¹ Les textes n'emploient pas l'expression commune de « *mise à l'abri* », mais celle de « *recueil provisoire d'urgence* » (articles L. 223-2 et L. 226-2-1 du CASF).

³² Voir Rémy Pigaglio, *Mineurs isolés étrangers, l'Etat reprend la main*, *AJ Collectivités territoriales* 2013, p. 312.

³³ Sénat, Session extraordinaire 2013-2014, *Proposition de loi n° 341 relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés étrangers*. Pour une présentation de la proposition et un résumé des débats voir *JDJ* n° 333, mars 2014, p. 42 et s. Cette proposition a été rejetée par le Sénat le 28 mai 2014.

³⁴ David Guyot, *op. cit.* ; Marie Duflo et Marjane Ghaem, *Mayotte, une zone de non-droit*, *Plein Droit* n° 100, 10 mars 2014. Voir déjà Isabelle Debré, *op. cit.*, p. 60 et s.

fin à cette situation systémique³⁵. Aussi, les recommandations définies dans le présent avis valent-elles également pour le Département de Mayotte.

8. Le nouveau dispositif comprend certes des avancées notables pour la protection des MIE, mais les nombreuses auditions conduites à la CNCDH ont fait apparaître que de nombreux dysfonctionnements perdurent³⁶, ce qui justifie la rédaction du présent avis après auto-saisine de la CNCDH. A ce propos, il convient de rappeler qu'une simple circulaire ne peut résoudre à elle seule les problèmes importants auxquels sont confrontés à la fois les MIE et les structures qui les accueillent. Il est donc urgent que les pouvoirs publics s'engagent dans une politique d'envergure par une approche non segmentée des problématiques. La CNCDH tient tout particulièrement à ce que les MIE bénéficient de l'ensemble des droits reconnus à tout enfant présent sur le territoire français³⁷, des droits « *non pas théoriques et illusoire, mais concrets et effectifs* »³⁸, à savoir :
- le droit pour le jeune isolé étranger à un établissement loyal de sa minorité (I.) ;
 - le droit de se voir garantir un certain nombre de droits procéduraux, au premier rang desquels le droit d'accès au juge (II.) ;
 - le droit à des conditions matérielles d'existence (III.) ;
 - le droit à l'éducation (IV.) ;
 - le droit à être protégé contre l'exploitation, les maltraitances, la traite et les violences (V.) ;
 - le droit à la santé et à une couverture sociale (VI.).

I. GARANTIR LE DROIT POUR LE JEUNE ISOLE ETRANGER A UN ETABLISSEMENT LOYAL DE SA MINORITE

9. Pour la CNCDH, la garantie effective de ce droit (B.) ne saurait être mise en œuvre, sans qu'au préalable il soit mis fin à certaines pratiques contestables d'évaluation de l'âge (A.).

A. METTRE FIN AUX PRATIQUES ACTUELLES D'EVALUATION DE L'AGE

1° L'absence d'examen physique scientifiquement fiable de détermination de l'âge

10. La circulaire et le protocole prévoient que le parquet peut, en dernier ressort, faire procéder à une expertise médicale, si le doute persiste à l'issue de l'évaluation de l'âge par le biais d'entretiens (psychologiques et/ou socio-éducatifs) et de la vérification de l'authenticité des documents d'état civil détenus par l'intéressé. En pratique, il s'avère cependant que des tests osseux continuent à être systématiquement ordonnés dans le ressort de nombreux tribunaux de grande instance, alors même que les jeunes isolés étrangers sont en possession d'un acte d'état civil ou d'une pièce d'identité. La CNCDH ne peut que le déplorer, dès lors que les jurisprudences administrative³⁹ et judiciaire⁴⁰ relèvent le peu de fiabilité de cette expertise. A ce propos, il doit être rappelé que dès 2005, le Comité national consultatif d'éthique a mis en garde contre son utilisation⁴¹. En 2009, le Comité des droits de l'enfant des Nations-unies a, dans ses observations concernant l'examen périodique de la France en matière de droits de l'enfant, noté « *avec préoccupation que malgré l'avis négatif du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, l'Etat (...) continue de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants* »⁴².

³⁵ Voir déjà DDD 19 avril 2013, *Décision n° MDE-2013-87*, dans laquelle sont formulées des recommandations générales relatives à la situation très alarmante des mineurs étrangers isolés dans le Département de Mayotte.

³⁶ A ce sujet voir également Camille Ruiz, *Accueil, orientation et prise en charge des mineurs isolés étrangers à Marseille. Regard sur le circuit institutionnel, judiciaire et associatif de protection*, ADEJ, Aix-en-Provence 2013 ; *Projet PUCAFREU, Mineurs étrangers isolés sans protection en Europe. Rapport France*, 2013.

³⁷ Voir déjà Sylvie Bernigaud, *Quel(s) droit(s) pour les mineurs étrangers isolés*, RDSS 2006, p. 545 et s.

³⁸ Voir *mutatis mutandis* Cour EDH 9 oct. 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n° 6289/73, § 25.

³⁹ CAA Bordeaux 11 juillet 2013, n° 13BX00428 et n° 13BX00526.

⁴⁰ CA Lyon 26 mars 2013, n° 13/9 : « *il doit être rappelé que les tests d'âge osseux, compte tenu de leur fiabilité déficiente, eu égard à d'importantes marges d'erreur, ne permettent pas de servir à eux-seuls de fondement à la détermination de l'âge d'un mineur isolé étranger* ». Voir également CA Lyon 6 novembre 2013, *JDJ* n° 330, décembre 2013, p. 56, note Jean-Luc Rongé.

⁴¹ Comité consultatif national d'éthique 23 juin 2005, *Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*.

⁴² Nations unies, Comité des droits de l'enfant 22 juin 2009, 51^{ème} session, *Observations finales : France*, CRC/C/FRA/CO/4, § 87.

L'Académie nationale de médecine⁴³, le Haut conseil de la santé publique⁴⁴ et la communauté médicale⁴⁵ ont plus précisément relevé que le test osseux comporte des possibilités d'erreur en ne permettant pas de poser une distinction nette entre 16 et 18 ans. Constat d'autant plus problématique que la plupart des MIE présents sur le territoire français sont âgés de 16 ans ou plus⁴⁶.

11. Pour sa part, la CNCDH a déjà contesté l'utilisation de l'examen osseux en considérant qu'il est fondé sur des critères morphologiques anciens établis dans les années 30 et 40 dont la valeur scientifique est remise en cause depuis des années, y compris par le corps médical⁴⁷. L'évaluation de l'âge comporte en effet une marge d'erreur de deux à trois ans⁴⁸, ce qui permet en pratique, par le biais de l'utilisation abusive de cette méthode, de réguler l'accueil des MIE en fonction du nombre de places libres dans les services dépendant de l'ASE ou de la politique menée en la matière par le président du Conseil général. Plusieurs auditions ont fait apparaître que des jeunes, en particulier les plus de 16 ans, subissent parfois plusieurs expertises jusqu'à l'établissement de leur majorité. Lors de la mise en œuvre du mécanisme de répartition organisé par la circulaire et le protocole, il arrive ainsi fréquemment qu'une personne déclarée mineure et en danger dans le département d'origine subisse un nouveau test osseux dans le département d'arrivée pour y être déclarée majeure, avant de faire l'objet d'un non-lieu à assistance éducative. En conséquence, la CNCDH ne peut que recommander fermement l'interdiction pure et simple du test osseux, en précisant que certains tribunaux de grande instance et plusieurs Etats européens, dont le Royaume-Uni, n'utilisent plus à ce jour cette méthode⁴⁹.
12. Par ailleurs, les auditions ont permis d'établir que les tests osseux s'accompagnent parfois d'autres examens physiques, portant notamment sur le développement du système pileux, de la dentition ou des parties génitales. A cet égard, la CNCDH entend rappeler qu'il n'existe à ce jour aucune méthode médicale sûre de détermination de l'âge⁵⁰ et recommande en conséquence qu'il soit mis fin à tout examen physique pour conclure à la minorité ou à la majorité d'un jeune isolé étranger. Dans ces conditions, elle regrette que l'article 25.5 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative aux procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale reconnaisse la possibilité aux Etats « de procéder à des examens médicaux afin de déterminer l'âge d'un mineur non accompagné dans le cadre de l'examen d'une demande de protection internationale ».

2° Les interrogations sur les pouvoirs du ministère public d'ordonner une expertise médico-légale

13. La circulaire et le protocole prévoient que l'expertise médico-légale destinée à déterminer l'âge du jeune isolé étranger intervient sur réquisition du parquet. En matière d'assistance éducative, le rôle du parquet se cantonne cependant au prononcé, en cas d'urgence avérée, d'une ordonnance de placement provisoire (article 375-5 du code civil)⁵¹. Au regard des textes, il n'est donc pas certain

⁴³ Académie nationale de médecine, *Rapport du 16 janvier 2007*, www.academie-medicine.fr.

⁴⁴ HCSP 23 janvier 2014, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé*.

⁴⁵ Voir par exemple Catherine Adamsbaum, Kathia Chaumoitre et Michel Panuel, *La détermination de l'âge osseux à des fins médicale, que faire ? J. Radiol* 2008, 89 : 1.

⁴⁶ Il a été fait part à la CNCDH de ce constat lors de plusieurs auditions. Les données générales de la Cellule MIE montrent que 88 % des MIE pris en charge ont entre 15 et 18 ans (Cellule MIE, *Données générales. Période du 1^{er} juin au 31 décembre 2013*). S'agissant des MIE demandeurs d'asile, le *Rapport d'activité 2013* de l'OFPPRA établit que 95, 1 % des MIE demandeurs d'asile ont entre 16 et 17 ans au moment de l'enregistrement de leur dossier (*Rapport précité*, p. 67).

⁴⁷ CNCDH 18 décembre 2009, *Avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*. Voir déjà CNCDH, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France. Etude réalisée par Anne Castagnos-Sen*, Paris 2006.

⁴⁸ Ainsi que cela a été précisé par le Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe : http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=167.

⁴⁹ European Migration Network, *Policies on Reception, Return and Integration arrangements for, and numbers of, Unaccompanied Minors - an EU comparative study*, Mai 2010.

⁵⁰ Voir dans ce sens HCSP 23 janvier 2014, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé*.

⁵¹ Article 375-5 du code civil : « A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la

que le procureur de la République ait le pouvoir d'ordonner une expertise médico-légale de détermination de l'âge, dès lors qu'aux termes de l'article 1183 du code de procédure civile⁵², seul le juge des enfants est juridiquement habilité à ordonner ce type de mesure⁵³. L'article 375 du code civil ne prévoit pas davantage une telle possibilité au profit du parquet.

14. Par ailleurs, il ressort de plusieurs auditions conduites à la CNCDH que certains parquets ordonnent une expertise médico-légale de détermination de l'âge dans le cadre de la recherche et de la poursuite d'infractions relatives à l'entrée irrégulière sur le territoire français ou à la détention de faux papiers. En premier lieu, retenir pour fondement les dispositions du code de procédure pénale relatives aux enquêtes pénales⁵⁴ est extrêmement spécieux dans la mesure où cela aboutit à un détournement de procédure. Les règles du code de procédure civile sont contournées par le biais d'un recours abusif aux dispositions de l'enquête préliminaire ou de flagrance, qui ne règlementent pas spécifiquement les expertises médico-légales relatives à la détermination de l'âge. Pourtant, les examens médicaux intervenant dans le cadre de celles-ci constituent indéniablement une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'ils soient mis en œuvre selon des conditions strictement définies par la loi et qu'ils soient exécutés sous le contrôle d'un juge⁵⁵, comme l'exige l'article 8 de la CESDH combiné à l'article 16-2 de la CIDE. En deuxième lieu, il convient de rappeler que les MIE sont des demandeurs d'asile potentiels ayant le droit d'entrer « inopinément » sur le territoire comme le précisent les articles 31-1 et 33-1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 *relative au statut des réfugiés*⁵⁶. En troisième lieu, les MIE, en qualité de mineurs, bénéficient d'un régime dérogatoire dans le CESEDA : alors que les majeurs doivent être en possession d'un titre de séjour pour résider sur le territoire français, et que sauf exception, ils peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement, s'ils n'ont pas de titre de séjour, les mineurs, eux, n'ont pas à être en possession d'un tel document (article L. 311-1 du CESEDA⁵⁷). Dans ces conditions, ils ne peuvent se voir reprocher d'être en situation irrégulière.
15. Au regard de ce qui précède, la CNCDH ne peut que s'inquiéter du fait que certains parquets, en l'absence de tout fondement légal clair, ordonnent des expertises médico-légales non contradictoires de détermination de l'âge et qu'au surplus cette possibilité soit confortée par la circulaire du 31 mai 2013. Elle recommande en conséquence qu'il soit, dans les plus brefs délais, mis fin à cette pratique juridiquement contestable et que la circulaire précitée soit modifiée en conséquence.

3° L'absence de recueil du consentement du jeune ou de son représentant légal avant tout acte médical destiné à l'évaluation de l'âge

situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige ».

⁵² Article 1183 du code de procédure civile : « Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examens médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative ».

⁵³ Voir dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *Dispositif de prise en charge des mineurs isolés étrangers. Mission d'évaluation de l'inspection générale des services judiciaires. Observations de l'USM*, Paris, le 7 mai 2014, p. 12 (en ligne sur : www.union-syndicale-magistrats.org) ; Syndicat de la Magistrature, *Observations devant la mission d'évaluation du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers*, Paris, le 14 mai 2014, p. 14 (disponible sur www.syndicat-magistrature.org). Voir également Jean-Luc Rongé, *L'Etat et l'Assemblée des départements de France redessinent le parcours de protection des mineurs isolés étrangers*, *JDJ* n° 326, juin 2013, p. 13 ; Alice Meier-Bourdeau, *La détermination de la minorité*, *AJ Famille* 2014, p. 98.

⁵⁴ Voir les articles 12, 14 et 41 (pouvoirs généraux d'enquête), ainsi que les articles 60, 68 et 77-1 du CPP (relatifs aux constatations, examens techniques ou scientifiques).

⁵⁵ Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le procureur de la République français n'a pas le statut d'autorité judiciaire, en raison de son absence d'indépendance à l'égard de l'exécutif (Cour EDH 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, req. n° 3394/03 ; Cour EDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, req. n° 37104/06, *Rec. Dalloz* 2011, p. 338 note Jean Pradel ; *RSC* 2011, p. 208, obs. Damien Roets).

⁵⁶ Voir Jean-Michel Belorgey, *Le droit d'asile*, LGDG, Paris 2013, p. 83.

⁵⁷ Article L. 311-1 du CESEDA : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 121-1 ou des stipulations d'un accord international, tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour. Ce délai de trois mois peut être modifié par décret en Conseil d'Etat ».

16. En 2005, le Conseil national d'éthique avait déjà relevé que les examens médicaux « *sont (...) pratiqués en l'absence de consentement de la personne elle-même, ou d'un tuteur ou d'une personne de référence* »⁵⁸. Les auditions menées à la CNCDH ont permis d'établir qu'à ce jour, le consentement du mineur ou de son représentant légal n'est toujours pas recueilli dans la majorité des instituts médico-légaux ou des unités médico-judiciaires. A cet égard, il doit être rappelé que les actes médicaux réalisés à l'occasion de l'expertise relèvent du code de la santé publique qui impose la recherche systématique du consentement du mineur apte à exprimer sa volonté (article L. 1111-4 du code de la santé publique)⁵⁹. Celui-ci a également le droit de recevoir une information dans une langue qu'il comprend et de participer à la prise de décision le concernant, d'une manière adaptée à son degré de maturité (article L. 1111-2 du code de la santé publique). De plus, les actes médicaux pratiqués à l'occasion de l'expertise visant à déterminer l'âge d'un jeune devraient être autorisés par les titulaires de l'autorité parentale conformément aux dispositions de l'article 371-1 et 372 du code civil⁶⁰. En l'absence d'urgence vitale ou de risque grave pour la santé du mineur⁶¹, il n'y a aucune possibilité de se dispenser de leur autorisation, sauf à nommer un représentant légal qui consentirait à cet examen. La résolution du Conseil de l'Union européenne en date du 26 juin 1997 s'est clairement prononcée dans ce sens⁶². Dans ces conditions, la CNCDH ne peut qu'appeler au strict respect des dispositions susvisées du code de la santé publique et du code civil, dans l'hypothèse regrettable où les pouvoirs publics maintiendraient le recours au test osseux et aux examens médicaux de détermination de l'âge. Elle entend également préciser qu'un refus de consentir à de telles mesures ne peut en aucun cas entraîner une présomption de majorité⁶³.
17. En conclusion, au vu des constats ainsi dressés, la CNCDH recommande qu'il soit mis fin à la pratique des parquets consistant à ordonner des expertises médico-légales de détermination de l'âge reposant sur des examens physiques du jeune isolé étranger. Même dans l'hypothèse où c'est un juge qui ordonnerait une telle expertise, la détermination de l'âge ne doit en aucun cas être établie à partir d'un examen osseux, des parties génitales, du système pileux et/ou de la dentition.

B. DEFINIR UNE NOUVELLE METHODE RIGOREUSE D'EVALUATION DE L'AGE

18. Si le jeune n'a en sa possession aucune pièce officielle, telle qu'un acte de l'état civil, la CNCDH entend souligner que l'article 8, 2° de la CIDE prévoit que les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées pour que son identité soit établie aussi rapidement que possible. Ainsi, hormis pour les jeunes souhaitant déposer une demande d'asile pour lesquels seul l'OFPRA est compétent pour établir l'état civil et qui ne peuvent se rapprocher de leurs autorités diplomatiques ou consulaires, la CNCDH considère que les autorités françaises ont pour obligation d'accomplir loyalement toutes les diligences et démarches nécessaires pour récupérer des éléments de l'état civil auprès des autorités de l'Etat d'origine du jeune (consulat, etc.)⁶⁴. En cas de non

⁵⁸ Comité consultatif national d'éthique 23 juin 2005, *Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*.

⁵⁹ Comp. HCSP 23 janvier 2014, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé*, qui recommande qu'un examen médical de détermination de l'âge ne soit pas réalisé en cas de refus du sujet.

⁶⁰ Article 371-1 du code civil : « *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.*

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

Article 372 alinéa 1^{er} du code civil : « *Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale* ».

⁶¹ Article L. 1111-4 alinéas 4 et 6 du code de la santé publique : « *Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté. (...) Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables* ».

⁶² Résolution du Conseil de l'UE en date du 26 juin 1997, aux termes de laquelle l'examen de l'âge d'un MIE doit être effectué « *avec l'accord du mineur, d'un organisme ou d'un représentant adulte désigné spécialement* ».

⁶³ DDD 14 octobre 2013, *Décision n° MDE-2013-200*.

⁶⁴ Dans ce sens Alice Meier-Bourdeau, *La détermination de la minorité*, op. cit., p. 98.

aboutissement des diligences et démarches, il est possible de déposer une requête en vue d'obtenir un jugement supplétif de naissance⁶⁵. La CNCDH déplore non seulement que cette procédure aboutisse trop peu en pratique, comme cela a été relevé par plusieurs acteurs de terrain auditionnés, mais encore et surtout, qu'elle soit totalement ignorée dans la circulaire et le protocole, alors même que le ministère public peut agir comme partie principale ou intervenir comme partie jointe dans les procès civils⁶⁶.

19. Lorsque le jeune a en sa possession un acte de l'état civil indiquant sa minorité, celui-ci a nécessairement été établi à l'étranger par des personnes n'ayant pas la qualité d'officier de l'état civil en droit français⁶⁷. A ce propos, l'article 47 du code civil énonce : « *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ». Ces dispositions, qui devraient en principe être protectrices des MIE, posent problème, dès lors que l'exception énoncée dans la seconde partie de l'article est formulée de manière extrêmement vague. Une grande marge d'appréciation est ainsi laissée aux juridictions qui se croient autorisées à refuser quasi-systématiquement tout caractère probant aux actes de l'état civil établis à l'étranger. Ce refus est essentiellement fondé sur deux types de considérations :
- soit le juge ne prend pas en compte les actes de l'état civil faits à l'étranger, en raison ou bien d'une suspicion de falsification des actes, ou bien d'une impossibilité de vérifier la régularité d'un acte au seul motif qu'il a été établi à l'étranger⁶⁸ ;
 - soit le juge estime qu'il n'est pas prouvé que le document produit, certes authentique, correspond bien à la personne qui le détient⁶⁹, du fait notamment de l'absence de photographie sur l'acte⁷⁰. Ainsi, les MIE se voient-ils obligés de présenter non seulement un acte de l'état civil authentique⁷¹, mais encore une pièce d'identité pourvue d'une photographie⁷².
20. A cet égard, la CNCDH entend rappeler que les exigences drastiques posées par certains tribunaux ne correspondent pas à la réalité de la situation de jeunes personnes ayant dû quitter leur pays d'origine dans un état de grand dénuement, leur acte de naissance étant fréquemment le seul document remis lors du départ⁷³. Aussi, ces jeunes sont-ils en définitive assimilés à ceux qui ne peuvent se prévaloir d'aucun acte de l'état civil établissant la minorité. Pour la CNCDH, tout acte de l'état civil établi à l'étranger doit faire foi, dès lors qu'il a été rédigé dans les formes usitées dans le pays concerné. A défaut de rapporter la preuve de son caractère frauduleux, sa validité doit être considérée comme établie et la minorité de l'enfant présumée. Pour autant, en cas de preuve du caractère frauduleux de l'acte de l'état civil produit par l'intéressé, la majorité de celui-ci n'est

⁶⁵ Voir les articles 46 du code civil, 1430 et 1431 du code de procédure civile.

⁶⁶ Articles 421 et suivants du code de procédure civile.

⁶⁷ Article 34-1 du code civil : « *les actes de l'état civil (français) sont établis par des officiers de l'état civil. Ces derniers exercent leur fonction sous le contrôle du procureur de la République* ».

⁶⁸ CA Paris 5 mars 2013, n° 12/20842 : « *si l'authenticité de ces documents dans leur support est attestée par les récentes vérifications policières (...) toutefois l'analyse documentaire ne porte pas sur les conditions de délivrance de ces documents d'état civil et d'identité qui sont invérifiables en l'état par ce service* ». La cour d'appel conclut ensuite à l'infirmer de la mesure de protection sur la seule base d'un physique incompatible avec l'âge allégué et d'une expertise médicale.

⁶⁹ CA Paris 12 novembre 2013, n° 13/12105 : « *l'extrait d'acte de naissance ne saurait à lui seul établir qu'il correspond bien à la personne qui le produit* » ; CA Paris 5 juillet 2013, n° 13/07400 : « *que le service de la fraude documentaire constate ainsi que cet acte présente toutes les caractéristiques d'un document authentique mais précise que cette analyse documentaire ne porte pas sur les conditions de délivrance ; qu'il n'est donc pas établi que cet acte lui appartient* ».

⁷⁰ CA Paris 5 mars 2013, n° 1219907 : « *si l'authenticité des documents produits semble certaine, ils ne peuvent cependant pas, étant démunis de photo, être rattachés de façon certaine à sa personne et faire preuve de son identité* ».

⁷¹ A cet égard, il convient de rappeler que les actes de l'état civil étrangers, comme ceux délivrés par la France (article 34 du code civil), ne comportent pas de photographie.

⁷² Jean-François Martini, *Le juge des enfants, piètre protecteur des mineurs isolés étrangers*, AJ Famille 2014, p. 101. Voir également Laurent Gebler, *La problématique du mineur isolé étranger pour le juge des enfants*, AJ Famille 2014, p. 92

⁷³ Jean-François Martini, *op. cit.*, p. 101.

pas irréfragablement établie. A cet égard, la CNCDH recommande que l'expertise de détermination de l'âge :

- soit réalisée, de manière pluridisciplinaire, par des professionnels expérimentés, spécialement formés, indépendants, impartiaux et sans préjugés sur la personne du jeune⁷⁴ ;
- prenne en compte les facteurs psychologiques, environnementaux, culturels et de développement de l'enfant conformément à l'observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant⁷⁵, ainsi que son parcours éducatif et, plus généralement, ses situations personnelle et sociale⁷⁶ ;
- soit réalisée dans un délai raisonnable, sans précipitation. Le délai de 5 jours prévu par le code de l'action sociale et des familles pour le recueil provisoire d'urgence est destiné à la protection des enfants et non à l'évaluation de l'âge. En pratique, une telle durée est, dans la majorité des situations, insuffisante pour une évaluation rigoureuse de l'âge et des besoins du mineur permettant une prise en charge appropriée.

21. En conclusion, la CNCDH recommande, à l'égard de ceux qui se revendiquent mineurs, que le principe soit celui de la présomption de minorité⁷⁷, elle-même fondée sur deux présomptions : celle d'authenticité des documents produits et celle de légitimité de leur détenteur. Néanmoins, ces présomptions étant simples, une décision de justice spécialement motivée peut conclure à la majorité au vu d'un faisceau d'expertises psychologiques et d'évaluations sociales et éducatives. Le mineur assisté de son représentant légal doit en outre avoir la possibilité d'accéder au contenu du dossier d'évaluation et de demander une contre-expertise ou une nouvelle évaluation⁷⁸.

II. GARANTIR AU JEUNE ISOLE ETRANGER DES DROITS PROCEDURAUX, AU PREMIER RANG DESQUELS LE DROIT D'ACCES AU JUGE

A. GARANTIR LE DROIT DU JEUNE ISOLE ETRANGER A ETRE ENTENDU ET A ETRE INFORME DE SES DROITS

22. L'article 12 de la CIDE énonce que « *les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». La France doit permettre aux MIE d'exercer ce droit de manière effective, à tous les stades de la procédure, du signalement du mineur à sa prise en charge éventuelle par l'ASE. La CNCDH recommande en conséquence que tout jeune isolé étranger soit mis en mesure d'exprimer son opinion avant toute décision le concernant, qu'elle soit administrative ou judiciaire. Ce droit à être entendu fonde bien évidemment le droit fondamental à être obligatoirement assisté par un avocat spécialement formé⁷⁹.
23. Par ailleurs, l'effectivité du droit à être entendu est conditionnée, en amont, à celle du droit à être informé. Ainsi que l'énonce le Comité des droits de l'enfant des Nations unies chargé de surveiller l'application de la CIDE par les États parties, il doit être mis en place des « *mécanismes pour veiller à ce que les enfants bénéficiant d'une protection de remplacement quelle qu'elle soit, notamment en institution, soient en mesure d'exprimer leurs opinions, celles-ci étant dûment prises en considération* », mécanismes qui doivent donner à l'enfant « *le droit à l'information sur tout projet de placement, de prise en charge et de traitement et lui [offrir] véritablement la possibilité d'exprimer ses opinions, celles-ci étant dûment prises en considération tout au long du processus décisionnel* »⁸⁰. En ce sens, la CNCDH regrette que la circulaire et le protocole soient totalement

⁷⁴ Voir UNHCR, *Save the children...*, op. cit.

⁷⁵ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*.

⁷⁶ Voir dans ce sens European Union Agency for Fundamental Rights, *Les enfants séparés demandeurs d'asile dans les États membres de l'Union européenne*, Luxembourg 2013, p. 60.

⁷⁷ Voir CA Paris 13 novembre 2001, n° 441 ; CA Lyon 18 novembre 2002, n° 02/252, qui précisent qu'une expertise médicale n'est pas à elle-seule suffisante pour apporter la preuve de la majorité, lorsqu'un acte de l'état civil établit la minorité d'un jeune étranger.

⁷⁸ European Union Agency for Fundamental Rights, op. cit., p. 60.

⁷⁹ Voir Dominique Attias, (Conseil National des Barreaux), *Note sur le dispositif applicable aux mineurs isolés étrangers*, Paris le 21 octobre 2013.

⁸⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu*.

silencieux sur le droit à l'information du jeune isolé étranger, alors même que les auditions conduites ont fait apparaître que, dans certains départements ou villes, les MIE ne se voient délivrer aucune information sur leurs droits. En d'autres lieux, les services chargés du recueil provisoire d'urgence leur remettent, en cas de refus de prise en charge, un document succinct rédigé en français, bien souvent sans davantage d'explications. Pour la CNC DH, le jeune isolé étranger doit être informé de l'intégralité de ses droits dès son premier contact avec les services qui le recueillent provisoirement. Cette information devrait donner lieu à la remise d'un document rédigé dans sa langue maternelle, ou à défaut, dans une langue qu'il comprend. Ce document devrait en outre lui être expliqué, l'assistance d'un interprète étant de droit. Ces préconisations répondent aux exigences de la Commission européenne qui, dans son plan d'action pour les MIE, prévoit que, lors du premier contact, « *les mineurs non accompagnés devraient être informés de leurs droits et avoir accès aux mécanismes de recours et de contrôle existants* »⁸¹.

B. INTERDIRE LE DEPASSEMENT DU DELAI LEGAL DE 5 JOURS DE RECUEIL PROVISOIRE D'URGENCE SANS SAISINE DU JUGE DES ENFANTS

24. La circulaire et le protocole précisent que « *conformément à l'article L. 226-2-1 du CASF, le conseil général du lieu où le jeune se déclarant mineur isolé étranger a été repéré ou s'est présenté, procède à l'évaluation de sa situation et détermine les actions de protection et d'aide nécessaires. Il l'accueille pendant les 5 jours de l'accueil provisoire d'urgence conformément à l'article L.223-2 du CASF* ». La CNC DH se félicite de l'application aux MIE du délai légal de 5 jours, donc du droit commun de la protection de l'enfance. Pourtant un grand nombre d'acteurs de terrain, auditionnés dans le cadre du groupe de travail relatif à la préparation du présent avis, ont déploré que le recueil provisoire d'urgence puisse durer de nombreuses semaines, voire de nombreux mois⁸². Cette situation a pour conséquence désastreuse de maintenir des mineurs au sein de structures associatives, dépendant ou non de l'ASE, au-delà des délais légaux et donc en l'absence de saisine et de contrôle de l'autorité judiciaire. Aussi faut-il rappeler que l'article L. 223-2 du CASF oblige les services de l'ASE, en cas de recueil provisoire d'urgence, à aviser immédiatement le parquet, puis, au terme d'un délai de 5 jours, à saisir également l'autorité judiciaire en vue d'une ordonnance de placement provisoire. Pour la CNC DH, un recueil provisoire excédant 5 jours non seulement est entaché d'illégalité, mais encore viole le droit du mineur à un accès concret et effectif à une juridiction. En conséquence, la CNC DH ne peut que recommander le strict respect du délai légal fixé dans le code de l'action sociale et des familles, étant précisé que son dépassement pose la question du statut du mineur et de la responsabilité juridique y afférents.

C. GENERALISER LA DESIGNATION D'UN ADMINISTRATEUR AD HOC

25. Par définition, un enfant, dont la minorité est établie ou simplement présumée, est juridiquement incapable d'exercer ses droits. Sa représentation, normalement assurée par les titulaires de l'autorité parentale, est nécessairement vacante lorsqu'il est isolé⁸³, du fait de leur l'absence ou de leur éloignement. A cet égard, il doit être relevé que le droit dérivé de l'Union européenne insiste fortement sur l'obligation pour les Etats de prendre, au plus vite, les mesures nécessaires pour assurer la représentation des « *mineurs non accompagnés* »⁸⁴.
26. A titre liminaire, la CNC DH entend souligner que les MIE relèvent, en tant que mineurs, des dispositifs de protection et de représentation définis par le droit commun, leur incapacité juridique trouvant une réponse dans l'institution de la tutelle (articles 373 et 390 du code civil). Pour autant les délais nécessaires à la mise en place d'une telle mesure s'avèrent souvent incompatibles avec

⁸¹ Communication de la Commission européenne, *Plan d'action pour les mineurs non accompagnés* (2010-2014), SEC(2010)534.

⁸² Voir Anita Bouix et Serge Slama, *op. cit.*, p. 87.

⁸³ Maryline Bruggeman, *L'enfant isolé étranger*, in : Claire Neirinck (dir.), *Droits de l'enfant et pauvreté*, Dalloz, coll. thèmes et commentaires, Paris 2010, p. 149.

⁸⁴ Voir l'article 31 de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 *concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection* ; l'article 25 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 *relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)* ; l'article 24 de la directive 2013/33/UE *établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale*.

l'effectivité du droit au recours dans le cadre de cette procédure⁸⁵, surtout qu'elle ne pourra intervenir qu'une fois la minorité établie et le jeune en possession d'un état civil⁸⁶. De plus, les auditions conduites à la CNCDH ont fait apparaître un certain nombre de dysfonctionnements découlant d'un vide juridique en matière de représentation et d'assistance des mineurs⁸⁷. A ce propos, il convient de rappeler que l'institution de l'administrateur *ad hoc*, qui a traditionnellement pour fonction de pallier les conflits d'intérêts entre l'enfant et ses représentants légaux⁸⁸, a connu en 2002 une extension de son domaine d'intervention, à tel point que certains ont évoqué son « forçage »⁸⁹. La loi du 4 mars 2002 *relative à l'autorité parentale*⁹⁰ a en effet rendu obligatoire la désignation d'un administrateur *ad hoc* dès le placement d'un mineur en zone d'attente⁹¹ ou lorsque celui-ci sollicite une protection internationale⁹². Dans ces deux hypothèses, l'administrateur *ad hoc* intervient dans un cadre qui n'était pas le sien auparavant : garantir l'exercice des droits spécifiques du MIE en dehors de tout conflit d'intérêt avec les représentants légaux.

27. A la suite des auditions diligentées devant elle, la CNCDH estime qu'il est aujourd'hui nécessaire de confier à l'administrateur *ad hoc* une mission de représentation, d'assistance juridique et d'information pour tous les mineurs mis dans l'incapacité de faire valoir et d'exercer leurs droits, du fait de l'absence ou de l'éloignement de leurs représentants légaux. Cet administrateur *ad hoc* devrait être obligatoirement et immédiatement désigné par le procureur de la République pour tout jeune isolé étranger entrant en contact avec les autorités françaises avant ou au moment du recueil provisoire d'urgence (par l'ASE ou le prestataire de celle-ci). Cela permettrait au MIE d'être parfaitement informé de ses droits et ainsi d'être mis en mesure de saisir le juge aux affaires familiales (juge des tutelles relatives aux mineurs), le juge administratif, ou encore le juge des enfants, même dans l'éventualité où il ne posséderait aucun discernement pour exercer lui-même cette dernière prérogative⁹³. La mission de l'administrateur *ad hoc* se poursuivrait jusqu'à ce que la situation du jeune soit fixée par une décision définitive du juge administratif ou judiciaire.
28. Enfin, il est impératif que les personnes amenées à exercer la fonction d'administrateur *ad hoc* bénéficient en amont d'une formation solide intégrant les spécificités des problématiques afférentes aux droits des MIE. Pour éviter tout conflit d'intérêt, les personnes recrutées ne doivent en aucun cas dépendre directement ou indirectement de l'ASE. La CNCDH ne peut qu'encourager les pouvoirs publics à prévoir des financements en vue de leur recrutement.

D. GARANTIR LA JUSTICIABILITE⁹⁴ DES DECISIONS DE REFUS DE PRISE EN CHARGE PAR L'ASE

29. Au préalable, la CNCDH salue le travail considérable et le dévouement exemplaire des associations impliquées au premier chef dans l'accueil, l'orientation, l'accompagnement et la prise en charge des MIE. Ces dernières travaillent fréquemment dans des conditions très difficiles, en raison notamment de moyens insuffisants. Pour autant, un grand nombre d'auditions conduites à la CNCDH a établi que des jeunes isolés étrangers font l'objet d'une évaluation de leur âge par le secteur

⁸⁵ Les auditions menées à la CNCDH ont fait apparaître que le délai de mise en place d'une mesure de tutelle varie, en fonction des juridictions, de quelques jours à plusieurs mois.

⁸⁶ Rares sont les juges aux affaires familiales disposés à prononcer une tutelle en l'absence de tout document de l'état civil.

⁸⁷ Pour rappel : difficultés pratiques pour l'obtention de papiers, irrecevabilité s'agissant de l'exercice d'un recours devant une juridiction administrative, etc.

⁸⁸ Voir les articles 388-2 et 389-3 du code civil et l'article 756-50 du CPP. Voir également Claire Neirinck, *La dualité de régime de l'administrateur ad hoc*, JCP 2000, I., 228.

⁸⁹ Maryline Bruggeman, *op. cit.*, p. 150.

⁹⁰ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 *relative à l'autorité parentale*.

⁹¹ Sur les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des missions des administrateurs *ad hoc* en zone d'attente, voir Anafé, *Guide théorique et pratique - La procédure en zone d'attente*, janvier 2013, p. 28 (disponible sur : www.anafe.org).

⁹² Voir les articles L. 221-5 et L. 751-1 du CESEDA.

⁹³ Cass. 1^{ère} civ. 21 novembre 1995, n° 94-05.102, qui précise qu'un « mineur ne peut valablement saisir le juge des enfants que s'il « possède un discernement suffisant pour exercer [cette] prérogative ».

⁹⁴ Sur cette notion, voir Guy Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Le Seuil, Paris 2001, p. 45 et s., qui distingue deux formes de justiciabilité. La justiciabilité objective est inscrite dans un contentieux de normes et ne permet au juge que d'examiner la conformité d'une règle de droit à des énoncés juridiques prééminents, afin de sanctionner les normes inférieures contraires ou incompatibles. La justiciabilité subjective permet quant à elle d'obtenir du juge la satisfaction individuelle d'un droit, soit en nature, soit par compensation.

associatif, celui-ci se voyant, dans certaines villes de France, confier l'évaluation et le recueil provisoire d'urgence des MIE. A l'issue de cette évaluation, souvent rapide et fondée sur des critères opaques, les jeunes sont soit recueillis provisoirement, soit remis à la rue. Dans cette dernière hypothèse, il est apparu que le président du Conseil général n'a ni à connaître ni à apprécier leur situation personnelle. Un grand nombre de jeunes est ainsi écarté du dispositif de droit commun, ce qui conduit en définitive à créer une zone de non droit en amont de la procédure de recueil provisoire d'urgence réglementée par le code de l'action sociale et des familles.

30. A cet égard, la CNCDH entend préciser que l'admission et le refus de prise en charge d'un jeune isolé étranger par les services de l'ASE sont des décisions administratives individuelles prises par le président du Conseil général exerçant une prérogative de puissance publique. Si les prestations relatives à l'hébergement et à l'accompagnement des MIE peuvent être externalisées et confiées au secteur associatif, la décision de prise en charge ou de refus de prise en charge doit rester de la compétence du seul président du Conseil général. Aussi, la CNCDH entend-elle rappeler que l'intervention du secteur associatif en matière de recueil provisoire d'urgence ne doit pas *de facto* aboutir à transférer à une personne morale de droit privé le pouvoir de décision propre du président du Conseil général.
31. Par ailleurs, les refus de prise en charge par l'ASE sont des décisions individuelles défavorables de nature à porter atteinte au droit fondamental du mineur à une protection de la part des autorités étatiques (article 3 de la CIDE)⁹⁵. Il s'agit indéniablement de décisions faisant grief susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En ce qu'elles « *refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit* » pour l'intéressé, elles doivent, conformément aux articles 1^{er} et 3 de la loi du 11 juillet 1979⁹⁶, être motivées en fait et en droit⁹⁷. Ces décisions doivent également être notifiées par écrit au sens de l'article 8 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978⁹⁸, cette

⁹⁵ Article 3 de la CIDE : 1. « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

2. *Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.*

3. *Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié ».*

⁹⁶ Article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.*

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

-restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;

-infligent une sanction ;

-subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;

-tirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;

-opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;

-refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;

-refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

-rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire ».

Article 3 : « *La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* ».

⁹⁷ Comp. CAA Paris 29 avril 2014, Département de Paris c. Moctar Sylla, n° 13PA03173, qui fonde l'obligation de motivation sur l'article R. 223-2 du CASF.

⁹⁸ Article 8 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration entre l'administration et le public : « *Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée* ».

notification devant être accompagnée de l'indication des voies et délais de recours⁹⁹. Pour la CNCDH, l'externalisation de certaines prestations relatives au recueil provisoire d'urgence ne doit pas de facto aboutir à ce que le président du Conseil général se soustraie à ces obligations légales encadrant son pouvoir de décision.

32. Pourtant, jusqu'à une date récente, le Conseil d'Etat a totalement freiné la contestation des refus de prise en charge par l'ASE en déclarant irrecevable un recours en référé liberté fondamentale¹⁰⁰ formé par une personne se déclarant MIE, au motif qu'elle ne dispose pas de la capacité juridique pour agir en justice¹⁰¹. En conséquence, des personnes que l'ASE refuse de prendre en charge en raison de leur prétendue majorité, se voient refuser la voie du référé liberté fondamentale dès lors qu'elles se prévalent de leur minorité et ne sont pas représentées comme doit l'être un incapable... Aussi, la CNCDH entend-elle rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme sanctionne, comme une atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal, les règles procédurales empêchant certains sujets de droit d'agir en justice¹⁰². En effet, l'article 6 de la CESDH peut être interprété comme « *garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable (...) un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique* »¹⁰³. Dans ces conditions, la CNCDH ne peut que souhaiter une évolution de la jurisprudence administrative. Elle relève en ce sens que le Conseil d'Etat a, le 12 mars 2014, ouvert la voie du référé liberté fondamentale à un MIE¹⁰⁴. Néanmoins cette décision répond à des circonstances très particulières, dès lors qu'il s'agissait d'un mineur :
- ayant fait l'objet d'une décision de placement prise par le juge des enfants et non exécutée ;
 - en état de détresse médicale, psychique et sociale du fait de son hébergement précaire en squat et de son état de santé nécessitant des interventions médicales.
- La portée de cette décision est à ce jour incertaine. Son interprétation ne permet pas de savoir si tous les jeunes isolés étrangers se prévalant de leur minorité seront dorénavant recevables à intenter un référé liberté fondamentale ou bien si cette voie de droit sera exclusivement réservée à ceux qui se trouvent dans un état de particulière vulnérabilité¹⁰⁵ et dont l'admission à l'ASE, décidée par le juge des enfants, n'a pas été mise en œuvre.
33. A ce propos, la CNCDH entend insister sur le fait que les jeunes isolés étrangers sont intrinsèquement vulnérables (voir *infra*), comme le relève d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme pour laquelle ils « *relèvent incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* »¹⁰⁶. Pour cette raison, ils devraient tous, sans distinction, être recevables

⁹⁹ Article R. 421-5 du CJA : « *Les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés ainsi que les voies de recours dans la notification de la décision* ».

¹⁰⁰ Article L. 521-2 du CJA : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

¹⁰¹ CE 30 décembre 2011, *Boiguile*, n° 350458.

¹⁰² Voir dans ce sens Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, Paris 2012, n° 255, p. 430.

¹⁰³ Cour EDH 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 245. L'article 6 de la CESDH n'est certes pas applicable au contentieux des étrangers, mais, en matière d'assistance éducative, il y a lieu de faire prévaloir l'impératif de protection de l'enfance en danger sur la condition d'étranger du MIE.

¹⁰⁴ CE 12 mars 2014, A. n° 375956.

¹⁰⁵ Notons qu'en matière de conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, la jurisprudence administrative instaure des priorités pour les catégories vulnérables. Un demandeur d'asile considéré comme particulièrement vulnérable serait prioritaire pour accéder à des conditions d'hébergement dignes (voir CE 27 octobre 2010, n° 343898 ; CE 19 novembre 2010, *Ministre de l'immigration c. Panokheel*, n° 344286 ; CE 22 novembre 2010, n° 344373 ; CE 5 avril 2013, n° 367232). Le raisonnement du Conseil d'Etat revient en définitive à admettre qu'un demandeur d'asile ne présentant aucune vulnérabilité particulière (de sexe masculin, seul, en bonne santé, etc.), dans une région où les moyens manquent, peut être hébergé dans des conditions matérielles d'hygiène et de sécurité extrêmement précaires (voir plus généralement sur cette problématique : Serge Slama, *Le droit à des conditions matérielles d'accueil décentes : une nouvelle forme de justiciabilité pour quelle effectivité ?*, RDSS 2010, p. 858 ; Serge Slama, *Droit de tous les demandeurs d'asile à des conditions matérielles d'accueil décentes dès leur accueil en préfecture*, AJDA 2010, p. 202 ; Karine Michelet, *Le droit des demandeurs d'asile à des conditions matérielles d'accueil décentes : un droit en perte d'effectivité ?*, AJDA 2013, p. 1633).

¹⁰⁶ Cour EDH 5 juillet 2011, *Rahimi c. Grèce*, req. n° 8687/08, § 87.

à former un recours contre toute décision les concernant devant une juridiction administrative. Cette difficulté serait définitivement résolue si tout MIE pouvait bénéficier, dès son premier contact avec les autorités françaises, des services d'un administrateur *ad hoc* (voir *supra*).

E. GARANTIR LA PRESOMPTION DE DANGER AU PROFIT DE TOUT JEUNE ISOLE ETRANGER

34. L'enfant en danger présent sur le territoire français doit pouvoir faire l'objet d'une mesure de protection quel que soit son statut personnel, mais également quelle que soit sa situation au regard des règles d'entrée et de séjour. La solution est ancienne et résulte tant de la jurisprudence constante de la Cour de cassation¹⁰⁷, que des conventions internationales¹⁰⁸. Aux termes de l'article 375 du code civil, le juge des enfants est compétent « *si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises* ». Pour la CNCDH, l'isolement du mineur et le fait qu'il soit étranger constituent en eux-mêmes un danger¹⁰⁹, en raison de l'absence d'hébergement, de restauration, de connaissance de la langue française, d'accès aux soins et à l'instruction, et d'un représentant légal susceptible d'accomplir les actes relatifs à l'exercice de l'autorité parentale¹¹⁰. Autrement dit, le fait d'être mineur, isolé et étranger présume le danger et fonde, par voie de conséquence, la compétence du juge des enfants¹¹¹.
35. Toutefois, certains professionnels estiment que « *toute situation de danger ne nécessite pas une intervention judiciaire, ou en tout cas que cette intervention ne relève pas forcément de la compétence du juge des enfants* »¹¹². Cette interprétation repose sur la lettre de l'article 375 du code civil, ce texte précisant que les mesures d'assistance éducative « *peuvent* » être ordonnées et non qu'elles « *doivent* » l'être. Il s'agit ici non pas de nier l'existence du danger inhérent à l'isolement, mais de considérer que l'intervention d'autres magistrats ou services peut répondre plus efficacement à cette situation et y mettre fin¹¹³. Pour la CNCDH néanmoins, le juge des enfants,

¹⁰⁷ Cass. 1^{ère} civ. 27 octobre 1964, *JCP* 1964, II, 13911 bis ; Cass. 1^{ère} civ. 16 janvier 1979, *Bull.* n° 22 ; Cass. crim. 4 novembre 1992, *Rec. Dalloz* 1994, jurisp., p. 11, note François Boulanger.

¹⁰⁸ Voir par exemple l'article 8 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

¹⁰⁹ Dans ce sens, CA Poitiers, 7 octobre 2002, n° 02/797 qui a réformé le non-lieu à assistance éducative au motif que le mineur étranger en cause était à raison de la défaillance supposée de l'autorité parentale et « *en toute hypothèse de son isolement la proie potentielle de réseaux divers (...)* » ; CA Poitiers, 7 novembre 2002, n° 02/184, qui a estimé que la sécurité comme la moralité d'un jeune étranger de dix-sept ans sont « *du fait même de son absence de famille ou de représentant légal* » gravement compromises. Voir également Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, pp. 5 et 11. Comp. Isabelle Debré, *Rapport, op. cit.*, p. 33, qui précise que l'isolement n'est pas nécessairement synonyme de danger ; Jean-Pierre Rosencveig, *Des questions difficiles posées par les enfants étrangers isolés, Rec. Dalloz* 2004, p. 149 : « *Reste qu'on déraperait en acceptant de considérer comme systématiquement isolés et en danger des enfants qui ne font que suivre l'itinéraire balisé par leur famille plus ou moins aidée de passeurs professionnels et qui sont souvent en liens permanents avec elle. Il est tout aussi grossièrement erroné de considérer ces enfants comme étant en fugue ; ils sont au contraire en phase avec les leurs. On observe aujourd'hui que nombre d'enfants viennent en réalité rejoindre leurs parents déjà présents en France, mais en situation irrégulière. D'autres y ont été envoyés pour faire des études et travailler ; certains pour rapporter rapidement de l'argent, y compris par la rapine et les risques inhérents, à la famille restée au pays* ».

¹¹⁰ Laurent Gebler, *Mineur étranger isolé : patate chaude aussi pour la justice ?*, *JDJ* n° 329, novembre 2013, p. 9.

¹¹¹ Dans ce sens DDD 19 décembre 2012, *Décision* n° MDE/ 2012-179.

¹¹² Dans ce sens Michel Huyette et Philippe Desloges, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, 4^{ème} éd., Dunod, Paris 2009, p. 113. *Add.* CNCDH 24 septembre 2013, *Audition de Madame Huet, juge des enfants au TGI de Paris*.

¹¹³ CA Lyon 18 juin 2001, *JDJ*, octobre 2001, p. 59, note Michel Huyette qui a considéré que l'assistance éducative « *a pour objet, comme son nom l'indique, de contrôler, soutenir et aider les titulaires de l'autorité parentale en cas de défaillance dans l'exercice de cette autorité, mais non de répondre aux situations de vacance de l'autorité parentale* ». Par conséquent « *le danger n'est pas une condition suffisante pour que le juge des enfants soit compétent, dès lors qu'il peut être remédié à cette situation de danger par l'intervention d'un autre magistrat ou d'autres services* ». Dans ce cas, la cour a estimé que c'était à l'ASE de recueillir le mineur isolé, puis de saisir le procureur de la République, à charge pour ce dernier de saisir le juge compétent, en l'occurrence le juge des tutelles, dans le délai de huit jours prévu par l'article 375-5 du code civil. Dans le même sens CA Versailles, 11 septembre 2003 : *RDSS* 2004, p. 187, obs. Françoise Monéger

« juge naturel » de la protection de l'enfance, doit à ce titre connaître de toute situation de danger¹¹⁴.

36. Par ailleurs, de nombreux praticiens soutiennent que le juge des enfants n'est pas en principe compétent pour la protection des MIE, dès lors que la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative ne peut se concevoir qu'en présence des parents¹¹⁵. Prenant appui sur les dispositions des articles 375-1 du code civil et L. 223-2 alinéa 1^{er} du CASF¹¹⁶, ils affirment que l'objectif est de travailler aux côtés des parents et de concert avec eux, de les aider à surmonter leurs difficultés, afin de restaurer un fonctionnement suffisant de l'autorité parentale¹¹⁷. A cet égard, la CNCDH rappelle qu'aux termes de l'article 20 de la CIDE « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat* »¹¹⁸. La loi n° 2007-593 du 5 mars 2007 a modifié l'article L. 112-3 du CASF et précisé que « *la protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge* ». Pour la CNCDH, ces dispositions montrent indéniablement que la finalité des protections sociale et judiciaire des mineurs en danger n'est pas exclusivement d'aider à la mise en œuvre de l'autorité parentale en y associant les parents. C'est plus largement « *l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits qui doivent guider toutes décisions le concernant* » (article L. 112-4 du CASF). En conséquence, une mesure d'assistance éducative peut parfaitement, au titre de la protection de l'enfant, se concevoir en l'absence des parents sur le territoire, comme l'admet d'ailleurs implicitement la circulaire du 31 mai 2013.
37. Au regard de ce qui précède, la CNCDH estime que le fait pour un mineur d'être isolé et étranger emporte une présomption de danger, qui fonde, à son tour, le droit d'accéder à la protection du juge des enfants. Les formations initiale et continue des magistrats doivent prévoir des modules spécifiques consacrés à la spécificité des problématiques afférentes aux MIE.

F. GARANTIR AU MINEUR ISOLE ETRANGER L'ACCES DIRECT ET EFFECTIF AU JUGE DES ENFANTS A L'ISSUE DU RECUEIL PROVISOIRE D'URGENCE

38. Aux termes de la circulaire et du protocole, si l'isolement et la minorité sont établis dans le délai de 5 jours, le président du Conseil général saisit le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé. Le magistrat s'appuie ensuite sur le dispositif national d'orientation pour désigner le Conseil général du lieu de placement auquel il confie le mineur par ordonnance de placement provisoire. En revanche, si le service chargé de l'évaluation n'a pu se prononcer, il est prévu que le président du Conseil général saisisse le parquet territorialement compétent pour que le jeune lui soit confié par une ordonnance de placement provisoire avant saisine du juge des enfants. Deux hypothèses sont alors envisagées par la circulaire, qui précise que la décision de placement définitif appartient « *au parquet ou au juge des enfants* » :
- si avant le terme du délai de 8 jours, le jeune est reconnu MIE, le parquet saisit le juge des enfants en assistance éducative et requiert le maintien de son placement auprès du président du Conseil général qu'il aura déterminé en application du dispositif d'orientation national ;
 - si au terme du délai de 8 jours, la situation du jeune n'est toujours pas clarifiée, le parquet saisit le juge des enfants en assistance éducative et requiert le maintien de la mesure de placement dans son lieu de placement initial jusqu'à l'issue de l'évaluation. Une fois cette dernière aboutie, le juge des enfants en communique les résultats au parquet. Si le jeune est

¹¹⁴ CA Metz 23 janvier 2006, n° 06/8 : « *attendu que la défaillance de l'autorité parentale [...], dès lors qu'il ne peut être remédié à cette situation par l'intervention d'un autre magistrat ou d'autres services, conduisent à retenir que l'enfant est en danger et que les conditions de son éducation sont gravement compromises* ».

¹¹⁵ Voir dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁶ Claire Neirinck, *Enfance, Rép. civil Dalloz*, n° 110, qui précise que « *l'enfant en danger dont la protection relève de l'assistance éducative doit être soumis à l'autorité parentale. Mesure d'accompagnement des parents, elle ne peut bénéficier à un mineur étranger isolé dont la famille n'est pas présente sur le territoire français* ».

¹¹⁷ *Ibid.*, n° 106 et 125.

¹¹⁸ La Cour européenne des droits de l'homme souligne au demeurant que ces enfants « *relèvent incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* » de sorte qu'il appartient à l'Etat de les protéger et de les prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la CESDH (Cour EDH 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, précité, § 87).

reconnu MIE, le parquet prend des réquisitions aux fins de placement dans le département que la cellule nationale de répartition aura déterminé en application du dispositif d'orientation national.

39. En faisant du parquet la « cheville ouvrière » du dispositif national d'orientation¹¹⁹, la CNCDH craint fortement que l'on n'aboutisse à contourner le juge des enfants et ainsi à violer les dispositions de l'article 375-5 du code civil¹²⁰. Aux termes de ce dernier texte, le juge des enfants a en effet une compétence de principe pour prononcer le placement provisoire d'un mineur, le procureur de la République n'intervenant que de manière résiduelle, en cas d'indisponibilité ou d'absence du juge des enfants (jours fériés, vacances, nuit, etc.)¹²¹, et pour décider d'un placement ne pouvant excéder 8 jours. En renversant totalement cette logique, la circulaire et le protocole méconnaissent le sens et la portée des prescriptions législatives du code civil qu'ils se proposent d'explicitier et contreviennent aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques¹²². De plus, l'interprétation retenue de l'article 375-5 du code civil a pour conséquence fâcheuse d'entraver le droit pour tout enfant susceptible de faire l'objet d'une mesure de protection, à être immédiatement entendu par un juge, dès lors que le juge des enfants est saisi entre le 6^{ème} et le 13^{ème} jour suivant la décision de recueil provisoire d'urgence¹²³. Pire encore, il arrive que des parquets prononcent un non-lieu à assistance éducative avant que l'ordonnance de placement provisoire ne soit arrivée à échéance et, partant, en l'absence de toute saisine préalable du juge des enfants pourtant imposée par la loi¹²⁴.
40. Par ailleurs, il ressort de plusieurs auditions conduites à la CNCDH que l'audience devant le juge des enfants intervient parfois plusieurs mois après la saisine du parquet consécutive à son ordonnance de placement provisoire. Cette situation a pour conséquence fâcheuse de maintenir un mineur en situation de flou juridique quant à son statut, du fait de la caducité de l'ordonnance de placement provisoire prise par le parquet. A ce propos, la CNCDH entend rappeler que dans un tel cas de figure les parties doivent, conformément à l'article 1184 du code de procédure civile, être convoquées devant le juge des enfants dans un délai de 15 jours¹²⁵.
41. Enfin, le choix du lieu de placement définitif d'un mineur ne peut en aucun cas dépendre d'une logique exclusivement gestionnaire de répartition des effectifs de MIE entre départements, au regard d'une clé de répartition dont la pertinence n'est ni expliquée, ni démontrée dans la circulaire et le protocole¹²⁶. La CNCDH estime pour sa part que la détermination du lieu de la prise en charge doit impérativement tenir compte de l'intérêt supérieur du mineur (article 3 de la CIDE), ce qui nécessite une bonne connaissance de sa situation personnelle (âge, origine, parcours d'exil, existence de liens familiaux, projet de vie, etc.)¹²⁷. En raison des pouvoirs d'investigation dont il dispose, le juge des enfants est, pour la CNCDH, le magistrat le mieux à même de déterminer le lieu du placement et l'accompagnement éducatif le plus approprié. Rien n'empêche néanmoins le procureur de la République d'inviter le juge des enfants, dans le cadre du pouvoir souverain de ce

¹¹⁹ Voir dans ce sens Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, p. 9 et s.

¹²⁰ Article 375-5 du code civil : « A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige ».

¹²¹ Dans ce sens Michel Huyette et Philippe Desloges, *op. cit.*, p.176.

¹²² La circulaire et le protocole sont de ce fait entachés d'illégalité pouvant être sanctionnée par un recours pour excès de pouvoir (CE 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, Rec., p. 64 ; CE 18 juin 1993, *Institut français d'opinion publique (IFOP)*, Rec., p. 178 ; CE 2 juin 1999, M..., n° 207752).

¹²³ Remarquons que l'article L. 223-2 du CASF prévoit quant à lui la saisine de l'autorité judiciaire au bout de 5 jours.

¹²⁴ Voir Tribunal pour enfants de Versailles 1^{er} avril 2014, affaire D 14/0029.

¹²⁵ Article 1184 alinéa 3 du code de procédure civile : « Lorsque le juge est saisi, conformément aux dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du code civil, par le procureur de la République ayant ordonné en urgence une mesure de placement provisoire, il convoque les parties et statue dans un délai qui ne peut excéder quinze jours à compter de sa saisine, faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande, à ses parents ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié ».

¹²⁶ Dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *op. cit.*, p. 4 et s.

¹²⁷ Dans ce sens DDD 19 décembre 2012, *Décision n° MDE/2012-179*.

dernier, à être attentif aux contraintes liées à l'inégale répartition des MIE sur le territoire national.

G. PREVOIR L'INTERVENTION COMPLEMENTAIRE DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

42. L'assistance éducative n'assure qu'une protection imparfaite de l'enfant, notamment en ce qu'elle ne permet pas au service éventuellement désigné pour accueillir le mineur de prendre les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale (soins médicaux, scolarité, etc.). Sur le terrain, la question est d'autant plus cruciale que beaucoup de jeunes nécessitent des soins médicaux du fait de leur état de santé souvent précaire (voir *infra*). Ils doivent également procéder à des démarches administratives de tous ordres liées à leur état civil ou leur insertion socioprofessionnelle¹²⁸. En la matière, le juge des enfants ne peut, tout au plus, que prendre des décisions ponctuelles (article 375-7 du code civil)¹²⁹, dès lors que l'article 373-2-6 du code civil¹³⁰ confère au juge aux affaires familiales une compétence de principe pour régler les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale et qu'aux termes de l'article L. 213-3-1 du code de l'organisation judiciaire, il exerce les fonctions de juge des tutelles des mineurs. Lorsque les deux parents sont décédés ou privés de cet exercice, l'article 390 du code civil impose l'ouverture d'une tutelle¹³¹. Est privé de l'exercice de l'autorité parentale, le père ou la mère qui « *est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence ou de tout autre cause* ». Pour la CNCDH, le respect de ces dispositions doit imposer l'organisation d'une tutelle pour chaque MIE entrant ou présent sur le territoire sans représentant légal¹³². Dans ce sens, l'article L. 751-1 du CESEDA aborde déjà l'ouverture d'une tutelle comme la suite logique de la mission de l'administrateur *ad hoc* du mineur isolé demandeur d'asile.
43. Lorsque la tutelle est déclarée vacante au motif qu'aucun membre de l'entourage familial n'est en mesure d'en assumer la charge, elle est déferée au service de l'ASE (article 411 du code civil). Le président du Conseil général devient gardien et tuteur de l'enfant confié. L'exercice de la tutelle est placé sous le contrôle du juge aux affaires familiales et elle est souvent désignée sous le nom de tutelle sociale ou tutelle départementale. Son fonctionnement est identique à celui d'une administration légale sous contrôle judiciaire. Les frais d'entretien et d'éducation du mineur sont pris en charge par l'ASE du département du siège de la juridiction qui a prononcé la mesure en première instance. L'ASE est tenue d'adresser chaque année au juge aux affaires familiales un rapport de synthèse sur la situation de l'enfant confié par décision judiciaire (article L. 223-5 du CASF). Pour autant, bien que pris en charge et donc protégé au titre de la tutelle, il n'est pas exclu que le mineur ainsi protégé l'ait été, antérieurement à la saisine du juge aux affaires familiales, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative décidée par le juge des enfants. La Cour de cassation a au demeurant estimé que le changement de statut ainsi opéré ne justifiait plus le maintien de la mesure d'assistance éducative¹³³.
44. Dans ces conditions, la CNCDH estime que la mesure d'assistance éducative constitue le préalable à la mise en place d'une tutelle en ce qu'elle permettra de s'assurer de la nécessité et de l'opportunité d'une mesure de protection complète et durable¹³⁴. Ainsi, la protection immédiate par le juge des enfants peut-elle aisément s'articuler avec l'organisation ultérieure d'une tutelle.

¹²⁸ Laurent Gebler, *La problématique du mineur étranger isolé pour le juge des enfants*, op. cit., p. 93.

¹²⁹ Pour lesquelles il désignera fréquemment un administrateur *ad hoc*.

¹³⁰ Aux termes de l'article 373-2-6 alinéa 1^{er} du code civil, « *le juge du tribunal de grande instance délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre (De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant) en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs* ».

¹³¹ Article 390 du code civil : « *La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale. Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie. Il n'est pas dérogé aux lois particulières qui régissent le service de l'aide sociale à l'enfance* ».

¹³² Dans ce sens Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Dalloz, Paris 2008, n° 873, p. 464.

¹³³ Cass. 1^{ère} civ. 3 novembre 2004, *RTD civ.* 2005, p. 100, obs. J. Hauser.

¹³⁴ Voir Laurent Gebler, *Mineur étranger isolé : patate chaude aussi pour la justice ?*, op. cit., p. 10. Voir également Syndicat de la Magistrature, op. cit., p. 11 : « *Si la mesure de tutelle assure un régime de protection plus complet et répond à l'absence sur le territoire national des représentants légaux du MIE, il n'est pas contestable que la nécessité de répondre en urgence à la situation de danger résultant de l'isolement justifie la compétence initiale du juge des enfants* ».

Des dispositifs de coordination entre juge des enfants, juge aux affaires familiales et parquet devront être définis et mis en pratique pour éviter toute rupture dans la prise en charge et assurer ainsi un meilleur respect des droits des MIE¹³⁵.

III. GARANTIR A TOUT MINEUR ISOLE ETRANGER DES CONDITIONS MATERIELLES D'EXISTENCE ADAPTEES

45. Aux termes de l'article 20 de la CIDE, « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat* ». De son côté, la circulaire du 31 mai 2013 précise utilement que le recueil provisoire doit bénéficier à tout « *jeune se déclarant mineur isolé étranger* », sans distinction. Partant, la CNCDH estime que l'exclusion de certaines catégories de mineurs du dispositif de protection dès la phase du recueil provisoire d'urgence a pour conséquence de réduire à néant le droit pour toute personne âgée de moins de 18 ans¹³⁶ de bénéficier d'une protection et donc de conditions matérielles d'existence. Dans ces conditions, il est particulièrement regrettable d'observer que, sur le terrain, une distinction de fait semble pratiquée dès cette phase entre, approximativement, mineurs de 16 ans et mineurs de 16 à 18 ans, les autorités ayant tendance à considérer que seuls les premiers peuvent bénéficier d'une mesure de protection, donc d'un hébergement, d'un accompagnement et d'une prise en charge spécifiques. De plus, il ressort de plusieurs auditions conduites à la CNCDH qu'un grand nombre de MIE, lorsqu'ils bénéficient d'un hébergement, sont logés en hôtels¹³⁷, ce qui les prive d'un accompagnement éducatif et social, ainsi que d'un suivi médical. Ou encore, ceux en possession de documents de l'état civil ayant fait l'objet d'une contestation ne sont pas accueillis dans la plupart des structures d'hébergement et de distribution de repas chauds, dont l'accès est exclusivement réservé aux adultes.
46. La CNCDH a également eu connaissance d'une politique drastique, voire brutale, de mise à la rue de jeunes isolés étrangers au jour de leur 18^{ème} anniversaire. Elle constate une nouvelle fois que la préparation de la sortie de placement est un point faible de la protection de l'enfance pour ceux qui atteignent leur majorité : par manque de financement, de nombreux jeunes majeurs, étrangers ou non, quittent l'ASE sans accompagnement, dès l'âge de 18 ans, avec tous les risques que cela entraîne (errance, prostitution, addictions, délinquance,...)¹³⁸. Or l'entrée dans la majorité ne devrait pas signifier la fin systématique de la prise en charge, dès lors qu'aux termes de l'article L. 222-5 du CASF, « *peuvent être également pris en charge à titre temporaire par le service chargé de l'aide sociale à l'enfance les mineurs émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt et un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants* ». Pour la CNCDH, les MIE devraient, du fait de leur isolement, relever de ces dispositions. Il est donc impératif d'anticiper la majorité par un accompagnement spécifique, de renforcer les dispositifs de soutien aux jeunes majeurs, possibles jusqu'à l'âge de 21 ans, et de les systématiser aussi longtemps que le jeune n'est pas autonome¹³⁹.
47. Par ailleurs, du fait de la précarité de leurs conditions matérielles d'existence, des carences dans leur accompagnement et dans les informations qui leur sont remises, de nombreux mineurs ne sont pas mis en mesure d'entamer les démarches destinées à leur permettre de demeurer légalement sur le territoire français lors du passage à la majorité, soit en acquérant la nationalité française par déclaration sur le fondement de l'article 21-12 du code civil (enfant confié pendant au moins trois années à l'ASE)¹⁴⁰, soit en accédant de plein droit au séjour en cas de prise en charge par l'ASE

¹³⁵ Dans ce sens Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, p. 11.

¹³⁶ Article 388 du code civil : « *Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.* »

¹³⁷ Sur la problématique spécifique des MIE demandeurs d'asile hébergés en hôtels, voir UNHCR / Conseil de l'Europe, *Unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children turning eighteen : what to celebrate ? UNHCR / Concl of Europe field research on European State practice regarding transition to adulthood of unaccompanied ans separated asylum-seeking and refugee children*, Strasbourg Mars 2014, p. 28.

¹³⁸ Voir déjà CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur le droit au respect de la vie privée et familiale et les placements d'enfants en France*.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Article 21-12 du code civil : « *L'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, déclarer, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants, qu'il réclame la qualité de Français, pourvu qu'à l'époque de sa déclaration il réside en France.*

avant le 16^{ème} anniversaire (article L. 313-11, 2° bis du CESEDA¹⁴¹), soit en sollicitant l'octroi d'un titre de séjour portant la mention « salarié » en cas de prise en charge par l'ASE au-delà des 16 ans (article L. 313-15 du CESEDA¹⁴²). A cet égard, il doit être précisé qu'il n'est pas tenu compte, pour l'application de ces dispositions, du temps durant lequel le mineur a été mis à l'abri dans une structure associative, le recueil provisoire durant parfois plusieurs semaines, voire plusieurs mois (voir *supra*). Du fait de ces dysfonctionnements, leur régularisation s'avère extrêmement difficile. Pour les mêmes raisons, ces MIE ne disposent d'aucune aide pour constituer, avant leur majorité, un dossier de demande d'asile. Un récent rapport conjoint du HCR et du Conseil de l'Europe souligne à ce propos qu'en France un accueil défaillant ou insuffisant affecte l'accès effectif des MIE à une procédure d'asile équitable, en entravant la possibilité de préparer puis déposer une demande d'asile¹⁴³. Une telle situation est de nature à caractériser un manquement patent de la France à ses engagements internationaux résultant de l'article 22-1 de la CIDE¹⁴⁴.

48. Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande instamment aux pouvoirs publics de garantir aux jeunes isolés étrangers un hébergement, ainsi qu'un accompagnement et un suivi de qualité dispensés par du personnel formé aux spécificités des problématiques afférentes aux MIE. Une réflexion portant sur une éventuelle extension de la participation financière de l'Etat doit être impérativement engagée dans les plus brefs délais, étant précisé que les financements actuels arriveront à échéance en 2015. A cet effet, il conviendrait d'envisager la création d'un fonds spécifique¹⁴⁵ abondé par les départements ministériels concernés (principalement : justice, affaires sociales, affaires étrangères, intérieur). Seule une politique ambitieuse relative à l'accueil de ces jeunes sera de nature à leur garantir un accès à leurs droits et un exercice effectifs de ceux-ci, au premier rang desquels le droit fondamental d'asile¹⁴⁶.

IV. GARANTIR LE DROIT A L'EDUCATION DES MINEURS ISOLES ETRANGERS

49. L'accès à l'éducation est un droit fondamental. L'article 13 du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et l'article 28 de la CIDE reprennent l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme en énonçant que « toute personne a droit à

Toutefois, l'obligation de résidence est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France. Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française : 1° L'enfant qui, depuis au moins cinq années, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou qui, depuis au moins trois années, est confié au service de l'aide sociale à l'enfance ».

¹⁴¹ Article L. 313-11 du CESEDA : « Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit : (...)

2° bis A l'étranger dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3, qui a été confié, depuis qu'il a atteint au plus l'âge de seize ans, au service de l'aide sociale à l'enfance et sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de la formation, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française. La condition prévue à l'article L. 311-7 n'est pas exigée ».

¹⁴² Article L. 313-15 du CESEDA : « A titre exceptionnel et sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire prévue au 1° de l'article L. 313-10 portant la mention " salarié " ou la mention " travailleur temporaire " peut être délivrée, dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, à l'étranger qui a été confié à l'aide sociale à l'enfance entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans et qui justifie suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle, sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de cette formation, de la nature de ses liens avec sa famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française. Le respect de la condition prévue à l'article L. 311-7 n'est pas exigé ».

¹⁴³ UNHCR / Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 28.

¹⁴⁴ Article 22 -1 de la CIDE : « Les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits États sont parties ».

¹⁴⁵ Voir Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, p. 7 ; Union Syndicale des Magistrats, *op. cit.*, p. 18. Voir déjà Isabelle Debré, *op. cit.*, p. 87 et s.

¹⁴⁶ Pour plus de détails sur les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, voir CNCDH 15 décembre 2011, *Avis sur l'accueil des demandeurs d'asile en France* ; CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*.

l'éducation ». Quant à l'article 2 du Protocole n° 1 additionnel à la CESDH, il affirme que « nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction ». Insistant sur l'éminence de ce droit, « indispensable à la réalisation des droits de l'homme », la Cour européenne des droits de l'homme proclame qu'il occupe dans une société démocratique « une place si fondamentale, qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »¹⁴⁷. Le droit à l'instruction s'analyse alors comme le droit de toute personne à bénéficier des moyens d'instruction à un moment donné. Pèse sur l'Etat la double obligation de garantir à tous et sans discrimination un droit d'accès effectif aux établissements scolaires existants (primaires, secondaires et supérieurs) et d'assurer la reconnaissance officielle des études accomplies afin de permettre l'utilisation des diplômes sur le plan professionnel¹⁴⁸. L'article 2 du protocole n° 1 précité ne comprend aucune clause d'ordre public autorisant des restrictions au droit garanti, qui n'est pas pour autant absolu : le juge européen laisse l'Etat libre d'exercer un droit de réglementation en la matière, sous réserve de ne pas porter atteinte à la substance même du droit à l'instruction¹⁴⁹.

50. Aux termes de l'article L. 131-1 du code de l'éducation : « *L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans* ». Une circulaire du 20 mars 2002 précise que « *l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, âgés entre six et seize ans, qu'ils soient français ou étrangers, dès l'instant où ils résident sur le territoire français* » ; qu'aucune « *distinction ne peut être faite entre élèves de nationalité française et de nationalité étrangère pour l'accès au service public de l'éducation* »¹⁵⁰. Il s'en déduit qu'il est interdit à l'Education nationale de contrôler, lors de l'inscription de l'élève, la régularité de sa situation au regard des règles d'entrée et de séjour en France¹⁵¹, par exemple en exigeant la présentation d'un titre de séjour¹⁵². De plus, la circulaire du 20 mars 2002 a eu le mérite de résoudre une difficulté en permettant aux MIE dépourvus de pièce d'identité de se présenter à un examen en possession d'un « *certificat de scolarité très récent, avec une photographie certifiée par le chef d'établissement d'origine* ». Pour leur part, deux circulaires de 2012 ont opportunément organisé un accueil spécifique au profit des mineurs étrangers, afin de permettre, après une évaluation rapide de leurs acquis et compétences scolaires, leur intégration dans le cursus scolaire normal¹⁵³.
51. En dépit de ces avancées qui doivent être saluées, un certain nombre de difficultés demeurent concernant les MIE qui peinent dans la pratique à accéder à l'instruction. Tout d'abord, à défaut d'être pris en charge par le service public dédié à l'enfance et à l'adolescence (ASE ou PJJ)¹⁵⁴, ils sont *de facto* dans un complet dénuement, ce qui, sauf prise en charge par la société civile au sens large, et notamment par des associations, ne les incite pas à être scolarisés. Même en cas de recueils provisoire d'urgence, les démarches de scolarisation ou de formation sont trop rarement mises en place¹⁵⁵ et aucun projet de vie n'est proposé aux MIE¹⁵⁶. Ensuite, conditionner l'inscription dans une école à une domiciliation dans le ressort de l'établissement conduit à ce que les étrangers sans domiciliation ne puissent être scolarisés. S'agissant de l'accès à l'apprentissage, l'administration réclame très souvent un passeport dont les intéressés sont la plupart du temps dépourvus. Plus précisément, pour les jeunes souhaitant intégrer des formations en alternance, signer un contrat de

¹⁴⁷ Cour EDH Gr. Ch. 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, req. n° 44774/98, § 137.

¹⁴⁸ Frédéric Sudre, *op. cit.*, n° 330, p. 598.

¹⁴⁹ *Ibid.*, n° 330, p. 598 et 599.

¹⁵⁰ Circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002 *relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés*, B.O. spécial n° 10 du 25 avril 2002.

¹⁵¹ Dans ce sens Alice Meier-Bourdeau, *La scolarité des mineurs isolés étrangers*, *AJ Famille* 2014, p. 103.

¹⁵² CE 24 janvier 1996, *Lusilavana*, n° 153746 : le refus d'inscription ne peut être justifié par l'absence de présentation d'un titre de séjour.

¹⁵³ Circulaire n° 2012-141 du 2 octobre 2012 *relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés en France* ; Circulaire n° 2012-143 du 2 octobre 2012 *relative aux missions et à l'organisation des centres académiques pour la scolarisation des élèves allophones nouvellement arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs*, les CASNAV.

¹⁵⁴ A cet égard, notons qu'un récent rapport du Conseil de l'Europe montre que les jeunes isolés étrangers demandeurs d'asile devenant majeurs ne peuvent poursuivre leur scolarité du fait de l'arrêt de leur prise en charge par l'ASE, qui pourrait néanmoins se poursuivre par le biais d'un « *contrat jeune majeur* » conformément aux dispositions de l'article L. 222-5 du CASF (UNHCR / Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 32).

¹⁵⁵ Anita Bouix et Serge Slama, *op. cit.*, p. 89.

¹⁵⁶ Voir Rémy Pigaglio, *L'État s'engage dans le dossier des mineurs isolés étrangers*, *Dalloz Actualité* du 7 juin 2013.

professionnalisation ou d'apprentissage, effectuer un stage rémunéré, se pose le problème de la présentation obligatoire d'une autorisation provisoire de travail difficile à obtenir sans passeport (articles L. 5221-5 et R. 5221-22 du code du travail) et dont l'octroi, quasi-certain pour ceux d'entre eux pris en charge par l'ASE avant l'âge de 16 ans, est beaucoup plus aléatoire pour les mineurs de plus de 16 ans auxquels elle n'est accordée qu'à titre exceptionnel¹⁵⁷. Enfin, devenus majeurs, les jeunes éprouvent de grandes difficultés à obtenir un titre de séjour du fait de l'absence de passeport et des multiples obstacles, constatés en pratique, à l'accès à un cursus de formation.

52. Ces nombreuses difficultés pratiques, en entravant l'accès à l'éducation des MIE, sont indéniablement de nature à porter atteinte à la substance même du droit fondamental à l'instruction. C'est pourquoi, la CNCDH invite les pouvoirs publics à y remédier dans les plus brefs délais en rappelant que selon l'article 28 de la CIDE « *Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation et, en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances (...) ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire tant général que professionnel, les rendent accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin* ».
53. Enfin, il ressort des auditions que de nombreux MIE participent à des « ateliers » qui ne sont pas des formations diplômantes reconnues par l'Etat. La CNCDH déplore que, par manque de places dans les formations diplômantes, le secteur associatif soit souvent contraint de développer de telles solutions de remplacement. Pour la CNCDH, il est important que les MIE se voient garantir un accès effectif aux cursus de formation de droit commun et non simplement à une éducation au rabais.

V. GARANTIR LA PROTECTION DES MINEURS CONTRE LA TRAITE, L'EXPLOITATION, LES VIOLENCES ET LES MALTRAITANCES

54. Aux termes de l'article 34 de la CIDE, « *Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher : a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ; b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ; c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique* ». L'article 35 de la CIDE dispose : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit* ». Quant à l'article 36, il précise que « *Les Etats parties protègent l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être* ».
55. A ce propos, la CNCDH se doit de rappeler qu'une prise en charge insuffisante des MIE tend, dans les faits, à multiplier les risques de mises en danger, les jeunes étant des victimes potentielles de la prostitution, de la traite et de l'exploitation¹⁵⁸. Deux types de situations existent. Dans le premier cas, le MIE arrive seul en France et, comme on l'a vu, le service public de la protection de l'enfance peinant à lui venir en aide, il constitue une proie facile pour les réseaux de traite et d'exploitation. Dans le second cas, le mineur arrive sur le territoire français en qualité de victime d'un réseau de traite et d'exploitation. Néanmoins, le point commun entre ces deux situations est la défaillance des pouvoirs publics dans la lutte contre la traite et l'exploitation. Il ressort en effet des auditions conduites à la CNCDH que même lorsqu'intervient un signalement portant sur de tels faits, les poursuites sont rares, faute de politique pénale volontariste en ce domaine¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Alice Meier-Bourdeau, *La scolarité des mineurs isolés étrangers*, op. cit., p. 103.

¹⁵⁸ Voir notamment Olivier Peyroux, *La traite des enfants d'Europe de l'Est en France*, Editions Non-Lieu, Paris 2013 ; Bénédicte Lavaud-Legendre, *La minorité des filles nigérianes sexuellement exploitées ; une réalité ignorée*, in : ONED, op. cit., p. 69 et s.

¹⁵⁹ CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*. Voir également la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote par la France le 25 octobre 2007, avant d'être ratifiée le 27 septembre 2010. Cette convention prévoit la mise en place d'une politique pénale pour les mineurs victimes de traite avec une circonstance aggravante lorsqu'il s'agit de mineurs migrants.

56. A la suite du Protocole dit de Palerme adopté en 2000, de la Décision-cadre du 19 juillet 2002 et de la Convention européenne de 2005¹⁶⁰, la CNCDH a adopté le 18 décembre 2009 un *avis sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, dont les recommandations des points 19 et 20 sur la définition d'une politique pénale doivent être réitérées avec force :
- « *Au vu de la gravité du phénomène, la CNCDH recommande de s'assurer que les enquêtes concernant des faits de traite ou d'exploitation soient immédiatement et systématiquement ouvertes, sans dépendre de la déclaration ou de la dénonciation émanant d'une victime, en particulier lorsqu'elle est mineure. En outre, sous réserve du principe de l'opportunité des poursuites, celles-ci doivent être recommandées avec force. De façon à harmoniser la répression de la traite et de l'exploitation sur l'ensemble du territoire, la CNCDH recommande de définir une politique pénale en la matière, en insistant sur son caractère prioritaire, et de former les magistrats du parquet et les juges en conséquence* »¹⁶¹.
57. La CNCDH insiste sur la nécessité d'un renforcement de la lutte contre la traite et l'exploitation des mineurs, en regrettant que l'actuelle proposition de loi *renforçant la lutte contre le système prostitutionnel* soit silencieuse en la matière¹⁶². En effet, une véritable attention au traitement des infractions commises à l'encontre des mineurs, et plus précisément des MIE, s'impose. La CNCDH rappelle à cet égard que la minorité des victimes n'est pas toujours retenue dans la qualification des infractions de proxénétisme¹⁶³. Les enquêtes doivent être approfondies, car les situations sont complexes et peuvent recouvrir plusieurs infractions. Un mineur victime de traite et d'exploitation, en particulier lorsqu'il s'agit d'exploitation et de recours à la prostitution, doit être systématiquement considéré comme une victime, et accompagné afin qu'il puisse être représenté tout au long de la procédure. Les infractions ne doivent pas être correctionnalisées lorsque des actes criminels ont été commis. Il convient de veiller à ce que les pratiques policières et judiciaires soient harmonisées sur l'ensemble du territoire. De manière plus générale, la CNCDH relève le constat fait par l'IGAS¹⁶⁴ du très faible investissement des pouvoirs publics dans cette lutte contre la prostitution et le proxénétisme des mineurs. La volonté politique doit donc être renforcée afin qu'il n'y ait pas de demi-mesure dans la prise en compte de ces mineurs¹⁶⁵. La formation des professionnels-enquêteurs, des travailleurs sociaux, des magistrats, des équipes médicales, et la sensibilisation du grand public à la pénalisation des clients des mineurs victimes de prostitution, est urgente et nécessaire. Se pose également la question de la prise en charge de ces mineurs qui doivent pouvoir bénéficier de structures adaptées et encadrées par des professionnels spécifiquement formés¹⁶⁶.

VI. GARANTIR AUX MINEURS ISOLES ETRANGERS LE DROIT A LA SANTE ET L'ACCES EFFECTIF A UNE COUVERTURE SOCIALE

¹⁶⁰ Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté par les Nations unies le 15 novembre 2000 à Palerme et ratifié par la France le 6 août 2002 ; Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 19 juillet 2002 et s'imposant à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 16 mai 2005 à Varsovie et ratifiée par la France le 9 janvier 2008.

¹⁶¹ Voir CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*.

¹⁶² Assemblée nationale, *Proposition de loi de M. Bruno Le Roux et plusieurs de ses collègues renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, n° 1437, adoptée en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale le 4 décembre 2013.

¹⁶³ Voir CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*.

¹⁶⁴ Voir IGAS, *Prostitutions : les enjeux sanitaires. Rapport établi par Claire Aubin, Danielle Jourdain-Menninger et Julien Emmanuelli*, décembre 2012, p. 16 et s.

¹⁶⁵ Voir décision DEI c. Belgique du Comité de la Charte sociale du Conseil de l'Europe : l'Etat a pour obligation de protéger les MIE contre l'exploitation, la négligence et la violence car il s'agit de mineurs en danger. Dans ses conclusions, le Comité estime que l'hébergement en hôtel sans suivi ne permet pas de protéger ces mineurs et les expose à des risques pour leur vie et leur santé (voir http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC69Merits_fr.pdf).

¹⁶⁶ Sur ces différents points, voir CNCDH le 18 décembre 2009, *Avis sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, point n° 70 ; CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*.

58. En vertu de ses engagements internationaux, la France doit reconnaître « *le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* » (article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Aussi convient-il de rappeler que la situation sanitaire des jeunes étrangers à leur arrivée en France est souvent préoccupante¹⁶⁷. Etant donné leur parcours migratoire et leurs conditions de vie, ils sont vulnérables aux pathologies infectieuses, comme le VIH, les hépatites ou la tuberculose. Leur prise en charge médicale, physique et psychologique, nécessite que des soins leur soient prodigués bien avant que ne soient achevées les formalités liées à leur prise en charge et protection¹⁶⁸. Pour la CNCDH, aucune restriction ne saurait être apportée à l'accès des MIE aux soins médicaux, de quelque nature qu'ils soient, sous peine de porter atteinte aux engagements internationaux de la France et à la substance même du droit à la protection de la santé, consacré à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946. A cet égard, il est indispensable de renforcer et d'améliorer l'accès des MIE à la prévention et d'assurer la continuité des soins.
59. Par ailleurs, la protection de la santé est le fondement du droit à la sécurité sociale¹⁶⁹, en ce qu'il suppose que chaque membre de la collectivité soit à même de faire face au coût de l'accès aux soins. Et lorsque ceux-ci ont un coût, le droit à la sécurité sociale est une condition d'effectivité du droit à la protection de la santé¹⁷⁰. L'article 26, 1° de la CIDE énonce que les « *Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale* ». Les MIE pris en charge par les services de l'ASE ou de la PJJ bénéficient personnellement des couvertures maladie universelle et complémentaire (article L. 1111-5 du CSP, article L. 161-14-1 du CSS et article L. 861-3 du CSS). En revanche, les mineurs non pris en charge sont, en toute illégalité, assimilés à des étrangers en situation irrégulière et bénéficient de l'aide médicale d'Etat (article L. 251-1 et suivants du CASF), sans toutefois que l'octroi de celle-ci soit conditionné, comme c'est le cas pour les majeurs, à une présence de trois mois sur le territoire français¹⁷¹. L'aide médicale d'Etat offre certes une prise en charge gratuite avec tiers payant des frais de santé dans la limite des tarifs de la Sécurité sociale. Mais au regard des taux de remboursement fixés en matière d'optique, de prothèses dentaires et autres dispositifs médicaux à usage individuel, elle ne permet pas l'accès effectif à ces prestations¹⁷². De plus, en ne se voyant pas attribuer de numéro d'immatriculation, les bénéficiaires de l'aide médicale d'Etat ne disposent pas d'une carte vitale, circonstance qui, ajoutée à leur situation précaire, peut être la cause de refus de soins de la part de certains professionnels de santé¹⁷³. Dans ces conditions, la CNCDH, pour garantir l'effectivité de la protection de la santé, estime que le dispositif d'accès aux soins doit être simplifié et que tous les MIE, sans distinction, doivent pouvoir être affiliés au régime général de l'assurance maladie et bénéficier de la couverture maladie universelle complémentaire. Ils doivent également être informés de l'accès à l'ensemble de ces droits. L'allègement du dispositif passe d'abord par la simplification des démarches administratives : l'accès à la domiciliation des MIE doit être pleinement garanti. Il convient également de rappeler que le principe déclaratif de l'adresse doit être respecté et que la validité des documents d'identité présentés ne doit pas être remise en cause en dehors de la procédure prévue à l'article 47 du code civil.

¹⁶⁷ Voir le guide du Comède 2008 : www.w.comede.org/IMG/pdf/guide-comede08.pdf. Voir UNHCR / Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 38, qui souligne que les MIE demandeurs d'asile nécessitent une prise en charge et un accompagnement psychologiques.

¹⁶⁸ Sylvie Bernigaud, *Situation du mineur étranger isolé*, in : P. Murat (dir.), *Droit de la famille*, Dalloz Action 2014/2015, n° 243.231, p. 1126 ; Lola Isidro, *L'accès à la santé des mineurs isolés étrangers*, *AJ Famille* 2014, p. 103 et 104.

¹⁶⁹ Yves Chauvy, *Les normes supérieures du droit de la sécurité sociale*, *RDP* 1996, p. 991.

¹⁷⁰ Lise Casaux-Labrunée, *Le droit à la santé*, in : Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 18^{ème} éd., Dalloz, Paris 2012, n° 1104, p. 868.

¹⁷¹ CE 7 juin 2006, *Aides*, n° 285576, *AJDA* 2006, p. 1189. Dans cette décision, le Conseil d'Etat a jugé que la condition de résidence préalable de trois mois en matière d'aide médicale d'Etat appliquée aux mineurs était incompatible avec l'article 3, 1 de la CIDE, qui oblige à prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions le concernant.

¹⁷² L. Isidro, *op. cit.*, p. 105.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 105.

LISTE DES PRINCIPALES COMMANDATIONS

Recommandation n° 1. La CNCDH recommande, à l'égard de ceux qui se revendiquent mineurs, que le principe soit celui de la présomption de minorité, elle-même fondée sur deux présomptions : celle d'authenticité des documents produits et celle de légitimité de leur détenteur. Néanmoins, ces présomptions étant simples, une décision de justice spécialement motivée peut conclure à la majorité du jeune au vu d'un faisceau d'expertises psychologiques et d'évaluations sociales et éducatives. Le mineur ou son représentant légal doit en outre avoir la possibilité d'accéder au contenu du dossier d'évaluation et de demander une contre-expertise ou une nouvelle évaluation de l'âge.

Recommandation n° 2. La CNCDH recommande qu'il soit mis fin à la pratique actuelle consistant à ordonner des expertises médico-légales de détermination de l'âge reposant sur des examens physiques du jeune isolé étranger. L'évaluation de l'âge à partir d'un examen osseux, des parties génitales, du système pileux et/ou de la dentition doit être interdite.

Recommandation n° 3. La CNCDH recommande aux autorités françaises d'accomplir loyalement toutes les diligences et démarches nécessaires pour récupérer les éléments de l'état civil du jeune isolé étranger auprès des autorités de son Etat d'origine (consulat, etc.).

Recommandation n° 4. La CNCDH recommande que l'expertise relative à détermination de l'âge :

- soit réalisée, de manière pluridisciplinaire, par des professionnels expérimentés, spécialement formés, indépendants, impartiaux et sans préjugés sur la personne du jeune ;
- prenne en compte les facteurs psychologiques, environnementaux, culturels et de développement de l'enfant, ainsi que son parcours éducatif et, plus généralement, ses situations personnelle et sociale.

Pour la CNCDH, un délai raisonnable doit être consacré à l'évaluation de l'âge, qui ne peut en aucun cas être réalisée dans la précipitation. Le délai de 5 jours prévu par le code de l'action sociale et des familles pour le recueil provisoire d'urgence est destiné à la protection des enfants et non à la détermination de l'âge. En pratique, une telle durée s'avère, dans la majorité des situations, insuffisante pour une évaluation rigoureuse de l'âge et des besoins du mineur permettant une prise en charge appropriée.

Recommandation n° 5. La CNCDH recommande que tout jeune isolé étranger soit informé de l'intégralité de ses droits dès son premier contact avec les services chargés du recueil provisoire d'urgence, cette information devant donner lieu à la remise d'un document rédigé dans sa langue maternelle, ou à défaut, dans une langue qu'il comprend. Ce document devrait en outre lui être expliqué, l'assistance d'un interprète étant de droit.

Recommandation n° 6. La CNCDH recommande que tout jeune isolé étranger soit mis en mesure d'exprimer son opinion avant toute décision le concernant, qu'elle soit administrative ou judiciaire. Ce droit à être entendu fonde bien évidemment le droit fondamental d'être obligatoirement assisté par un interprète et par un avocat spécialement formé.

Recommandation n° 7. La CNCDH recommande, s'agissant du recueil provisoire d'urgence, le strict respect du délai légal de 5 jours fixé à l'article L. 223-2 du CASF, étant précisé que son dépassement pose la question du statut du mineur et de la responsabilité juridique y afférents. Pour la CNCDH, un recueil provisoire d'urgence excédant 5 jours non seulement est entaché d'illégalité, mais encore viole le droit du mineur à un accès concret et effectif à une juridiction, dès lors qu'il a pour conséquence désastreuse de maintenir des mineurs au sein de structures associatives, dépendant ou non de l'ASE, en l'absence de saisine et de contrôle de l'autorité judiciaire.

Recommandation n° 8. La CNCDH recommande de généraliser la désignation d'un administrateur *ad hoc* qui se verrait confier une mission de représentation, d'assistance juridique et d'information pour tous les mineurs mis dans l'incapacité de faire valoir et d'exercer leurs droits, du fait de l'absence ou de l'éloignement de leurs représentants légaux. Cet administrateur *ad hoc* devrait être obligatoirement et immédiatement désigné par le procureur de la République pour tout jeune isolé étranger entrant en contact avec les autorités françaises avant ou au moment du recueil provisoire d'urgence (ASE ou le prestataire de celle-ci). Cela permettrait au MIE d'être parfaitement informé de ses droits et ainsi d'être mis en mesure de saisir le juge aux affaires familiales (compétent pour

les tutelles relatives aux mineurs), le juge administratif, ou encore le juge des enfants, même dans l'éventualité où il ne posséderait aucun discernement pour exercer lui-même cette dernière prérogative. La mission de l'administrateur *ad hoc* se poursuivrait jusqu'à ce que la situation du jeune soit fixée par une décision définitive du juge administratif ou judiciaire.

Recommandation n° 9. La CNCDH recommande que les personnes amenées à exercer la fonction d'administrateur *ad hoc* bénéficient en amont d'une formation solide intégrant les spécificités des problématiques afférentes aux droits des MIE. Pour éviter tout conflit d'intérêt, les personnes recrutées ne doivent en aucun cas dépendre directement ou indirectement de l'ASE. La CNCDH ne peut qu'encourager les pouvoirs publics à prévoir des financements en vue de leur recrutement.

Recommandation n° 10. La CNCDH recommande aux pouvoirs publics une extrême vigilance s'agissant des décisions de refus de prise en charge dans le cadre du recueil provisoire d'urgence. Ces décisions administratives individuelles, qui doivent être motivées et notifiées par écrit, relèvent de la compétence du seul président du Conseil général. Aussi, la CNCDH entend-elle rappeler que l'intervention du secteur associatif en matière de recueil provisoire d'urgence ne doit pas *de facto* aboutir à transférer à une personne morale de droit privé le pouvoir de décision propre du président du Conseil général. Par ailleurs, les jeunes isolés étrangers devraient tous, sans distinction, être recevables à former un recours, représentés par un administrateur *ad hoc*, devant une juridiction administrative pour contester la légalité d'un refus de prise en charge.

Recommandation n° 11. La CNCDH recommande à ces mêmes pouvoirs publics de considérer que le fait pour un mineur d'être isolé et étranger emporte une présomption de danger, qui fonde, à son tour, le droit d'accéder à la protection du juge des enfants. Les formations initiale et continue des magistrats doivent prévoir des modules consacrés à la spécificité des problématiques afférentes aux MIE.

Recommandation n° 12. La CNCDH recommande le strict respect des dispositions de l'article 1184 du code de procédure civile imposant au juge des enfants de convoquer les parties dans un délai de 15 jours après saisine du parquet consécutive à une ordonnance de placement provisoire.

Recommandation n° 13. La CNCDH recommande, s'agissant de la détermination du lieu de prise en charge, de tenir compte de l'intérêt supérieur du mineur, ce qui nécessite une bonne connaissance de sa situation personnelle (âge, origine, parcours d'exil, existence de liens familiaux, projet de vie, etc.). En raison des pouvoirs d'investigation dont il dispose, le juge des enfants est, pour la CNCDH, le magistrat le mieux à même de déterminer le lieu du placement et l'accompagnement éducatif le plus approprié. Rien n'empêche néanmoins le procureur de la République d'inviter le juge des enfants, dans le cadre du pouvoir souverain de ce dernier, à être attentif aux contraintes liées à l'inégale répartition des MIE sur le territoire national.

Recommandation n° 14. La CNCDH recommande de considérer la mesure d'assistance éducative comme le préalable à la mise en place d'une tutelle en ce qu'elle permettra d'apprécier la nécessité et l'opportunité d'une mesure de protection complète et durable. Des dispositifs de coordination entre juge des enfants, juge aux affaires familiales et parquet devront être définis et mis en pratique pour éviter toute rupture dans la prise en charge et assurer ainsi un meilleur respect des droits des MIE.

Recommandation n° 15. La CNCDH recommande instamment aux pouvoirs publics de garantir aux jeunes isolés étrangers un hébergement, ainsi qu'un accompagnement et un suivi de qualité dispensés par du personnel formé aux spécificités des problématiques afférentes aux MIE. Une réflexion portant sur une éventuelle extension de la participation financière de l'Etat doit être impérativement engagée dans les plus brefs délais, étant précisé que les financements actuels arriveront à échéance en 2015. A cet effet, il conviendrait d'envisager la création d'un fonds spécifique abondé par les départements ministériels concernés (principalement : justice, affaires sociales, affaires étrangères, intérieur). Seule une politique ambitieuse relative à l'accueil de ces jeunes sera de nature à leur garantir un accès à leurs droits et un exercice effectif de ceux-ci, au premier rang desquels le droit fondamental d'asile.

Recommandation n° 16. En raison du rôle considérable joué par le secteur associatif dans le premier accueil, l'orientation, l'accompagnement et la prise en charge des jeunes isolés étrangers,

la CNC DH recommande aux pouvoirs publics de définir une politique ambitieuse en vue de soutenir et promouvoir le savoir-faire associatif.

Recommandation n° 17. La CNC DH recommande que le suivi et l'accompagnement débutent dès la phase du recueil provisoire d'urgence, le délai de 5 jours devant impérativement être mis à profit pour établir un premier bilan socio-éducatif et médical afin de déterminer les besoins spécifiques du jeune isolé étranger.

Recommandation n° 18. La CNC DH recommande aux pouvoirs publics de mettre fin aux difficultés pratiques entravant l'accès des MIE à la scolarité, à une formation ou à un apprentissage. Elle rappelle également que tous les MIE doivent se voir garantir un accès effectif aux cursus de formation de droit commun et non simplement à une éducation au rabais.

Recommandation n° 19. La CNC DH recommande de n'apporter aucune restriction à l'accès des MIE aux soins médicaux, de quelque nature qu'ils soient. A cet égard, il est indispensable de renforcer et d'améliorer l'accès des MIE à la prévention et d'assurer la continuité des soins.

Recommandation n° 20. La CNC DH recommande, pour garantir l'effectivité de la protection de la santé, que tous les MIE, sans distinction, puissent être affiliés au régime général de l'assurance maladie et bénéficiers de la couverture maladie universelle complémentaire. Ils doivent également être informés de l'accès à l'ensemble de ces droits. Elle recommande également la simplification des démarches administratives : l'accès à la domiciliation des MIE doit être pleinement garanti. Il convient également de rappeler que le principe déclaratif de l'adresse doit être respecté et que la validité des documents d'identité présentés ne doit pas être remise en cause en dehors de la procédure prévue à l'article 47 du code civil.

Recommandation n° 21. La CNC DH recommande l'interdiction de toute privation de liberté pour les MIE, sauf en cas de suspicion de commission d'infractions pénales graves. De plus, les MIE ne doivent en aucun cas être placés en rétention administrative.

Recommandation n° 22. S'agissant des MIE qui sont victimes, avérées ou potentielles, de traite ou d'exploitation, la CNC DH recommande de :

- définir une politique pénale en la matière, en insistant sur son caractère prioritaire, et de former les magistrats du parquet et du siège en conséquence ;
- former les professionnels de l'ASE et de la Protection judiciaire de la Jeunesse (PJJ) aux spécificités de leur prise en charge ;
- adapter les mesures de protection au profil et aux besoins des mineurs concernés (AEMO, scolarisation, formation professionnelle, accueil en foyer, etc.) ;
- créer un dispositif interdépartemental ayant pour mission d'aider les professionnels impliqués à établir l'identité des mineurs concernés et à retrouver leurs familles à l'étranger ;
- veiller à ce que la mise à l'abri temporaire des mineurs concernés dans des structures d'urgence soit suivie de leur prise en charge effective par l'Aide sociale à l'enfance ;
- créer des structures adaptées et encadrées par des professionnels spécifiquement formés.

Recommandation n° 23. La CNC DH recommande la définition et la mise en œuvre d'une politique d'envergure pour l'hexagone et les outre-mer. Dans ces conditions, les recommandations définies dans le présent avis valent également pour le Département de Mayotte, qui connaît des dysfonctionnements systémiques en matière d'accueil et de prise en charge des MIE.



**Avis sur les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle
et de l'identité de genre**

Assemblée plénière du 26 juin 2014

(Adoption : 32 voix pour, 2 voix contre, 5 abstentions)

1. Trente ans après la dépénalisation complète de l'homosexualité¹, treize ans après la reconnaissance d'un statut légal pour le couple homosexuel par le vote de la loi sur le Pacte civil de solidarité², la ministre des Droits des femmes a élaboré, à la demande du Premier ministre, un programme d'actions interministérielles contre les violences et les discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre³, mis en œuvre depuis le 31 octobre 2012, en parallèle des travaux législatifs relatifs à l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de personnes de même sexe. Un bilan intermédiaire de ce programme a été publié le 17 mai 2014⁴.
2. Dans la société française, l'intolérance envers les personnes homosexuelles, lesbiennes, bisexuelles et transidentitaires⁵ demeure largement présente. Nombre de ces personnes souffrent de discrimination, de violence ou d'exclusion en raison de leur orientation sexuelle⁶ ou de leur identité de genre⁷. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a pris acte de la détermination du Gouvernement à mettre en œuvre un vaste travail interministériel, qui concerne nombre de politiques publiques (droit de la famille, développement de l'éducation au respect et à la lutte contre les préjugés envers les personnes LGBT⁸, santé et prévention du suicide, accueil des victimes de violences et de discriminations). À ce titre, elle est attachée à exercer sa fonction de veille et de proposition, pleinement dans son rôle d'évaluation des politiques publiques, à l'occasion de la première année d'exercice effectif du programme d'actions gouvernemental.

¹ [Loi n° 82-683 du 4 août 1982](#), abrogeant l'alinéa 2 de l'article 331 du code pénal.

² [Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité](#).

³ Ministère des Droits des femmes, de la Ville, de la Jeunesse et des Sports, *Programme d'actions gouvernemental contre les violences et les discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre*, 31 octobre 2012.

⁴ Le 17 mai est la journée mondiale de lutte contre l'homophobie. Un premier [bilan intermédiaire du programme d'actions gouvernemental](#) a été publié en mai 2013. Le [deuxième bilan d'étape](#) intervient, en 2014, à cette date anniversaire.

⁵ Le terme de « transidentité » exprime le décalage que ressentent les personnes transidentitaires entre leur sexe biologique et leur identité psychosociale ou « identité de genre ». Cette notion englobe plusieurs réalités, parmi lesquelles celle des transsexuels qui ont bénéficié d'une chirurgie ou d'un traitement hormonal de réassignation sexuelle, celle des transgenres pour lesquels l'identité de genre ne correspond pas au sexe biologique et qui n'ont pas entamé de processus médical de réassignation sexuelle ; celle enfin des *queer* qui refusent la caractérisation binaire homme/femme. Pour désigner l'ensemble de ces personnes, la CNCDH a choisi, dans son avis sur l'identité de genre et le changement de la mention de sexe à l'état civil (assemblée plénière du 27 juin 2013), d'employer les termes génériques de « transidentité » et de « personnes transidentitaires ». Nous reprendrons ici cette terminologie.

⁶ On entendra par orientation sexuelle la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, du même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus. Elle est distincte de l'identité de genre.

⁷ On entendra par identité de genre l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance.

⁸ De l'anglais LGBT, sigle de *lesbian, gay, bisexual and transgender* que nous traduirons en français par personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transidentitaires.

3. En France, les outils juridiques de lutte contre les violences et discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont issus d'évolutions législatives récentes. Les notions d'orientation sexuelle et d'identité sexuelle ont été progressivement intégrées dans la liste des critères de discrimination, en droit de la presse, et par le biais de circonstances aggravantes d'infractions déjà prévues dans le code pénal⁹. Le droit du travail permet par ailleurs à toute personne qui a fait l'objet de discriminations directes ou indirectes liées à son orientation ou son identité sexuelle, de demander l'annulation de l'acte ou de la disposition prise à son égard¹⁰. Ces évolutions récentes découlent du droit européen : la législation sanctionnant la discrimination ainsi que la création de la HALDE¹¹ sont le fruit de transpositions de directives européennes. Cependant, une nouvelle directive transversale relative aux discriminations n'a toujours pas été adoptée, faute d'accord des Etats membres au sein du Conseil européen, malgré son adoption par le Parlement européen en 2009¹². Elle permettrait pourtant des avancées notables dans la prise en compte des discriminations à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre dans le champ de l'éducation, de la santé ou encore de l'accès aux biens et aux services. La CNCDH souhaite que la France puisse inscrire ce chantier comme une priorité de la nouvelle mandature européenne.
4. En matière de lutte contre les discriminations à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, si le cadre législatif français semble aujourd'hui satisfaisant, la CNCDH tient à souligner cependant l'importance d'une réelle effectivité des droits. Les auditions auxquelles elle a procédé depuis 2011¹³ ont en effet enrichi sa réflexion sur les discriminations et les violences dont sont victimes les personnes homosexuelles, lesbiennes, bisexuelles, transidentitaires. À l'occasion du bilan d'étape du programme d'actions engagé par le Gouvernement, la CNCDH a décidé de se saisir de la question de la lutte contre ces violences et discriminations, qui lui semble devoir être renforcée.
5. En janvier 2013, la CNCDH s'était autosaisie sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, retenant de l'ensemble de ses travaux que l'ouverture du mariage aux homosexuels procédait d'une lutte contre toutes les formes de discrimination ; elle s'était alors prononcée en faveur de ce projet de loi, considérant qu'il s'agissait en la matière d'une réelle avancée pour les droits de l'homme et qu'une telle loi apporterait une meilleure protection aux personnes comme aux familles. Or, nombreux sont les acteurs¹⁴ qui ont constaté que le débat sur ce projet de loi a provoqué, chez une partie de la population française, une libération inquiétante de la parole homophobe, lesbophobe et transphobe. Les polémiques associées à ce débat auraient particulièrement fragilisé, selon les témoignages concordants de nombreux acteurs de terrain

⁹ Les différences de traitement liées à l'orientation et à l'identité sexuelle, constitutives de discriminations, peuvent faire l'objet de poursuites pénales conformément aux articles 225-1 et suivants du code pénal. La loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations a modifié l'article 225-1 du code pénal en ajoutant l'orientation sexuelle comme un nouveau motif de discrimination prohibé. La loi n°2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel a étendu les motifs de discriminations prohibés. Dorénavant, le critère de l'identité sexuelle est présent dans la loi et permet de sanctionner les discriminations envers les personnes transgenres ou transsexuelles. Dans sa rédaction actuelle, l'article 225-1 dispose que « constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de [...] leur orientation ou identité sexuelle ».

¹⁰ Dans les conditions définies aux articles L1132-1 et suivants du code du travail.

¹¹ La loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), a été abrogée par la loi organique n°2011-33 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, qui s'est vu notamment transférer les attributions de la HALDE en matière de lutte contre les discriminations.

¹² Résolution législative du Parlement européen du 2 avril 2009 sur la proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle (COM(2008)0426 - C6-0291/2008 - 2008/0140(CNS)).

¹³ Cf. *infra*, liste des personnes auditionnées.

¹⁴ Voir SOS Homophobie, *Rapport sur l'homophobie 2014*, publié le 13 mai 2014. Depuis sa première parution en 1997, le rapport de l'association SOS Homophobie cherche à mesurer l'évolution de l'homophobie en France, d'une année sur l'autre.

entendus par la CNC DH, les actions quotidiennes de lutte contre l'homophobie et les stéréotypes de genre¹⁵.

6. Le dernier rapport de l'association SOS Homophobie, qui est aujourd'hui le seul outil de mesure des violences et discriminations à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre en France, fait état d'une nette augmentation des paroles et des actes homophobes en 2013¹⁶. Les témoignages reçus sont au nombre de 3157, dont une majorité s'est concentrée sur les six premiers mois de l'année, soit une hausse de 78% par rapport à l'année 2012. Le nombre d'agressions physiques rapportées a augmenté de 54%, pour atteindre 188 cas, soit environ une agression tous les deux jours. Dans ce contexte d'augmentation, Internet constituerait le principal lieu d'expression de ces violences¹⁷. Plus de la moitié des insultes et menaces recensées l'ont été, en 2013, sur les sites et les réseaux sociaux, où l'anonymat facilite les attitudes homophobes, lesbophobes et transphobes, soit trois fois plus qu'en 2012.
7. La CNC DH s'alarme également de la situation de certains jeunes homosexuels, qui sont les principales victimes de l'homophobie dite ordinaire. Cette situation appelle, de la part des institutions et des pouvoirs publics, une attention particulière. L'enfance et l'adolescence constituent en effet des périodes de grande fragilité face au risque de violences et de discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. À un âge où le sentiment d'appartenance au groupe des pairs est particulièrement fort, les psychologues notent qu'un adolescent qui ne correspondrait pas aux normes de genre (garçon efféminé, fille « garçon ») sera beaucoup plus exposé au risque suicidaire¹⁸.
8. Dans un contexte social où l'hétérosexualité est la norme, et à un âge où l'identité sexuelle et affective constitue un enjeu majeur de construction individuelle et collective, pour les adolescentes et les adolescents, l'homophobie, vécue ou intériorisée, peut avoir des conséquences importantes, qu'elles soient sociales (isolement, stigmatisation, risque d'exclusion familiale¹⁹, comportements à risques) ou scolaires (démotivation scolaire, absentéisme, voire décrochage). Ces conséquences peuvent être encore plus dramatiques : l'homophobie est aujourd'hui considérée, selon un consensus des chercheurs internationaux, comme un facteur important du comportement suicidaire chez les adolescents et les très jeunes adultes. Le risque encouru pour la santé et le bien-être psychologique de cette population constitue dès lors un véritable enjeu de santé publique. Ce risque est d'autant plus grand que les jeunes LGBT ne chercheront que très peu le soutien de leur groupe de pairs ou de leur famille : le risque de rejet lié au dévoilement (*coming out*) est trop important par rapport aux éventuels bénéfices. Or, le soutien de la famille, ou des pairs, est un facteur essentiel de protection face aux risques suicidaires, mais aussi au repli, au décrochage.
9. La complexité du phénomène appelle donc tout d'abord à définir (I) et à évaluer (II) les LGBT-phobies, dans leurs diverses manifestations de violences et de discriminations, à prévenir (III), par l'éducation et par la formation, les actes et comportements homophobes, lesbophobes et transphobes, enfin à protéger (IV) les individus contre les violences et discriminations de ce type.

¹⁵ Le stéréotype de genre sera entendu ici comme l'image ou l'opinion généralisée que la société véhicule lorsqu'elle se réfère aux femmes et aux hommes.

¹⁶ L'augmentation des paroles et actes LGBT-phobes en 2013 doit être comparée aux données existantes sur les actes racistes, antisémites et xénophobes, et à leur analyse qualitative. Voir à ce titre CNC DH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie - Année 2013*, La Documentation française, avril 2014.

¹⁷ Internet représente 51% des cas recensés par l'association SOS Homophobie en 2013.

¹⁸ Voir François Beck, Jean-Marie Firdion, Stéphane Legleye et Anne-Marie Schiltz, *Les minorités sexuelles face au risque suicidaire. Acquis des sciences sociales et perspectives*, INPES, collection « Santé en action », 2010. Des travaux américains établissent que, chez les personnes de 15 à 34 ans, les jeunes hommes et femmes homosexuels ont 4 à 7 fois plus de risque d'avoir fait une tentative de suicide que les jeunes hétérosexuels. Les jeunes lesbiennes présentent un risque accru de 40%. Les chercheurs notent que « la manifestation de caractéristiques visibles considérées comme appartenant au sexe opposé augmente le risque de harcèlement et d'agression homophobe, accroissant le « *minority stress* » des LGBT. »

¹⁹ La CNC DH a pu entendre, à ce sujet, le 17 septembre 2013, le témoignage de l'association Le Refuge, qui intervient auprès de jeunes LGBT victimes d'exclusion ou de rejet par leurs familles.

I. DEFINIR LES LGBT-PHOBIES COMME FORMES DE VIOLENCES ET DE DISCRIMINATIONS

10. D'une manière générale, la notion d'homophobie dépasse la simple condamnation de l'homosexualité pour s'élargir à des discours et des comportements ciblant des individus considérés comme non conformes à ce qui serait la norme sexuelle²⁰. Elle prend pour cible des individus pris isolément, mais aussi le groupe minoritaire que constitue la population LGBT²¹. Elle se construit donc en fonction de nouvelles représentations sociales de l'homosexualité²², et témoigne d'une aversion qui s'exprime sous la forme d'attitudes stigmatisantes, de comportements discriminatoires ou de violences envers les personnes lesbiennes, homosexuelles, bisexuelles, transidentitaires²³. Ces phénomènes plus spécifiques se déclinent en lesbophobie, gayphobie, biphobie, transphobie, réunies ici sous le terme LGBT-phobies.
11. Les LGBT-phobies seront également entendues dans cet avis comme l'une des manifestations du sexisme, c'est-à-dire comme une forme d'essentialisation et de hiérarchisation des personnes en raison de leur genre, féminin ou masculin. Il s'agit d'une violence sociale, parfois cantonnée à la sphère intime, alors que ses manifestations concernent la société et les politiques publiques au même titre que les violences provoquées par toutes formes de discrimination et d'exclusion.
12. Les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre entraînent, de manière fréquente, un isolement subi ou volontaire de la victime, notamment au sein de l'environnement familial, qui parfois représente un milieu hostile²⁴. Mais ce type de discrimination constitue une réalité difficile à quantifier, dans la mesure où il peut y avoir de la part de la victime une réticence à déclarer un acte homophobe, lesbophobe ou transphobe parce que cette déclaration peut impliquer un *coming out*²⁵ ou être facteur de conflit, voire de rejet au sein de la sphère familiale. Certaines associations de défense des droits des personnes LGBT sont alors amenées à qualifier la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre de « discrimination discriminée », dans la mesure où, par exemple en milieu scolaire, ce critère de discrimination est considéré comme plus délicat à aborder que celui du handicap, du sexe ou de l'origine. Paradoxalement, dans un contexte où la tolérance à l'égard de l'homosexualité²⁶ s'accroît dans la société, on relève pourtant une banalisation des attitudes et discours homophobes, lesbophobes ou transphobes. Par ailleurs, l'absence de prise en compte par les témoins, les proches ou les institutions de la discrimination ressentie joue un rôle déterminant dans le sentiment d'exclusion dont sont victimes certaines personnes homosexuelles, lesbiennes, bisexuelles, transidentitaires.
13. En outre, les LGBT-phobies s'associent dans certains cas à d'autres formes de discriminations. Au regard d'une hiérarchisation des sexes et des sexualités, les personnes lesbiennes étant femmes et homosexuelles sont doublement discriminées. Cette conjugaison du sexisme et de l'homophobie est

²⁰ Sur ces éléments, voir l'audition de M. Daniel Borrillo devant la CNCDH, le 15 avril 2014.

²¹ Voir à ce sujet les différents travaux de Daniel Borrillo, dont *L'homophobie*, PUF, collection « Que sais-je ? », 2001. Selon ces travaux, l'homophobie peut être considérée comme « la stigmatisation par désignation, relégation ou violence, des rapports sensibles entre hommes, particulièrement quand ces hommes sont désignés comme homosexuels ou qu'ils s'affirment tels. L'homophobie est également la stigmatisation ou la négation des rapports entre femmes qui ne correspondent pas à une définition traditionnelle de la féminité. »

²² Voir à ce sujet Frédéric Martel, *La longue marche des gays*, Gallimard, 2002, et Mathieu André-Simonet, « Discrimination et homophobie », revue *Après-demain*, n°470-471, janvier-mars 2005, article publié également sous la rubrique « Discrimination », dans le *Dictionnaire de l'homophobie* dirigé par Louis-Georges Tin (PUF, 2003).

²³ Plusieurs lois successives ont érigé le mobile de l'orientation sexuelle en circonstance aggravante.

²⁴ Voir à ce sujet le rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe intitulé *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe* (2011), qui souligne qu'en France, 16% des personnes LGBT indiquent avoir été battues à leur domicile par des membres de leurs familles.

²⁵ Faire son *coming out* signifie annoncer son homosexualité.

²⁶ À ce sujet, voir Nathalie Bajos & Michel Bozon (dir.), *Enquête sur la sexualité en France. Pratiques, genre et santé*, Paris, La Découverte, 2008. La tolérance sociale à l'égard de l'homosexualité ou de la bisexualité s'accroît, selon cette enquête, avec le niveau d'études, et reste, quel que soit l'âge, plus marquée chez les femmes que chez les hommes. En revanche, l'acceptation de l'homoparentalité, surtout masculine, demeure encore minoritaire.

la lesbophobie. La révélation de l'homosexualité féminine peut ainsi entraîner un basculement vers des violences plus fortes, parce qu'elle bouleverse les représentations normatives du genre féminin²⁷.

14. Par conséquent, la question se pose d'une reconnaissance réelle du type de discriminations dont peuvent être victimes les personnes lesbiennes qui peuvent avoir une difficulté à faire admettre qu'elles sont victimes de discrimination à raison de leur orientation sexuelle : un acte lesbophobe pourra être perçu comme une discrimination à raison du sexe plutôt qu'à raison de l'orientation sexuelle. Selon plusieurs personnes auditionnées par la CNCDH, la spécificité de la lesbophobie peut de même être oblitérée par l'usage générique du terme homophobie. Ainsi l'invisibilité des personnes lesbiennes et des violences et des discriminations dont elles peuvent être spécifiquement la cible constitue une violence symbolique supplémentaire. Pour la CNCDH, il est donc nécessaire qu'une attention particulière soit accordée à l'expérience de la discrimination multiple (ou cumul de discriminations), et par conséquent de la violence spécifique que connaissent les personnes lesbiennes, bisexuelles ou transidentitaires pour des motifs à la fois de sexe et d'orientation sexuelle.
15. La problématique posée par les LGBT-phobies, qui mêle spécifiquement genre et sexualité, est donc tout à fait particulière. Elle contraint à explorer, de la même manière que pour le sexisme, les mécanismes de construction des stéréotypes de genre. À ce titre, la CNCDH a pu rappeler, dans son avis sur la perspective de genre, adopté en mars 2012, sa conviction que « le genre est un concept opératoire, acquis aux niveaux national et international, pour faire progresser l'égalité entre les hommes et les femmes²⁸ », et a reconnu l'utilité du concept, en tant qu'il recouvre « la part de construction sociale dans les rôles associés à chaque sexe, les inégalités qui en découlent et les moyens d'y remédier²⁹. » Par conséquent, la notion d'identité de genre³⁰ permet d'englober, de manière non équivoque, d'autres réalités humaines et sociales, plus spécifiques, comme celles vécues par les personnes transidentitaires ou intersexuées. Afin de permettre une mise en conformité du droit français avec le droit européen, d'accroître la précision terminologique de la loi et de contribuer à une amélioration de la lutte contre toutes les formes de discrimination, la CNCDH estime donc que le critère d'identité de genre doit être introduit dans la loi³¹.

II. EVALUER LES VIOLENCES ET DISCRIMINATIONS FONDEES SUR L'ORIENTATION SEXUELLE ET L'IDENTITE DE GENRE

A. FAIBLESSE DES OUTILS DE MESURE

²⁷ Les manifestations de l'homophobie seront différentes selon que l'on est fille ou garçon. Voir à ce sujet Éric Verdier et Jean-Marie Firdion, *Homosexualités et suicide*, H&O éditions, 2002. L'ouvrage présente les liens entre sexisme et homophobie.

²⁸ CNCDH, *Avis sur la perspective de genre*, 99, mars 2012.

²⁹ *Ibid.*, §25.

³⁰ Un certain nombre d'instances internationales ont recours au terme d'identité de genre alors que ce concept n'est pas présent dans le droit français. Récemment, l'évolution de la législation a permis la reconnaissance du critère d'identité sexuelle, alors que les discriminations liées à l'identité de genre étaient couvertes par le critère du sexe, des mœurs, ou de l'orientation sexuelle. Lors du vote de la loi sur le harcèlement sexuel du 6 août 2012, la notion d'identité sexuelle a été préférée à celle d'identité de genre. Les termes « orientation sexuelle » qui figuraient dans l'article 225-1 du code pénal ont ainsi été remplacés par l'article 4 de la loi par les termes « orientation ou identité sexuelle ». Selon les principes de Jogjakarta, « l'identité de genre fait référence à l'expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris la conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou autres) et d'autres expressions du genre, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire. » Voir CNCDH, *Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil*, juin 2013.

³¹ *Ibid.*, §15.

16. Le rapport annuel de l'association SOS Homophobie constitue aujourd'hui le seul outil de mesure des manifestations LGBT-phobes³² ; il est construit sur des statistiques établies à partir de témoignages et de demandes de soutien à l'association. Ce rapport ne propose donc pas de recensement systématique de ce type de violences et discriminations en France. D'autres acteurs de la société civile, notamment certains représentants des forces de l'ordre, ont insisté devant la CNCDDH sur la nécessité pressante d'une meilleure connaissance des violences commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. Alors même que la levée du tabou de l'homosexualité tendrait à accroître la visibilité des victimes et à augmenter leur exposition à la violence, ce manque d'indicateurs pose en effet problème.

B. FINANCEMENT DE L'ENQUETE DE VICTIMATION VIRAGE

17. S'agissant de la mesure du phénomène et du recensement des données, le programme d'actions gouvernemental mis en œuvre par le ministère des Droits des femmes, de la Ville, de la Jeunesse et des Sports a voulu engager des actions positives comme le lancement d'une enquête de victimation sur les violences à caractère homophobe, lesbophobe et transphobe, ce qui correspond à une demande ancienne des associations de protection des personnes LGBT. L'enquête quantitative intitulée « Violences et rapports de genre³³ (VIRAGE) : contextes et conséquences des violences subies par les femmes et par les hommes »³⁴, menée par l'Institut des études démographiques (INED), est ainsi conçue pour établir des analyses statistiques fines sur des populations minoritaires comme les populations LGBT. Les éléments de l'enquête permettront de prendre en compte les dimensions à la fois physique et symbolique des violences commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, qui sont susceptibles de se combiner à d'autres types de violences.
18. La taille de l'échantillon³⁵, quintuplée par rapport à l'Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France (ENVEFF, 2000), doit permettre en effet que soit abordée avec finesse la question spécifique des violences homophobes, lesbophobes et transphobes. La typologie établie par cette enquête devra permettre de penser des politiques de prévention mieux adaptées. La CNCDDH recommande en conséquence la mobilisation particulière des ministères concernés afin que soit finalisé et sécurisé le financement de cette enquête de victimation³⁶.

C. AUTRES MOYENS D'EVALUATION

19. Le soutien financier qu'apporte l'Etat à la ligne d'écoute téléphonique de l'association SOS Homophobie³⁷ doit également permettre d'améliorer le suivi des violences et des discriminations dont sont victimes les personnes lesbiennes, homosexuelles, bisexuelles, transidentitaires, sur la base de témoignages et de demandes de soutien à l'association. Pour la CNCDDH, ce soutien financier doit donc également être pérennisé.

³² SOS Homophobie, *op.cit.*, 2014.

³³ La notion de genre, telle qu'elle est reprise ici, a été construite par les chercheurs pour rendre compte des inégalités entre les sexes. Ce terme apparaît d'ailleurs dans la législation européenne.

³⁴ INED, enquête VIRAGE, « Violences et rapports de genre. Contexte et conséquences des violences subies par les femmes et par les hommes » (2013-2017). Les travaux menés dans d'autres pays que la France ont permis de mettre au jour que les personnes appartenant à des groupes minorisés, c'est-à-dire exposés à des processus de rejet, de stigmatisation et de discrimination comme les personnes migrantes, homosexuelles ou souffrant d'un handicap, sont davantage victimes de violences que les autres. L'enquête VIRAGE, qui doit approfondir les données de l'Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France (ENVEFF, 2000), vise donc à évaluer comment se combinent les violences racistes, homophobes ou envers les personnes en situation de handicap avec les violences liées aux rapports de genre.

³⁵ 35 000 personnes (17 500 femmes et 17 500 hommes), âgés de 20 à 69 ans.

³⁶ Les crédits devront être principalement mobilisés sur les années 2014 et 2015. Les conventions signées avec les ministères impliqués devraient donc être disponibles en octobre 2014.

³⁷ L'association SOS Homophobie, ayant plus de cinq ans d'existence, est habilitée à se porter partie civile auprès de victimes d'actes homophobes, lesbophobes ou transphobes.

20. Depuis décembre 2013, l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP) publie par ailleurs des éléments quantitatifs sur les injures à caractère homophobe, s'agissant de la victimation des personnes homosexuelles et des phénomènes homophobes, sur la base de l'enquête « Cadre de vie et sécurité³⁸ ». Pour la CNCDH, la réalisation de telles enquêtes de victimation est essentielle. Elle invite également les ministères concernés à promouvoir les recherches qualitatives réalisées dans le domaine universitaire et associatif, afin d'améliorer et d'affiner l'action publique sur ces questions.
21. Par ailleurs, la réforme du système statistique des ministères de l'Intérieur et de la Justice doit permettre, dans le courant de l'année 2014, de mieux évaluer l'évolution des actes de discrimination ou de violence liés à l'orientation sexuelle, et de connaître avec davantage de précision les réponses pénales auxquelles ils ont donné lieu. Prenant acte de cette réforme positive, la CNCDH appelle par conséquent à publier chaque année les chiffres des LGBT-phobies en France, en ce qui concerne les faits recensés.

D. OPPORTUNITE D'UN RAPPORT PUBLIC ANNUEL

22. Dresser un état des lieux des LGBT-phobies, des violences et des discriminations envers les personnes LGBT en France, apparaît donc aujourd'hui dépendant de la concordance de diverses sources, associatives ou institutionnelles, qui pourraient avec profit être réunies. Selon la CNCDH, la dynamique interministérielle engagée par le Gouvernement ne devrait pas masquer l'opportunité d'un rapport public annuel sur la lutte contre les LGBT-phobies, établi par un organisme indépendant, ce qui permettrait de donner une meilleure visibilité au phénomène, d'en éclairer la spécificité, et d'améliorer les moyens de lutte contre ce type de violences et de discriminations.

III. PREVENIR LES DIFFERENTES MANIFESTATIONS DE VIOLENCES ET DE DISCRIMINATIONS COMMISES A RAISON DE L'ORIENTATION SEXUELLE ET DE L'IDENTITE DE GENRE

A. EDUQUER LA JEUNESSE A LA LUTTE CONTRE LES LGBT-PHOBIES

1° Rôle de l'Education nationale

23. L'Education nationale a un rôle primordial à jouer dans la sensibilisation des jeunes à la lutte contre les LGBT-phobies. L'Ecole devrait être à même d'éclairer la non-conformité à la norme³⁹ dans laquelle peuvent se situer les personnes LGBT, et en particulier les populations jeunes, par définition plus fragiles. L'ambition particulière du programme d'actions gouvernemental contre les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre était, depuis octobre 2012, d'engager un travail de lutte en profondeur contre les stéréotypes, en « [s'appuyant] sur la jeunesse pour faire évoluer les mentalités⁴⁰ ». Lors de plusieurs auditions menées par la CNCDH, des acteurs de la communauté éducative ont souligné la grande timidité du ministère dans la mise en œuvre des recommandations du programme d'actions gouvernemental. Malgré un mouvement de regain des manifestations homophobes, lesbophobes et transphobes⁴¹

³⁸ Réalisée par l'Insee depuis 2007, l'enquête de victimation « Cadre de vie et sécurité » (CVS) vise à connaître les faits de délinquance dont les ménages et leurs membres ont pu être victimes dans les deux années précédant l'enquête. Elle porte entre autres sur les vols personnels, les violences physiques, les menaces ou les injures ainsi que l'opinion des personnes concernant leur cadre de vie et la sécurité.

³⁹ Le psychologue Éric Verdier, auditionné par la CNCDH, dénonce une « pathologie de la norme » productrice de discrimination et d'autostigmatisation. « Ce phénomène renvoie au parcours de virilisation des petits garçons et de féminisation des petites filles qui, de manière plus ou moins consciente, innerve l'éducation, forme les représentations, construit les rapports sexistes et définit les contraintes du genre » (*Rapport relatif aux auditions sur les discriminations en milieu scolaire*, DEGESCO, 22 septembre 2010). Les polémiques associées à l'expérimentation de l'« ABCD de l'égalité » dans les écoles primaires de dix académies témoignent par exemple de la difficulté à traiter de ces questions.

⁴⁰ Ministère des Droits des femmes, *op.cit.*, octobre 2012.

⁴¹ Certaines associations soulignent l'impact important, dans ce contexte, de la dénonciation du programme « ABCD de l'égalité » dans les écoles primaires, de l'incitation au retrait des enfants de l'école (JRE), de la

touchant directement ou indirectement l'École, l'action du ministère de l'Éducation nationale⁴² doit se mettre en œuvre. Pour la CNCDH, les pressions exercées par des groupes hostiles ne doivent en aucun cas repousser la mise en place des mesures dont le réalisme et la pertinence peuvent être salués.

24. Il convient de relever que les chiffres concernant le harcèlement à l'égard des personnes LGBT, recensés notamment par l'enquête SIVIS⁴³, dans les établissements scolaires publics en 2012-2013, sont particulièrement peu significatifs : les actes commis à raison de l'orientation sexuelle représentent 1% des actes de harcèlement recensés. Ni les résultats de l'enquête SIVIS, ni ceux de l'enquête nationale de victimation⁴⁴, ne permettraient donc *a priori* d'obtenir des éléments précis sur l'ampleur réelle du phénomène. Selon le témoignage des personnes auditionnées par la CNCDH, les établissements scolaires ne sont pourtant pas préservés de ces violences.
25. La lutte contre ce type de violences doit entrer dans le champ des actions menées actuellement pour améliorer le climat scolaire, notamment dans le cadre de la campagne contre le harcèlement à l'école⁴⁵. Les outils mis à disposition par le ministère de l'Éducation nationale en la matière de lutte sont multiples. Ils nécessitent une plus grande volonté de mise en œuvre et de mise en cohérence dans le cadre d'une politique inclusive volontariste. L'agrément des associations, au niveau académique et au niveau national, la campagne annuelle d'information sur le dispositif « Ligne azur⁴⁶ », géré par l'association Sida Info Service, la mise à disposition d'outils pédagogiques variés constituent dès lors des leviers particulièrement importants, mais encore insuffisamment exploités. La CNCDH recommande par conséquent que la campagne d'information sur la Ligne azur soit activée dès le premier trimestre de l'année scolaire. De même, elle considère que la mise en place d'un réseau de correspondants académiques sur la lutte contre les discriminations, incluant celles fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, à l'instar du réseau des correspondants sur l'égalité⁴⁷, peut constituer un élément de dynamisation de l'action ministérielle et de relais auprès des chefs d'établissement.

2° Education à la sexualité

26. Les auditions menées par la CNCDH l'ont amenée à observer que, dans le milieu scolaire, la lutte contre les discriminations à raison de l'orientation sexuelle et les stéréotypes de genre passe en

dénonciation du soutien du ministère au dispositif d'écoute « Ligne azur », de la mise en cause de l'éducation à la sexualité.

⁴² Deux rapports ont été commandés par le ministère de l'Éducation nationale en matière de lutte contre les LGBT-phobies : le rapport relatif aux discriminations en milieu scolaire, remis en septembre 2010 et coordonné par Anne Rebeyrol, et le rapport sur les discriminations LGBT-phobes à l'école, conçu par Michel Teychenné, remis en juin 2013 à Vincent Peillon, ministre de l'Éducation nationale. Le cadre d'action du ministère est également orienté par la mission confiée à l'École de lutter contre les discriminations, inscrite dans le code de l'Éducation, rappelée chaque année dans la circulaire de préparation de la rentrée et réaffirmée récemment dans la loi du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'École de la République.

⁴³ L'enquête SIVIS (Système d'information et de vigilance sur la sécurité scolaire) est un recueil de données sur la violence en milieu scolaire.

⁴⁴ L'enquête nationale de climat scolaire et de victimation auprès des collégiens de France est un outil de mesure permettant de déterminer les phénomènes de violences qui ont lieu dans les établissements scolaires en s'adressant directement aux élèves. Elle cherche à évaluer la proportion d'atteintes qui ne sont pas enregistrées dans les outils de recensement existants, et cela faute de déclaration. Au cours du printemps 2013, 21 600 élèves issus de 360 collèges publics et privés sous contrat de France métropolitaine et des DOM ont été invités à répondre à ce questionnaire sur le climat scolaire et les atteintes dont ils ont pu être victimes.

⁴⁵ [Mission sur le harcèlement scolaire menée par Eric Debarbieux.](#)

⁴⁶ Depuis 1997, la Ligne Azur est un dispositif de soutien et d'information pour toute personne qui se pose des questions sur son orientation sexuelle ou son identité de genre. Les acteurs associatifs et représentants des syndicats regrettent la mise en œuvre tardive de la campagne d'information sur la Ligne azur au sein des établissements.

⁴⁷ Pour autant, un pôle sur la lutte contre les discriminations existe déjà dans l'académie de Nancy-Metz, et certains référents académiques en charge de l'égalité filles-garçons mènent ponctuellement des initiatives pour combattre les LGBT-phobies en milieu scolaire.

partie par le développement de l'éducation à la sexualité et à l'égalité fille-garçon, qui est inscrite dans le socle commun⁴⁸. La circulaire du 17 février 2003 relative à l'éducation à la sexualité dans les écoles, les collèges et les lycées⁴⁹ rappelle à ce titre que « l'éducation à la sexualité est une composante de la construction de la personne et de l'éducation du citoyen [et qu'elle] vise à permettre aux élèves d'adopter des attitudes de responsabilité individuelle et sociale. » Elle doit donc pouvoir répondre à des problématiques concernant la lutte contre les préjugés homophobes, lesbophobes ou transphobes.

27. Ces séances, au nombre de trois par année scolaire⁵⁰, ne sont pas systématiquement mises en œuvre dans les établissements scolaires et, quand elles le sont, n'abordent que rarement les problématiques liées à l'homosexualité et à la transidentité. Beaucoup d'intervenants regrettent en effet que la question de l'identité sexuelle ou celle de la construction du genre ne soient pas intégrées aux programmes. Lorsqu'elles le sont, le fait que les problématiques LGBT soient parfois abordées sous un angle médical peut entraîner *de facto* la stigmatisation de l'homosexualité comme une sexualité à risque. Par conséquent, la CNC DH estime qu'il est nécessaire de promouvoir une lutte contre les LGBT-phobies qui soit distincte d'une approche médicale ou biologique. Elle regrette en effet que cette question sensible soit trop souvent laissée à la seule charge des infirmières et infirmiers scolaires.
28. Pour la CNC DH, l'accent devrait donc être mis, en priorité, sur la prévention. Comme le souligne un récent rapport de l'UNESCO⁵¹, les questions LGBT sont souvent renvoyées à des problématiques strictement privées, alors qu'elles relèvent indéniablement de l'apprentissage du respect au sein de l'environnement scolaire et du vivre-ensemble. Il apparaît important de dissocier, dans le cadre de l'éducation à la sexualité, la question de l'identité et la question de l'orientation sexuelle, en mettant l'accent sur une éducation aux questions de genre qui prenne en compte la diversité : les notions de masculin et de féminin, la déconstruction des stéréotypes de genre et des rôles sexuels, l'identité et la transgression des normes de genre. À ce titre, le rôle particulier des Comités d'éducation à la santé et à la citoyenneté⁵² (CESC) a pu être souligné par divers acteurs du monde éducatif, qui en ont retenu l'influence dans les actions mises en place pour lutter contre les LGBT-phobies en milieu scolaire. Pour ces raisons, la CNC DH estime nécessaire que les CESC soient effectifs dans l'ensemble des établissements et qu'ils comportent des actions spécifiques sur les LGBT-phobies.

3° Interventions en milieu scolaire

29. En matière de prévention, le renforcement des interventions en milieu scolaire (IMS) apparaît également comme un élément important. Le nombre d'élèves de l'enseignement secondaire qui ont bénéficié d'une intervention de sensibilisation aux discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, par les associations du mouvement LGBT en 2012, est encore faible ; il est estimé aux environs de 25 000 - soit 2,6% des élèves. Si l'on peut considérer que les agréments des associations au niveau national sont satisfaisants, ils le seraient moins, en revanche, au plan

⁴⁸ Le rapport rendu par Michel Teychenné au ministre de l'Éducation nationale en juillet 2013, présente la même recommandation : « Des directives claires du ministère sont nécessaires, tant en matière de lutte contre les discriminations qu'en matière d'éducation à la sexualité élargie aux problématiques LGBT » (Michel Teychenné, *op.cit.*, juin 2013).

⁴⁹ Voir code de l'Éducation, article L 312-16. Voir également [circulaire N°2003-027 DU 17-2-2003 du ministère de l'Éducation nationale](#), NOR : MENE0300322C.

⁵⁰ Au collège et au lycée, le chef d'établissement établit en début d'année scolaire les modalités d'organisation et la planification de ces séances, inscrites dans l'horaire global annuel des élèves. Le dispositif est intégré au projet d'établissement et présenté au conseil d'administration. Pour les lycées, il doit également faire l'objet d'un débat au Conseil de la vie lycéenne (CVL). Les modalités d'organisation des séances - durée, taille des groupes - sont adaptées à chaque niveau de scolarité.

⁵¹ UNESCO, Booklet 8 / Education sector: *Response to homophobic bullying*, 2012.

⁵² Le CESC est une instance de réflexion, d'observation et de proposition qui conçoit, met en œuvre et évalue un projet éducatif en matière d'éducation à la citoyenneté et à la santé et de prévention de la violence, intégré au projet d'établissement. Il est notamment chargé de définir un programme d'éducation à la santé et à la sexualité.

académique, justifiant parfois des refus d'intervention, précisément en raison de l'absence d'agrément⁵³. Pour la CNCDH, le soutien financier aux associations ainsi que l'extension des agréments au niveau des académies apparaissent donc comme des outils efficaces pour renforcer la lutte contre les LGBT-phobies en milieu scolaire, espace dans lequel les moyens restreints des associations ne peuvent cependant pourvoir à toute la pédagogie et à l'information nécessaires.

4° Enseignement moral et civique

30. Les futurs programmes d'enseignement moral et civique, qui ont fait l'objet d'une saisine du Conseil supérieur des programmes⁵⁴, doivent intégrer la question de la lutte contre toutes les formes de discrimination. La CNCDH a rappelé, dans un avis récent sur l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école, son souhait que la formation morale et civique des élèves mette précisément l'accent « sur l'universalité des droits et leur interdépendance, ainsi que sur les risques des discriminations tant directes qu'indirectes⁵⁵ ». Elle réitère ici cette recommandation, en soulignant combien la lutte contre les LGBT-phobies doit être abordée avec la même ambition que la lutte contre le racisme, l'antisémitisme, le sexisme ou toute autre forme de discrimination et d'exclusion, par la communauté éducative.

B. FORMER LES PROFESSIONNELS A LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS FONDEES SUR L'ORIENTATION SEXUELLE ET L'IDENTITE DE GENRE

1° Formation dans le monde du travail

31. Selon une enquête datant de 2013, relative aux personnes LGBT dans l'Union européenne, réalisée par l'Agence des droits fondamentaux, au cours de l'année précédant l'étude, une personne LGBT sur deux ayant participé à l'enquête s'est sentie victime de discrimination ou de harcèlement en raison de son orientation sexuelle, une sur trois a fait l'objet de discriminations dans l'accès aux biens et aux services, une sur quatre a été agressée physiquement, une sur cinq a fait l'objet de discriminations dans un cadre professionnel. Prévenir les LGBT-phobies dans l'emploi apparaît donc d'autant plus nécessaire que le tabou de l'homosexualité tend à rendre peu visible la question des discriminations à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre dans le monde du travail⁵⁶. Selon les constats des associations de défense des droits des personnes LGBT, en entreprise et dans le monde du travail, 85% des comportements homophobes, lesbophobes ou transphobes n'entraîneraient pas de conséquences pour leurs auteurs dans l'entreprise⁵⁷. Or, les manifestations des LGBT-phobies dans le monde du travail ont des répercussions sur l'ensemble de la vie professionnelle, au moment du recrutement, au quotidien dans l'entreprise ou l'administration, jusqu'au déroulement de la carrière professionnelle.
32. Mesurer l'efficacité des politiques de lutte contre les LGBT-phobies dans le monde du travail, contre le harcèlement au travail, contre les discriminations dans l'emploi, se heurte par ailleurs à l'absence de statistiques. On peut cependant noter que les trois quarts des salariés homosexuels, selon une enquête menée en mars 2013 par la fédération l'Autre Cercle⁵⁸, ne révèlent pas leur

⁵³ Dans le cadre de la lutte contre les LGBT-phobies et de la sensibilisation des publics scolaires aux stéréotypes de genre, quatre associations sont actuellement agréées au plan national. Pour bénéficier de cet agrément, une association présentant un apport à l'enseignement public doit couvrir au moins un tiers des académies.

⁵⁴ Voir la [charte relative à l'élaboration, à la mise en œuvre et au suivi des programmes d'enseignement ainsi qu'aux modalités d'évaluation des élèves dans l'enseignement scolaire](#). Voir également CNCDH, *Avis relatif à l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école*, 24 octobre 2013.

⁵⁵ *Ibid.*, § 7.

⁵⁶ Voir à ce sujet le colloque récent de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur le « coût de l'homophobie » (30 mai 2012).

⁵⁷ L'Autre Cercle, *La vie des LGBT au travail*, 2011. Cette étude met en avant la persistance des comportements LGBT-phobes dans le monde du travail.

⁵⁸ L'association l'Autre Cercle est l'initiatrice de la charte d'engagement LGBT de l'Autre Cercle, qui vise à promouvoir la diversité et à prévenir les discriminations à l'égard des personnes LGBT en entreprise, dont plusieurs grandes entreprises françaises sont signataires.

orientation sexuelle à leur entourage professionnel. Il ressort du baromètre 2012 sur les discriminations au travail du Défenseur des Droits et de l'OIT que 51% des agents de la fonction publique et 46% des salariés du privé estiment que le *coming out* d'un ou d'une collègue contribuerait à mettre mal à l'aise les collègues de travail⁵⁹. Plus d'un tiers des personnes interrogées déclarent que cela pourrait même avoir un impact négatif sur la carrière du salarié. L'invisibilité des LGBT-phobies au sein de l'entreprise, due à une timide mobilisation des employeurs pour prévenir les comportements discriminants, nécessite donc une sensibilisation et une formation de tous les acteurs, en particulier des responsables des ressources humaines.

33. À cet égard, la CNCDH entend rappeler que des actions innovantes sont déjà mises en œuvre, dans le cadre d'une politique de lutte contre les LGBT-phobies au sein de certaines entreprises. L'engagement pour une politique de non-discrimination est indissociable de la formation des managers aux questions relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Pour la CNCDH, des actions menées à destination des salariés, comme la création de cellules d'écoute, l'interdiction formelle de toute forme de discrimination, la modification des documents administratifs afin d'assurer l'égalité entre hétérosexuels et homosexuels⁶⁰, la mise en œuvre d'enquêtes visant à solliciter l'appréciation des salariés sur d'éventuelles discriminations en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre sont également indispensables. Il y a lieu d'inciter les partenaires sociaux à s'emparer de ces questions, afin de susciter un dialogue social plus soutenu sur ce sujet, notamment au sein des entreprises.

2° Rôle de l'Etat et des collectivités territoriales

34. L'Etat ainsi que les collectivités territoriales ont une responsabilité particulière en tant qu'employeurs publics. Leurs politiques de prévention des LGBT-phobies dans le cadre du travail doivent être exemplaires. Pour la CNCDH, l'ensemble des personnels en contact avec le public doit aussi être sensibilisé afin de garantir un accueil respectueux de tous les usagers du service public quelle que soit leur orientation sexuelle ou leur identité de genre. Si aucun secteur n'est à négliger, les métiers de l'éducation, de la police et de la gendarmerie doivent faire l'objet d'une attention renforcée.

3° Formation de la communauté éducative

35. Face à la lutte contre les LGBT-phobies, il est en effet primordial que les personnels enseignants soient formés⁶¹ à la question des stéréotypes, notamment des stéréotypes de genre⁶². Les textes internationaux recommandent ce travail depuis longtemps. Ainsi, le décret du 31 octobre 1961, qui met en application la Convention des Nations unies de 1960 concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, préconisait l'élimination de « toute conception stéréotypée des rôles de l'homme et de la femme à tous les niveaux et dans toutes les formes d'enseignement. » Dans cette continuité, la Convention interministérielle pour l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes dans le système éducatif 2013-2018⁶³ a ouvert un chantier prioritaire visant à renforcer une éducation à l'égalité passant par la prévention des « violences à raison du genre » et des « discriminations en raison de l'orientation sexuelle ou de

⁵⁹ Défenseur des droits/Organisation internationale du travail, [5ème Baromètre sur la perception des discriminations au travail](#) : regard croisé salariés du privé et agents de la fonction publique, CSA, janvier 2012.

⁶⁰ En remplaçant par exemple les mentions « époux » ou « épouse » par « conjoint ».

⁶¹ Le dispositif des « ABCD de l'égalité » prévoit une formation en ce sens, sur laquelle il serait intéressant de s'appuyer pour sensibiliser plus largement les personnels à la lutte contre les LGBT-phobies.

⁶² Le ministère de l'Education nationale prépare, pour la rentrée 2014, un séminaire de formation sur la question de stéréotypes, où seront inclus les stéréotypes de genre, ainsi qu'un séminaire propre sur la prévention des discriminations, à destination des cadres et des enseignants. Une formation existe dans l'offre de formation continue des académies; elle reste non obligatoire. Par ailleurs, un tronc commun de formation pour les personnels enseignants a été créé dans les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ESPE), en charge de la formation initiale, dans lequel la lutte contre toutes les formes de discrimination est incluse. La très récente mise en place des ESPE empêche de tirer dès aujourd'hui un bilan de la mise en place de ce tronc commun.

⁶³ http://cache.media.education.gouv.fr/file/02_Fevrier/17/0/2013_convention_egalite_FG_241170.pdf.

l'identité de genre ». La Convention souligne également la nécessité, pour les enseignants, dans leurs pratiques professionnelles, de s'appuyer sur les « savoirs scientifiques issus des recherches sur le genre »⁶⁴. En conséquence, la CNCDH recommande que la lutte contre toutes les formes de discrimination, et en particulier les discriminations visant les personnes LGBT, soit spécifiquement intégrée aux modules de formation initiale et continue des personnels de l'Education nationale, enseignants comme cadres de l'enseignement, et personnels des directions des ressources humaines.

4° Formation des policiers et des gendarmes

36. La prévention des actes commis à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre passe également par une formation plus ciblée des policiers et gendarmes à la prévention et à la détection de ces violences. Des modules de formation à la prévention et à la détection de ce type de violences sont désormais proposés dans le cadre de leur formation initiale. Des acteurs associatifs soulignent cependant le caractère généraliste de cette formation et précisent que n'y sont pas spécifiquement abordées les thématiques de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. Par comparaison, le travail mis en œuvre dans d'autres pays européens, comme les Pays-Bas, paraît beaucoup plus avancé sur la question de la diversité au sein de la police⁶⁵. Par ailleurs, l'entrée en vigueur du Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale, le 1^{er} janvier 2014, a aussi permis l'évolution et l'amélioration de l'accueil des victimes. Il interdit aux policiers et gendarmes toute distinction dans leurs actes et leurs propos de nature à constituer l'une des discriminations énoncées à l'article 225-1 du code pénal⁶⁶. La CNCDH recommande donc que soit ainsi poursuivie et améliorée la sensibilisation des personnels de police et de gendarmerie aux problématiques propres aux personnes LGBT.

IV. PROTÉGER LES PERSONNES CONTRE LES VIOLENCES ET DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR L'ORIENTATION SEXUELLE ET L'IDENTITÉ DE GENRE

A. DÉVELOPPER L'ACCUEIL DES VICTIMES

37. La circulaire de la garde des Sceaux, datant du 23 juillet 2013, et portant sur la réponse pénale aux violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, a souligné que celles-ci impliquent un traitement spécifique « en ce qu'elles portent gravement atteinte aux valeurs de la République⁶⁷ ». Le traitement des plaintes des victimes d'actes commis à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre semble fragilisé notamment par la difficulté de caractériser le mobile homophobe, lesbophobe ou transphobe, les condamnations intervenant alors sans mention de la circonstance aggravante. Au-delà de ce constat, nombre de victimes hésitent à porter plainte, parce qu'elles sont réticentes à faire un *coming out*, parce qu'elles craignent l'accueil qui pourrait leur être réservé, parce qu'elles ont le sentiment que la plainte n'aboutira pas⁶⁸.

⁶⁴ Convention interministérielle pour l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes dans le système éducatif (2013-2018), p.2 : « Les savoirs scientifiques issus des recherches sur le genre, les inégalités et les stéréotypes doivent nourrir les politiques publiques mises en place pour assurer l'égalité effective entre filles et garçons, femmes et hommes. »

⁶⁵ On peut souligner l'importance de la formation des personnels de la police municipale, qui sont également au contact direct des populations.

⁶⁶ Voir Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale (entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014), article R.434-11 : « Le policier et le gendarme accomplissent leurs missions en toute impartialité. Ils accordent la même attention et le même respect à toute personne et n'établissent aucune distinction dans leurs actes et leurs propos de nature à constituer l'une des discriminations énoncées à l'article 225-1 du code pénal ».

⁶⁷ BOJM, circulaire du 23 juillet portant sur la réponse pénale aux violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. NOR : JUSD1319893C.

⁶⁸ L'Agence des droits fondamentaux confirme, dans son enquête publiée en 2013, que seules 10% des victimes de violences homophobes, lesbophobes ou transphobes se sont senties assez en confiance pour le signaler à la police ou à la gendarmerie.

38. La CNCDDH encourage par conséquent la diffusion des trames d'audition élaborées par les ministères de la Justice et de l'Intérieur, qui peuvent faciliter l'enregistrement de ces plaintes dans les commissariats et les gendarmeries⁶⁹. La CNCDDH recommande également que l'accès interne aux trames d'audition et leur usage soient facilités⁷⁰. L'accueil des victimes constitue en effet un enjeu fondamental. La CNCDDH recommande à ce titre que le réseau d'associations de professionnels de l'aide aux victimes fédéré par l'INAVEM⁷¹ soit particulièrement sensibilisé à l'accueil des personnes LGBT.
39. Au regard de ce qui précède, la CNCDDH rappelle qu'un meilleur accueil des victimes passe par un renforcement de la formation des personnels, notamment en ce qui concerne l'influence des préjugés et des stéréotypes sur l'action des adjoints de sécurité et des gardiens de la paix, dans la prise et le libellé des plaintes ainsi que dans la définition de l'injure homophobe, lesbophobe ou transphobe, qui peut poser un problème de référencement⁷². Elle tient à souligner que la récente feuille de route du Parlement européen contre l'homophobie et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre⁷³ recommande également de faciliter les échanges de bonnes pratiques entre les Etats membres de l'Union européenne, dans le domaine de la formation des forces de police et des services d'aide aux victimes. Pour la CNCDDH, cette sensibilisation est nécessaire. Elle devrait également s'élargir aux officiers et aux commissaires qui sont amenés à traiter les comportements homophobes, lesbophobes et transphobes au sein même des services de police et de gendarmerie.
40. Afin d'améliorer l'accueil des victimes et de prévenir plus efficacement les violences et discriminations envers les personnes LGBT, la CNCDDH souligne également la nécessité d'une campagne tournée vers le grand public sur les droits des victimes, qui serait conçue en soutien et en renforcement des dispositifs préventifs existants.

B. DEFINIR ET METTRE EN ŒUVRE UNE POLITIQUE PENALE EFFICACE DE LUTTE CONTRE LES LGBT-PHOBIES

41. Bien que le dispositif légal de lutte contre les LGBT-phobies n'ait cessé de progresser depuis les premières dispositions protectrices contre les discriminations fondées sur les mœurs en 1985, peu d'affaires sont traitées en justice⁷⁴ et le nombre de plaintes déposées serait faible. Cette situation contraste avec les statistiques des associations impliquées dans la lutte contre les LGBT-phobies, lesquelles constatent, à travers le recueil des témoignages et les demandes de soutien, une augmentation des discriminations et agressions envers les personnes LGBT⁷⁵.
42. La lutte contre les propos discriminatoires fondés sur l'orientation sexuelle a été renforcée par l'allongement à un an du délai de prescription applicable en cas d'insultes visant le sexe,

⁶⁹ Ces trames d'audition ont pour objectif de faciliter le travail des enquêteurs dans le recueil de la plainte, comme cela existe d'ores et déjà pour d'autres infractions.

⁷⁰ Certains acteurs associatifs se félicitent de la mise en place de ces trames d'audition, qui sont de nature à faciliter le recueil des plaintes. Ils soulignent cependant que ces documents, accessibles sur l'intranet, sont difficiles d'accès pour les policiers et les gendarmes.

⁷¹ Fédération nationale d'aide aux victimes et de médiation.

⁷² L'intégration dans les logiciels de procédures de la police et de la gendarmerie des codes NATINF visant les LGBT-phobies (au nombre d'une cinquantaine sur 8000 recensés) est très récente. Cette application permet de classer l'ensemble des codes « nature d'infraction » prévus dans le code pénal et concerne les crimes, les délits et les contraventions de 5^{ème} classe. Ces nouveaux outils doivent permettre de nourrir les bases statistiques ; ils supposent cependant une sensibilisation des fonctionnaires de police et des militaires de la gendarmerie pour disposer d'une meilleure vision des LGBT-phobies en France.

⁷³ Résolution du Parlement européen du 4 février 2014 sur la feuille de route de l'Union européenne contre l'homophobie et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (2013/2183(INI)).

⁷⁴ 68 infractions ont donné lieu à condamnation en 2012, ce chiffre englobant les compositions pénales. Voir également à ce sujet l'étude de l'Agence européenne des droits fondamentaux, *Access to justice - a sociological study on cases of discrimination in the EU*, FRA D/SE/10/05, 2011.

⁷⁵ Selon les chiffres publiés par l'association SOS Homophobie, qui a enregistré une hausse de 78% des témoignages et demandes de soutien (au nombre de 3517) pour l'année 2013.

l'orientation ou l'identité sexuelle, qui auparavant étaient prescrites après trois mois, soit un alignement des délais sur ceux encadrant la prescription de l'action publique en matière d'infractions commises sur la base d'autres critères de discrimination⁷⁶. À ce titre, la CNCDH se félicite des dispositions énoncées par la circulaire du 23 juillet 2013⁷⁷, notamment en ce qui concerne le partenariat entre l'institution judiciaire et les associations spécialisées, dans le but de favoriser les signalements d'infractions à caractère homophobe. Par ailleurs, la CNCDH préconise que soit adapté le dispositif de lutte contre les propos injurieux aux discours de haine envers les personnes transidentitaires.

43. Certains acteurs associatifs entendus par la CNCDH s'inquiètent du traitement réservé aux signalements des propos homophobes, lesbophobes ou transphobes recueillis notamment sur la plateforme PHAROS⁷⁸. En 2013, sur 123 000 signalements effectués, 3 400 concernaient des propos incitant à la haine et à la discrimination à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre (2,76%). Le niveau de signalement des contenus illicites sur Internet devrait pouvoir être comparé, en matière de discriminations en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, avec celui des plaintes.

C. ENCOURAGER L'INCRIMINATION DES EXPRESSIONS A CARACTERE HOMOPHOBE SUR INTERNET

44. La question de l'incrimination des expressions à caractère homophobe, lesbophobe ou transphobe diffusées sur Internet se pose par conséquent de manière cruciale. La place centrale des réseaux sociaux dans la diffusion des propos LGBT-phobes implique que soit menée une réflexion plus poussée sur l'équilibre délicat qui doit pouvoir exister entre la défense des libertés dans l'espace numérique et la lutte contre les violences et discriminations sur Internet. Le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes⁷⁹, actuellement en deuxième lecture au Parlement⁸⁰, prévoit à ce titre de renforcer les obligations des responsables de sites internet en matière de lutte contre les propos haineux diffusés sur Internet. La responsabilité des éditeurs de sites, dans la diffusion de propos homophobes, lesbophobes et transphobes, pourrait ainsi être accentuée. La CNCDH recommande la prise en compte effective de toutes les incitations à la haine sur Internet, notamment celles fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, et préconise que cette question soit prise en compte par le Gouvernement dans une réflexion plus spécifique sur la cybercriminalité.
45. À ce titre, elle recommande la création d'un Observatoire des LGBT-phobies sur Internet, lequel aurait des missions de veille et de contrôle spécifiquement dédiées à la délinquance LGBT-phobe avec une plateforme de signalement attitrée. La CNCDH encourage particulièrement le partenariat entre les éditeurs de sites et les ONG, afin de lutter contre la diffusion des propos LGBT-phobes sur Internet⁸¹.

⁷⁶ Promulguée le 27 janvier 2014, [la loi n°2014-56](#) aligne les délais de prescription des délits de presse à caractère discriminatoire (injures, diffamations, incitations à la haine, à la discrimination, à la violence), commis en raison du sexe, de l'orientation ou de l'identité sexuelle, ou du handicap, auparavant de trois mois, sur le délai spécial de prescription d'un an applicable aux mêmes délits commis à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion prévus par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881.

⁷⁷ BOJM, circulaire du 23 juillet portant sur la réponse pénale aux violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre. NOR : JUSD1319893C.

⁷⁸ La Plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements (PHAROS) permet de recueillir auprès des internautes les signalements de propos ou comportements incitant, entre autres, à la haine homophobe, lesbophobe et transphobe. La CNCDH encourage par ailleurs l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) à poursuivre les discussions engagées à l'échelle européenne concernant le projet de plateforme européenne des signalements des contenus illicites sur Internet, ICROS.

⁷⁹ Voir à ce sujet [le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes, visant à combattre les inégalités entre les hommes et les femmes dans les sphères privée, professionnelle et publique](#), article 17.

⁸⁰ Ce projet de loi a été transmis pour deuxième lecture à l'Assemblée nationale le 22 avril 2014.

⁸¹ L'éditeur du site internet Twitter a ainsi conclu un partenariat avec SOS homophobie qui permet à l'association de signaler des tweets illicites et d'obtenir leur suppression par une procédure prioritaire. Les fournisseurs d'accès et les hébergeurs de contenus ne sont pas soumis à l'obligation générale de surveillance des contenus de messages, mais doivent mettre en place des dispositifs de signalisation.

D. LUTTER CONTRE L'EXCLUSION DES JEUNES LGBT

46. La protection des mineurs et des très jeunes adultes face aux violences et aux discriminations envers les personnes LGBT constitue une préoccupation centrale de la CNCDH. Des actions positives dans ce sens doivent être soulignées. La formation de jeunes « sentinelles », travaillant en partenariat avec des adultes référents, dans le cadre de la priorité donnée par le Gouvernement à la santé mentale, ou l'action du réseau des Jeunes ambassadeurs des droits auprès des enfants⁸² (JADE), mis en place par le Défenseur des droits, constituent des initiatives positives pour prendre en compte la question particulière des jeunes LGBT, confrontés à l'homophobie, à la lesbophobie et à la transphobie. La CNCDH estime que le soutien aux associations de défense des personnes LGBT et l'encouragement de leur partenariat avec la justice pourraient utilement contribuer à consolider ces initiatives de terrain.
47. Dans le cadre de la priorité donnée par le Gouvernement à la santé mentale⁸³, des mesures de lutte contre les risques de suicide des jeunes des minorités sexuelles, et de ceux qui se questionnent sur leur orientation et leur identité sexuelle, apparaissent indispensables. Le dernier bilan intermédiaire du programme d'actions gouvernemental contre les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ne fait pas état de la question de la sursuicidalité des jeunes LGBT. L'Institut national de veille sanitaire a pourtant souligné que l'homophobie ou la lesbophobie, et non l'orientation sexuelle en elle-même, est un facteur crucial pouvant induire un sur-risque de crise suicidaire et de tentative de suicide chez les jeunes.
48. La connaissance des risques accrus chez les jeunes LGBT achoppe, selon l'expertise de chercheurs français⁸⁴, sur l'absence d'enquête épidémiologique française sur la sursuicidalité de cette population⁸⁵. La création récente d'un Observatoire du suicide⁸⁶ doit contribuer à l'amélioration des connaissances sur le sujet, et plus particulièrement à une meilleure prise en compte des discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. La CNCDH encourage donc, dans ce cadre, le principe d'une enquête épidémiologique nationale concernant le suicide des jeunes LGBT, pour pallier le manque de données sur le sujet. Elle estime qu'il doit également revenir à l'Etat de soutenir, publiquement et financièrement, les associations de défense des victimes, dans leur travail de terrain quotidien, pour permettre un accompagnement efficace et pérenne des jeunes en souffrance ainsi que des actions préventives contre les risques suicidaires.

E. PROTEGER LES PERSONNES TRANSGENDRES

49. La CNCDH s'est prononcée, en juin 2013, en faveur d'une démedicalisation complète et d'une déjudiciarisation partielle de la procédure de changement de la mention de sexe à l'état civil⁸⁷. Elle

⁸² Mis en place par le Défenseur des droits, le réseau des JADE intervient dans les établissements scolaires et les centres de loisir pour animer des séances de travail autour de la Convention internationale des droits de l'enfant. Les JADE sont formés chaque année sur les problématiques de discrimination, notamment sur les stéréotypes de genre et les LGBT-phobies. Plusieurs dispositions de la Convention des droits de l'enfant peuvent à cet égard être mobilisées (article 2, principe de non-discrimination ; article 16, droit à la vie privée ; article 24, droit à la santé qui, au sens de l'OMS, comprend également la santé mentale et le bien-être).

⁸³ Le programme national d'actions interministériel contre le suicide 2011-2014 prévoit la diffusion d'un outil pédagogique visant à prévenir les attitudes et comportements LGBT-phobes et leurs conséquences sur les jeunes de 11 à 20 ans, afin de lutter notamment contre la stigmatisation culturelle des jeunes homosexuels, qui peut constituer un facteur supplémentaire de souffrance.

⁸⁴ Voir à ce sujet l'audition d'Éric Verdier devant la CNCDH, le 18 avril 2014.

⁸⁵ Voir François Beck, Jean-Marie Firdion, Stéphane Legleye et Anne-Marie Schiltz, *op.cit.* Selon l'INPES, le taux de suicide des jeunes LGBT est beaucoup plus important que la moyenne de la classe d'âge. Les enquêtes épidémiologiques les plus référencées sont étranges. Les estimations faites à partir de ces enquêtes montrent que 25% des suicides chez les garçons seraient liés à l'homophobie.

⁸⁶ Ministère des affaires sociales et de la santé, décret n°2013-809 du 9 septembre 2013 portant création de l'Observatoire national du suicide. NOR : AFSE1322721D.

⁸⁷ Voir CNCDH, *Avis sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil*, juin 2013. Une proposition de loi déposée à la fin de l'année 2013 a été présentée au Sénat, mercredi 14 mai 2014,

réitère cette recommandation, considérant que les parcours de transition des personnes transidentitaires, qui sont particulièrement vulnérables aux violences, appellent en effet une meilleure protection de celles-ci. En ce qui concerne le processus de changement de sexe à l'état civil, la CNCDH rappelle expressément que les personnes transidentitaires subissent actuellement un traitement discriminatoire, alors même qu'elles ont droit à une égalité devant la loi, et que la durée excessive de la procédure met en péril notamment leur accès au logement, à l'emploi et aux droits sociaux.

F. SOUTENIR LA RECONNAISSANCE DU STATUT DE REFUGIE

50. En matière de protection internationale et de droit d'asile, le programme d'actions gouvernemental soulignait la nécessité d'assurer l'effectivité du droit d'asile pour les personnes persécutées dans leur pays à raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre⁸⁸. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé la teneur de la directive 2004/83/CE dite « Qualification », en levant toute ambiguïté sur le fait que « les personnes homosexuelles (...) doivent être considérées comme formant un groupe social⁸⁹ » susceptible de bénéficier du droit d'asile. Cependant, la seule pénalisation des actes homosexuels dans le pays d'origine ne constitue pas, pour la Cour, un acte de persécution⁹⁰. Elle considère en effet que la pénalisation de l'homosexualité est un prérequis nécessaire mais insuffisant à la reconnaissance d'une persécution. L'audition de l'OFPPA a montré par ailleurs que l'absence de données chiffrées sur les demandes d'asile déposées en raison de persécutions liées à l'orientation sexuelle et le fait que ce type de persécution soit une caractéristique qui apparaît souvent conjointement à d'autres rendent complexe l'appréhension de ces questions, et augmentent la difficulté du travail des officiers de protection, dont la formation se voit progressivement renforcée par le partenariat avec des associations spécialisées⁹¹.
51. La CNCDH a conscience que la juste appréciation de la crédibilité du demandeur d'asile qui s'identifie lui-même en tant que personne LGBT, constitue une difficulté lors du dépôt de la demande et pendant la procédure. En effet, l'octroi d'asile aux personnes LGBT repose sur des aspects de la vie privée qui peuvent être difficiles à prouver par le requérant. Néanmoins, la CNCDH soutient la reconnaissance du statut de réfugié des personnes poursuivies pénalement dans leur pays d'origine en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre. Elle estime également qu'il est indispensable qu'une coopération étroite soit maintenue entre les associations spécialisées et les officiers de protection, pour la prise en charge de ces requérants.

G. PROMOUVOIR LA PROTECTION DES PERSONNES LGBT DANS LE MONDE

52. La CNCDH invite la France, dans le cadre de son action diplomatique, à agir en faveur de la protection des défenseurs des droits LGBT et de leurs alliés dans les pays où ils sont persécutés, dans le cadre des relations bilatérales entre Etats et de son aide au développement qui doit être un

par la sénatrice Esther Benbassa, pour faciliter la modification de la mention du sexe et du prénom à l'état civil des personnes transsexuelles.

⁸⁸ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, décembre 2011 : « Lorsque, du fait de la situation dans leur pays d'origine, des personnes LGBT risquent d'être soumises à la persécution, y compris la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, elles sont en droit de demander l'asile dans un autre pays et d'y bénéficier du statut de réfugié. Ce droit est inscrit à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et repris dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés [...] et dans son protocole de 1967. »

⁸⁹ CJUE, Quatrième chambre, 7 novembre 2013, X., Y., & Z contre *Minister voor Immigratie en Asiel*, affaires jointes C-199/12, C-200/12, C-201/12.

⁹⁰ Pour bénéficier d'une protection, au titre de la Convention de Genève ou au titre de la protection subsidiaire, il est nécessaire que la personne craigne des persécutions en cas de retour dans son pays d'origine. Il existe cependant, dans la liste des pays sûrs établie par l'OFPPA, des pays où l'homosexualité est violemment réprimée (Sénégal, Ghana, Tanzanie).

⁹¹ L'OFPPA met en place des formations à l'accueil des récits de souffrance, auquel tous les officiers de protection devraient avoir été sensibilisés d'ici à la fin de l'année 2015.

véritable outil de soutien à la société civile locale. Par ailleurs, la France doit continuer de soutenir le processus multilatéral au Conseil des Droits de l'Homme des Nations unies, afin de lutter contre les violences et discriminations à raison de l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Enfin, la CNCDH souhaite que la France agisse en faveur de la dépsychiatisation universelle de la transidentité. Pour ce faire, elle doit proposer un agenda et une stratégie auprès de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour que la « dysphorie de genre » sorte du répertoire des maladies mentales.

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Recommandation n°1. La CNCDH souhaite que la France inscrive l'adoption de la nouvelle directive transversale relative aux discriminations comme une priorité de la nouvelle mandature européenne.

Recommandation n°2. La CNCDH appelle à publier chaque année les chiffres des LGBT-phobies en France, en ce qui concerne les faits recensés. À ce titre, elle tient à souligner l'opportunité d'un rapport public annuel sur la lutte contre les LGBT-phobies, établi par un organisme indépendant.

Recommandation n°3. La CNCDH recommande de réaliser des enquêtes de victimation sur les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, et pour ce faire, invite les pouvoirs publics à finaliser et sécuriser le financement de l'enquête VIRAGE, ainsi qu'à pérenniser le soutien financier à la ligne d'écoute téléphonique de l'association SOS Homophobie. Elle invite également les ministères concernés à promouvoir les recherches qualitatives réalisées dans le domaine universitaire et associatif.

Recommandation n°4. La CNCDH propose que soient encouragées et renforcées les actions préventives sur la question des violences et des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre au plan éducatif par :

- le développement des agréments associatifs, au niveau académique et au niveau national, et le soutien financier aux associations intervenant en milieu scolaire ;
- le soutien au dispositif « Ligne azur » et la mise en œuvre de la campagne d'information sur ce dispositif dès le premier trimestre de l'année scolaire ;
- la mise en place d'un réseau de correspondants académiques sur la lutte contre les discriminations, incluant celles fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, à l'instar du réseau des correspondants sur l'égalité ;
- la promotion et l'encouragement des interventions en milieu scolaire relatives à la prévention des discriminations à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre ;
- la formation initiale et continue des personnels enseignants, des cadres de l'enseignement et des personnels des directions des ressources humaines aux problématiques propres aux personnes LGBT.

Recommandation n°5. La CNCDH estime qu'il est important de dissocier, dans le cadre de l'éducation à la sexualité, la question de l'identité et la question de l'orientation sexuelle, en mettant l'accent sur une éducation aux questions de genre qui prenne en compte la diversité : les notions de masculin et de féminin, la déconstruction des stéréotypes de genre et des rôles sexués, l'identité et la transgression des normes de genre. Elle recommande que les Comités d'éducation à la santé et à la citoyenneté (CESC), qui peuvent avoir un rôle d'impulsion sur la question des LGBT-phobies, soient effectifs dans l'ensemble des établissements.

Recommandation n°6. La CNCDH réitère son souhait que la formation morale et civique des élèves mette précisément l'accent sur les risques des discriminations tant directes qu'indirectes, en soulignant combien la lutte contre les LGBT-phobies doit être abordée avec la même ambition que le racisme, l'antisémitisme, le sexisme ou toute autre forme de discrimination et d'exclusion par la communauté éducative.

Recommandation n°7. La CNCDH encourage la diffusion des trames d'audition pouvant faciliter l'enregistrement des plaintes pour violences commises à raison de l'orientation sexuelle et de

l'identité de genre, dans les commissariats et les gendarmeries. Elle recommande que l'accès interne aux trames d'audition et leur usage soient facilités. Elle préconise enfin que le réseau d'associations de professionnels de l'aide aux victimes fédéré par l'INAVEM soit particulièrement sensibilisé à l'accueil des personnes LGBT.

Recommandation n° 8. Pour œuvrer à l'amélioration de l'accueil des victimes, la CNCDH insiste sur la sensibilisation et la formation des personnels de police et de gendarmerie aux problématiques propres aux personnes LGBT. Elle souligne également la nécessité d'une campagne tournée vers le grand public sur les droits des victimes de violences et discriminations à caractère homophobe, lesbophobe et transphobe.

Recommandation n° 9. La CNCDH recommande la création d'un Observatoire des LGBT-phobies sur Internet, lequel aurait des missions de veille et de contrôle spécifiquement dédiées à la délinquance LGBT-phobe avec une plateforme de signalement attitrée. Elle encourage particulièrement le partenariat entre les éditeurs de sites et les ONG, afin de lutter contre la diffusion des propos LGBT-phobes sur Internet.

Recommandation n° 10. La CNCDH recommande la promotion du dialogue social sur les dispositifs de lutte contre les discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. Elle estime que celui-ci est nécessaire à la mise en œuvre d'actions innovantes en matière de lutte contre les discriminations envers les personnes LGBT au sein des entreprises. L'engagement pour une politique de non-discrimination lui paraît indissociable de la formation des managers aux questions relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre.

Recommandation n° 11. La CNCDH encourage le principe d'une enquête épidémiologique nationale concernant le suicide des jeunes LGBT, pour pallier le manque de données sur le sujet. Dans le cadre d'une politique de prévention du suicide, la CNCDH estime qu'il revient à l'Etat de soutenir, publiquement et financièrement, les associations de défense des victimes LGBT, dans leur travail de terrain quotidien, pour permettre un accompagnement efficace des jeunes en souffrance et des actions préventives contre les risques de suicide.

Recommandation n° 12. La CNCDH recommande de modifier, dans l'article 225-1 du code pénal et dans la loi n° 2998-496 du 27 mai 2008, le critère d'identité sexuelle par celui d'identité de genre. Elle réitère par ailleurs son souhait d'une démedicalisation complète et d'une déjudiciarisation partielle de la procédure de changement de la mention de sexe à l'état civil, afin de mieux protéger les parcours de transition des personnes transidentitaires. La CNCDH préconise enfin que soit adapté le dispositif de lutte contre les propos injurieux aux discours de haine envers les personnes transidentitaires.

Recommandation n° 13. La CNCDH soutient la reconnaissance du statut de réfugié des personnes poursuivies pénalement en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre, dans leur pays d'origine. Elle estime également qu'il est indispensable qu'une coopération étroite soit maintenue entre les associations spécialisées et les officiers de protection, pour la prise en charge de ces requérants.

Recommandation n° 14. La CNCDH invite la France à agir en faveur de la protection des défenseurs des droits LGBT et de leurs alliés dans les pays où ils sont persécutés, dans le cadre des relations bilatérales entre Etats et de son aide au développement. Par ailleurs, la France doit continuer de soutenir le processus multilatéral au Conseil des droits de l'homme des Nations unies, afin de lutter contre les violences et discriminations à raison de l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Enfin, la CNCDH souhaite que la France propose un agenda et une stratégie auprès de l'OMS pour que la « dysphorie de genre » sorte du répertoire des maladies mentales.



Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme

Assemblée plénière du 25 septembre 2014

(Adoption à l'unanimité)

1. Le 9 juillet 2014, un projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme a été adopté en Conseil des ministres. Ce nouveau texte intervient dans un contexte extrêmement inquiétant où un nombre grandissant de jeunes français quittent le territoire de la République pour partir à l'étranger se former ou combattre dans des conflits armés au sein de groupements terroristes, bien souvent avant de revenir « aguerris » en France¹. Si ces comportements présentent un risque réel et impliquent la plus grande vigilance des pouvoirs publics, l'extrême complexité de ce phénomène doit néanmoins être soulignée². Certains ont pu partir par endoctrinement, par embrigadement ou par « idéalisme irréfléchi » sans vouloir passer à l'acte. D'autres ont pu, au retour, renoncer à toute action terroriste à l'épreuve des atrocités vécues. La grande diversité de ces situations conduit la CNCDH à mettre en garde contre toute approche trop simpliste ou réductrice du phénomène. Il convient absolument d'éviter tout processus d'étiquetage précoce et auto-réalisateur. Pour autant, la CNCDH partage pleinement les craintes du Gouvernement et ne peut que soutenir et encourager la mise en œuvre d'une politique d'envergure de prévention et de répression des actes terroristes³. Si elle approuve sans naïveté la nécessité de mesures dissuasives en cette matière, elle considère, également et surtout, que le phénomène décrit plus haut doit être combattu par des mécanismes de prévention sociale et une politique interministérielle ambitieuse de « main tendue », en particulier en milieu scolaire, dans les quartiers « ghettoïsés » et dans les établissements pénitentiaires où trop de jeunes ou de moins jeunes ont la conviction d'être sans avenir et sans espérance.

2. Le projet de loi, dont plusieurs dispositions sont relatives au droit de l'internet, a indéniablement le mérite de prendre acte d'une évolution sociétale majeure déjà relevée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme : « *internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information* »⁴. Cependant l'étude d'impact établit un constat alarmant : « *Internet constitue aujourd'hui le vecteur principal de la propagande, du recrutement et de l'incitation au*

¹ L'étude d'impact (2.1.2.) souligne qu'au 30 mai 2014, près de 320 individus (français ou résidant en France) combattaient en Syrie, 140 environ étaient repérés comme étant en transit pour rejoindre ce pays, un nombre équivalent était reparti de Syrie pour la France ou un pays tiers, plus de 180 avaient manifesté des velléités de départ, une trentaine de morts a été dénombrée au cours de combats en Syrie ou en Iraq. Le 15 septembre 2014, lors de la présentation du projet de loi en première lecture devant l'Assemblée nationale, le ministre de l'intérieur a précisé que « *les effectifs combattants sont ainsi passés, depuis le 1^{er} janvier, de 224 à 350, comprenant au moins 63 femmes et 6 mineurs. Le nombre d'individus plus généralement impliqués dans les filières djihadistes, en incluant les personnes en transit, celles qui ont quitté la Syrie, et les individus ayant manifesté des velléités de départ, est passé, au cours de la même période, de 555 à 932, soit une augmentation de 74 %* » (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2013-2014-extra2/20142007.asp#P302990>).

² Voir notamment D. Thomson, *Les français djihadistes*, Les arènes 2014 ; Dounia Bouzar, *Ils cherchent le paradis, ils ont trouvé l'enfer*, Editions de l'Atelier 2014.

³ Pour des propositions incluant le droit de l'Union européenne, voir Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti, Jean-Baptiste Perrier, *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne. Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*, Novembre 2012.

⁴ Voir Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, considérant n° 12 ; Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. 3111/10, § 54.

terrorisme »⁵. Cette utilisation néfaste du cyberspace par des individus ou groupes rattachés au terrorisme⁶ impose la définition de nouvelles stratégies et moyens de lutte destinés à empêcher que la liberté d'expression ne dégénère en apologie du terrorisme ou en appel à celui-ci. Pour la CNCDH, une réflexion générale portant sur l'internet et les droits fondamentaux⁷, ainsi que sur l'éventuelle définition d'un « ordre public numérique » doit être engagée⁸. La Cour de Strasbourg n'a-t-elle pas énoncé en ce sens que « l'internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles et ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux »⁹. Plusieurs dispositions du projet de loi répondent à cette inquiétude. La CNCDH en partage la philosophie, même si elle émettra des réserves sur certaines parties du projet qui lui paraissent pouvoir être améliorées dans le sens d'une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux.

3. Par ailleurs, le Gouvernement a, le 9 juillet 2014, engagé la procédure accélérée sur le projet de loi précité. Aussi, la CNCDH ne peut-elle que rappeler une nouvelle fois sa ferme opposition à la mise en œuvre de cette procédure dans une matière aussi sensible pour les droits et libertés que la lutte contre le terrorisme¹⁰. En effet, la procédure accélérée ne permet pas un fonctionnement normal du Parlement, dès lors qu'elle restreint considérablement le temps de réflexion et de maturation nécessaire au débat démocratique, et nuit par ricochet à la qualité de la loi¹¹. Elle présente certes un intérêt dans des circonstances exceptionnelles justifiant l'adoption d'une loi en urgence, mais de nombreux textes dont le caractère urgent n'est pas avéré et portant sur des sujets touchant aux droits et libertés fondamentaux sont adoptés selon cette procédure¹². A ce propos, il convient de préciser que le présent projet de loi a été élaboré dans le contexte de la récente affaire *Nemmouche* et moins de deux ans après une loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 sur la *Sécurité et la lutte contre le terrorisme*. Une urgence qui étonne d'autant plus qu'au lendemain de l'affaire *Merah*, survenue au mois de mars 2012, il est rapidement apparu que certains jeunes, acquis aux

⁵ *Etude d'impact*, 2.4.2. En 2005, la Commission européenne avait déjà relevé que « l'utilisation d'internet comme moyen d'incitation à la radicalisation violente ou de recrutement des terroristes est extrêmement préoccupante compte-tenu de l'efficacité et de la portée mondiale, en temps réel d'internet » (Commission européenne, *Le recrutement des groupes terroristes : combattre les facteurs qui contribuent à la radicalisation violente*, COM(2005) 313, 21 septembre 2005, p. 4). En France, cette question a été soulevée pour la première fois en 2006 dans le *Livre blanc du Gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme* (voir Secrétariat général de la défense nationale, *La France face au terrorisme. Livre blanc du Gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme*, La documentation française 2006, p. 29 et s.), puis, plus récemment, dans un rapport d'une commission d'enquête parlementaire présidée par Christophe Cavard (voir Assemblée nationale, *Rapport n° 1056 fait au nom de la Commission d'enquête sur le fonctionnement des services de renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés*, Paris, le 24 mai 2013, p. 17 et s.).

⁶ Voir sur cette question Myriam Quémener, *Le terrorisme face au cyberspace. De l'anticipation des risques à la répression*, *AJ Pénal* 2013, p. 446 et s. ; Marc Knobel, *L'internet de la haine. Racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes et homophobes à l'assaut du web*, Berg International Editeurs 2012.

⁷ Voir Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La documentation française 2014.

⁸ Un groupe de travail portant sur le racisme et la xénophobie sur internet a été constitué à la CNCDH. Un avis sera rendu dans les prochains mois. Sur cette question, voir déjà CNCDH 14 novembre 1996, *Avis portant sur le réseau Internet et les Droits de l'Homme*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH, 2004. *La lutte contre le racisme et la xénophobie. Le racisme et l'antisémitisme sur internet*, La documentation française 2005, p. 239 et s.

⁹ Cour EDH 5 mai 2011, *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, req. n° 33014/05, § 63.

¹⁰ Voir déjà CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncdh.fr

¹¹ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

¹² A titre indicatif, tel a notamment été le cas de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou encore de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme.

idées d'un islamisme radical, quittaient la France pour s'entraîner à l'étranger au maniement des armes avec le projet de revenir commettre des infractions sur le territoire français. Il aura donc fallu près de deux ans au Gouvernement pour réaliser l'urgence d'une réforme qui aurait pu se faire dans le cadre de celle de décembre 2012, dont plusieurs dispositions abordaient déjà cette question¹³. La CNCDH ne peut que déplorer cette prolifération de textes législatifs, relevant davantage de l'opportunité politique que du travail législatif réfléchi, et rendant le droit imprécis, voire indéchiffrable et contradictoire, pour les professionnels du droit et *a fortiori* pour le simple citoyen¹⁴. S'agissant plus précisément de la législation récente relative au terrorisme, la doctrine la plus autorisée a relevé ses faiblesses rédactionnelles, sources d'ambiguïtés et de redondances¹⁵. Dans ces conditions, la CNCDH rappelle l'importance d'une politique pénale réfléchie, cohérente, stable et lisible, dont la qualité ne se mesure pas à son degré de réactivité aux faits divers ou aux circonstances du moment¹⁶. L'empilement des réformes dans les domaines sécuritaire et pénal¹⁷ révèle malheureusement l'extrême segmentation des sujets traités et, trop souvent, une absence de réflexion d'ensemble¹⁸.

4. La CNCDH constate, une fois de plus, que l'élaboration à un rythme effréné de projets de loi ne permet pas une évaluation complète et rigoureuse du droit en vigueur, de manière à ce que soit dressé un bilan de la pertinence et de l'efficacité des mesures existantes¹⁹. Depuis la révision constitutionnelle de 2008, ces textes doivent en effet être accompagnés d'une étude dite d'impact « définiss[ant] les objectifs poursuivis par le projet de loi, recens[ant] les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et expos[ant] les motifs du recours à une nouvelle législation »²⁰. La CNCDH insiste sur l'importance qu'elle attache à cette évaluation en

¹³ A titre d'exemple, la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 a étendu l'application de la législation française aux actes de terrorisme « commis à l'étranger par un français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français » (voir article 113-13 du code pénal). Sur cette question, voir Thomas Herran, *La nouvelle compétence française en matière de terrorisme. Réflexions sur l'article 113-13 du code pénal*, *Dr. Pénal* n° 4, avril 2013, étude n° 10.

¹⁴ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.*

¹⁵ Yves Mayaud, *La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente*, *AJ Pénal* 2013, p. 443 et s.

¹⁶ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.*

¹⁷ On peut ainsi citer, de manière non exhaustive : loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale ; loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale ; loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels ; loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale ; loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ; loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi du 15 juin 2000 ; loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure ; loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice ; loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière ; loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile ; loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur ; loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales ; loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant diverses dispositions relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers ; loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 relative à la prévention et à la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs ; loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ; loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public ; loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale ; loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 relative à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs ; loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure ; loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue ; loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs ; loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 relative à l'exécution des peines ; loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme.

¹⁸ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.* ; CNCDH 27 mars 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, *JORF* du 12 avril 2014, texte n° 48.

¹⁹ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, *op. cit.*

²⁰ Article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

relevant la pauvreté de l'étude d'impact accompagnant le projet de loi *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*. Ce document, qui ne comprend que peu d'éléments chiffrés, n'aborde jamais les incidences des nouvelles mesures sur l'organisation et le fonctionnement des juridictions administratives et judiciaires²¹. Ces lacunes s'expliquent vraisemblablement par le fait que l'élaboration du projet de loi a été pilotée principalement par le ministère de l'intérieur, à l'instar des précédentes réformes intervenues en la matière. S'agissant de textes modifiant le code pénal et le code de procédure pénale, et de nature à restreindre certains droits et libertés fondamentaux, il eût été souhaitable qu'ils soient portés par le ministre de la Justice, ou au moins en étroite collaboration avec lui.

5. La procédure accélérée est d'autant plus inadaptée en l'espèce, que le consensus dont fait l'objet la lutte contre le terrorisme nuit à un débat de qualité : tout se passe comme si la simple invocation d'une plus grande efficacité de la lutte contre le terrorisme pouvait justifier l'adoption, sans aucune discussion, de mesures attentatoires aux libertés²². Dans le contexte actuel marqué par des années de dérive sécuritaire²³, la CNCDH se doit de réaffirmer avec force que les Etats ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée, dès lors que cela aboutirait à saper, voire détruire la démocratie au motif de la défendre²⁴. Cet effort constant pour « raisonner la raison d'Etat »²⁵ ne doit pas faire oublier que c'est « dans le cadre du droit, du droit international comme du droit constitutionnel, que la nécessaire lutte contre le terrorisme doit être menée. Faute de quoi les démocraties ruineraient les principes qui font leur force »²⁶. La lutte contre le terrorisme n'autorise pas tout. La plus grande victoire du terrorisme serait de mettre en péril l'Etat de droit²⁷. A cet égard, la CNCDH ne peut que regretter qu'un certain nombre de dispositions du projet de loi fassent basculer dans le champ de la police administrative des mesures normalement répressives devant être entourées de toutes garanties relatives à la procédure pénale²⁸. Elle déplore également l'extension du domaine des régimes procéduraux dérogatoires.
6. Enfin, en raison de cette procédure accélérée, la CNCDH n'a pu remplir de manière efficace sa mission consultative de gardienne des droits et libertés fondamentaux, qui implique de pouvoir éclairer les deux assemblées en temps utile. Elle a été contrainte de s'autosaisir dans l'urgence, alors même que le projet de loi avait déjà été délibéré en Conseil des ministres et n'a pu, dans un premier temps, que formuler des remarques sur ce texte par le biais d'une note de la Présidente adressée au ministre de l'intérieur, ainsi qu'aux deux commissions concernées. Les recommandations du présent avis, adopté dans un délai très bref, portent sur :
 - l'interdiction de sortie du territoire (article 1^{er} du projet de loi) ;
 - l'infraction d'entreprise individuelle terroriste (article 5 du projet de loi) ;
 - le blocage administratif de l'accès aux sites internet incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie (article 9 du projet de loi) ;
 - les dispositions relatives à la lutte contre l'apologie du terrorisme et la provocation à celui-ci (article 4 du projet de loi) ;
 - l'extension du domaine des régimes procéduraux dérogatoires (articles 3, 6, 7, 12 et 13 du projet de loi) ;
 - les dispositions relatives au régime des interceptions de sécurité (article 15 et 15 bis du projet de loi) ;
 - la nécessité de mesures de prévention sociale.

²¹ Pour un constat identique, voir Union Syndicale des Magistrats, *Observations de l'USM. Projet de loi n° 2110 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, Paris le 15 juillet 2014.

²² CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, op. cit.

²³ CNCDH 27 mars 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, op. cit.

²⁴ Voir Cour EDH 6 septembre 1978, *Klass c. R.F.A.*, Série A n° 28.

²⁵ Voir Mireille Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat*, PUF 1989.

²⁶ E. Decaux, *Terrorisme et droit international des droits de l'homme*, in : Henry Laurens et Mireille Delmas-Marty (dir.), *Terrorismes. Histoire et droit*, CNRS Editions 2010, p. 304.

²⁷ Dans ce sens voir Christine Lazerges, *Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, Mélanges Bernard Bouloc, Dalloz 2007, p. 573 et s.

²⁸ Sur le développement des mesures préventives liberticides et l'apparition d'une « prévention punitive », voir Bernard E. Harcourt, *Preventing Injustice*, Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz 2014, p. 633 et s. ; Francesco Ragazzi, *Vers un multiculturalisme policier ? La lutte contre la radicalisation en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni*, Les études du CERI n° 206, SciencesPo / CERI (CNRS) 2014.

I. L'INTERDICTION DE SORTIE DU TERRITOIRE (ARTICLE 1^{ER} DU PROJET DE LOI)

7. L'article 1^{er} du projet de loi modifie le code de la sécurité intérieure. Un nouvel article L.224-1 dispose : « *Tout ressortissant français peut faire l'objet d'une interdiction de sortie du territoire lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il projette :*

1° Des déplacements à l'étranger ayant pour objet la participation à des activités terroristes, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ;

2° Ou des déplacements à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes et dans des conditions susceptibles de le conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français ».

Le projet de loi, tel qu'issu de la première lecture à l'Assemblée nationale, prévoit que cette interdiction est prononcée, par décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur, pour une durée maximum de six mois. Elle pourra être renouvelée par cette même autorité aussi longtemps que les conditions en sont réunies et dans la limite de deux années à compter de l'interdiction initiale. Ces décisions peuvent être contestées dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, accompagné le cas échéant d'un référé suspension (article L. 521-1 du code de justice administrative), ou par la voie du référé liberté fondamentale de l'article L. 521-2 du code de justice administrative²⁹. Aux termes de ce dernier texte, le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures.

8. Si les motifs de l'interdiction de sortie du territoire paraissent justifiés au regard de l'article 2-3 du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH)³⁰, la CNCDH tient néanmoins à exprimer ses plus grandes réserves au sujet de la procédure définie à l'article premier du projet de loi.

9. En premier lieu, l'article 1^{er} du projet de loi précise que l'interdiction de sortie du territoire peut être prononcée « *lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire* » qu'une personne projette des déplacements à l'étranger pour l'un des motifs exposés plus haut. En pratique, l'interdiction de quitter le territoire sera décidée à partir de notes des services de renseignement émanant de la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI)³¹, c'est-à-dire de documents établis de façon non contradictoires, pouvant, dans certains cas, être couverts par le secret défense. Une affaire récente, celle dite de Tarnac, largement relayée par les médias, a apporté la preuve d'un risque de faillibilité des informations provenant des seuls services dépendant du ministère de l'intérieur. Le Conseil d'Etat exige, dans l'hypothèse d'une décision de l'administration fondée sur des « notes blanches », la production d'éléments précis lui permettant de se prononcer sur le bien-fondé de la décision attaquée³². Mais la CNCDH ne peut néanmoins que déplorer qu'une atteinte aussi grave à la liberté d'aller et de venir puisse reposer sur des appréciations exclusivement subjectives, alors même qu'elle devrait, pour ne pas encourir un risque d'arbitraire, être toujours fondée sur des critères objectifs destinés à en permettre le contrôle. En effet, les limitations à la liberté de mouvement doivent, pour la CNCDH, être justifiées par l'existence « *de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif* » que l'individu en cause se prépare à commettre l'une

²⁹ La liberté d'aller et de venir constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

³⁰ Article 2 - « *Liberté de circulation.*

1. *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.*

2. *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.*

3. *L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

4. *Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique ».*

³¹ Créée par le décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la Direction générale de la sécurité intérieure. La DGSI se substitue à la Direction centrale du renseignement intérieur (DCRI) née en 2008 de la fusion de la Direction de la surveillance du territoire (DST) et de la Direction des renseignements généraux (RG).

³² Voir notamment CE 6 novembre 2002, *Moon Sun Myung c. CNIL*, req. n° 194295 ; CE 1^{er} juin 2011, *Larbi A.*, req. n° 337992.

des infractions visées par les nouvelles dispositions³³. Il est donc patent que la procédure définie à l'article 1^{er} du projet de loi ne respecte pas ces exigences minimales. Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande une amélioration de ce texte par une définition claire et précise des critères objectifs justifiant l'interdiction de sortie du territoire, mesure dont le prononcé ne peut au demeurant se fonder sur un seul mode de preuve.

10. En deuxième lieu, il y a lieu de douter de l'efficacité d'une telle mesure, qui emporte le retrait et l'invalidation du passeport, dès lors que la France fait partie de l'espace Schengen. En ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi reconnaît que l'interdiction de sortie du territoire « *ne permet pas à elle seule, d'interdire les déplacements des ressortissants français à l'intérieur de l'espace Schengen, qui peuvent s'effectuer sans passeport, ni à l'extérieur pour les destinations qui n'exigent que la présentation de la seule carte d'identité* ». Aussi, la question de l'efficacité de la nouvelle mesure conduit-elle nécessairement à celle de l'éventuel retrait de la carte nationale d'identité en sus du retrait et de l'invalidation du passeport. En ce sens, l'Assemblée nationale a retenu en première lecture que l'interdiction de sortie du territoire emporte retrait immédiat du passeport et de la carte nationale d'identité contre remise d'un récépissé permettant à l'intéressé de justifier de son identité³⁴. A ce propos, la CNCDH ne peut que rappeler que la liberté fondamentale d'aller et de venir comprend le droit de se déplacer hors du territoire français et que constitue une atteinte grave à cette liberté le retrait par l'autorité administrative du passeport et de la carte nationale d'identité d'une personne³⁵. Il y a donc lieu de craindre que les dispositifs destinés à assurer la pleine efficacité de l'interdiction de sortie du territoire soient de nature à caractériser une violation flagrante du principe de proportionnalité, en raison de la multiplication des contraintes imposées aux personnes concernées. Celles-ci, qui se verront délivrer un récépissé, auront également grand mal à accomplir les actes de la vie courante (rechercher un emploi ou un logement, contracter un prêt, procéder à l'inscription scolaire des enfants, etc.), ce qui posera indéniablement problème au regard des exigences de l'article 8 de la CESDH garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. La détention d'un récépissé en lieu et place d'un passeport et d'une carte nationale d'identité est au demeurant extrêmement discriminante, stigmatisante, alors même que l'interdiction de sortie du territoire est une mesure préventive. C'est pourquoi, la CNCDH recommande aux pouvoirs publics le plus grand discernement dans le prononcé des interdictions de sortie du territoire et un réexamen de la situation tous les trois mois.
11. En troisième lieu, la gravité de l'atteinte portée à la liberté fondamentale de quitter le territoire garantie par les textes internationaux et européens (articles 2-2 du protocole 4 de la CESDH et 12-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁶) impose que la décision d'interdiction de quitter le territoire soit prise au plus haut niveau et assortie de garanties procédurales spécifiques. Pour cette raison, la CNCDH estime qu'il ne peut être dérogé ni au principe du contradictoire prévu à l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*³⁷, ni au principe de motivation des décisions

³³ Il s'agit de la définition donnée par la Cour européenne des droits de l'homme aux « *raisons plausibles de soupçonner* » la commission d'une infraction, condition *sine qua non* de la privation de liberté dont les garanties sont prévues à l'article 5-1 de la CESDH (voir par exemple Cour EDH 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, Série A n° 182, § 32).

³⁴ Cette modification a été initiée par la Commission des lois, voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2173 de Monsieur Sébastien Pietrasanta fait au nom de la Commission des lois (...) sur le projet de loi (n° 2110) renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, Paris, le 22 juillet 2014, p. 23.

³⁵ CE, ordonnance du 2 avril 2001, *Ministre de l'intérieur c. Consorts Marcel*, req. n° 231965.

³⁶ Ces deux textes, rédigés en des termes identiques, disposent : « *toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien* ».

³⁷ « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables :*

1° *En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ;*

2° *Lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ;*

administratives défavorables découlant des articles 1^{er} et suivants de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*. Les limitations et dérogations relatives à l'urgence ou aux menaces à l'ordre public ne sauraient en aucun cas être invoquées pour restreindre ou exclure l'application de ces deux principes. La CNCDH recommande en conséquence l'organisation d'un débat contradictoire avant la prise de décision motivée par le ministre de l'intérieur, la présence d'un avocat étant de droit avec toutes les garanties effectives afférentes aux droits de la défense. En l'état actuel du texte, après première lecture à l'Assemblée nationale, il est prévu que la mesure est prononcée par décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur, l'audition de l'intéressé, assisté d'un conseil ou représenté par un mandataire de son choix, étant différée³⁸. Le projet de loi a indéniablement évolué depuis son passage en Conseil des ministres dans le sens d'une meilleure reconnaissance des garanties procédurales, ce dont la CNCDH se félicite. Cependant, elle regrette l'absence d'un véritable débat contradictoire, qui implique la présence de l'intéressé et de son conseil avant la prise de décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur.

II. L'INFRACTION D'ENTREPRISE INDIVIDUELLE TERRORISTE (ARTICLE 5 DU PROJET DE LOI)

12. L'article 5 du projet de loi propose d'incriminer « *l'entreprise individuelle terroriste* » par le biais de la création d'un nouveau délit à l'article 421-2-6 du code pénal³⁹. Il consacre la possibilité de condamner à des peines allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement des personnes qui projettent de commettre seules un acte terroriste, prenant ainsi acte d'une nouvelle menace émanant d'individus agissant seuls ou en « *microcellules* »⁴⁰.

3° Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ».

³⁸ L'alinéa 4 du nouvel article L. 224-1 du code de la sécurité intérieure dispose en effet : « *L'interdiction de sortie du territoire est prononcée par le ministre de l'intérieur pour une durée maximale de six mois à compter de sa notification. La décision est écrite et motivée. Le ministre de l'intérieur ou son représentant entend, sans délai, la personne concernée et au plus tard, quinze jours après que la décision lui a été notifiée* ».

³⁹ A l'issue de la première lecture à l'Assemblée nationale, la rédaction du nouvel article 421-2-6 du code pénal est la suivante : « *Constitue un acte de terrorisme le fait de préparer la commission :*

1° *Soit d'un des actes de terrorisme mentionnés au 1° de l'article 421-1 ;*

2° *Soit d'un des actes de terrorisme mentionnés au 2° du même article, lorsque l'acte préparé consiste en des destructions, dégradations ou détériorations par substances explosives ou incendiaires devant être réalisées dans des circonstances de temps ou de lieu susceptibles d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes ;*

3° *Soit d'un des actes de terrorisme mentionnés à l'article 421-2, lorsque l'acte préparé est susceptible d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes, lorsque cette préparation est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et qu'elle est caractérisée par :*

a) *Le fait de détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui ;*

b) *Et l'un des autres éléments matériels suivants :*

- *recueillir des renseignements relatifs à un lieu, à une ou plusieurs personnes ou à la surveillance de ces personnes ;*

- *s'entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat, à la fabrication ou à l'utilisation de substances explosives, incendiaires, nucléaires, radiologiques, biologiques ou chimiques ou au pilotage d'aéronefs ;*

- *consulter habituellement un ou plusieurs services de communication au public en ligne ou détenir des documents provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie, sauf lorsque la consultation ou la détention résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou a pour objet de servir de preuve en justice ;*

- *avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes ou dans une zone où sont commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ».*

⁴⁰ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 1056, op. cit., p. 14.*

13. La CNCDDH estime que la création de nouvelles infractions doit strictement répondre au principe de nécessité des incriminations (articles 5 et 8 de la Déclaration de 1789)⁴¹ de manière à endiguer l'inflation pénale. Elle regrette que l'étude d'impact ne comprenne aucune recherche approfondie sur la pertinence de l'introduction dans le code pénal du nouveau délit, évaluant rigoureusement si les dispositifs existants ne permettent pas déjà de réprimer les comportements visés à l'article 5 du projet de loi.
14. Les nouvelles dispositions, qui évoquent « *l'acte préparé* », la « *préparation* » ou « *le fait de préparer* » la commission d'une infraction, laissent présager, à première lecture, qu'elles consacrent une nouvelle hypothèse d'actes préparatoires incriminés de façon autonome, comme cela existe déjà en droit pénal français (association de malfaiteurs par exemple)⁴² et dans le droit de l'Union européenne⁴³. Pour la CNCDDH, ce type d'infraction porte atteinte au principe de légalité (articles 8 de la Déclaration de 1789 et 7 de la CESDH) et à la présomption d'innocence (article 9 de la Déclaration de 1789 et 6-2 de la CESDH) : en punissant un comportement très éloigné en amont de l'infraction pénale redoutée, l'incrimination d'actes préparatoires s'appuie nécessairement sur un élément matériel et un élément moral équivoques. A ce propos, il convient de rappeler qu'en droit français, le principe réside dans l'absence de répression des actes préparatoires, dès lors qu'en vertu de l'article 121-5 du code pénal, il n'y a pas de tentative punissable sans « *commencement d'exécution* »⁴⁴.
15. S'agissant de l'élément matériel du nouveau délit, il semble néanmoins que l'on puisse établir une distinction entre les comportements dont l'incrimination est prévue. Ceux qui consistent en l'action « *de détenir (...), de se procurer ou de fabriquer des objets ou substances de nature à créer un danger pour autrui* » impliquent une vraie matérialité dont le lien avec le projet terroriste peut être établi. La CNCDDH estime en conséquence que ces comportements peuvent être incriminés à titre autonome. En revanche, l'action de « *rechercher* » évoque une conduite fort imprécise car située trop en amont du commencement d'exécution de l'infraction. Pouvant donner lieu à une appréciation dangereusement subjective, elle est de nature à poser de considérables problèmes de prévisibilité, au plan théorique, et de preuve, au plan pratique. On est bien confronté dans ce cas à des actes qui ne sont même pas encore « *préparatoires* » au sens juridique du terme, et dont le lien trop ténu avec l'infraction projetée exclut l'incrimination. C'est pourquoi, la CNCDDH recommande la suppression de l'action de « *rechercher* ». Par ailleurs, les quatre comportements définis par le nouvel article 421-2-6 du code pénal le sont de manière alternative⁴⁵. S'agissant d'actes antérieurs au commencement d'exécution, en principe non réprimés, la CNCDDH estime en conséquence qu'une pluralité de faits matériels est nécessaire pour constituer l'infraction. Elle recommande donc au législateur de les définir avec une extrême précision, les actes incriminés ne devant en aucun cas, sous peine de violation du principe de légalité, porter sur la « *préparation de la préparation* » de l'infraction.
16. A cet égard, l'étude d'impact fait référence au paragraphe 89 du code pénal allemand permettant la poursuite d'individus isolés préparant des actes de terrorisme⁴⁶. Ce texte, issu de la loi du 30 juillet 2009 *visant à lutter contre la préparation de graves attentats contre l'Etat*⁴⁷ a fait l'objet de

⁴¹ Sur cette question, voir Raphaële Parizot, *Pour un véritable principe de nécessité des incriminations*, Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz 2014, p. 245 et s.

⁴² Voir sur ce point Xavier Pin, *Droit pénal général*, 5^{ème} éd., Dalloz 2012, p. 148.

⁴³ Pour davantage de détails, voir Stefano Manacorda, *Les conceptions de l'Union européenne en matière de terrorisme*, in : Henry Laurens et Mireille Delmas-Marty (dir.), *op. cit.*, p. 201 et s.

⁴⁴ Cette notion évoque les proximités matérielle et temporelle avec la commission de l'infraction. A cet égard, les arrêts de la chambre criminelle visent tantôt l'acte « *tendant directement et immédiatement à la consommation* » (Cass. crim. 25 octobre 1962, *Rec. Dalloz* 1963, jurisp., p. 221), tantôt l'acte « *devant avoir pour conséquence directe de consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution* » (Cass. crim. 15 mai 1979, *Rec. Dalloz* 1980, jurisp., p. 409, note Cambassedes), tantôt l'acte « *tendant directement et immédiatement à consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution* » (Cass. crim. 3 mai 1974, *Bull.* n° 157).

⁴⁵ Détenir, rechercher, se procurer ou fabriquer.

⁴⁶ *Etude d'impact*, 2.5.2.

⁴⁷ *Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährlicher Gewalttaten, GVG* : BGBl 2009, I, 2437.

commentaires extrêmement critiques en Allemagne⁴⁸. En effet, les incriminations introduites aux paragraphes 89 et suivants du code pénal concernent déjà la « *préparation de la préparation* »⁴⁹, comme en atteste le paragraphe 89 a, II, n° 1 qui punit le simple fait d'adopter un comportement qui pourrait à l'avenir se révéler terroriste (tel un entraînement militaire ou l'apprentissage du maniement de certaines armes). De même, le paragraphe 89 b, alinéa 1 réprime le fait de prendre contact par courriel avec une organisation terroriste, dans le dessein de réaliser plus tard un attentat. Quant au paragraphe 91, il rend punissable le fait de mettre à disposition ou de télécharger sur Internet certains modes d'emploi dont le contenu pourrait servir à la perpétration d'un attentat (par exemple les plans de fabrication d'une bombe). Ces comportements sont extrêmement proches de ceux retenus en première lecture par l'Assemblée nationale qui a amendé l'article 5 du projet initial en exigeant que l'action de détenir, rechercher, se procurer ou fabriquer des objets ou substances de nature à créer un danger pour autrui soit complétée par un second sous-élément matériel, pouvant notamment consister en des repérages, en une formation au maniement des armes, à la fabrication d'engins explosifs ou au pilotage ou encore dans la consultation habituelle de sites internet provoquant au terrorisme. Au regard de ce qui a été précédemment exposé, dès lors que l'un de ces derniers comportements est combiné à l'action de rechercher, l'intégralité des actes réprimés est située au stade de la simple « *préparation de la préparation* » de l'infraction. La CNCDH retient à cet endroit une violation du principe de légalité, en raison du manque de clarté et donc de prévisibilité des conduites ainsi réprimées. Au-delà, elle partage les réserves de la doctrine allemande qui voit dans la pénalisation accrue d'actes antérieurs au commencement d'exécution, une résurgence inquiétante de la doctrine du « droit pénal de l'ennemi »⁵⁰ : ce serait une « *victoire de la peur* », la victoire d'un droit pénal sécuritaire sur un droit pénal classique strictement encadré par le principe de légalité⁵¹.

17. S'agissant de l'élément moral, le nouvel article 421-2-6 du code pénal précise que les actes exposés précédemment doivent être « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ». Pour la CNCDH, une définition plus précise de l'élément moral du nouveau délit s'impose, les nouvelles dispositions devant prévoir que les actes accomplis par l'individu isolé ne peuvent s'expliquer que par la volonté d'accomplir l'une des infractions visées par le nouveau texte⁵². A défaut, les actes incriminés seraient nécessairement équivoques. D'une part, la CNCDH tient à rappeler que l'élément moral de l'infraction terroriste est, en soi, un élément « à tiroirs », produit complexe de l'imbrication d'une volonté, d'une intention et d'un mobile, eux-mêmes parfois fondés sur de simples présomptions de fait destinées à réduire les difficultés probatoires de cet élément⁵³. D'autre part, que plus on remonte dans le temps de l'*iter criminis*, s'éloignant ainsi de l'instant de la commission de l'infraction finale, plus il devient délicat d'établir avec certitude la réalité exacte de cet élément. Au total, non seulement la qualité de la loi voulue par le principe de légalité criminelle se trouve nécessairement affectée par ce type d'incrimination, mais encore la présomption d'innocence (articles 9 de la Déclaration de 1789 et 6-2 de la CESDH), qui exige une preuve certaine et complète de la culpabilité, se voit également mise à mal. Si le nouvel article 421-2-6 du code pénal n'était pas amendé dans le sens que la CNCDH propose, le nombre de relaxes prononcées par les tribunaux correctionnels pourrait s'avérer important, en raison du « *floou de*

⁴⁸ Voir Xavier Pin, *Chronique de droit pénal allemand*, RIDP 2011, p. 191 et s. ; H. Ratdke, M. Steinsiek, *Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen ?*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, www.zis-online.com, 9/2008, p. 383 et s. ; M. A. Zöller, *Willkommen in Absurdistan. Neue Straftatbestände zur Bekämpfung des Terrorismus*, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2010, p. 607 et s.

⁴⁹ Dans ce sens M. A. Zöller, *op. cit.*, p. 607 et s.

⁵⁰ Sur la doctrine du droit pénal de l'ennemi, voir notamment Mireille Delmas-Marty, *Violences et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain*, RSC 2009, p. 59 et s. ; Gunther Jakobs, *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi*, RSC 2009, p. 7 et s. ; Xavier Pin, *Chronique de droit pénal allemand*, RIDP 2010, p. 277 et s.

⁵¹ Xavier Pin, *Chronique de droit pénal allemand*, RIDP 2011, p. 192.

⁵² Cette définition s'inspire de la théorie de l'acte univoque, qui a notamment été appliquée par la chambre criminelle pour distinguer le commencement d'exécution punissable des actes préparatoires non punissables (voir sur ce point Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle*, 7^{ème} éd., Cujas 1997, n° 498, p. 632).

⁵³ En pratique, le ministère public devrait prouver que l'agent a la connaissance du danger pour autrui, que cette connaissance existe au moment de la fabrication ou de l'acquisition de tel ou tel produit, et en plus la connaissance que cette fabrication ou acquisition s'inscrit dans une entreprise à visée terroriste. Cela conduirait à multiplier les présomptions de fait pour consolider l'élément moral lorsqu'il se révélerait fragile.

l'incrimination » qui, on l'a vu, entraînerait inévitablement un « *flou dans l'administration de la preuve* ».

III. LE BLOCAGE ADMINISTRATIF DE L'ACCÈS AUX SITES INTERNET INCITANT À COMMETTRE DES ACTES TERRORISTES OU EN FAISANT L'APOLOGIE (ARTICLE 9 DU PROJET DE LOI)

18. L'article 9 du projet de loi prévoit la possibilité pour l'autorité administrative d'ordonner aux fournisseurs d'accès à internet le blocage de l'accès aux sites incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie. Un tel mécanisme existe déjà en matière de pédopornographie depuis la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*⁵⁴, le Conseil constitutionnel n'ayant constaté à cet endroit aucune violation de l'article 11 de la Déclaration de 1789 relatif à la liberté de communication⁵⁵.
19. Toutefois, le blocage administratif de l'accès aux sites internet incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie est, pour la CNCDH, de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire. Le nouveau texte habilite l'autorité administrative à décider du blocage, alors même qu'une ou plusieurs infractions ont déjà été commises⁵⁶. Il ne peut donc être considéré qu'il s'agit d'une mesure de police purement administrative destinée à prévenir la provocation à des actes de terrorisme ou l'apologie de ceux-ci. Les nouvelles dispositions relèvent indéniablement du domaine de la police judiciaire dont la direction et le contrôle sont dévolus à l'autorité judiciaire, seule compétente pour la poursuite et la répression des infractions. Il est donc porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (article 16 de la Déclaration de 1789)⁵⁷. L'article 9 du projet de loi pose également question au regard des exigences de l'article 10 de la CESDH. Même si la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne semble pas fixée en la matière⁵⁸, la CNCDH estime néanmoins l'intervention d'un juge nécessaire pour ordonner et contrôler le blocage d'un site internet⁵⁹, dès lors que cette mesure constitue une ingérence grave dans la liberté d'expression et de communication⁶⁰. En effet, toute restriction préalable à l'expression sur internet entraîne une présomption lourde d'incompatibilité avec l'article 10 de la CESDH⁶¹.

⁵⁴ Voir l'article 4 de la loi 14 mars 2011 modifiant l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *relative à la confiance dans l'économie numérique* : « Lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du code pénal le justifient, l'autorité administrative notifie aux personnes mentionnées au 1 du présent I les adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai ».

⁵⁵ Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, considérant n° 8 : « Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées ne confèrent à l'autorité administrative que le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services de communication au public en ligne lorsque et dans la mesure où ils diffusent des images de pornographie infantile ; que la décision de l'autorité administrative est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé ; que, dans ces conditions, ces dispositions assurent une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ».

⁵⁶ En effet, le nouvel article 6 I. 7 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 fonde le blocage administratif sur des « actes relevant de l'article 421-2-5 du code pénal ».

⁵⁷ Voir Cons. const. 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC.

⁵⁸ Voir Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. 3111/10. Voir également F. Tréguer, *Internet dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RDLF 2013, chron. n° 13.

⁵⁹ Dans ce sens voir Assemblée nationale, Commission *ad hoc* de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, *Recommandation sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* (<http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions/numerique/a-la-une/recommandation-sur-l-article-9-du-projet-de-loi-contre-le-terrorisme>), qui rappelle que le « préalable d'une décision judiciaire apparaît comme un principe essentiel, de nature à respecter l'ensemble des intérêts en présence, lorsqu'est envisagé le blocage de l'accès à des contenus illicites sur des réseaux numériques. Non seulement ce préalable constitue une garantie forte de la liberté d'expression et de communication, mais il vise aussi à préserver la neutralité des réseaux ».

⁶⁰ Voir dans ce sens Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

⁶¹ Dans ce sens voir l'opinion concordante du juge Paulo Pinto de Albuquerque (sous Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, *op. cit.*) qui se réfère à l'affaire *Banatan Books, Inc. v. Sullivan* (372 U.S. 58

20. Pour la CNCDH, le pouvoir de bloquer l'accès à un site internet devrait être dévolu au juge des libertés, qui statuerait dans un délai bref de 48 ou 72 heures, sur saisine du parquet compétent, notamment à la suite d'un signalement auprès de la plateforme PHAROS⁶². A cet égard, il doit être rappelé que dans un avis récent sur la *refondation de l'enquête pénale*⁶³, la CNCDH a recommandé le renforcement du statut de l'actuel « *juge des libertés et de la détention* » de manière à instituer un authentique « *juge des libertés* » qui serait une fonction juridictionnelle spécialisée au sens de l'article 28-3 du statut de la magistrature, exercée par un magistrat du premier grade nommé par décret du Président de la République, ayant une compétence en matière de garantie judiciaire des droits et libertés fondamentaux⁶⁴. Enfin, l'intervention du juge des libertés doit nécessairement être subsidiaire, ce magistrat devant être saisi après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par le parquet de retirer le contenu litigieux⁶⁵.
21. La CNCDH est bien consciente du fait que le blocage des sites internet rencontre de nombreuses difficultés techniques (possibilités de contournement, risque de « surblocage », etc.)⁶⁶. Afin qu'il ne soit porté aucune atteinte disproportionnée au droit à la vie privée ou au droit à la liberté d'expression, la CNCDH recommande tout particulièrement aux pouvoirs publics de recourir à une technologie efficace et fiable.

IV. LES DISPOSITIONS RELATIVES A LA LUTTE CONTRE L'APOLOGIE DU TERRORISME ET LA PROVOCATION A CELUI-CI (ARTICLE 4 DU PROJET DE LOI)

22. La provocation publique aux actes de terrorisme et l'apologie publique de tels actes sont aujourd'hui réprimées par la loi du 29 juillet 1881 qui encadre la liberté d'expression. L'article 4 du projet de loi prévoit d'inscrire ces infractions dans un nouvel article 421-2-5 du code pénal⁶⁷, au motif qu'il ne s'agit pas « *d'abus de la liberté d'expression (...) mais de faits qui sont directement à l'origine d'actes terroristes* ». Par ce biais, il s'agit une nouvelle fois d'écarter l'application de la procédure pénale protectrice spécifique aux délits de presse⁶⁸, afin d'accroître les pouvoirs des enquêteurs,

(1963) : « *Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity* »).

⁶² Voir l'arrêté du 16 juin 2009 portant création d'un système dénommé « PHAROS » (plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements), version consolidée au 12 octobre 2013.

⁶³ CNCDH 29 avril 2014, *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, JORF du 10 mai 2014, texte n° 84.

⁶⁴ L'article 6 du projet de loi prévoit dans ce sens que l'arrêt d'un service de communication au public en ligne peut être prononcé par le juge des référés à l'encontre de l'éditeur de service pour des faits constitutifs d'une provocation directe à des actes de terrorisme ou d'apologie de ceux-ci (cf. article 706-23 nouveau du code de procédure pénale).

⁶⁵ Comp. Assemblée nationale, *Rapport n° 2173, op. cit.*, p. 27, qui estime que le blocage d'un site internet décidé par l'administration doit être une mesure subsidiaire par rapport au retrait du contenu par l'éditeur ou l'hébergeur.

⁶⁶ Voir Conseil national du numérique, *Avis n° 2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, en ligne : <http://www.cnumerique.fr/terrorisme>.

⁶⁷ A l'issue de la première discussion à l'Assemblée nationale, le nouvel article 421-2-5 du code pénal est rédigé de la manière suivante :

« I. Le fait, par quelque moyen que ce soit, de provoquer directement à des actes de terrorisme est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque les faits sont commis de façon publique.

II. Le fait, publiquement, par quelque moyen que ce soit, de faire l'apologie des actes de terrorisme est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

III. Lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne, les peines prévues au premier alinéa du I sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende et celles prévues au second alinéa du I et au II sont portées à 7 ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende.

Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».

⁶⁸ La loi précitée n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 a déjà permis de placer en détention provisoire les personnes poursuivies pour provocation au terrorisme ou apologie du terrorisme et allongé de 3 mois à un an le délai de prescription de l'action publique exercée de leur chef (voir les articles 52 et 65-3 de la loi du 29 juillet 1881).

qui seraient juridiquement habilités à réaliser des actes d'investigation dans le cadre du régime dérogatoire relatif aux infractions terroristes (voir *infra* V.). Les nouvelles dispositions sont de « véritables sorties du droit pénal de la presse pour contrarier le principe de mesure dont il s'inspire au nom des libertés de pensée, d'expression et d'opinion »⁶⁹.

23. Pour la CNCDH, la procédure pénale spécifique aux délits de presse permet de montrer à la Cour de Strasbourg et aux instances européennes, que, même en l'absence de dépenalisation de notre droit de la communication - dépenalisation souhaitée par le Conseil de l'Europe⁷⁰ -, le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la CESDH⁷¹. En effet, la CNCDH est en principe opposée à l'introduction dans le code pénal d'infractions relatives à la liberté d'expression, celles-ci ne pouvant être poursuivies qu'en application des règles procédurales spécifiques définies par la loi du 29 juillet 1881. En revanche, « lorsque le législateur veut incriminer spécifiquement certains comportements en rapport plus ou moins lointain avec la communication, et les réprimer fermement, il est préférable qu'il le fasse dans le cadre du code pénal et non dans celui de la loi de 1881, qui y perd son âme... »⁷².
24. Afin de mettre en œuvre ces principes directeurs, il doit être relevé que le nouvel article 421-2-5 du code pénal ne distingue pas entre provocation suivie d'effet et provocation non suivie d'effet, comme le font à ce jour les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881. Par voie de conséquence, le nouveau texte englobe ces deux types de provocation⁷³. A ce propos, il doit être précisé que l'article 4 du projet de loi supprime l'alinéa 6 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 relatif à la provocation non suivie d'effet en matière de terrorisme, sans modifier parallèlement l'article 23 de cette même loi incriminant la provocation suivie d'effet dans la même matière. Celle-ci est donc susceptible d'être réprimée à la fois sur le fondement du code pénal et sur celui de la loi du 29 juillet 1881, en cas de provocation à des crimes ou délits terroristes. La CNCDH recommande de supprimer ce doublon et d'harmoniser les textes précités.
25. Par ailleurs et surtout, la distinction entre provocation suivie d'effet (article 23 de la loi du 29 juillet 1881) et provocation non suivie d'effet (article 24 de la loi du 29 juillet 1881) a un sens : en bref, la première « particularise » un cas de complicité avec cet avantage que le juge est dispensé de l'obligation d'apporter la preuve de l'un des adinicules de l'article 121-7, alinéa 2 du code pénal (don, promesse, etc...). La seconde, elle, rend punissable, en en faisant un délit autonome, un cas de complicité qui ne serait pas faute d'infraction principale (« non suivie d'effet »). Dans l'hypothèse d'une provocation suivie d'effet (la commission d'actes de terrorisme), on sort du champ de la liberté d'expression pour entrer dans celui de la protection des personnes. L'enjeu de la lutte contre le terrorisme devient d'autant plus prépondérant, dès lors qu'il s'agit, comme c'est le cas dans le nouvel article 421-2-5 du code pénal, d'une provocation « directe », matérialisée par des écrits ou des propos précisant explicitement les actes appelés par la provocation. En revanche, dans l'hypothèse d'une provocation non suivie d'effet, l'acte répréhensible reste dans le champ de la liberté d'expression. Au regard de ce qui précède, si la CNCDH n'est pas opposée à l'introduction dans le code pénal de la provocation publique suivie d'effet, elle estime que la provocation publique non suivie d'effet doit demeurer dans la loi du 29 juillet 1881. Il en est à plus forte raison de même s'agissant de l'apologie publique du terrorisme, qui doit continuer à relever des dispositions spécifiques du droit de la presse.

V. L'EXTENSION DU DOMAINE DES REGIMES PROCEDURAUX DEROGATOIRES (ARTICLES 3, 6, 7, 12 ET 13 DU PROJET DE LOI)

⁶⁹ Cf. Yves Mayaud, *op. cit.*, p. 446.

⁷⁰ Voir Marie-Françoise Bechtel, *Rapport n° 409 au nom de la Commission des lois (...) sur le projet de loi (...) relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, Assemblée nationale 14 novembre 2012, p. 54.

⁷¹ CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Le droit français est sur ce point conforme à la Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil de l'UE en date du 28 novembre 2008 modifiant la Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme. Aux termes de ce document, l'incitation à commettre des actes de terrorisme doit être réprimée, qu'elle soit ou non suivie d'effet.

26. L'article 6 du projet de loi modifie ou complète les dispositions du code de procédure pénale, afin que le délit de provocation directe aux actes de terrorisme commise de façon publique et celui d'apologie de ces actes ne soient soumis qu'à certaines des règles applicables en matière de terrorisme et non à l'intégralité du régime dérogatoire⁷⁴. A ce propos, la CNCDDH ne peut que s'inquiéter de ce que la poursuite et la répression de ces infractions, gouvernées aujourd'hui par les règles de procédure pénale protectrices de la loi du 29 juillet 1881 et dont le projet de loi prévoit leur transfert dans le code pénal, soient en voie de relever de certaines dispositions du régime dérogatoire des infractions de terrorisme particulièrement attentatoire aux droits et libertés fondamentaux. Une atteinte au principe de proportionnalité, garanti tant au plan constitutionnel qu'europpéen, est à craindre. Il en est à plus forte raison de même s'agissant :
- de l'article 3 du projet de loi qui ajoute à la liste des actes de terrorisme les infractions définies aux articles 322-6-1⁷⁵ et 322-11-1⁷⁶ du code pénal, aux fins de permettre l'application du régime dérogatoire en matière de poursuite, d'instruction et de jugement des actes de terrorisme défini aux articles 706-16 et suivants du code de procédure pénale ;
 - de l'article 7 du projet de loi qui étend la compétence du pôle antiterroriste de Paris dès lors qu'une personne prévenue, condamnée, recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen ou réclamée dans le cadre d'une procédure d'extradition pour des actes de terrorisme, est poursuivie pour des infractions commises en détention, pour des infractions d'évasion, de non-respect de l'assignation à résidence et de non-respect de l'interdiction de sortie du territoire. Notons qu'en première lecture, l'Assemblée nationale a encore davantage élargi la compétence de cette juridiction spécialisée d'une part, aux délits de facilitation et de tentative d'évasion prévus aux articles 434-28 à 434-37 du code pénal ainsi que, d'autre part, au délit d'association de malfaiteurs, prévu à l'article 450-1 de ce code, visant à préparer l'évasion d'une personne détenue, prévenue ou condamnée pour des faits de terrorisme.
27. Pour la CNCDDH, les infractions visées par les nouveaux textes ne sont indéniablement pas suffisamment complexes et graves au point de justifier une aggravation, même partielle, du régime procédural applicable⁷⁷. Il en résulte une violation flagrante du principe de proportionnalité. La CNCDDH entend également rappeler que l'extension d'un régime dérogatoire, qui emporte des restrictions importantes des droits et libertés fondamentaux, ne peut être décidée dans la précipitation inhérente à une procédure accélérée et sans évaluation préalable rigoureuse et détaillée.

⁷⁴ A titre d'exemple, s'agissant de la provocation publique à des actes de terrorisme et de l'apologie de ceux-ci, l'article 6 du projet de loi, dans sa version issue de la première lecture à l'Assemblée nationale, soumet la répression de ces infractions au régime dérogatoire, à l'exception des règles spécifiques relatives à la prescription de 20 ans, de celles relatives aux perquisitions et de celles relatives à la garde à vue.

⁷⁵ Article 322-6-1 du code pénal : « Le fait de diffuser par tout moyen, sauf à destination des professionnels, des procédés permettant la fabrication d'engins de destruction élaborés à partir de poudre ou de substances explosives, de matières nucléaires, biologiques ou chimiques, ou à partir de tout autre produit destiné à l'usage domestique, industriel ou agricole, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende.

Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 Euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion des procédés, un réseau de communication électronique à destination d'un public non déterminé ».

⁷⁶ Article 322-11-1 du code pénal : « La détention ou le transport de substances ou produits incendiaires ou explosifs ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de produits ou engins incendiaires ou explosifs en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, des infractions définies à l'article 322-6 ou d'atteintes aux personnes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende lorsque ces faits sont commis en bande organisée.

Hors les cas prévus aux deux premiers alinéas, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende la détention ou le transport sans motif légitime :

1° De substances ou produits explosifs permettant de commettre les infractions définies à l'article 322-6, lorsque ces substances ou produits ne sont pas soumis, pour la détention ou le transport, à un régime particulier ;

2° De substances ou produits incendiaires permettant de commettre les infractions définies à l'article 322-6 ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de produits ou engins incendiaires ou explosifs, lorsque leur détention ou leur transport ont été interdit par arrêté préfectoral en raison de l'urgence ou du risque de trouble à l'ordre public ».

⁷⁷ Cf. Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

28. Par ailleurs, l'article 12 du projet de loi modifie les textes du code pénal réprimant les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat en prévoyant pour ces infractions une circonstance aggravante de commission en bande organisée. Il s'agit là d'élargir les pouvoirs des enquêteurs par le biais de la mise en œuvre des dispositions relatives au régime dérogatoire de la criminalité organisée, à l'exception des règles spécifiques relatives à la garde à vue et de celles relatives aux perquisitions. Dans le même sens, l'article 13 du projet de loi étend le champ d'application de l'enquête sous pseudonyme en la généralisant à l'ensemble des infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisée (y compris les infractions à caractère terroriste), lorsqu'elles sont commises par un moyen de communication électronique.
29. La CNCDDH déplore la multiplication de ce type de dispositions dérogatoires manifestant la « *banalisation d'un droit d'exception* »⁷⁸. Elle se doit de rappeler que, selon elle, plus l'infraction est grave, plus la protection du présumé innocent s'impose, et de réitérer sa ferme opposition au maintien de tels régimes dérogatoires⁷⁹. Ceux-ci sont en outre à l'origine d'un éclatement de la procédure pénale : à chaque infraction ou type d'infraction correspond un régime procédural spécifique découlant de l'applicabilité de l'intégralité ou d'une partie seulement du régime dérogatoire (terrorisme, criminalité organisée)⁸⁰. C'est la qualification retenue en tout début de procédure qui va déterminer le régime procédural. Il y a place à cet endroit pour un véritable détournement de la procédure de droit commun au bénéfice d'une procédure d'exception dès lors que la qualification retenue *in fine* est autre⁸¹. Cet éclatement de la procédure pénale a enfin pour conséquence fâcheuse de rendre le code de procédure pénale illisible, en raison de l'emploi récurrent de la technique du renvoi législatif, aux fins de détermination des règles procédurales dérogatoires applicables. L'accessibilité et la qualité de la loi sont mises à mal. Le travail des magistrats du parquet, des juges d'instruction et des juridictions de jugement en est rendu d'autant plus difficile.

VI. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU REGIME DES INTERCEPTIONS DE SECURITE (ARTICLE 15 ET 15 BIS DU PROJET DE LOI)

30. S'agissant des interceptions de sécurité, l'article 15 du projet de loi modifie l'article L. 242-6 du code de la sécurité intérieure en faisant passer de 10 à 30 jours le délai de conservation des enregistrements. En l'état actuel du texte, la brièveté du délai impose la transcription rapide de ceux-ci, afin que la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) puisse immédiatement remplir sa mission de contrôle, en confrontant le contenu des enregistrements à celui de leur transcription. Du fait de l'augmentation du délai prévue par le projet de loi, des enregistrements pourront demeurer 30 jours sans transcription, ce qui entraîne un risque non négligeable de déperdition, voire de divulgation du renseignement. Cet allongement du délai a également pour conséquence fâcheuse de retarder le contrôle de la CNCIS et de le rendre ainsi quasi inefficace. En pratique, des personnes pourraient être écoutées pendant de nombreuses heures, sans que cela soit justifié au regard des dispositions du code de la sécurité intérieure et sans que la CNCIS puisse recommander promptement qu'il soit mis fin à l'interception. Par voie de conséquence, les nouvelles dispositions sont de nature à porter une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée garanti à l'article 8 de la CESDH. La CNCDDH recommande la suppression de l'article 15 du projet de loi.
31. Par ailleurs, la Commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté un amendement modifiant l'article L. 244-2 du code de la sécurité intérieure (voir l'article 15 bis du projet de loi adopté par

⁷⁸ Voir Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette 2005, p. 172.

⁷⁹ Voir CNCDDH 6 janvier 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*, en ligne sur : www.cncddh.fr ; CNCDDH 29 avril 2014, *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, *op. cit.*

⁸⁰ Voir Christine Lazerges, *Dédoublement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 573 et s. Sur les incidences de l'extension des procédures dérogatoires, voir C. Lazerges, *La dérive de la procédure pénale*, *RSC* 2003, p. 644 et s. ; Eliette Rubi-Cavagna, *L'extension des procédures dérogatoires*, *RSC* 2008, p. 23 et s. ; Marc Touillier, *L'évolution des procédures spéciales et dérogations*, in : *Les Nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, Tome XXIV, PUAM 2013, p. 46 et s.

⁸¹ CNCDDH 27 mars 2003, *Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité*, en ligne sur : www.cncddh.fr.

la Commission des lois)⁸² pour permettre à l'administration pénitentiaire de recueillir directement et par tout moyen technique, des données de connexion concernant les personnes détenues faisant usage d'un téléphone cellulaire clandestin⁸³. Ces nouvelles dispositions brouillent, une fois de plus, la distinction classique entre police administrative et police judiciaire, dès lors que le nouveau dispositif va, en pratique, révéler l'existence d'infractions pénales déjà commises. A cet égard, il convient de rappeler :

- que le fait de communiquer avec une personne détenue via un téléphone portable ou de lui remettre un tel objet est constitutif d'une infraction pénale (article 434-35 du code pénal) dont cette personne est la complice ;
- qu'en l'absence d'infraction spécifique, une personne détenue faisant usage en détention d'un téléphone portable peut être poursuivie pour recel d'objet provenant d'un délit⁸⁴ ou pour complicité, s'il est prouvé qu'elle a donné des instructions pour faire entrer illégalement le téléphone cellulaire dans un établissement pénitentiaire⁸⁵.

Dans ces conditions, il ne peut être raisonnablement considéré que les nouvelles prérogatives de police administrative conférées à l'administration pénitentiaire ont pour seule et unique fin de « *prévenir* » la commission d'actes de terrorisme⁸⁶. Elles sont en réalité destinées avant tout à constater des infractions à la loi pénale, à en rassembler les preuves et à en rechercher les auteurs. L'objectif étant de « *réprimer* » l'usage de téléphones portables au sein des établissements pénitentiaires, il est patent que des mesures de police purement administrative, relevant de la responsabilité du seul pouvoir exécutif, sont détournées à des fins de police judiciaire, dont la direction et le contrôle sont dévolus à l'autorité judiciaire⁸⁷. Pour cette raison, la CNCDH estime que le principe de la séparation des pouvoirs est violé (article 16 de la Déclaration de 1789)⁸⁸. Enfin, il est à craindre que pour la mise en œuvre des nouvelles dispositions, l'administration pénitentiaire recoure à la technologie dite de « *l'IMSI-catching* », qui permet de recueillir les données de connexion de toutes les personnes détenant un téléphone cellulaire dans une zone géographique déterminée. Pour la CNCDH, la mise en œuvre d'un tel procédé technique comporte un risque majeur d'atteinte au droit à la vie privée garanti à l'article 8 de la CESDH, dès lors que les données de connexion de personnes non suspectées d'actes de terrorisme et se trouvant dans le périmètre d'action de « *l'IMSI-catcher* » (riverains, avocats, magistrats et autres personnels de justice, agents de l'administration pénitentiaire, etc.) seront inévitablement interceptées à leur insu. Au regard de ce qui précède, la CNCDH ne peut qu'approuver la suppression de l'article 15 bis par l'Assemblée nationale en première lecture.

CONCLUSION

32. La CNCDH regrette que le projet de loi ne fixe pas au Gouvernement un délai pour présenter un « plan national de prévention des actes de terrorisme », alors même que le programme de Stockholm enjoint aux Etats membres de l'Union européenne « *d'élaborer des mécanismes de prévention, en particulier pour permettre la détection précoce des signes de radicalisation ou des*

⁸² L'article 15 bis propose de rajouter deux alinéas à l'article L. 244-2 du code de la sécurité intérieure rédigés de la manière suivante :

« *Les informations ou documents mentionnés au premier alinéa concernant une personne détenue dans un établissement pénitentiaire peuvent également être recueillis directement et par tout moyen technique par les services compétents de l'administration pénitentiaire.*

La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité dispose d'un accès permanent au dispositif de recueil des informations ou documents mis en œuvre en application de l'alinéa précédent afin de procéder aux contrôles nécessaires et notamment de s'assurer que les seules données collectées sont celles mentionnées à l'alinéa précédent et qu'elles concernent uniquement des personnes détenues. En cas de manquement, elle adresse une recommandation au ministre en charge de l'administration pénitentiaire. Celui-ci fait connaître à la commission, dans un délai de quinze jours, les mesures prises pour remédier au manquement constaté ».

⁸³ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2173, op. cit.*, p. 24.

⁸⁴ Cass. crim. 24 octobre 2007, n° 07-81583.

⁸⁵ CA Grenoble 13 février 2002, n° 01-00543 ; CA Douai 23 juin 2004, *Dr. Pénal* 2005, comm. n° 18, obs. Véron.

⁸⁶ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2173, op. cit.*, p. 24 et 25, qui justifie avant tout les nouvelles prérogatives de police administrative conférées à l'administration pénitentiaire par la nécessité de lutter contre l'usage frauduleux des téléphones portables par les personnes détenues. La question de la radicalisation violente n'est au demeurant évoquée que de manière incidente.

⁸⁷ Voir Cons. const. 19 janvier 2006, *op. cit.*

⁸⁸ *Ibid.*

menaces, y compris celles qui émanent des mouvements extrémistes violents »⁸⁹. L'Union européenne a financé à partir de 2005 plusieurs missions de recherche visant à identifier les causes de la radicalisation violente et les outils de lutte contre celle-ci⁹⁰. Ces études constituent une référence incontournable pour développer et renforcer les dispositifs de lutte contre la « radicalisation violente »⁹¹, en particulier en milieu scolaire, dans les quartiers « ghettoïsés » et dans les établissements pénitentiaires où trop de mineurs et de jeunes adultes ont la conviction d'être sans avenir et sans espérance. A ce propos, il convient de préciser que les causes d'une telle radicalisation résident dans « *une impression de discrimination (qu'elle soit réelle ou ressentie), l'exclusion sociale, les humiliations et les traumatismes, le rejet des valeurs de la société dans laquelle on vit, l'absence d'intégration et une faible opinion de soi-même* »⁹². La CNCDH recommande que les mineurs qui se sont engagés à l'étranger dans des entreprises terroristes et qui reviennent en France, fassent l'objet d'un accompagnement particulier par la justice des mineurs, au titre de l'enfance en danger ou de l'enfance délinquante. Elle recommande enfin un renforcement du soutien, par la politique de la ville, des jeunes sans projet dans les quartiers les plus difficiles.

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 1. La CNCDH recommande aux pouvoirs publics de ne pas prendre, au nom de la lutte contre le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée, dès lors qu'elle conduirait à fragiliser voire saper l'Etat de droit au motif de le défendre. Elle rappelle avec force que la lutte contre le terrorisme n'autorise pas tout et que la plus grande victoire du terrorisme serait de mettre en péril l'Etat de droit.

Recommandation n° 2. La CNCDH recommande le plus strict respect des dispositions de l'article 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 imposant, avant toute modification de la législation, une évaluation complète et rigoureuse du droit en vigueur, afin que soit dressé un bilan de la pertinence et de l'efficacité des mesures existantes. Un tel bilan a pour avantage d'éviter un empilement de réformes segmentées et disjointes, loin d'une politique pénale réfléchie, cohérente, stable et lisible.

Recommandation n° 3. La CNCDH recommande d'améliorer la rédaction de l'article L.224-1 du code de la sécurité intérieure par une définition claire et précise de critères objectifs justifiant l'interdiction de sortie du territoire. Elle estime que le prononcé d'une telle mesure, portant gravement atteinte à la liberté d'aller et de venir, ne peut être fondé sur des appréciations exclusivement subjectives des services dépendant du ministère de l'intérieur.

Recommandation n° 4. La CNCDH recommande aux pouvoirs publics le plus grand discernement dans le prononcé des interdictions de sortie du territoire et un réexamen de la situation de l'intéressé tous les trois mois. A cet égard, elle rappelle que le retrait du passeport et de la carte d'identité contre remise d'un récépissé portent atteinte, en raison de la multiplication des contraintes imposées aux personnes concernées, au principe de proportionnalité, au principe de non-discrimination et au droit au respect de la vie privée et familiale.

Recommandation n° 5. La CNCDH recommande, s'agissant toujours de l'interdiction de sortie du territoire, l'organisation d'un débat contradictoire avant la prise de décision écrite et motivée du ministre de l'intérieur, la présence d'un avocat étant de droit avec toutes les garanties effectives afférentes aux droits de la défense.

⁸⁹ Conseil de l'UE, *Programme de Stockholm : Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège ses citoyens*, 17024/09, 2 décembre 2009, p. 51.

⁹⁰ Pour une présentation synthétique de ces études, voir Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op. cit.*, p.60 et s.

⁹¹ Voir Nicolas Catelan, Sylvie Cimamonti et Jean-Baptiste Perrier, *op. cit.*, p. 57, qui soulignent que la radicalisation violente est le trait commun à l'ensemble des formes de terrorisme.

⁹² Voir Commission européenne, *Le recrutement des groupes terroristes : combattre les facteurs qui contribuent à la radicalisation violente*, COM(2005) 313, 21 septembre 2005.

Recommandation n° 6. La CNCDH recommande au législateur d'être extrêmement vigilant quant au caractère exceptionnel de la répression d'actes simplement préparatoires. Le fait de punir un comportement très éloigné en amont de l'infraction pénale redoutée est de nature à porter atteinte au principe de légalité et à la présomption d'innocence.

Recommandation n° 7. La CNCDH recommande, s'agissant de l'élément matériel du délit d'entreprise individuelle terroriste, de supprimer au sein du nouvel article 421-2-6 du code pénal toutes les dispositions évoquant un comportement trop en amont du commencement d'exécution de l'infraction, telle notamment l'action de « rechercher ». La CNCDH recommande en outre de définir de manière précise l'élément moral de ce nouveau délit.

Recommandation n° 8. La CNCDH recommande que le pouvoir de bloquer l'accès à un site internet soit dévolu au juge des libertés et de la détention, qui statuerait dans un délai bref de 48 ou 72 heures, sur saisine du parquet compétent. En outre, l'intervention du juge des libertés doit nécessairement être subsidiaire, ce magistrat devant être saisi après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par le parquet de retirer le contenu litigieux.

Recommandation n° 9. La CNCDH recommande de ne pas inscrire dans le code pénal la provocation publique aux actes de terrorisme non suivie d'effet, ainsi que l'apologie publique du terrorisme. Ces deux incriminations, qui relèvent du champ de la liberté d'expression, doivent continuer à être régies par les dispositions spécifiques du droit de la presse.

Recommandation n° 10. La CNCDH recommande la simplification du livre quatrième du code de procédure pénale, en rappelant sa ferme opposition au maintien des régimes dérogatoires attentatoires aux libertés individuelles.

Recommandation n° 11. La CNCDH recommande la suppression de l'article 15 du projet de loi faisant passer de 10 à 30 jours le délai de conservation des enregistrements relatifs aux interceptions de sécurité.

Recommandation n° 12. La CNCDH recommande de ne pas permettre à l'administration pénitentiaire de recueillir directement et par tout moyen technique, des données de connexion concernant les personnes détenues faisant usage d'un téléphone cellulaire clandestin. Elle approuve en conséquence la suppression de l'article 15 bis du projet de loi par l'Assemblée nationale en première lecture.

Recommandation n° 13. La CNCDH recommande que les mineurs qui se sont engagés à l'étranger dans des entreprises terroristes et qui reviennent ultérieurement en France, fassent l'objet d'un accompagnement particulier par la justice des mineurs, au titre de l'enfance en danger ou de l'enfance délinquante. Elle recommande enfin un renforcement du soutien, par la politique de la ville, des jeunes sans projet dans les quartiers les plus difficiles.



Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile

Assemblée plénière du 20 novembre 2014

(Adoption à l'unanimité)

1. Le 16 juillet 2013, le ministre de l'intérieur a initié une concertation nationale sur la réforme du droit d'asile présidée par deux parlementaires, la sénatrice Valérie Létard et le député Jean-Louis Touraine. Cette concertation a associé l'ensemble des acteurs de l'asile : le secteur public et les associations engagées dans ce domaine¹. La CNC DH a été auditionnée le 13 novembre 2013, avant que la concertation ne s'achève, le 28 novembre 2013, par la remise d'un rapport au ministre de l'intérieur². Le 23 juillet 2014, un projet de loi *relatif à la réforme de l'asile* a été adopté en Conseil des ministres.
2. Par lettre du 5 août 2014, le ministre de l'intérieur a saisi la CNC DH en vue de recueillir son avis sur ce texte.
3. Le Gouvernement a ensuite, le 30 septembre 2014, engagé la procédure accélérée sur le projet de loi. Aussi, la CNC DH ne peut-elle d'emblée que rappeler une nouvelle fois sa ferme opposition à la mise en œuvre de cette procédure dans une matière aussi sensible pour les droits et libertés que la garantie du droit d'asile. La réforme constitutionnelle de 2008 a certes entraîné une diminution du temps parlementaire consacré à l'examen des projets de loi ce qui, en pratique, conduit le Gouvernement à mettre en œuvre plus fréquemment la procédure accélérée. Cependant celle-ci ne permet pas un fonctionnement normal du Parlement, dès lors qu'elle restreint considérablement le temps de réflexion et de maturation nécessaire au débat démocratique, et nuit, par ricochet, à la qualité de la loi³.
4. La présente réforme s'inscrit dans le processus de communautarisation de l'asile⁴. En effet, à la suite de l'adoption par le Conseil européen du programme de Stockholm, le Traité de Lisbonne a confié à l'Union européenne (UE) la tâche de développer « *une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non refoulement* » (article 63.1). Après cinq années de négociations, le Conseil de l'UE et le Parlement ont adopté en juin 2013 les textes révisés des directives « Accueil » et « Procédures » devant être transposées d'ici juillet 2015⁵, du règlement « Dublin III » directement

¹ Un « contre-rapport », très critique, a été établi par la Coordination française du droit d'asile : voir CFDA, *Recommandations de la Coordination française du droit d'asile pour une réforme d'envergure*, 17 février 2014 ; CFDA, *Analyse du projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, 17 octobre 2014.

² Valérie Létard et Jean-Louis Touraine, *Rapport sur la réforme de l'asile*, Paris, le 28 novembre 2013.

³ Dans ce sens CNC DH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

⁴ Pour plus de détails, voir Corinne Balleix, *La politique migratoire de l'Union européenne*, La documentation française 2013, p. 31 et s. ; Anicet Le Pors, *Le droit d'asile*, PUF 2011, p. 107 et s. Pour une approche critique, Virginie Guiraudon, *L'Europe et les réfugiés : une politique peu solidaire*, Pouvoirs n° 144 (2013), p. 79 et s.

⁵ Directive n° 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 *relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)* ; Directive n° 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 *établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale*.

applicable à compter de janvier 2014⁶ et du règlement « Eurodac » directement applicable à compter de juillet 2015⁷. La refonte de la directive « Qualification » avait eu lieu en 2011, le délai de transposition étant fixé au 21 décembre 2013⁸.

5. Le projet de loi intervient dans un contexte extrêmement difficile où des populations entières fuient, au péril de leur vie, les conflits armés sévissant en Irak et en Syrie⁹, et ailleurs aussi. A cela s'ajoute la survenance récente d'événements tragiques aux frontières de l'espace Schengen¹⁰ qui laisse fortement craindre que les pouvoirs publics ne soient tentés de durcir encore leur politique de contrôle des flux migratoires¹¹. Si la CNCDH peut, sans naïveté, comprendre les craintes d'afflux massif exprimées dans l'*Etude d'impact*¹², elle estime néanmoins celles-ci doivent être ramenées à de plus justes proportions. A cet égard, la CNCDH rappelle que :

- au sein de l'UE, le nombre de demandeurs d'asile (à peine supérieur à 330000 en 2012, selon Eurostat) reste dérisoire au regard de la population¹³ et de la puissance économique des pays composant l'Union¹⁴ ;
- en France, le nombre des bénéficiaires d'une protection internationale au titre de l'asile reste stable, soit 169990 personnes en 2013¹⁵, nombre qui reste très inférieur à celui des bénéficiaires de cette protection en 1953 (224829 réfugiés, source ministère de l'intérieur) et est comparable à celui de 1993 (165531 réfugiés, source OFPRA).

Si ces chiffres démentent la réalité d'un afflux massif, il faut rappeler que le souci de répondre à une telle situation est déjà pris en compte par le droit de l'UE qui a institué une protection temporaire¹⁶, procédure restée jusqu'à ce jour inappliquée¹⁷.

6. Pourtant, et alors même que le Gouvernement exprime la volonté de « garantir que la France assure pleinement son rôle de terre d'asile en Europe »¹⁸, l'exposé des motifs du projet de loi souligne que le dispositif actuel crée une « incitation au détournement de la procédure d'asile à

⁶ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

⁷ Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales (refonte).

⁸ Directive n° 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte).

⁹ Voir Akram Kachee, *La crise en Syrie, un défi majeur pour la France et l'Europe. Un conflit interne aux répercussions régionales*, in : Forum réfugiés - Cosi, *L'asile en France et en Europe, Etat des lieux 2014*, juin 2014, p. 24 et s.

¹⁰ Voir Amnesty International, *La forteresse Europe. Faits et chiffres, Rapport*, juillet 2014 ; Amnesty International, *Des vies à la dérive. Réfugiés et migrants en péril en Méditerranée, Rapport*, octobre 2014.

¹¹ Voir Danièle Lochak, *Qu'est-ce qu'un réfugié ? La construction politique d'une catégorie juridique*, Pouvoirs n° 144 (2013), p. 46 ; Virginie Guiraudon, *L'Europe et les réfugiés*, op. cit., p. 84 et s. Catherine Wihtol de Wenden, *La question migratoire au XXI^{ème} siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Les presses de SciencesPo, 2013, p. 149 et s. Ces auteurs relèvent que depuis les années 80-90, les réfugiés sont entrés de plain-pied dans la problématique des migrations et des relations internationales. Les pays occidentaux cherchent, par tous moyens, à endiguer les flux de réfugiés issus des régions les plus déshéritées de la planète et à s'affranchir au maximum des obligations de la Convention de Genève.

¹² *Etude d'impact. Projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, Paris, le 22 juillet 2014, § 1.1

¹³ 505, 7 millions d'habitants dans l'UE28 au 1^{er} janvier 2013 (source Eurostat).

¹⁴ 51375 personnes se sont vues accorder un statut de réfugié dans l'UE-27 en 2012 (décisions de première instance et définitives) et 37105 une protection subsidiaire (source Eurostat).

¹⁵ OFPRA, *Rapport d'activité 2013*, Paris 2014, p. 38. Plus précisément au 31 décembre 2013, 186234 personnes étaient placées sous la protection de l'OFPRA, dont 169990 réfugiés, 14997 bénéficiaires de la protection subsidiaire et 1247 apatrides.

¹⁶ Directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

¹⁷ Voir CNCDH 23 juin 2011, *Avis sur les mouvements migratoires liés aux « printemps arabes »*. Voir également la lettre du 20 novembre 2013 adressée au Président de la République par la Présidente de la CNCDH relative à l'accueil des réfugiés syriens.

¹⁸ *Exposé des motifs. Projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, Paris, le 22 juillet 2014.

des fins migratoires » avant de définir les deux axes qu'il se propose de suivre, à savoir non seulement : « améliorer encore la protection des personnes réellement en besoin d'une protection internationale », mais aussi « permettre plus facilement au dispositif d'écarter rapidement la demande d'asile infondée »¹⁹. La CNCDDH ne peut que déplorer ce type de formulation récurrente depuis plus de 20 ans, qui, en opposant les « bons » demandeurs d'asile aux « mauvais », contribue à créer un climat de suspicion généralisée à l'encontre de ceux qui sollicitent une protection internationale²⁰. De même, l'emploi de doubles négations dans plusieurs articles du projet de loi (par exemple, l'exigence que la demande de réexamen ne soit pas irrecevable ou que la demande d'asile à la frontière ne soit pas manifestement infondée) peut être compris comme posant une présomption d'absence de sincérité des demandes d'asile. En outre, plusieurs dispositions du projet de loi mentionnent malencontreusement « l'étranger » (voir les articles 12 et 13), cette terminologie entretenant une confusion fâcheuse entre les questions d'asile et d'immigration. Les deux procèdent pourtant de logiques bien différentes : le droit de l'asile repose sur une logique de protection, alors que le droit des étrangers repose sur une logique de contrôle²¹. Au regard de ce qui précède, la CNCDDH recommande une amélioration de la rédaction du projet de loi. A une époque où prolifèrent les discours sécuritaires « affolant » l'opinion publique et entraînant un repli identitaire, voire xénophobe²², elle se doit d'appeler les pouvoirs publics à une grande vigilance, dès lors que tout processus d'étiquetage, délibéré ou non, ne pourra que porter préjudice à l'exercice du droit d'asile²³.

7. Au regard de ce qui précède, il est de la responsabilité de la CNCDDH de rappeler les grands principes gouvernant le droit d'asile, dont la protection est d'abord conventionnelle. Elle découle de la Convention de Genève sur les réfugiés du 28 juillet 1951 qui, sans exiger des Etats l'octroi d'un asile aux réfugiés, leur impose une double obligation, d'une part, de non-refoulement vers un pays dans lequel leur vie ou leur liberté serait menacée pour l'un des motifs de la convention (article 33-1), d'autre part, d'immunité pénale pour leur entrée ou séjour irrégulier (article 31-1), qui constitue le principe cardinal du droit des réfugiés²⁴. L'on doit à la Charte des droits fondamentaux de l'UE d'avoir consacré le « droit d'asile » en tant que droit fondamental en l'amarrant à la Convention de Genève et au traité instituant la Communauté européenne (article 18). Le droit dérivé de l'Union a, quant à lui, reconnu un « droit à l'asile » tant aux réfugiés qu'aux bénéficiaires de la protection subsidiaire (article 24 de la directive « Qualification »). La protection de ce droit est ensuite nationale, dès lors que le 4^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, intégré dans le bloc de constitutionnalité, reconnaît un droit d'asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté. En outre, « les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif » (article 53-1 de la Constitution de 1958). Pour le Conseil constitutionnel, le droit d'asile est un « droit fondamental » et un « principe de valeur constitutionnelle »²⁵. Le Conseil d'Etat en a, lui, affirmé le caractère de « droit constitutionnel » et de « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA)²⁶.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Sur cette question, voir notamment Jérôme Valluy, *Rejet des exilés. Le grand retournement du droit de l'asile*, Terra 2009 ; Estelle d'Halluin-Mabillot, *Les épreuves de l'asile. Associations et réfugiés face aux politiques du soupçon*, EHESS 2012.

²¹ Jean Gaeremynck, *L'arrivée et la demande d'asile*, Pouvoirs n° 144 (2013), p. 49.

²² Voir CNCDDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Rapport 2013*, La documentation française 2014.

²³ Voir Didier Fassin (dir.), *Juger, réprimer, accompagner. Essai sur la morale de l'Etat*, Seuil 2013, p. 101 et s. qui constate à l'issue d'une enquête récente de terrain que « l'asile apparaît désormais comme un vecteur d'immigration et les pratiques institutionnelles se font de plus en plus rigoureuses afin d'éviter les abus et de sélectionner les vrais persécutés. Le discours délégitimant les demandeurs d'asile a une influence sur les pratiques de jugement à la CNDA, qui sont guidées par la suspicion » (p. 131 et 132). Sur cette question, voir également Jérôme Valluy, *op. cit.* ; Karen Akoka et Alexis Spire, *Pour une histoire sociale de l'asile politique en France*, Pouvoirs n° 144 (2013), p. 67 et s.

²⁴ Voir Denis Alland et Catherine Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, P.U.F. 2002, n° 139, p. 196, qui soulignent que la Convention de Genève ne lie pas l'asile à la qualité de réfugié.

²⁵ Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC ; Cons. const. 22 avril 1997, n° 97-389 DC.

²⁶ CE 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, AJDA 2001, p. 589 : « Considérant, d'une part, que la notion de liberté fondamentale au sens où l'a entendue le législateur lors de l'adoption de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, englobe, s'agissant des ressortissants étrangers qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France, et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit

8. Le caractère de « droit fondamental » du droit d'asile interdit en premier lieu de confondre les questions d'asile et d'immigration : l'asile ne saurait, parce qu'il est un droit, être soumis aux vicissitudes de la politique de l'immigration. A cet égard, la CNCDH entend réaffirmer qu'une véritable politique de l'asile ne peut tolérer une approche purement quantitative et économique mettant en exergue la hausse du nombre de demandeurs, partant, l'accroissement des coûts. Réduire la question de l'asile à un problème de gestion des flux ou de réduction des coûts est inacceptable dès lors qu'est en cause l'exercice d'un droit fondamental²⁷. La réforme législative faisant l'objet du présent avis est d'une grande ampleur et les importantes modifications apportées au droit d'asile devront faire l'objet de moyens suffisants dans les projets de lois de finances à venir.
- En second lieu, le caractère de « droit fondamental » du droit d'asile impose au législateur de ne pas adopter des dispositions qui en affectent le contenu essentiel²⁸. Les Etats sont au demeurant libres d'offrir une protection plus étendue que celle résultant du droit de l'UE²⁹, pourvu qu'elle soit compatible avec lui. Ils doivent, comme l'UE, faire prévaloir une interprétation de la Charte qui soit protectrice des droits et libertés qu'elle énonce, ainsi que de ceux inscrits dans les conventions internationales auxquelles ils sont parties, comme la Convention de Genève et la Convention européenne des droits de l'homme (article 53 de la Charte des droits fondamentaux).
9. De plus, dans l'hypothèse où la transposition des directives de l'UE ne respecterait pas les droits fondamentaux, dont le droit d'asile, protégés au plus haut niveau, la CNCDH rappelle qu'à la vigilance classique de la Cour européenne des droits de l'homme, s'ajoute désormais le contrôle de la Cour de justice de l'UE précisément appelée à s'assurer de la conformité de ce droit dérivé avec la Charte des droits fondamentaux³⁰ et, partant, avec la Convention de Genève dont elle devient ainsi l'interprète. Afin de sensibiliser les pouvoirs publics sur la nécessité d'une réforme de l'asile conforme aux exigences constitutionnelles et européennes, la CNCDH a rendu, le 28 novembre 2013, un *Avis sur le régime d'asile européen commun*³¹ et formulé onze recommandations en ce sens.
10. Un an plus tard, la CNCDH estime que plusieurs dispositions du projet de loi *relatif à la réforme de l'asile* constituent de réelles avancées. Ainsi en est-il de la consécration du droit au maintien sur le territoire français, de l'extension de l'effet suspensif des voies de recours, de la présence d'un tiers lors de l'entretien mené par l'agent de l'OFPPA, de la reconnaissance d'un droit à l'hébergement pour tous les demandeurs d'asile et de la présomption de validité des actes de l'état civil établis par l'OFPPA dans le cadre de la procédure de réunification familiale. Le maintien d'un juge spécialisé de l'asile doit également être salué.
11. Toutefois, le projet de loi lui paraît pouvoir encore être amélioré dans le sens d'une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux. A ce propos, la CNCDH se montre, une fois de plus, très préoccupée par la complexification croissante de la législation relative au droit d'asile³². Il en

constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers ».

²⁷ Voir Pierre Mazeaud, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, La documentation française 2008, p. 28, qui souligne que les quotas en matière d'asile sont contraires à la Constitution et à la Convention de Genève.

²⁸ Par exemple l'article 3 de la CESDH.

²⁹ Voir notamment l'article 3 de la directive « Qualification » : « Les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des normes plus favorables pour décider quelles sont les personnes qui remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié ou de personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et pour déterminer le contenu de la protection internationale, dans la mesure où ces normes sont compatibles avec la présente directive ». L'article 5 de la directive « Procédures » dispose dans le même sens : « Les Etats membres peuvent prévoir ou maintenir des normes plus favorables en ce qui concerne les procédures d'octroi et de retrait de la protection internationale, pour autant que ces normes soient compatibles avec la présente directive ».

³⁰ Voir CJUE 21 décembre 2011, *N.S. & autres*, n° C-411/10, qui a rappelé aux Etats qu'ils doivent interpréter leur droit national de manière conforme non seulement au droit dérivé, mais aussi aux droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'UE et les autres principes généraux du droit de l'Union.

³¹ CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, JORF du 11 décembre 2013, texte n° 82.

³² Voir déjà CNCDH 22 janvier 2004, *Avis sur le projet de décret relatif à l'OFPPA et à la CRR*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 20 septembre 2007, *Avis sur le projet de loi relatif à la maîtrise de*

résulte un droit extrêmement touffu et peu lisible, procédant notamment par renvoi à d'autres textes, auquel, à l'exception de spécialistes, seules quelques personnes, et certainement pas les principaux intéressés, ont la possibilité d'accéder. A titre d'exemple, l'article 2 du projet de loi modifiant l'article L.711-2 du CESEDA prévoit que « *les actes de persécution et les motifs de persécution au sens de la section A de l'article 1^{er} de la Convention de Genève sont appréciés dans les conditions prévues à l'article 9, paragraphes 1 et 2, et à l'article 10 paragraphe 1, de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011...* ». Ou encore, le nouvel article L.711-3 du CESEDA relatif aux clauses d'exclusion et le nouvel article L.711-4 du même code relatif aux clauses de cessation visent plusieurs dispositions de la Convention de Genève. Plus généralement, la CNCDH relève que la technique du renvoi législatif est employée de manière récurrente aux fins de détermination des règles procédurales applicables (voir notamment les articles 7 et 9 du projet de loi) et que le régime spécifique des outre-mer est d'une complexité décourageante (article 20 du projet de loi). La lecture de ces nouvelles dispositions s'avère peu aisée, tant pour les juristes que pour les non-juristes, qui doivent se référer simultanément à plusieurs textes. L'accessibilité et la prévisibilité de la loi, c'est-à-dire sa qualité, sont mises à mal. Le travail des praticiens en est rendu d'autant plus difficile.

12. Au-delà de ces questions relatives à la qualité de la loi, la CNCDH tient à rappeler, à propos des articles 2, 3 et 4 du projet de loi, les réserves déjà exprimées à l'encontre d'un certain nombre de notions et dispositions introduites en 2004³³ dans la première directive « Qualification »³⁴ et reprises dans celle de 2011, comme notamment la notion d'agent de protection, que le projet de loi élargit en y incluant les partis politiques³⁵, certaines clauses de révocation ou de non renouvellement du statut de réfugié³⁶ ou d'exclusion³⁷ contraires à la Convention de Genève, ou encore le principe d'une protection à deux niveaux (réfugié et protection subsidiaire³⁸). La CNCDH s'inquiète surtout de la définition, par un simple renvoi à la directive « Qualification », des motifs de craintes de persécution tenant à l'appartenance à un certain groupe social (article 2 du projet de loi)³⁹. Or la jurisprudence française, très hésitante, révèle une application incertaine de ce motif de reconnaissance du statut de réfugié⁴⁰. De plus, la définition qu'en donne l'article 10.1 d) de la directive « Qualification » est sujette à caution car trop restrictive selon le Haut-commissariat des

l'immigration à l'intégration et à l'asile, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, op. cit.

³³ Voir Catherine Teitgen-Colly, *The European Union and asylum: An illusion of protection*, (2006) 43 Common Market Law Review, Issue 6, p. 1503 et s.

³⁴ Voir CNCDH 24 avril 2003, *Avis sur le projet de loi n° 52-893 relative au droit d'asile*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

³⁵ Article L.713-2 alinéas 2 et 3 modifiés du CESEDA : « *Les autorités susceptibles d'offrir une protection peuvent être les autorités de l'Etat, des partis et des organisations internationales et régionales qui contrôlent l'Etat ou une partie importante du territoire de celui-ci. Cette protection doit être effective et non temporaire.*

Une telle protection est en principe assurée lorsque les acteurs mentionnés au deuxième alinéa prennent des mesures appropriées pour empêcher les persécutions ou les atteintes graves, en particulier lorsqu'ils disposent d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution ou une atteinte grave, et lorsque le demandeur a accès à cette protection ».

³⁶ L'article 14.4 a de la directive « Qualification » prévoit que les Etats membres peuvent révoquer ou ne pas renouveler le statut de réfugié lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité de l'Etat membre dans lequel il se trouve.

³⁷ L'article 17.1 d de la directive « Qualification » prévoit qu'un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride est exclu de la protection subsidiaire lorsqu'il présente une menace pour la société ou la sécurité de l'Etat membre.

³⁸ Voir les articles 15 et suivants de la directive « Qualification ».

³⁹ Article L.711-2 nouveau du CESEDA : « *Les actes de persécution et les motifs de persécution au sens de la section A de l'article 1^{er} de la convention de Genève sont appréciés dans les conditions prévues à l'article 9, paragraphes 1 et 2, et à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection ».*

⁴⁰ Voir notamment CNDA 29 avril 2011, n° 10012810 qui ne se fonde pas sur la définition du groupe social donnée par la directive, CE 25 juillet 2013, n° 350661, qui la retranscrit de manière erronée. Sur cette question voir également Anicet Le Pors, *Le droit d'asile*, op. cit., p. 56 et s.

Nations unies pour les réfugiés (HCR)⁴¹, autorité que la Convention de Genève investit de la mission d'interpréter ses stipulations (article 35-1⁴²). Pour la CNCDDH, l'enjeu qui s'attache à la définition claire de ce motif de reconnaissance du statut de réfugié - notamment pour les craintes de persécution liées à des considérations de genre - impose d'intégrer dans le CESEDA la définition du HCR et non celle de la directive « Qualification »⁴³.

13. Plus généralement, la CNCDDH regrette que le projet de loi ne mette pas suffisamment en exergue les dispositions des directives qui forment les « droits » des demandeurs d'asile et ceux des bénéficiaires de la protection au titre de l'asile, ainsi que les « garanties » qui les assortissent. Elle regrette également que la possibilité que ces directives offrent aux Etats d'adopter des dispositions plus favorables soit méconnue. De même, le projet de loi ne porte pas toute l'attention qu'ils mériteraient aux droits de la défense. Pourtant, l'attachement proclamé de la France au droit d'asile, comme le caractère fondamental de ce droit, commandent une approche plus protectrice et en tout cas non suspicieuse. Car, comme le relève la Cour européenne des droits de l'homme, les demandeurs d'asile sont « un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »⁴⁴. En effet, « chaque demandeur d'asile est unique, chaque parcours aussi. Les personnes qui ont fui leur pays pour demander l'asile ont tout perdu et ont souvent déjà vécu le pire, bien que cela ne soit pas toujours visible de prime abord. Demander l'asile, c'est devoir se dévoiler, dire ce qu'on a subi, mettre des mots sur ce que l'on craint le plus. Ceux dont la demande échoue devront poursuivre leur errance. Décider qui obtient la précieuse protection doit donc se faire de manière éclairée, en se donnant les moyens de connaître le fond de chaque demande »⁴⁵. Aussi, la CNCDDH tient-elle tout particulièrement à ce que les demandeurs d'asile bénéficient de droits « non pas théoriques et illusoire », mais « concrets et effectifs »⁴⁶ à savoir :

- le droit à un accès effectif à la procédure d'asile ;
- le droit au traitement équitable de la demande d'asile ;
- le droit à des conditions matérielles d'accueil ;
- le droit à la prise en compte de l'état de vulnérabilité.

I. LE DROIT A UN ACCES EFFECTIF A LA PROCEDURE D'ASILE

14. La directive « Procédures » est destinée à « garantir aux personnes qui ont besoin d'une protection internationale l'accès à des procédures d'asile juridiquement sûres et efficaces »⁴⁷. Malgré quelques dispositions renforçant les garanties procédurales des demandeurs d'asile, elle comprend un catalogue de dérogations. L'adoption de formulations vagues⁴⁸ et parfois ambiguës rend l'interprétation du texte extrêmement aléatoire et aboutit à permettre aux Etats de maintenir leurs pratiques nationales. La CNCDDH entend par conséquent rappeler à titre liminaire que la transposition de la directive « Procédures » ne doit pas être l'occasion d'édulcorer les droits des demandeurs d'asile.

A. REGLER LE PROBLEME DE LA DOMICILIATION

15. A ce jour, la première étape, en préfecture, implique pour le demandeur d'asile de disposer d'une adresse, soit chez un tiers ou en son nom, soit auprès d'une association spécifiquement agréée à

⁴¹ UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale* : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1 A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/GIP/02/02 Rev. 1°, 8 juillet 2008 ; UNHCR, *Position du HCR relative à l'application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 ou Protocole de 1967 aux victimes de la traite en France*. Publiée à l'occasion de deux décisions récentes de la Cour nationale du droit d'asile, 12 juin 2012.

⁴² « Les Etats Contractants s'engagent à coopérer avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ou toute autre institution des Nations unies qui lui succéderait, dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention ».

⁴³ Voir HCE/fh, *Avis sur le projet de loi n° 2182 relatif à la réforme de l'asile*, n° 2014-1114-INT-014.

⁴⁴ Cour EDH 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, § 251.

⁴⁵ E. Shahshahani, *Projet de loi sur l'asile : les dangers de la réforme*, Courrier de l'ACAT 2014 (326), p. 43.

⁴⁶ Cour EDH 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73, § 25.

⁴⁷ 8^{ème} considérant du Préambule de la directive « Procédures ».

⁴⁸ Par exemple : « les Etats membres font en sorte que... » (articles 7.1, 7.3 et 7.4), « les Etats membres veillent » (articles 4.3, 6.1 et 6.2).

cette fin (article R. 741-2 du CESEDA). Difficile à obtenir selon les lieux et les périodes⁴⁹, cette exigence contribue à retarder l'accès à la procédure d'asile⁵⁰, en maintenant les demandeurs dans une situation juridique précaire⁵¹. Pour la CNCDH, afin de faciliter la domiciliation des demandeurs d'asile, une domiciliation auprès d'une plateforme d'accueil pour les demandeurs d'asile, d'un centre communal d'action sociale ou encore de tout organisme domiciliaire associatif non spécialisé, doit suffire à établir un justificatif de résidence⁵². Elle appelle en conséquence à une modification de l'article R.741-2 du CESEDA.

B. SUPPRIMER LE PREALABLE DU PASSAGE EN PREFECTURE

1° Consacrer le principe d'unité de l'autorité responsable de la détermination

16. La directive « Procédures », qui incite à refondre notre procédure d'asile, invite les Etats membres à désigner « *pour toutes les procédures une autorité responsable de la détermination qui sera chargée de procéder à un examen approprié des demandes* » (article 4.1). Il ressort de cette disposition un principe d'unité de l'autorité responsable de la détermination⁵³. Certes, l'article 4 prévoit deux hypothèses (demande Dublin et demande à la frontière) permettant la désignation d'une autorité autre (article 4.2), mais il s'agit là non seulement d'une exception au principe d'unité, mais encore d'une exception facultative pour les Etats membres.
17. Dans son avis du 28 novembre 2013, la CNCDH, analysant la répartition des compétences entre l'OFPRA et l'autorité administrative, faisait le constat de la lenteur, de la disparité et de l'extrême complexité des premières démarches d'asile en préfecture, celles-ci étant de nature à porter une atteinte grave au droit fondamental, pour un demandeur d'asile, de voir examiner sa demande de manière effective⁵⁴. Il lui est donc apparu nécessaire de rendre le dispositif d'asile plus lisible et cohérent en repensant l'entrée dans la procédure d'asile et en supprimant la « phase préfecture ». Pourtant le projet de loi maintient la compétence de l'autorité administrative pour l'enregistrement de la demande d'asile (article 12), pour la détermination de l'Etat responsable de la demande (article 13), pour le droit au maintien sur le territoire français (article 14) ou encore pour l'orientation de la procédure (article 7). Par ailleurs, le nouveau texte prévoit que l'OFPRA ne peut être saisi d'une demande d'asile « *que si celle-ci a été préalablement enregistrée par l'autorité administrative compétente et si l'attestation d'asile a été remise à l'intéressé* » (article L.741-2 nouveau du CESEDA).
18. Pour la CNCDH les nouvelles dispositions, qui maintiennent la dualité administration-OFPRA, ne seront pas de nature à remédier aux nombreuses difficultés pratiques d'accès au guichet préfectoral⁵⁵. Dans ces conditions, elle renouvelle les recommandations faites antérieurement pour remédier aux dysfonctionnements persistants qui sont autant d'entraves à l'exercice du droit fondamental de demander asile. C'est pourquoi, l'ensemble des questions relatives à l'accès au territoire français des demandeurs d'asile et à la décision à prendre sur l'octroi d'une protection internationale devrait relever d'un seul organisme dont la forme juridique pourrait être celle d'une autorité administrative indépendante⁵⁶. Il est essentiel que ces questions soient de la compétence d'une autorité qui n'est pas directement sous la tutelle de l'Exécutif. A ce propos, le projet de loi

⁴⁹ Voir CFDA, *Droit d'asile en France : conditions d'accueil. Etat des lieux 2012*, p. 18 et s.

⁵⁰ Dans ce sens Jean Gaeremynck, *op. cit.*, p. 58.

⁵¹ Dans l'attente de détenir une adresse, le demandeur d'asile potentiel risque d'être interpellé, de faire l'objet d'une mesure d'éloignement puis de se voir privé du droit au séjour provisoire, enfin de voir sa demande traitée en procédure prioritaire. Cette situation, bien que difficilement quantifiable, n'est pas une simple hypothèse d'école et contribue à compliquer les premières démarches relatives à une protection internationale.

⁵² Voir CNCDH 29 juin 2006, *Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, qui soutient la nécessité de la création d'un service public de la domiciliation des demandeurs d'asile.

⁵³ Voir sur cette question Sylvia Preuss-Laussinotte, *Transposition de la directive « Procédures ». Rapport sur la compétence unique de l'OFPRA*, Centre de Recherche et d'Etudes des Droits Fondamentaux 2014.

⁵⁴ CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun, op. cit.*, § 16 et s.

⁵⁵ A ce jour, l'accès au guichet préfectoral demeure bien souvent difficile et varie considérablement d'une préfecture à l'autre (voir CFDA, *Droit d'asile en France...*, *op. cit.*, p. 26 et s.; Alexis Spire, *Accueillir ou reconduire. Enquête sur les guichets de l'immigration*, Raisons d'agir éditions 2008).

⁵⁶ Voir CNCDH 6 juillet 2001, *Avis sur l'asile en France*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

n'évoque que l'absence d'instruction du ministre de l'intérieur à l'office (article 5)⁵⁷, précision surprenante dès lors que le pouvoir d'instruction va de pair avec le pouvoir hiérarchique. Pour la CNC DH, le nouveau texte devrait a minima affirmer directement le principe d'autonomie ou d'indépendance de l'OFPRA⁵⁸. Enfin, s'il s'avérait que le législateur ne soit pas convaincu de la nécessité de la suppression du passage en préfecture, la CNC DH en recommanderait alors l'urgente simplification.

2° Prévoir l'enregistrement de la demande d'asile dans un délai de 3 jours

19. S'agissant des délais d'enregistrement de la demande, l'article 6.1 de la directive « Procédures » impose d'enregistrer la demande d'asile dans un délai de trois jours ouvrables après sa présentation. Pour la CNC DH, cette exigence est incompatible avec le maintien d'un passage devant l'autorité administrative (article 12 du projet de loi). Celui-ci risque en effet d'être particulièrement chronophage, ainsi qu'en atteste l'extrême longueur des délais de délivrance par les préfectures des autorisations provisoires de séjour, alors même qu'un délai de 15 jours est fixé à l'article R.742-1 du CESEDA⁵⁹. En outre, la CNC DH s'inquiète de la différence de traitement que la directive autorise entre les demandeurs d'asile en invitant simplement les Etats à « veiller » à ce que l'enregistrement ait lieu au plus tard 6 jours ouvrables après la présentation de la demande pour les personnes faisant l'objet d'une « procédure Dublin » et les demandeurs à la frontière.
20. L'article 12 du projet de loi confie l'enregistrement de la demande d'asile à l'autorité administrative, sans en fixer le délai. Au-delà des réserves déjà exprimées à l'égard du maintien de la dualité administration-OFPRA, la CNC DH recommande que les décrets d'application à venir imposent l'enregistrement de la demande d'asile dans un délai de trois jours.

3° Généraliser le droit pour les demandeurs d'asile de rester sur le territoire français jusqu'à l'issue de la procédure

21. Aux termes de l'article 9.1 de la directive « Procédures », « *les demandeurs sont autorisés à rester dans l'Etat membre, aux seules fins de la procédure, jusqu'à ce que l'autorité responsable de la détermination se soit prononcée* ». L'article 9.2 précise qu'il ne peut être dérogé à ce droit que dans deux hypothèses limitativement énumérées : celle d'une demande ultérieure visée à l'article 41⁶⁰ ou celle d'une personne devant être livrée ou extradée.
22. A ce jour, le CESEDA distingue entre deux catégories de demandeurs d'asile : ceux qui sont admis au séjour et ceux qui ne le sont pas (articles L.741-1 et suivants du CESEDA). Le projet de loi met fin à cette distinction en abrogeant le régime de l'admission au séjour et en consacrant le principe d'un droit au maintien sur le territoire français jusqu'à décision définitive de l'OFPRA ou de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) au profit de tous les demandeurs d'asile, qu'ils soient placés en procédure normale, en procédure accélérée ou en procédure Dublin (voir les nouveaux articles L.743-1, L.743-3 et L.743-4 du CESEDA). Dans ces conditions, la CNC DH ne peut que se réjouir de ce que tous les demandeurs d'asile, sans distinction, soient, en principe, autorisés à rester sur le territoire dans le délai fixé par la directive « Procédures » et jusqu'à l'issue de la procédure. Elle regrette cependant que le nouveau texte ne prévienne qu'un « droit au maintien » sur le territoire et non un droit au séjour provisoire emportant l'ouverture de droits sociaux (voir §§ 79 et s.). La CNC DH recommande en conséquence la consécration explicite d'un « droit au séjour provisoire ».

⁵⁷ Article L. 721-2 alinéa 3 nouveau du CESEDA : « *Dans l'exercice des missions mentionnées ci-dessus, l'office ne reçoit aucune instruction* ».

⁵⁸ Voir CE 30 juillet 2014, *CIMADE*, n° 375430, précisant que l'OFPRA est un établissement public qui n'est pas au nombre des services placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur.

⁵⁹ CFDA, *Droit d'asile en France...*, op. cit., p. 37 et s.

⁶⁰ Article 41.1 de la directive « Procédures » : « *Les Etats membres peuvent déroger au droit de rester sur le territoire lorsqu'une personne :*

- a. *n'a introduit une première demande ultérieure (...) qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision qui entraînerait son éloignement imminent de l'Etat membre concerné ; ou*
- b. *présente une autre demande ultérieure de protection internationale dans le même Etat membre à la suite de l'adoption d'une décision finale déclarant une première demande ultérieure irrecevable (...) ou à la suite d'une décision finale rejetant cette demande comme infondée* ».

23. Aux termes de l'article 14 du projet de loi, il peut être dérogé au droit pour le demandeur d'asile de se maintenir en France dans les conditions définies par un nouvel article L.743-2 du CESEDA⁶¹. A ce propos, la CNCDH regrette que toute décision d'irrecevabilité puisse justifier qu'il soit mis fin à ce droit, alors même que l'article 9.2 de la directive « Procédures » ne vise que le cas particulier des demandes ultérieures de l'article 41.1. Elle s'étonne également de la possibilité de dérogation en cas de décision de clôture, alors même que l'article 9.2 de la directive « Procédures » n'y fait aucunement référence. A ce propos, il doit être relevé que le nouvel article L.723-11 du CESEDA (article 7 du projet de loi)⁶² comprend des formulations larges laissant à l'OFPRA une grande marge d'appréciation pour fonder une clôture. Par ricochet, l'étendue et l'effectivité du droit au maintien sur le territoire seront, en pratique, réduites.
24. Au regard de ce qui précède, il est patent que les dérogations apportées par le projet de loi au droit de se maintenir sur le territoire sont plus étendues que celles définies dans la directive « Procédures », qui sont pourtant d'interprétation stricte. La CNCDH recommande en conséquence une modification du texte sur ce point dans le sens d'une parfaite conformité à l'article 9.2 de la directive « Procédures ».

C. REMEDIER AUX DIFFICULTES RELATIVES A L'ORIENTATION DE LA PROCEDURE

1° Garantir les droits des demandeurs en procédure Dublin

25. La CNCDH se félicite de voir le règlement Dublin III prévoir qu'en cas d'impossibilité d'assurer un transfert vers l'Etat responsable en raison de défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile, incluant des risques de traitements inhumains ou dégradants au titre de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux, l'Etat membre doit rechercher si un autre Etat peut être identifié comme responsable de la demande d'asile. En dernier ressort, l'Etat membre procédant à la détermination de l'Etat responsable pourra devenir l'Etat membre responsable de la demande d'asile (article 3.2). Dans ce sens, l'article 13 du projet de loi prévoit qu'en cas de mise en œuvre de la procédure de détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile, celle-ci ne fait pas obstacle « *au droit souverain de l'Etat d'accorder l'asile à toute personne dont l'examen de la demande relève de la responsabilité d'un autre Etat* » (article L.742-1 alinéa 2 nouveau du CESEDA). Ces nouvelles dispositions s'inspirent indéniablement

⁶¹ Article L.743-2 nouveau du CESEDA : « *Par dérogation à l'article L.743-1, sous réserve du respect des stipulations de l'article 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales, le droit de se maintenir en France prend fin et l'attestation de demande d'asile peut être refusée, retirée ou son renouvellement refusé lorsque :*

a) *L'Office français de protection des réfugiés et apatrides a pris une décision d'irrecevabilité en application de l'article L.723-10 ;*
 b) *L'Office français de protection des réfugiés et apatrides a pris une décision de clôture en application de l'article L.723-11. L'étranger qui obtient la réouverture de son dossier en application de l'article L.723-11, bénéficie à nouveau du droit de se maintenir sur le territoire français ;*
 c) *L'étranger n'a introduit une première demande de réexamen, qui a fait l'objet par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides d'une décision d'irrecevabilité en application de l'article L.723-14, qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente ;*
 d) *L'étranger présente une autre demande de réexamen après le rejet définitif d'une première demande de réexamen ;*
 e) *L'étranger fait l'objet d'une extradition ou d'une procédure mentionnée au paragraphe 2 de l'article 9 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) ».*

⁶² Article L.723-11 nouveau du CESEDA : « *L'office peut prendre une décision de clôture d'examen dans les cas suivants :*

a) *Le demandeur a informé l'office du retrait de sa demande d'asile ;*
 b) *Le demandeur, de manière délibérée et caractérisée, refuse de fournir des informations essentielles au traitement de sa demande, en particulier concernant son identité ;*
 c) *Le demandeur n'a pas introduit sa demande à l'office dans les délais impartis ou, sans justifier de raison valable, ne s'est pas présenté à l'entretien à l'office ;*
 d) *Le demandeur a fui ou quitté sans autorisation le lieu où il était hébergé en application de l'article L.744-3 ou astreint à résider, ou n'a pas respecté ses obligations de présentation et de communication aux autorités, sauf s'il a informé lesdites autorités dans un délai raisonnable ou justifie de motifs indépendants de sa volonté ».*

des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme⁶³ et de la Cour de justice de l'UE⁶⁴. Elles n'instaurent cependant pas d'obligation à la charge de l'Etat d'accueil ; leur mise en œuvre dépend donc de l'appréciation « souveraine » des Etats membres.

26. Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande une application systématique par la France des clauses discrétionnaires de l'article 17 du règlement « Dublin III » en cas de risque manifeste d'atteinte aux droits de l'homme dans le pays de renvoi. Un échange entre les autorités françaises, le HCR ou toute autre organisation gouvernementale ou non, et le cas échéant le Bureau européen d'appui en matière d'asile, pouvant avoir connaissance de la situation dans ce pays, devrait permettre de statuer promptement. La CNCDH regrette que l'article 13 du projet de loi soit silencieux à ce sujet. La réforme du CESEDA devra intégrer ces questions.
27. Enfin, l'article 13 du projet de loi permet le placement en rétention des personnes faisant l'objet d'une décision de transfert vers l'Etat responsable de la demande d'asile (article L.551-1 nouveau du CESEDA), sans définir un quelconque motif de cette privation de liberté. Ces nouvelles dispositions ne sont assurément pas conformes au règlement « Dublin III » qui pose le principe selon lequel une personne ne peut être placée en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet d'une procédure Dublin (article 28.1). Il convient néanmoins de rappeler que ce règlement autorise exceptionnellement la rétention en cas de « risque non négligeable de fuite », sur la base d'une évaluation individuelle et « dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées » (article 28.2). A cet égard, la CNCDH réitère ses réserves à l'égard de cette dérogation⁶⁵ en rappelant son opposition de principe au placement en rétention de demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure Dublin.

2° Renforcer les garanties en cas de placement en procédure accélérée

28. A ce jour, ce sont les préfectures qui orientent les procédures d'asile vers la voie normale ou prioritaire. Davantage guidée par une logique de surveillance plutôt que de protection des demandeurs, elles font un usage excessif de la procédure prioritaire, sous le contrôle du ministère de l'intérieur. En 2013, ce sont 13254 personnes, soit 25,6 % des demandeurs d'asile, qui ont ainsi été placées en procédure accélérée aux motifs qu'elles étaient originaires d'un pays considéré comme sûr, que leur présence constituait une menace grave pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou bien que leur demande d'asile reposait sur une fraude ou constituait un recours abusif ou dilatoire aux procédures d'asile⁶⁶. Or, l'article 31-8 de la directive « Procédures » étend encore les possibilités de recours à cette procédure en définissant dix motifs de placement en procédure accélérée. Ceux-ci sont repris à l'article 7 du projet de loi qui prévoit d'intégrer dans le CESEDA un nouvel article L.723-2⁶⁷. La CNCDH s'inquiète de l'extension prévisible de la procédure accélérée,

⁶³ Cour EDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*

⁶⁴ CJUE 21 décembre 2011, *N.S. & autres*, n° C-411/10.

⁶⁵ Voir CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, *op. cit.*, § 71 et 72.

⁶⁶ Voir OFPRA, *Rapport d'activité 2013*, *op. cit.*, p. 13

⁶⁷ Article L.723-2 nouveau du CESEDA : « I. - L'office statue en procédure accélérée lorsque :

1° Le demandeur provient d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr en application de l'article L. 722-1 ;

2° Le demandeur a présenté une demande de réexamen qui n'est pas irrecevable.

II. - L'office peut, de sa propre initiative, statuer en procédure accélérée lorsque :

1° Le demandeur a présenté de faux documents d'identité ou de voyage, fourni de fausses indications ou dissimulé des informations ou des documents concernant son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France afin d'induire en erreur les autorités ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ;

2° Le demandeur n'a soulevé à l'appui de sa demande que des questions sans pertinence au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions d'octroi de l'asile ;

3° Le demandeur a fait des déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations vérifiées relatives au pays d'origine.

III. - L'office statue en procédure accélérée lorsque l'autorité administrative en charge de l'enregistrement de la demande d'asile constate que :

1° Le demandeur refuse de se conformer à l'obligation de donner ses empreintes digitales (...) ;

2° Le demandeur a présenté de faux documents d'identité ou de voyage, fourni de fausses indications ou dissimulé des informations ou des documents concernant son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France afin d'induire en erreur les autorités ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ;

en raison des moindres garanties qui y perdurent, en particulier le traitement par un juge unique de la CNDA qui va conduire à écarter le HCR de l'instance juridictionnelle alors que sa présence constitue un élément fondateur du dispositif français d'asile.

a) Entourer la décision de placement en procédure accélérée de davantage de garanties

29. En vertu du nouvel article L.723-2 du CESEDA, l'application de la procédure accélérée intervient soit de plein droit, soit à l'initiative de l'autorité administrative, soit à l'initiative de l'OFPPA. Pourtant, l'article 4.1 de la directive « Procédures » exige de confier à la seule autorité responsable de la détermination, le soin de décider de l'orientation de la procédure⁶⁸. En conséquence, la CNC DH estime, afin de mieux se conformer aux exigences de la directive, que le placement en procédure accélérée ne doit pas être automatique comme cela est prévu au I. du nouvel article L.723-2 du CESEDA. Ainsi que le précise très justement le HCR, « *la décision de placement en procédure accélérée au regard des situations prévues par la loi (personnes en provenance d'un pays d'origine sûr et réexamens) implique d'une part, d'analyser, à certains égards, des éléments de fond de la demande d'asile et d'autre part, de prendre en compte des situations individuelles particulières susceptibles de conduire à écarter le circuit d'examen accéléré* »⁶⁹.
30. Pour les mêmes raisons, la CNC DH soutient que l'autorité préfectorale ne doit pas être habilitée à décider d'un placement en procédure accélérée, comme cela peut, le cas échéant, résulter de la rédaction ambiguë du III. du nouvel article L.723-2 du CESEDA. Deux lectures en sont possibles. Le nouveau texte peut, d'une part, être compris comme donnant compétence à l'OFPPA pour décider du placement en procédure accélérée après constat de l'une des situations énumérées (cf. article L.723-2, III. 1° à 5°) par l'autorité administrative en charge de l'enregistrement de la demande. Il peut, d'autre part, être interprété comme n'habilitant que cette administration à rendre une telle décision, comme cela ressort du VI. du nouvel article L.723-2 qui évoque explicitement « *la décision de l'autorité administrative visée au III.* ». La CNC DH souhaite une clarification des nouvelles dispositions, en recommandant de donner cette compétence à la seule autorité chargée de la détermination. Elle tient néanmoins à saluer la compétence donnée à l'OFPPA pour apprécier les motifs relatifs aux mérites intrinsèques d'une demande de protection internationale (article L.723-2 II. nouveau). Il en est notamment ainsi des « *déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations vérifiées sur le pays d'origine* » ou des « *questions sans pertinence au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions d'octroi de l'asile* ». Pour la CNC DH, ces motifs doivent impérativement échapper à un examen par l'autorité préfectorale, dans la mesure où ils constituent une prédétermination de la qualité de réfugié.
31. Par ailleurs, le nouvel article L.723-2, V. du CESEDA prévoit la possibilité pour l'OFPPA de déclasser, « *dans tous les cas* » la procédure accélérée en procédure normale, ce qui constitue une innovation dans la mesure où l'office peut réorienter une procédure à la suite d'une décision préfectorale d'accélération. Partant, le partage des compétences entre l'autorité administrative et l'OFPPA ne se justifie pas, dès lors que ce dernier est habilité à réapprécier les motifs de placement en procédure accélérée relevant de la compétence des préfetures. Ce mécanisme est donc source de complexité et contraire aux exigences de l'article 4.1 de la directive « Procédures ». Dans ces conditions, la CNC DH recommande que la décision d'orientation de la procédure relève exclusivement de l'autorité chargée de la détermination.
32. Le nouvel article L.723-2 V. du CESEDA dispose que la décision de placement en procédure accélérée prise par l'autorité administrative ne peut faire l'objet d'un recours distinct du recours au fond formé à l'encontre de la décision de rejet de l'OFPPA, ce qui correspond à l'état actuel de

3° Sans raison valable, le demandeur qui est entré irrégulièrement en France ou s'y est maintenu irrégulièrement n'a pas présenté sa demande d'asile dans le délai de quatre-vingt-dix jours à compter de son entrée en France ;

4° Le demandeur ne présente une demande d'asile qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente ;

5° La présence en France du demandeur constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ».

⁶⁸ Dans ce sens UNHCR, Note sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile, p. 5 et 6.

⁶⁹ Ibid., p. 6.

la jurisprudence européenne⁷⁰. En cas de placement injustifié en procédure accélérée, le Président de la CNDA ou celui de la formation de jugement peut tout au plus réorienter le dossier et décider qu'il soit statué en formation collégiale et non à juge unique (article L.731-2 alinéa 2 nouveau du CESEDA). En outre, il convient de relever qu'un nouvel article L.733-4 du CESEDA précise que la CNDA, qui statue normalement en plein contentieux, peut néanmoins annuler une décision de l'office et lui renvoyer l'examen de la demande dans deux hypothèses limitativement énumérées : l'absence d'examen particulier de la demande ou la dispense de procéder, en dehors des cas prévus par la loi, à un entretien. Le placement en procédure accélérée, qui ne figure pas parmi ces exceptions, est donc soustrait au contrôle de la légalité, alors même que cette décision a des conséquences sur la qualité de l'examen de la demande d'asile⁷¹. La CNCNDH recommande en conséquence de modifier alinéa 2 de l'article L.733-4 du CESEDA en permettant à la CNDA d'annuler la décision de l'OFPRA et de lui renvoyer l'examen de la demande d'asile en cas de décision de placement en procédure accélérée affectée d'un vice de procédure.

b) Revoir les motifs de placement en procédure accélérée

33. Le motif tenant à la provenance du demandeur d'un pays d'origine sûr, qui constitue à ce jour en pratique le principal motif de placement en procédure prioritaire⁷², est maintenu dans le projet de loi. En effet, l'article 6 modifie l'article L.722-1 du CESEDA qui renvoie à l'article 37 et l'annexe 1 de la directive « Procédures »⁷³, sans supprimer les listes nationales de pays d'origine sûrs. Celles-ci avaient pourtant fait l'objet de critiques nourries du HCR⁷⁴. Au-delà de leur volatilité⁷⁵, ces listes ne sont pas identiques dans tous les Etats membres⁷⁶. Non dépourvue d'incidence sur le traitement de la demande, tant du point de vue procédural que du fond, leur utilisation peut aggraver l'inégalité de traitement qui frappe les demandeurs d'asile sollicitant une protection sur le territoire de l'UE en fonction de l'Etat responsable de l'examen de leur demande. Pour la CNCNDH, la directive « Procédures » n'apporte pas de garanties pour désigner avec certitude les pays d'origine sûrs, comme d'ailleurs les « pays tiers sûrs » ou les « pays européens sûrs », et donner le minimum de cohérence attendue dans le cadre d'un régime d'asile européen. Le renoncement de l'UE à établir une liste européenne ne fait que confirmer l'absence de pertinence du motif relatif au pays d'origine sûr. La CNCNDH se voit donc une nouvelle fois conduite à rappeler sa ferme opposition à cette notion.
34. Pour ce qui est du motif relatif à la présentation par le demandeur de faux documents d'identité, à la fourniture de fausses indications ou à la dissimulation d'informations ou de documents concernant son identité afin d'induire les autorités en erreur, il doit être rappelé que, pour solliciter et obtenir l'asile dans un pays, il faut pouvoir entrer « inopinément » sur son territoire⁷⁷.

⁷⁰ CJUE 28 juillet 2011, *Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, n° C-69/10.

⁷¹ A titre d'exemple, en cas de procédure accélérée, le nouvel article L.723-7 du CESEDA écarte la discussion contradictoire sur la transcription de l'entretien avant la prise de décision.

⁷² Voir OFPRA, *Rapport d'activité 2013*, op. cit., p. 13.

⁷³ Article L.722-1 alinéa 3 et s. du CESEDA : « Un pays est considéré comme un pays d'origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément, il n'y est jamais recouru à la persécution ni à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison d'une violence aveugle dans des situations de conflit armé international ou interne.

Le conseil d'administration fixe la liste des pays considérés comme des pays d'origine sûrs dans les conditions prévues par l'article 37 et l'annexe I de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

Il veille à l'actualité et à la pertinence des inscriptions. Il radie de la liste les pays ne remplissant plus les critères mentionnés à l'alinéa précédent et peut, en cas d'évolution rapide et incertaine de la situation dans un pays, en suspendre l'inscription ».

⁷⁴ Voir les observations provisoires du HCR sur la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (Document du Conseil 14203/04, Asile 64, 9 novembre 2004).

⁷⁵ Neuf listes ont été successivement adoptées depuis leur institution en 2005. Elles ont fait l'objet de recours à six reprises et donné lieu cinq fois à annulation, en tout ou partie, par le Conseil d'Etat.

⁷⁶ Jean-Yves Leconte et Christophe-André Frassa, *Rapport d'information n° 130 sur la procédure de demande d'asile, au nom de la commission des lois (...)*, Sénat 2012, p. 80.

⁷⁷ Jean-Michel Belorgey, *Le droit d'asile*, LGDJ 2013, p. 83.

L'article 31-1 de la Convention de Genève précise utilement que les Etats n'appliqueront pas à l'encontre des réfugiés de sanctions pénales du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier « sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière ». Dans ces conditions, dès lors qu'il ne peut en principe être reproché à un demandeur d'asile d'entrer irrégulièrement sur le territoire français, la CNCDH recommande qu'il soit au moins précisé dans le nouveau texte que le fait d'induire les autorités en erreur doit être intentionnel. En outre, du fait d'une double mention, l'appréciation du présent motif relève à la fois de la compétence de l'OFPRA et de celle de l'autorité préfectorale (cf. article L.723-2, II. 1° et III. 2°). Il y a donc lieu de craindre que rien ne change en pratique par rapport à la situation actuelle...

35. Pour les mêmes raisons, la CNCDH est extrêmement réservée à l'égard du placement en procédure accélérée du demandeur d'asile qui, sans raison valable, est entré irrégulièrement en France ou s'y est maintenu irrégulièrement, sans présenter sa demande d'asile dans un délai de 90 jours à compter de la date de son entrée en France (article L.723-2 III., 3° nouveau du CESEDA). Etant donné les difficultés de preuve de cette dernière date et du fait qu'un dépôt tardif de la demande peut résulter d'une multitude de facteurs indépendants de la volonté de l'intéressé⁷⁸, il y a lieu de penser que ce nouveau texte vise avant tout les demandeurs d'asile titulaires d'un visa « court séjour ». La CNCDH craint fortement que la mise en œuvre de ces dispositions n'aboutisse en pratique à une augmentation des entrées irrégulières sur le territoire français et voit à cet endroit une confusion fâcheuse entre les logiques d'asile et d'immigration. Il en est à plus forte raison de même du motif visant la personne présentant une demande d'asile en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente (article L.723-2 III. 4° nouveau du CESEDA). En conséquence, la CNCDH recommande la suppression de ces dispositions.
36. Au surplus, le placement en procédure accélérée peut être décidé dans le cas où l'intéressé refuse une prise d'empreintes (article L.723-2 III., 1° nouveau du CESEDA). Pour la CNCDH, ce motif n'est pas pertinent, dès lors qu'il est sans lien avec le fond de la demande d'asile. C'est pourquoi elle en recommande également la suppression.
37. Enfin, plusieurs motifs d'application de la procédure accélérée sont définis de manière vague et laissent ainsi aux autorités une marge d'appréciation très étendue. C'est notamment le cas du demandeur qui « constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ». Il en est de même de l'appréciation des « questions sans pertinence au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions d'octroi de l'asile » ou du demandeur faisant « des déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles » ou encore de celui qui « sans raison valable » est entré irrégulièrement en France ou s'y est maintenu irrégulièrement sans présenter sa demande d'asile dans un délai de 90 jours à compter de son entrée en France. La CNCDH craint fortement que ce type de dispositions ne permette un recours quasi-systématique à la procédure accélérée, alors que celui-ci devrait impérativement demeurer exceptionnel et non, en pratique, devenir la « procédure de droit commun ». Elle recommande en conséquence de resserrer la définition des motifs. A titre d'exemple, il devrait être précisé que la menace à l'ordre public soit « actuelle et caractérisée »⁷⁹.

II. LE DROIT AU TRAITEMENT EQUITABLE DE LA DEMANDE D'ASILE

A. GARANTIR UNE AIDE LORS DU DEPOT DE LA DEMANDE D'ASILE

⁷⁸ De manière non exhaustive : la méconnaissance du système français de l'asile, l'absence de maîtrise de la langue française, l'isolement dès l'entrée sur le territoire français, les difficultés d'ordre médical, la fragilité psychologique.

⁷⁹ La jurisprudence administrative exige une menace « actuelle » à l'ordre public en matière de contentieux relatif aux refus de titres de séjour (voir par exemple CAA Versailles 8 octobre 2009, *Holody*, n° 08VE03868). Le droit dérivé de l'UE insiste également sur le caractère actuel de la menace à l'ordre public en cas de mesure d'éloignement (voir les articles 27 et suivants de la directive n° 2004/38/CE du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres).

38. La directive « Procédures » fait obligation aux Etats d'informer les demandeurs d'asile dans une langue qu'ils comprennent ou dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, de la procédure à suivre et des droits et obligations au cours de la procédure, de leur communiquer ces informations « à temps » pour leur permettre d'exercer les droits garantis par la directive et de bénéficier d'un interprète de manière à pouvoir soumettre leurs arguments aux autorités en charge de l'examen de leur demande (article 12.1 a. et b.).
39. Pour la CNCDH, Il importe donc que ces garanties soient effectivement mises en œuvre dans l'actuelle réforme du CESEDA et ce, pour toutes les demandes d'asile, qu'elles soient déposées sur le territoire, à la frontière ou en rétention. Elle déplore que le projet de loi soit silencieux à ce propos. Pourtant, le renseignement en français d'un formulaire et la rédaction, en français également, de l'exposé des motifs d'une demande d'asile constituent sans nul doute un obstacle pour les personnes qui ne sont pas francophones ou pour celles qui l'étant ne sont pas en mesure de formuler par écrit ce qui est demandé. Au-delà de la transcription des informations, c'est bien la question de la compréhension de la logique de la procédure d'asile qui se pose, en l'absence de remise systématique d'un *Guide du demandeur d'asile* aux intéressés⁸⁰, alors même que la délivrance d'un tel document est exigée par l'article R.741-2 du CESEDA. A ce stade, la préparation de la demande d'asile joue un rôle important, et parfois déterminant, sur l'issue de la procédure. Dans cette perspective, les conditions doivent être réunies pour que, lors du dépôt d'une demande d'asile, l'intéressé puisse bénéficier d'une information et d'une aide effective afin de bien saisir tous les enjeux de la procédure d'asile et du système juridique sur lequel elle repose.
40. Par ailleurs, ce sont à ce jour les plateformes d'accueil pour demandeurs d'asile (PADA) qui ont pour mission d'apporter leur aide aux demandeurs d'asile devant saisir l'OFPPA⁸¹. Or, elles ne peuvent pas toujours mener à bien cette mission, en raison de contraintes budgétaires et d'une surcharge d'activité liée à l'accroissement de la demande d'asile depuis 2008⁸². Ce sont donc trop souvent les organisations non gouvernementales qui sont sollicitées pour assurer l'aide à la rédaction des demandes d'asile et qui sont elles-mêmes débordées⁸³. Cet état de fait conduit à ce que seul un faible pourcentage de personnes a réellement accès à une aide de qualité lors du dépôt de leur demande d'asile. Dans ces conditions, la CNCDH ne peut que rappeler la nécessité pour l'Etat de prévoir des financements suffisants, notamment au profit des associations et des interprètes, pour rendre pleinement effectif le droit à l'information des demandeurs d'asile.

B. AMELIORER L'EXAMEN DE LA DEMANDE D'ASILE

1° Entourer l'examen des demandes d'asile à la frontière de davantage de garanties

41. Un récent rapport de l'Anafé dépeint le « dédale de l'asile à la frontière » en dénonçant les lacunes et défaillances de cette procédure⁸⁴. Il est donc aujourd'hui plus que nécessaire d'améliorer le dispositif, d'autant que la situation des demandeurs d'asile en zone d'attente est extrêmement préoccupante : « *Les étrangers placés en zone d'attente (...) sont souvent non francophones. La plupart de ceux que rencontre l'Anafé sont perdus : ils ignorent souvent pourquoi ils se retrouvent privés de liberté et ce qui va leur advenir faute d'informations adéquates sur la procédure qui leur est appliquée. Enfermées dans des lieux clos, parfois une cellule obscure en sous-sol, dans des conditions quasi carcérales sous la garde de la police et de caméras de surveillance, ces personnes sont épuisées, effrayées et démunies. Certaines sont déprimées, d'autres en colère de se retrouver dans une telle situation. Elles connaissent l'angoisse et l'incertitude, notamment lorsqu'il s'agit de personnes vulnérables (mineurs, demandeurs d'asile, victimes de violence, personnes malades)* »⁸⁵. L'article 8 du projet de loi propose d'améliorer la procédure d'asile à la frontière. A cet égard la CNCDH souhaite formuler plusieurs observations.

⁸⁰ CFDA, *Droit d'asile en France...*, op. cit., p. 30 et 31.

⁸¹ Les PADA gérées par l'OFIL ne prennent pas en charge les personnes placées en « procédure Dublin » et les demandeurs en procédure prioritaire, car ils ne sont pas éligibles aux CADA.

⁸² CFDA, *Droit d'asile en France...*, op. cit., p. 14 et s.

⁸³ *Ibid.*, p. 16 et 17.

⁸⁴ Anafé, *Le dédale de l'asile à la frontière. Comment la France ferme ses portes aux exilés. Rapport d'observations*, décembre 2013.

⁸⁵ Brigitte Espuche, déléguée générale de l'Anafé, *Pour aller plus vite, on expédie ?*, Courrier de l'ACAT 2014 (326), p. 49.

42. En premier lieu, la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile relève du ministre de l'intérieur compétent pour décider de l'entrée et du séjour des étrangers en France. Toutefois, l'examen des demandes d'asile étant de la compétence exclusive de l'OFPPRA, le législateur a prévu son intervention à titre consultatif. L'article 8 du projet de loi introduit dans le CESEDA une innovation positive en exigeant que le ministre se conforme à cet avis⁸⁶. D'une part, il ne faut pas surestimer la compétence liée du ministre, car telle est déjà la pratique existante. D'autre part, cette procédure ne concerne qu'un nombre infime de personnes. Il ressort en effet de l'étude d'impact que seules 1346 personnes ont demandé l'asile à la frontière en 2013 et que ce nombre diminue sensiblement depuis plusieurs années⁸⁷. Par ailleurs, une exception est prévue : lorsque l'accès au territoire de l'intéressé constitue une menace pour l'ordre public, l'avis de l'OFPPRA ne lie pas le ministre. Pourtant, la directive « Qualification » rappelle en son article 21 le principe de non-refoulement des demandeurs d'asile et des réfugiés, principe qui s'impose aux Etats « en vertu de leurs obligations internationales » et auquel il ne peut être porté atteinte que si le refoulement n'est pas interdit en vertu de ces obligations et qu'il y a alors « des raisons sérieuses de considérer » l'intéressé comme une « menace pour la sécurité de l'Etat » ou, mais encore faut-il qu'il ait fait l'objet d'une condamnation définitive pour un « crime particulièrement grave » comme une « menace pour la société de l'Etat membre ». Pour la CNCDH, le projet de loi, qui permet au ministre de refuser l'accès au territoire pour simple menace à l'ordre public, n'est pas conforme à cette directive.
43. En deuxième lieu, le projet de loi traite de la pratique importante du filtre à la frontière en amont de la demande d'asile sur le territoire : la procédure d'examen par l'OFPPRA du caractère « *manifestement infondé* » de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile⁸⁸. L'article 8 prévoit d'intégrer dans le CESEDA une définition de cette notion ainsi formulée : « *Constitue une demande d'asile manifestement infondée une demande qui, au regard des déclarations faites par l'étranger et des documents le cas échéant produits, notamment du fait de leur caractère incohérent, contradictoire, faux ou peu plausible, est manifestement dénuée de pertinence au regard des conditions d'octroi de l'asile ou manifestement dépourvue de toute crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves* » (article L.213-8-1 alinéa 4 nouveau du CESEDA)⁸⁹. La CNCDH regrette que cette définition, qui se rattache en partie aux critères prévus pour la reconnaissance d'une protection internationale, puisse conduire à une appréciation au fond de la demande d'asile, en raison de l'emploi de l'adverbe « notamment ». Or, la procédure de recevabilité des demandes à la frontière va, à ce jour, déjà bien au-delà de l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande ; elle implique un véritable pré-examen au fond réalisé dans des conditions qui ne respectent pas les garanties minimales attachées à la procédure normale d'examen d'une demande de protection, du fait notamment de la brièveté des délais⁹⁰. Il peut ainsi arriver qu'un étranger dont la demande a été déclarée « manifestement infondée » à la frontière se voie ultérieurement reconnaître la qualité de réfugié sur le territoire par l'OFPPRA ou la CNDP⁹¹. Il est à craindre que la rédaction adoptée dans le projet de loi ne mette pas fin, en pratique, à ce risque sérieux d'erreur d'appréciation. La CNCDH ne peut donc que réitérer sa recommandation aux termes de laquelle l'appréciation de la recevabilité des demandes à la frontière ne doit pas excéder l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande et ne peut en aucun cas relever d'un examen au fond des craintes de persécution invoquées par l'intéressé⁹².

⁸⁶ Article L.213-8 alinéa 7 nouveau du CESEDA : « *Sauf si l'accès au territoire français de l'étranger constituerait une menace pour l'ordre public, l'avis de l'office, s'il est favorable à l'entrée en France de l'intéressé au titre de l'asile, lie le ministre chargé de l'immigration* ».

⁸⁷ *Etude d'impact, op. cit.* annexe n° 4.

⁸⁸ Article L. 213-8-1 nouveau du CESEDA : « *Une décision de refuser l'entrée en France à un étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile, ne peut être prise par le ministre chargé de l'immigration que si (...) 3° Sa demande d'asile est manifestement infondée (...)* ».

⁸⁹ Ces nouvelles dispositions reprennent la jurisprudence du Conseil d'Etat (voir CE 28 novembre 2011, n° 343248).

⁹⁰ CNCDH, *Etude sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, La Documentation Française 2006 ; CNCDH 20 septembre 2007, *Avis sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, en ligne sur : www.cncdh.fr

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Dans le même sens, voir Jean-Marie Delarue, *Conclusions sous CE 18 septembre 1996, Rogers, n° 160856*, qui a énuméré les caractéristiques de l'examen dont « *l'importance des déclarations de l'intéressé, non pour vérifier leur véracité ou leur précision mais pour relever leur « incréibilité » manifeste (erreurs,*

44. En troisième lieu, l'article 8 du projet de loi permet de déterminer à la frontière l'Etat responsable de la demande d'asile en vertu du chapitre III. du règlement Dublin III⁹³. Au-delà de ce qui a déjà été recommandé plus haut (§ 25 et s.) dans le sens d'un renforcement des garanties au profit des personnes placées en procédure Dublin, la CNCDH s'étonne que le projet de loi soit totalement silencieux sur l'articulation des modalités du transfert vers l'Etat membre compétent pour traiter de la demande d'asile avec la durée légale du maintien en zone d'attente. La CNCDH recommande une amélioration du texte sur ce point.
45. En quatrième lieu, l'article 8 du projet de loi élargit les motifs de refus d'entrée en donnant compétence au ministre chargé de l'immigration de refuser l'entrée en France si la demande d'asile est irrecevable (article L.213-8-1 alinéa 4 nouveau du CESEDA). La CNCDH s'étonne d'une telle possibilité qui révèle une confusion entre les demandes d'asile à la frontière et celles présentées sur le territoire. Elle recommande en conséquence une clarification du texte.
46. En cinquième et dernier lieu, la CNCDH regrette le silence du projet de loi sur la présence en zone d'attente du secteur associatif et du barreau, qui constituent pour les demandeurs d'asile, une garantie essentielle par l'information, l'aide et l'assistance effectives qu'ils leur apportent. Elle recommande donc à l'Etat l'organisation d'une permanence d'information et d'une permanence d'avocat au titre de l'aide juridictionnelle. Des financements suffisants devront être prévus.

2° Renforcer la qualité des auditions

47. L'article 14 de la directive « Procédures » consacre le principe d'un entretien individuel au cours de la procédure consécutive au dépôt de la demande d'asile. Les motifs de dérogation à la conduite d'une audition personnelle sont limités ; seuls sont maintenus les cas de décisions positives manifestes et les raisons liées à la santé du demandeur (article 14.2). L'article 7 du projet de loi reprend intégralement ces dispositions (voir le nouvel article L.723-6 alinéas 1 à 3 du CESEDA)⁹⁴. A ce propos, il convient de rappeler que le juge administratif fait de cet entretien une garantie de la procédure d'asile, dont la violation « *eu égard à son caractère essentiel et à sa portée* » entache d'illégalité la décision de l'OFPPRA. L'article 10 du projet de loi consacre cette jurisprudence en prévoyant que la CNDA peut annuler une décision du directeur général de l'OFPPRA et lui renvoyer l'examen de la demande d'asile « *lorsqu'elle juge que l'office a pris cette décision (...) en se dispensant, en dehors des cas prévus par la loi d'un entretien personnel avec le demandeur et qu'elle n'est pas en mesure de prendre immédiatement une décision positive sur la demande dont elle est saisie* ».
48. L'article 7 du projet de loi prévoit que le demandeur « *est entendu dans une langue de son choix, sauf s'il existe une autre langue qu'il comprend et dans laquelle il est à même de communiquer clairement* » (nouvel article L.723-6 alinéa 4 du CESEDA). De manière à assurer la pleine effectivité de l'entretien, la CNCDH recommande soit de supprimer la seconde partie de cette phrase, soit de remplacer « clairement » par « couramment ». De plus, si le requérant en fait la demande, les auditions doivent, dans la mesure du possible, être menées par un agent du même sexe et avec l'aide d'un interprète du même sexe (article 15.3.b et c de la directive « Procédures »). Cette

appréciations ou des relations de circonstances par le demandeur d'une évidence telle qu'elles ne laissent la place, ni à aucune interprétation personnelle, pas plus qu'à une hésitation du raisonnement pour établir que la demande est manifestement infondée ».

⁹³ Article L. 213-8-1 nouveau du CESEDA : « *Une décision de refuser l'entrée en France à un étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile, ne peut être prise par le ministre chargé de l'immigration que si :*

1° *L'examen de sa demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (...)* ».

⁹⁴ Article L.723-6 nouveau du CESEDA : « *L'office convoque le demandeur à un entretien personnel. Il peut s'en dispenser s'il apparaît que :*

a) *L'office s'apprête à prendre une décision reconnaissant la qualité de réfugié à partir des éléments en sa possession ;*

b) *Des raisons médicales, durables et indépendantes de la volonté de l'intéressé, interdisent de procéder à l'entretien.* »

possibilité est certes déjà offerte en pratique aux personnes déposant leur demande d'asile en France, mais la CNCDH estime néanmoins qu'il est nécessaire de la consacrer dans le CESEDA en prévoyant que les intéressés en soient dûment informés. Par voie de conséquence, la rédaction de l'alinéa 8 du nouvel article L.723-6 du CESEDA, qui prévoit que « *les modalités d'organisation de l'entretien sont définies par le directeur général de l'OFPPA* », n'est pas satisfaisante.

49. Par ailleurs, aux termes de l'article 16 de la directive « Procédures », le demandeur doit avoir, lors de l'entretien sur le fond, « *la possibilité concrète* » de présenter les éléments nécessaires pour étayer sa demande « *de manière aussi complète que possible* », ce qui inclut la possibilité d'expliquer des éléments qui pourraient manquer et/ou toute incohérence ou contradiction dans les déclarations. Ces dispositions devraient permettre de renforcer la qualité des auditions et donc des décisions. Elles introduisent l'idée que l'audition doit être un échange constructif entre le demandeur d'asile, dont le rôle est central, et la personne en charge de l'examen de sa situation. A cet égard, la CNCDH recommande aux praticiens d'interpréter le nouvel alinéa 4 de l'article L.723-6 du CESEDA⁹⁵ dans ce sens. Elle rappelle en outre que la préparation à l'entretien fait partie intégrante de l'accompagnement des demandeurs d'asile et doit, à ce titre, être inscrite dans le cahier des charges des plateformes d'accueil⁹⁶. Elle recommande enfin que soit engagée une réflexion sur la mise en œuvre des méthodes d'entretien privilégiant notamment les questions ouvertes⁹⁷.

3° Renforcer la qualité du compte rendu d'audition

50. Le compte rendu d'entretien constitue une pièce maîtresse du dossier, dès lors que l'audition fonde dans une large mesure la décision prise par l'OFPPA⁹⁸. A cet égard, la directive « Procédures » introduit un certain nombre de garanties. Pour chaque audition, les Etats doivent établir un rapport « *détaillé et factuel* » ou une retranscription (article 17.1) ou bien prévoir un enregistrement audio voire audio-visuel (article 17.2). Avant qu'une décision ne soit prise, le demandeur doit avoir la possibilité de faire des commentaires et/ou d'apporter des précisions, oralement et/ou par écrit, concernant toute erreur de traduction ou tout malentendu dans le rapport ou la retranscription ; il doit ensuite confirmer que le contenu du rapport ou de la retranscription reflète correctement l'audition (article 17.3)⁹⁹. Il est à noter que si un refus de confirmation ne fait pas obstacle à la prise de décision, les motifs de ce refus doivent être inscrits dans le dossier du demandeur. Par ailleurs, le demandeur et son conseil juridique doivent avoir accès, avant la prise de décision, au rapport, à la retranscription ou à l'enregistrement (article 17.5), ainsi qu'aux informations¹⁰⁰ sur lesquelles s'est fondé l'agent en charge de l'examen de la demande.
51. L'article 7 du projet de loi prévoit d'intégrer un nouvel article 723-7 qui dispose : « *Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, l'entretien personnel mené avec le demandeur fait l'objet d'une transcription versée au dossier de l'intéressé. La transcription est communiquée à leur demande à l'intéressé ou à son avocat ou au représentant de l'association avant qu'une décision soit prise sur la demande. Dans le cas où il est fait application de l'article L. 723-2 (procédure accélérée), cette communication peut être faite lors de la notification de la décision* ». Pour la CNCDH, le principe du contradictoire exige que la discussion sur la transcription de l'entretien et sa communication aient systématiquement lieu avant la prise de décision et ce, que la procédure soit normale ou accélérée. Elle recommande donc une modification du nouvel article L.723-7 du CESEDA. En outre, elle souhaite que l'intégralité des garanties énumérées à l'article 17

⁹⁵ « *Le demandeur se présente à l'entretien et répond personnellement aux questions qui lui sont posées par l'agent de l'office* ».

⁹⁶ Voir CFDA, *Droit d'asile en France...*, op. cit., p. 71 et s., qui évoque qu'à ce jour le cahier des charges de l'OFII exclut la préparation à l'entretien.

⁹⁷ Dans ce sens Jean-Yves Leconte et Christophe-André Frassa, *Rapport d'information n° 130*, op. cit., p. 62.

⁹⁸ Voir CNCDH, *Etude sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, op. cit., p. 123.

⁹⁹ En cas d'enregistrement audio, aucune confirmation n'est demandée.

¹⁰⁰ Ces informations peuvent être des informations précises et actualisées obtenues auprès de différentes sources, telles que le BEAA et le HCR ainsi que les organisations internationales compétentes en matière de droits de l'homme, sur la situation générale existant dans les pays d'origine des demandeurs et, le cas échéant, dans les pays par lesquels les demandeurs ont transité ou des informations reçues suites à des demandes de conseil adressées à des experts, le cas échéant, sur des matières particulières comme les questions médicales, culturelles, religieuses, ou celles liées aux enfants ou au genre.

de la directive « Procédures » soit introduite dans le CESEDA à l'occasion de l'élaboration des décrets d'application.

4° Garantir la présence d'un conseil lors de l'entretien

52. A ce jour, le CESEDA ne prévoit pas la présence d'un conseil lors de l'audition menée par l'agent de l'OFPRA. La directive « Procédures » va entraîner un réel bouleversement des pratiques en prévoyant que les Etats sont tenus d'autoriser un demandeur à se présenter à l'entretien personnel accompagné d'un conseil juridique ou d'un autre conseiller (article 23.3). Ils peuvent toutefois choisir de limiter l'intervention de ce dernier « à la fin de l'entretien » (alinéa 3). L'article 7 du projet de loi intègre dans le CESEDA un nouvel article L.723-6 alinéa 5 ainsi rédigé : « *Le demandeur peut se présenter à l'entretien accompagné d'un avocat ou d'un représentant d'une association de défense des droits des étrangers ou des demandeurs d'asile. Au cours de l'entretien l'avocat ou le représentant de l'association peut prendre des notes. A la fin de l'entretien, l'avocat ou le représentant de l'association peut, à sa demande, formuler des observations* ».

53. La CNCDH regrette le choix d'une transposition *a minima* des dispositions de la directive « Procédures » rappelées plus haut. Elle entend rappeler que la présence d'un conseil garantit un déroulement contradictoire et transparent de l'entretien individuel dont la qualité ne pourra qu'en être améliorée. La CNCDH recommande en conséquence que :

- le demandeur soit informé avant l'entretien de la possibilité d'être assisté par un conseil ;
- le demandeur puisse se présenter à l'entretien accompagné d'un avocat ou d'un représentant d'une association de défense des droits des étrangers ou des demandeurs d'asile, étant précisé que l'effectivité de cette garantie dépendra des moyens consacrés à cette assistance ;
- le conseil puisse jouer un rôle actif au cours de l'entretien et non uniquement à la fin de celui-ci.

5° Réduire la durée de la procédure

54. L'article 31.2 de la directive « Procédures » consacre le principe du délai raisonnable de la procédure d'asile en posant que les Etats membres veillent à ce que la procédure d'examen soit menée à terme dans les meilleurs délais, sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif. Aux termes de l'article 31.3, les Etats membres veillent à ce que l'examen de la demande d'asile soit mené à terme dans les six mois à compter de l'introduction de la demande. Ils ont cependant la possibilité de prolonger ce délai jusqu'à 18 mois (article 31.5)¹⁰¹, voire 21 mois en cas de gel de la procédure (article 31.4). A cet égard, la CNCDH s'étonne de la possibilité offerte aux Etats de geler le traitement des demandes au vu « d'une situation incertaine dans le pays d'origine qui devrait être temporaire » (article 31.4 directive « Procédures »). Outre le caractère vague et précisément incertain du critère d'un tel gel, de la durée potentielle de celui-ci (jusqu'à 21 mois à partir de l'introduction de la demande), il n'est assorti d'aucune autre garantie pour le demandeur que celle d'une « *information, dans un délai raisonnable, des raisons du report* ». Si la CNCDH peut comprendre les difficultés du traitement de demandes d'asile en cas d'afflux massif, elle ne peut en revanche que s'étonner du silence gardé par le projet de loi sur la procédure de protection temporaire instituée par l'UE pour répondre à la tension liée à la situation dans certains pays sans différer alors l'octroi d'une protection¹⁰².

55. Le nombre et l'imprécision de ces dérogations laissent aux Etats membres une grande marge d'interprétation et de gestion des délais de procédure. La CNCDH entend rappeler que les délais mentionnés dans la directive visent des durées maximales et que la procédure d'asile devant

¹⁰¹ Le délai de 6 mois peut être prolongé de neuf mois supplémentaires en cas de questions factuelles et/ou juridiques complexes ou du fait qu'un grand nombre de ressortissants de pays tiers demandent simultanément une protection internationale (article 31.3). Par ailleurs, les Etats peuvent « *exceptionnellement* », « *dans des circonstances dûment justifiées* », dépasser de trois mois au maximum les délais prescrits « *lorsque cela est nécessaire pour assurer un examen approprié et exhaustif* » de la demande, soit 18 mois au total.

¹⁰² Directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 *relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil*.

l'OFPPRA doit être impérativement encadrée dans un délai de 6 mois¹⁰³. Elle recommande en conséquence la consécration de ce principe dans le CESEDA.

56. Par ailleurs, l'article 10 du projet de loi prévoit d'intégrer dans le CESEDA un nouvel article L.731-2 fixant des délais d'examen des recours par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)¹⁰⁴, étant rappelé qu'à ce jour, le délai moyen de la procédure devant cette juridiction est de 9 mois environ¹⁰⁵. En vertu des nouvelles dispositions, la CNDA statue en formation collégiale dans le délai de droit commun de 5 mois. Toutefois, en cas de décision d'irrecevabilité ou de rejet prise dans le cadre d'une procédure accélérée, elle statue à juge unique dans un délai de 5 semaines. Si les mesures d'amélioration de la qualité de la procédure conduite devant l'OFPPRA recommandées par la CNCDH devaient être rapidement mises en œuvre, la phase contentieuse serait inévitablement moins fréquente¹⁰⁶. Dans ces conditions, la CNCDH estime que l'efficacité pratique de la réduction des délais prévue au nouvel article L.731-2 du CESEDA dépendra de la qualité de la procédure menée devant l'OFPPRA.
57. De plus, la réduction des délais de procédure ne saurait dispenser du respect des garanties procédurales devant la CNDA¹⁰⁷. A cet égard, la CNCDH déplore l'extension dans le projet de loi des procédures à juge unique un peu plus d'un an après une réforme du code de justice administrative qui en a fait autant en matière de contentieux portant sur les droits sociaux¹⁰⁸. Elle y voit l'émergence insidieuse d'une « justice administrative à deux vitesses » et se doit de rappeler qu'il ne peut être toléré que les pauvres ou les personnes « particulièrement défavorisées et vulnérables » que sont les demandeurs d'asile¹⁰⁹, bénéficient de garanties procédurales au rabais. Le traitement par un juge unique de la CNDA va également conduire à écarter le HCR de l'instance juridictionnelle alors que sa présence constitue un élément fondateur du dispositif français d'asile. Marquant son profond attachement au principe de collégialité, la CNCDH recommande en conséquence une modification du nouvel article L.731-2 du CESEDA. Enfin, le libre choix d'un défenseur doit être garanti, y compris au titre de l'aide juridictionnelle. Un temps suffisant pour la préparation de la défense doit être assuré, conformément aux exigences des articles 13 de la CESDH et 21 de la directive « Procédures ».

6° Garantir au demandeur d'asile le droit au bénéfice du doute

¹⁰³ Dans ce sens Jean-Yves Leconte et Christophe-André Frassa, *Rapport d'information n° 130, op.cit.*, p. 58.

¹⁰⁴ Article L.731-2 nouveau du CESEDA : « La Cour nationale du droit d'asile statue, dans un délai de cinq mois à compter de sa saisine, sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, prises en application des articles L. 711-1 à L. 711-4, L. 712-1 à L. 712-3, L. 713-1 à L. 713-4, L. 723-1 à L. 723-14. A peine d'irrecevabilité, ces recours doivent être exercés dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision de l'office.

Toutefois, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 733-2, lorsque la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides a été prise en application des articles L. 723-2 ou L. 723-10, le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de la formation de jugement qu'il désigne à cette fin, après avoir vérifié, le cas échéant d'office, à toute étape de la procédure, que la demande relève de l'un des cas prévus par ces deux articles, statue dans un délai de cinq semaines à compter de sa saisine. Si le président de la Cour nationale du droit d'asile ou le président de la formation de jugement désigné à cette fin estime que la demande ne relève pas de l'un de ces cas, la Cour nationale du droit d'asile statue, en formation collégiale, dans les conditions prévues au 1er alinéa.

Le bénéfice de l'aide juridictionnelle peut être demandé dans le délai de recours contentieux et au plus tard lors de l'introduction du recours. Son bénéfice est de plein droit ».

¹⁰⁵ Le délai constaté est de 8 mois et 26 jours, alors que le délai prévisible est de 6 mois et 24 jours.

¹⁰⁶ Voir Pierre Mazeaud, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire, op. cit.*, p. 86 et s., qui propose d'améliorer les pratiques administratives pour faire une économie de contentieux en matière de droit des étrangers.

¹⁰⁷ La France a fait l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme pour n'avoir pas permis à un demandeur d'asile, placé en procédure prioritaire et retenu, de faire valoir le bien-fondé de ses griefs du fait notamment du « traitement extrêmement rapide, voire sommaire de sa demande par l'OFPPRA » et du « caractère extrêmement bref du délai de quarante-huit heures » qui lui a été imparti pour préparer son recours. Pour la Cour, la procédure prioritaire violait l'article 13 combiné à l'article 3, dès lors qu'en pratique le requérant n'avait pas disposé de recours effectifs lui permettant de faire valoir le bien-fondé du grief de l'article 3 alors que son éloignement vers le Soudan était en cours (Cour EDH 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09).

¹⁰⁸ Voir Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du code de justice administrative, *JORF* du 15 août 2013, p. 13960.

¹⁰⁹ Cour EDH 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce, op. cit.*, § 251.

58. La doctrine la plus autorisée souligne que le contentieux du droit d'asile n'est pas un contentieux de type pénal, ni même un contentieux de la preuve, mais un contentieux de l'accréditation d'une situation¹¹⁰. En effet, la Convention de Genève ne comporte aucune disposition relative à la procédure de détermination de la qualité de réfugié et à la preuve de la crainte de persécution invoquée¹¹¹. Une telle preuve s'avère au demeurant quasiment impossible à rapporter, comme le précise très justement le HCR dans son *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* : « Il est possible qu'après que le demandeur se sera efforcé d'établir l'exactitude des faits qu'il rapporte, certaines de ses affirmations ne soient cependant pas prouvées à l'évidence (...) Un réfugié peut difficilement prouver tous les éléments de son cas et si c'était là une condition absolue, la plupart des réfugiés ne seraient pas reconnus comme tels. Il est donc nécessaire de donner au demandeur le bénéfice du doute »¹¹². Ainsi, les agents de l'OFPRA et les juges de la CNDA devront se forger une intime conviction sur la crédibilité du récit formulé par le demandeur d'asile à partir non de preuves, mais d'un simple faisceau d'indices¹¹³. Cet infléchissement de la charge de la preuve est consacré par la directive « Qualification » aux termes de laquelle « Il appartient à l'Etat membre d'évaluer en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande » (article 4.1). Le projet de loi transpose utilement cette dernière disposition dans un nouvel article L.723-4 du CESEDA¹¹⁴, qui exige cependant curieusement, à plusieurs reprises, du demandeur d'asile, qu'il apporte de véritables éléments de preuve. La reconnaissance de la qualité de réfugié apparaît alors comme une véritable « épreuve de vérité »¹¹⁵. Pour la CNCDH, la référence à la preuve dans le nouvel article L.723-4 du CESEDA est contraire à l'esprit de la Convention de Genève et à celui de la directive « Qualification ». Elle en recommande donc la modification par la suppression des termes « preuve » et « probant ».
59. Par ailleurs, les alinéas 4, 5 et 6 du nouvel article L.723-4 fixent des directives pour l'appréciation par l'OFPRA de la demande d'asile. A titre d'exemple, l'alinéa 5 du nouvel article L.723-4 du CESEDA établit clairement une hiérarchie entre les « craintes de persécution » et les « persécutions

¹¹⁰ Jean-Michel Berlorgey, *op. cit.*, p. 143 et s.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 159. Voir également CNCDH, *Etude sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, *op. cit.*, p. 110.

¹¹² UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV.1, UNHCR 1979, réédition Genève 1992, § 196 et 203.

¹¹³ Dans ce sens Jean-Michel Belorgey, *op. cit.*, p. 161. Voir également Anicet Le Pors, *Juge de l'asile*, Michel Houidiard Editeur 2010, p. 132 et s.

¹¹⁴ Article L.723-4 nouveau du CESEDA : « L'office se prononce, au terme d'une instruction unique, sur la reconnaissance de la qualité de réfugié ou sur l'octroi de la protection subsidiaire.

Il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande d'asile. Ces éléments correspondent à ses déclarations et à tous les documents dont il dispose concernant son âge, son histoire personnelle, y compris celle de sa famille, son identité, sa ou ses nationalités, ses titres de voyage, les pays ainsi que les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire ainsi que les raisons justifiant sa demande.

Il appartient à l'office d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande.

L'office statue sur la demande en tenant compte de la situation prévalant dans le pays d'origine à la date de sa décision, de la situation personnelle et des déclarations du demandeur, des éléments de preuve et d'information qu'il a présentés ainsi que, le cas échéant, des activités qu'il a exercées depuis le départ de son pays d'origine et qui seraient susceptibles de l'exposer dans ce pays à des persécutions ou des atteintes graves. L'office tient compte également, le cas échéant, du fait qu'il est raisonnable de considérer que le demandeur peut se prévaloir de la protection d'un autre pays dont il est en droit de revendiquer la nationalité.

Le fait que le demandeur a déjà fait l'objet de persécutions ou d'atteintes graves ou de menaces directes de telles persécutions ou atteintes constitue un indice sérieux du caractère fondé des craintes du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que ces persécutions ou atteintes graves ne se reproduiront pas.

Lorsqu'une partie de ses déclarations n'est pas étayée par des éléments de preuve, il n'est pas exigé du demandeur d'autres éléments de justification si, ayant présenté dès que possible, sauf motif légitime avéré, sa demande, il s'est réellement efforcé de l'étayer en présentant tous les éléments à sa disposition et en expliquant de façon satisfaisante l'absence d'autres éléments probants et si, la crédibilité générale du demandeur étant établie, ses déclarations sont considérées comme cohérentes et plausibles et ne sont pas contredites par des informations dont dispose l'office ».

¹¹⁵ Voir Estelle d'Halluin-Mabillot, *Les épreuves de l'asile...*, *op. cit.*

déjà subies »¹¹⁶. A cet égard, la CNC DH entend rappeler que le principe d'intime conviction s'oppose à la fixation de toute règle gouvernant l'appréciation d'une demande d'asile et interdit de fixer *a priori* la valeur probatoire d'un indice ou de tout autre élément de fait. Elle recommande donc une modification du projet de loi sur ce point.

7° Entourer les décisions d'irrecevabilité de garanties sérieuses

60. Transposant l'article 33 de la directive « Procédures », un nouvel article L.723-10 du CESEDA prévoit la possibilité de déclarer, sans examen au fond, une demande d'asile irrecevable notamment :
- lorsque le demandeur bénéficie du statut de réfugié et d'une protection effective dans un Etat tiers et y est effectivement réadmissible ;
 - lorsque le demandeur bénéficie d'une protection au titre de l'asile dans un Etat membre de l'UE.

La CNC DH note avec satisfaction que, dans la première hypothèse, l'OFPRA a l'obligation de vérifier que le demandeur bénéficie dans l'Etat tiers d'une protection effective et qu'il y est effectivement réadmissible. En revanche, rien de tel n'est prévu dans la seconde hypothèse, alors même que le Conseil d'Etat pose que la présomption de protection effective d'une personne reconnue réfugiée dans un Etat membre de l'UE est réfragable, le demandeur ayant la possibilité d'établir l'incapacité de l'Etat membre concerné à lui assurer une protection efficace¹¹⁷. Dans ces conditions, la CNC DH recommande d'harmoniser la rédaction du nouvel article L.723-10 du CESEDA en imposant à l'OFPRA de vérifier, avant la décision d'irrecevabilité, l'effectivité de la protection dans l'Etat membre de l'UE concerné et la possibilité d'une réadmission.

61. Le nouvel article L.731-2 du CESEDA prévoit que les décisions d'irrecevabilité peuvent faire l'objet d'un recours non suspensif devant la CNDA. Ainsi que cela a déjà été précisé (voir § 31), le nouvel article L.733-4 du même code énonce que la CNDA, qui statue normalement en plein contentieux, peut néanmoins annuler une décision de l'office et lui renvoyer l'examen de la demande dans deux hypothèses limitativement énumérées, au rang desquelles ne figurent pas les décisions d'irrecevabilité. Celles-ci sont donc soustraites au contrôle de la légalité, alors même qu'elles ont des conséquences très lourdes sur la situation du demandeur d'asile, en raison de l'absence d'examen au fond de sa demande. L'intéressé peut au surplus se voir privé de son droit au maintien sur le territoire (article L.743-2 nouveau du CESEDA). En conséquence, la CNC DH recommande de modifier alinéa 2 de l'article L.733-4 du CESEDA en permettant à la CNDA d'annuler la décision de l'OFPRA et de lui renvoyer l'examen de la demande d'asile en cas de décision d'irrecevabilité affectée d'un vice de légalité.

8° Améliorer le régime des décisions de clôture

62. Transposant les articles 27 et 28 de la directive « Procédures », le projet de loi introduit dans le CESEDA deux articles relatifs au retrait ou à la renonciation à une demande d'asile. Un nouvel article L.723-11 énumère les cas dans lesquels l'OFPRA peut rendre une décision dite « de clôture d'examen »¹¹⁸. S'agissant du motif relatif au dépôt tardif de la demande (article L.723-11 c. nouveau), la CNC DH relève que des raisons parfaitement légitimes peuvent expliquer cette

¹¹⁶ « *Le fait que le demandeur a déjà fait l'objet de persécutions ou d'atteintes graves ou de menaces directes de telles persécutions ou atteintes constitue un indice sérieux du caractère fondé des craintes du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que ces persécutions ou atteintes graves ne se reproduiront pas* ».

¹¹⁷ CE 13 novembre 2013, CIMADE, n° 349735.

¹¹⁸ Article L. 723-11 nouveau du CESEDA : « *L'office peut prendre une décision de clôture d'examen dans les cas suivants :*

a) Le demandeur a informé l'office du retrait de sa demande d'asile ;
b) Le demandeur, de manière délibérée et caractérisée, refuse de fournir des informations essentielles au traitement de sa demande, en particulier concernant son identité ;
c) Le demandeur n'a pas introduit sa demande à l'office dans les délais impartis ou, sans justifier de raison valable, ne s'est pas présenté à l'entretien à l'office ;
d) Le demandeur a fui ou quitté sans autorisation le lieu où il était hébergé en application de l'article L. 744-3 ou astreint à résider, ou n'a pas respecté ses obligations de présentation et de communication aux autorités, sauf s'il a informé lesdites autorités dans un délai raisonnable ou justifie de motifs indépendants de sa volonté ».

situation, comme notamment la méconnaissance du système français de l'asile, l'absence de maîtrise de la langue française, l'isolement dès l'entrée sur le territoire français, les difficultés d'ordre médical ou la fragilité psychologique du demandeur d'asile. En outre, un dépôt tardif, n'est pas de nature à exclure un besoin de protection internationale. La CNCDH recommande donc qu'il soit précisé dans le texte que l'absence de présentation de la demande dans les délais impartis n'est justifiée par aucune raison valable. Par ailleurs, une décision de clôture peut également intervenir « *lorsque le demandeur a fui ou quitté sans autorisation le lieu où il était hébergé (...) ou astreint à résider ou n'a pas respecté ses obligations de présentation et de communication aux autorités* » (article L.723-11 d. nouveau). Pour la CNCDH, le non-respect par le demandeur de ces obligations est sans rapport avec l'examen du besoin d'une protection internationale¹¹⁹. Elle recommande en conséquence la suppression de ces dispositions.

63. Un nouvel article L.723-12 du CESEDA définit les modalités de réouverture du dossier¹²⁰, celle-ci pouvant être sollicitée par le demandeur dans un délai de 9 mois. La CNCDH exprime sa plus vive opposition aux dispositions du dernier alinéa en vertu desquelles, au-delà des 9 mois, la demande de réouverture du dossier est considérée comme une demande de réexamen traitée en procédure accélérée. En effet, il est difficilement concevable d'envisager un quelconque réexamen, dès lors qu'il n'y a pas eu, au préalable, rejet d'une première demande d'asile. En l'absence d'un tel rejet, l'appréciation d'éléments nouveaux fondant le réexamen s'avère au surplus totalement impossible. Par ailleurs, il doit être relevé qu'aux termes du projet de loi, l'OFPPRA peut, dans une telle hypothèse, ne pas procéder à un entretien (article L.723-14 nouveau du CESEDA), qui est pourtant une garantie essentielle de la procédure d'asile. Pour toutes ces raisons, la CNCDH recommande la suppression des nouvelles dispositions.

9° Garantir un recours suspensif de plein droit dans l'ensemble des procédures relatives à l'asile

64. Les dispositions de la nouvelle directive « Procédures » (article 46-5) posent le principe selon lequel les Etats membres autorisent les demandeurs d'asile à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai d'introduction d'un recours, et si ce dernier a été formé, jusqu'à son issue. Une série d'exceptions limitent cependant ce droit. Dans ces hypothèses, une juridiction doit décider du caractère suspensif du recours, soit d'office, soit en étant saisie de cette question par un demandeur d'asile (article 46.6 et s.). Dans les deux cas, l'intervention de la juridiction n'est prévue par la directive que si la décision de rejet de la demande d'asile « *a pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester sur le territoire de l'Etat membre* » (article 46.6 *in fine*).
65. A ce jour, le seul recours suspensif dont disposent les demandeurs d'asile sur le territoire français est celui disponible devant le juge de la reconduite à la frontière qui est chargé de contrôler la légalité de la mesure d'éloignement (obligation de quitter le territoire français) et d'en vérifier notamment la compatibilité avec les articles 3 et 8 de la CESDH. Le recours devant la CNDA dans le cadre de la procédure normale n'est quant à lui pas directement suspensif¹²¹, même si l'étranger débouté de sa demande ne peut être reconduit à la frontière dans la mesure où il bénéficie d'un droit au séjour provisoire jusqu'à la décision de la Cour. Mais surtout, les recours formés par les demandeurs en procédure prioritaire ne sont pas suspensifs¹²². Il en est de même des recours formés contre la décision de transfert prise en application du Règlement Dublin.

¹¹⁹ UNHCR, *Note précitée*, p. 12.

¹²⁰ Article L. 723-12 nouveau du CESEDA : « *Si, dans un délai inférieur à neuf mois suivant la décision de clôture, le demandeur sollicite la réouverture de son dossier ou présente une nouvelle demande, l'office ouvre le dossier et reprend l'examen de la demande au stade auquel il avait été interrompu. La décision de clôture ne peut être remise en cause que par le dépôt d'une demande de réouverture du dossier.*

Le dossier d'un demandeur ne peut être rouvert en application du premier alinéa qu'une seule fois.

Passé le délai de neuf mois, la décision de clôture est définitive et la nouvelle demande est considérée comme une demande de réexamen ».

¹²¹ CE 29 janvier 1986, *Kodia*, n° 72001.

¹²² Le caractère non suspensif du recours pour les procédures prioritaires est d'autant plus problématique que la directive « Procédures » pérennise le concept de « pays d'origine sûrs » (article 36).

66. Pour la CNCDH, la condamnation du caractère non suspensif de ces recours par les deux cours européennes¹²³ impose une réforme à laquelle invitent la directive « Procédures » et le règlement « Dublin III »¹²⁴. Le projet de loi innove très heureusement en prévoyant que les demandeurs d'asile peuvent, de plein droit, se maintenir sur le territoire jusqu'à une décision définitive de l'OFPRA ou de la CNDA, dès lors qu'ils sont placés en procédure normale ou en procédure accélérée (article L.743-5 nouveau du CESEDA¹²⁵). S'agissant des demandeurs placés en procédure Dublin, ils bénéficient également du droit de se maintenir en France jusqu'au terme de la procédure de détermination de l'Etat responsable et, le cas échéant, jusqu'à leur transfert effectif vers celui-ci (article L.743-3 nouveau du CESEDA¹²⁶), le recours devant la juridiction administrative étant suspensif de la décision de transfert (article L.742-5 alinéa 2 nouveau du CESEDA¹²⁷). En cas de demande d'asile en rétention, le président du tribunal administratif a la faculté de permettre à une personne ayant fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité ou de rejet, de se maintenir sur le territoire jusqu'à la décision de la CNDA, s'il estime que la demande d'asile n'a pas été présentée « dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement » (article L.556-1 nouveau du CESEDA). En revanche, le projet de loi ne prévoit de recours suspensif ni pour les décisions de clôture (article L.723-12 nouveau du CESEDA) ni pour les décisions d'irrecevabilité (article L.743-2 nouveau du CESEDA¹²⁸). Dans ces deux hypothèses, les nouvelles dispositions prévoient en effet la possibilité de mettre fin au droit du demandeur d'asile de se maintenir sur le territoire (voir plus haut § 23). Dans ces conditions, la CNCDH ne peut qu'une nouvelle fois rappeler qu'il est impératif d'instituer un recours suspensif de plein droit dans le cadre de l'ensemble des procédures d'asile, étant précisé que le régime juridique de la contestation de l'obligation de quitter le territoire français (article L.512-1 et suivants du CESEDA) n'a, en la matière, aucune incidence sur ces procédures.
67. Par ailleurs, il découle de l'article 13 de la CESDH que la personne concernée doit pouvoir exercer son recours dans un « délai raisonnable », ce qui implique la définition légale d'un délai suffisant pour préparer, rédiger et déposer une requête comprenant un exposé détaillé des moyens de fait et de droit. Le projet de loi prévoit que les recours devant la CNDA sont, en principe, exercés dans un délai d'un mois, que la procédure soit normale ou accélérée (article L.731-2 alinéa 1^{er} nouveau du CESEDA). Ce délai est inférieur au délai de droit commun pour les recours contentieux devant le juge administratif, qui est de 2 mois. Il convient de rappeler qu'un délai trop bref met en cause

¹²³ Cour EDH 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09 ; Cour EDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09 ; CJUE 21 décembre 2011, *N.S. & autres*, n° C-411/10.

¹²⁴ Un recours conférant le droit de rester sur le territoire en attendant l'issue de ce recours (article 27.3 a), une suspension automatique du transfert pendant un délai raisonnable au cours duquel une juridiction peut décider de l'effet suspensif ou non du recours (article 27.3 b), une possibilité de demander à la juridiction saisie pour déterminer si le transfert est légal, de suspendre ce transfert en attendant l'issue de son recours (article 27.3 c).

¹²⁵ Article L.743-5 nouveau du CESEDA : « Sans préjudice des articles L. 556-1 et L. 743-2, lorsque l'étranger sollicitant l'enregistrement d'une demande d'asile a fait l'objet, préalablement à la présentation de sa demande, d'une mesure d'éloignement prise en application des dispositions prévues dans le livre V du présent code, celle-ci ne peut être mise à exécution avant la notification de la décision de l'office, lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet, d'irrecevabilité ou de clôture, ou si un recours est formé devant la Cour nationale du droit d'asile contre une décision de rejet, avant la notification de la décision de la Cour ».

¹²⁶ Article L.743-3 nouveau du CESEDA : « Le demandeur d'asile qui fait l'objet de la procédure mentionnée à l'article L. 742-1 bénéficie du droit de se maintenir en France jusqu'au terme de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de sa demande et, le cas échéant, jusqu'à son transfert effectif à destination de cet Etat.

Le demandeur d'asile qui se soustrait de manière intentionnelle ou systématique aux convocations ou contrôles de l'autorité administrative en vue de faire obstacle à l'exécution d'une décision de transfert perd le bénéfice de son droit à se maintenir en France ».

¹²⁷ Article L.742-5 alinéa 2 nouveau du CESEDA : « La décision de transfert ne peut faire l'objet d'une exécution d'office ni avant l'expiration d'un délai de sept jours ou, si une décision de placement en rétention prise en application de l'article L. 551-1 ou d'assignation à résidence prise en application de l'article L. 561-2 a été notifiée avec la décision de transfert, avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures, ni avant que le tribunal administratif n'ait statué s'il a été saisi ».

¹²⁸ Article L.556-1 alinéa 4 nouveau du CESEDA : « En cas de décision d'irrecevabilité ou de rejet de l'office, et saisi d'une demande en ce sens dans le délai de quarante-huit heures suivant la notification de cette décision par l'étranger maintenu en rétention qui entend former un recours contre elle devant la Cour nationale du droit d'asile, le président du tribunal administratif, s'il estime que la demande d'asile n'a pas été présentée dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement, peut ordonner que l'intéressé soit autorisé à se maintenir sur le territoire français jusqu'à ce que la cour ait statué ».

l'effectivité même du recours¹²⁹. Ainsi en est-il du délai de 7 jours pour les recours contre les décisions de transfert des « Dublinés » (article L. 742-4 nouveau du CESEDA) et, à plus forte raison, du délai de 48 heures pour les recours contre les décisions de refus d'entrée sur le territoire français (article L.213-9 du CESEDA) et contre les décisions d'irrecevabilité ou de rejet prononcées à l'encontre d'un demandeur d'asile en rétention (article L. 556-1 nouveau du CESEDA). En conséquence, la CNCDDH recommande l'allongement de ces délais et la transformation des délais d'heure à heure en délais à jours ouvrés.

68. S'agissant de la procédure d'asile à la frontière, la CNCDDH recommande tout particulièrement de fixer pour point de départ du délai de recours contre les décisions de refus d'entrée, la date de remise des notes d'entretien de l'OFPPRA¹³⁰, afin que le demandeur soit mis à même de motiver son recours contre la décision de rejet de l'office. Elle réitère à cet égard les préconisations déjà exprimées pour les demandes sur le territoire relatives à l'organisation et au financement d'une permanence d'information, ainsi que d'une permanence d'avocat au titre de l'aide juridictionnelle.

III. LE DROIT A DES CONDITIONS MATERIELLES D'ACCUEIL

A. AMELIORER L'ACCUEIL, L'HEBERGEMENT ET L'ACCOMPAGNEMENT

69. A la suite de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne faisant obligation aux Etats d'accorder des conditions minimales d'accueil aux demandeurs d'asile placés en procédure Dublin, la nouvelle directive « Accueil » précise qu'elle s'applique « à tous les stades et tous les types de procédures relatives aux demandes de protection internationale », sans distinguer entre les différentes catégories de demandes d'asile (article 17.1). La France doit dès lors, pour se conformer aux exigences de cette directive, proposer des conditions matérielles d'accueil dignes à toutes les personnes qui sollicitent une protection internationale. L'alignement devra se faire sur les standards les plus protecteurs, les Etats pouvant adopter ou maintenir des conditions plus favorables que celles prévues par le droit de l'Union. La CNCDDH rappelle à cet égard que les conditions matérielles d'accueil ne sauraient constituer une variable d'ajustement mise à la disposition des autorités pour dissuader les étrangers ayant des craintes de persécution de demander une protection internationale en France.
70. La CNCDDH réitère ses constats et recommandations au sujet du dispositif national d'accueil (DNA) qui crée des inégalités de traitement, en raison de sa sous-dotatation structurelle¹³¹. Aussi, toute réforme du dispositif national d'accueil doit-elle poursuivre l'objectif du 11^e considérant de la directive « Accueil », en adoptant des normes qui garantissent aux demandeurs d'asile un niveau de vie digne. La CNCDDH souhaite ainsi que l'objectif d'optimisation de la prise en charge des demandeurs d'asile dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA), gérés par des structures associatives, soit privilégié pour répondre à l'augmentation de la demande d'asile et que de nouvelles places soient créées¹³². De plus, il est impératif que les missions d'accueil et

¹²⁹ Sur le délai raisonnable dans l'exercice des voies de recours, voir CNCDDH/Médiateur de la République, *Communication commune sur l'affaire Gebremedhin contre France*.

¹³⁰ Dans ce sens CE 28 novembre 2011, *Ministre de l'intérieur*, n° 344248.

¹³¹ Ce dispositif comprend aujourd'hui environ 22000 places d'accueil en centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA) mais ne permet la prise en charge annuelle que de 13000 nouvelles personnes. Les autres demandeurs d'asile se reportent sur l'hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile (HUDA), l'hébergement social de droit commun, les dispositifs de solidarité des collectivités locales ou la solidarité de proches. Ce système à double vitesse est un facteur de grande précarisation d'une partie des demandeurs d'asile, alors que l'allocation temporaire d'attente (ATA), en ne permettant pas de couvrir leurs besoins élémentaires, compromet les perspectives d'intégration de ceux qui seront autorisés à demeurer sur le territoire. Ce système est également une aberration financière dès lors que le dispositif CADA coûte finalement moins cher que les HUDA, l'ATA et les plates-formes réunis. Une telle gestion à court terme a pour conséquence de confier l'hébergement à des dispositifs plus onéreux, moins adaptés et dépourvus d'accompagnement, alors que le total des crédits alloués aux dispositifs d'urgence et aux CADA permettrait aisément un hébergement de tous ceux qui le souhaitent en CADA. Enfin, il est surtout source d'inégalités en termes d'accès à une protection internationale. Ainsi, les demandeurs d'asile hébergés en CADA y bénéficient d'un accompagnement social, administratif et juridique et ont davantage de chance d'être placés sous la protection de la France. Par conséquent, même si les directives s'y intéressent peu, la question d'une assistance sociale, administrative et juridique de qualité et indépendante ne peut être détachée de celle de l'accueil et de l'hébergement.

¹³² Dans ce sens Roger Karoutchi, *L'allocation temporaire d'attente. Rapport n° 105 (2013-2014) fait au nom de la commission des finances du Sénat déposé le 30 octobre 2013*, p. 36.

d'hébergement des demandeurs d'asile comprennent un accompagnement administratif, social et juridique. Pour la CNCDDH, les pouvoirs publics devront assurer la qualité de cet accompagnement en dépit de l'accélération de la procédure voulue par le projet de loi.

71. Enfin, la CNCDDH se doit tout particulièrement de saluer le travail considérable et le dévouement exemplaire des associations impliquées au premier chef dans l'accueil, l'orientation, l'hébergement et l'accompagnement des demandeurs d'asile. Ces dernières travaillent fréquemment dans des conditions très difficiles. En raison de moyens insuffisants, elles sont trop souvent contraintes de « gérer la pénurie ». La CNCDDH ne peut donc que recommander aux pouvoirs publics de valoriser le savoir-faire associatif et de prévoir des financements permettant à ces structures de remplir leurs missions dans de bonnes conditions.

B. AMELIORER LE DISPOSITIF DE L'ALLOCATION POUR DEMANDEUR D'ASILE

72. Il ressort de plusieurs décisions de juges nationaux¹³³ et européens¹³⁴ que tous les demandeurs d'asile, sans distinction, doivent pouvoir bénéficier d'une telle allocation. L'article 17.1 de la directive « Accueil » dispose en effet que : « *Les Etats membres font en sorte que les demandeurs aient accès aux conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils présentent une demande de protection internationale* », sans distinguer entre les différentes catégories de demandeurs. Le projet de loi prévoit d'intégrer dans le CESEDA un nouvel article L.744-9 qui réserve le bénéfice de l'allocation pour demandeurs d'asile versée par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) aux seules personnes satisfaisant à des critères d'âge et de ressources et acceptant l'offre globale de prise en charge, notamment son volet hébergement¹³⁵.
73. La CNCDDH regrette que le nouveau dispositif soit réservé aux seules personnes ayant accepté les conditions matérielles d'accueil proposées par l'OFII après l'enregistrement de la demande d'asile par l'autorité administrative. Dans son interprétation de la directive « Accueil », la Cour de justice de l'UE ne formule explicitement aucune limitation de ce type¹³⁶. En outre, le nouveau texte prévoit qu'il puisse être tenu compte de l'âge de l'intéressé pour le versement de l'allocation. A cet égard, la CNCDDH recommande que les mineurs disposent de la faculté d'accéder à la nouvelle allocation pour demandeur d'asile.

¹³³ CE 16 juin 2008, *CIMADE*, n° 300636 ; CE 7 avril 2011, *CIMADE & GISTI*, n° 335924 ; CE17 avril 2013, *CIMADE & GISTI*, n° 335924.

¹³⁴ CJUE, 4^{ème} chambre, 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, n° C-179/11.

¹³⁵ Article L.744-9 nouveau du CESEDA : « *Le demandeur d'asile, qui a accepté les conditions matérielles d'accueil proposées en application de l'article L. 744-1 du présent code, peut bénéficier d'une allocation pour demandeur d'asile, s'il satisfait à des critères d'âge et de ressources. Cette allocation lui est versée par l'Office français de l'immigration et de l'intégration dans l'attente de la décision définitive lui accordant ou lui refusant une protection au titre de l'asile ou jusqu'à son transfert effectif vers un autre Etat membre si sa demande d'asile relève de la compétence de cet Etat.*

Le versement de l'allocation prend fin au terme du mois qui suit celui de la notification de la décision définitive concernant cette demande. Son montant est révisé, le cas échéant, une fois par an, en fonction de l'évolution des prix hors tabac prévue dans le rapport économique, social et financier annexé au projet de loi de finances de l'année.

L'allocation pour demandeur d'asile est incessible et insaisissable. Pour son remboursement, en cas de versement indu, l'Office français de l'immigration et de l'intégration peut procéder par retenue sur les échéances à venir dues à quelque titre que ce soit. Le montant des retenues ne peut dépasser un plafond dont les modalités sont fixées par voie réglementaire, sauf en cas de remboursement intégral de la dette en un seul versement si le bénéficiaire opte pour cette solution.

Les blocages de comptes courants de dépôts ou d'avances ne peuvent avoir pour effet de faire obstacle à son insaisissabilité.

Un décret définit le barème de l'allocation pour demandeur d'asile, en prenant en compte les ressources de l'intéressé, sa situation familiale, son mode d'hébergement et, le cas échéant, les prestations offertes par son lieu d'hébergement.

Ce décret précise en outre les modalités de versement de l'allocation pour demandeur d'asile. Il prévoit également qu'une retenue peut être effectuée à chaque versement, aux fins de constituer une caution dont le montant est restitué à la sortie du centre, déduit le cas échéant des sommes dues par son bénéficiaire au titre de son hébergement ».

¹³⁶ Voir CJUE 27 février 2014, *Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile c. Selver Saciri & autres*, n° C-79/13.

74. Par ailleurs, l'article 17.5 de la directive « Accueil » prévoit que, lorsque des Etats octroient les conditions matérielles d'accueil sous forme d'allocations financières, le montant de celles-ci est fixé en fonction du niveau établi dans l'Etat membre pour garantir un niveau de vie adéquat à ses ressortissants. Comme le Conseil d'Etat l'a souligné à de multiples reprises¹³⁷, le montant de l'actuelle allocation temporaire d'attente (ATA) est insuffisant¹³⁸ et ne permet pas de survivre en l'absence d'hébergement. Pour sa part, la Cour de justice de l'UE a récemment posé que l'allocation financière accordée aux demandeurs d'asile doit permettre à ceux-ci de trouver, le cas échéant, un logement sur le marché locatif privé¹³⁹. La CNCDDH recommande en conséquence une réévaluation du montant de l'allocation versée aux demandeurs d'asile.

C. GARANTIR LA LIBERTE DE CHOIX DU LIEU DE RESIDENCE

75. La directive « Accueil » offre aux Etats la possibilité de limiter la liberté de circulation des demandeurs d'asile au sein d'un pays et de leur imposer une obligation de résidence dans un lieu déterminé, d'en sanctionner la violation par la privation des conditions matérielles d'accueil et de soumettre à autorisation provisoire le droit de quitter le lieu de résidence qui leur est imparti (articles 7.2 et suivants). Transposant ces dispositions, l'article 15 du projet de loi instaure un dispositif reposant sur un double mécanisme :

- une répartition nationale des places d'hébergement déclinée par région et incluant l'ensemble des dispositifs actuels (voir les nouveaux articles L.744-1 et suivants du CESEDA) ;
- une orientation nationale et directive des demandeurs d'asile vers les lieux d'hébergement avec un retrait des conditions matérielles d'accueil en cas de refus exprimé par les intéressés ou de manquement à leurs obligations (voir les nouveaux articles L.744-7 et suivants du CESEDA).

C'est à l'OFIL qu'il revient de mettre en œuvre ce dispositif (article L.744-1 du CESEDA).

76. Confronté à la concentration de la demande d'asile en Ile-de-France, l'Etat est tenté de procéder à une répartition obligatoire des demandeurs d'asile sur le territoire national¹⁴⁰. Pour la CNCDDH, un tel système ne peut fonctionner en pratique que si un hébergement et un accompagnement adaptés sont prévus pour tous dès le début de la procédure. Elle relève en outre que le libre choix du lieu de résidence est à ce jour déjà contraint dès lors qu'en cas de refus du demandeur d'asile d'être pris en charge en CADA, celui-ci perd le bénéfice de l'ATA (article L.5423-9, 3° du code du travail). Or, le constat d'une mauvaise répartition résulte avant tout de la pénurie de places en CADA et de l'absence de solidarité nationale, auxquelles il doit être impérativement remédié. Dans ces conditions, la CNCDDH confirme son profond attachement au libre choix de leur mode d'hébergement par les demandeurs d'asile, étant entendu que l'exercice de cette liberté de choix ne saurait nuire au bénéfice des autres conditions d'accueil, et notamment à l'octroi d'une allocation ainsi qu'à l'accompagnement du demandeur d'asile. Elle recommande tout particulièrement, à l'instar d'un récent rapport parlementaire¹⁴¹, de laisser à chaque demandeur d'asile la faculté d'être hébergé par un tiers sans être pénalisé par la perte de son droit à une allocation. A tout le moins, si le principe d'un hébergement directif devait être maintenu, la CNCDDH estime qu'il est nécessaire de recueillir le consentement du demandeur d'asile. L'OFIL pourrait ainsi dans un premier temps proposer à l'intéressé un lieu d'hébergement et l'inviter à s'y rendre, sans sanction en cas de refus.
77. Par ailleurs, les dispositions du nouvel article L.744-8 du CESEDA, fixant les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut limiter ou suspendre le bénéfice des conditions matérielles

¹³⁷ Voir notamment CE 19 juillet 2010, n° 341289 ; CE référés 19 novembre 2010, n° 344286 ; CE référés 21 juillet 2011, n° 350760 ; CE référés 10 août 2011, n° 351324.

¹³⁸ Le montant de l'ATA était de 11, 01 euros par jour en 2012 et de 11, 17 euros en 2013. En 2014, la prévision PLF s'élève à 11, 35 euros.

¹³⁹ Voir CJUE 27 février 2014, *Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile c. Selver Saciri & autres*, n° C-79/13.

¹⁴⁰ Voir Roger Karoutchi, *L'allocation temporaire d'attente*, op. cit., p. 36, qui propose une répartition régionale systématique des demandeurs d'asile dès le dépôt de la demande en fonction des places disponibles. Voir également I.G.F./I.G.A.S./I.G.A., *Rapport sur l'hébergement et la prise en charge financière des demandeurs d'asile*, avril 2013, annexe II.

¹⁴¹ Jeanine Dubié et Arnaud Richard, *Rapport d'information n° 1879 sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile*, Assemblée nationale 10 avril 2014.

d'accueil¹⁴², constituent pour la CNCDH un objet de vive inquiétude dès lors qu'elles autorisent à mettre en place un système de contrôle des demandeurs d'asile s'apparentant à un régime d'assignation à résidence. A cela s'ajoute le nouvel article L.744-4 alinéa 3 du CESEDA qui oblige les structures d'hébergement à alerter l'autorité administrative compétente « *en cas d'absence injustifiée et prolongée des personnes qui y ont été orientées pendant la procédure* ». La CNCDH craint fortement que ces nouvelles dispositions n'aboutissent en pratique à mettre en place un système de surveillance généralisée. C'est pourquoi, elle tient à rappeler son opposition de principe à un contrôle des demandeurs d'asile, un tel contrôle méconnaissant le fait que ceux-ci ne font qu'exercer leur droit fondamental de demander l'asile.

78. Enfin, un nouvel article L.744-5 du CESEDA aménage la procédure du référé, mesure utile, en cas d'occupation indue d'un lieu d'hébergement par une personne dont la demande d'asile a été définitivement rejetée. Il prévoit de supprimer la condition d'urgence, dont la preuve doit normalement être apportée par le requérant aux termes de l'article L.521-3 du CJA¹⁴³. Les nouvelles dispositions organisent une procédure exorbitante du droit commun en dispensant l'administration de la preuve de l'urgence. Le principe d'égalité devant la loi est, dans ces conditions, mis à mal. En conséquence, la CNCDH recommande la suppression de ce régime dérogatoire. A tout le moins, si celui-ci devait être maintenu, l'intéressé devrait bénéficier de l'aide juridictionnelle.

D. RENFORCER L'ACCES AUX DROITS SOCIAUX

79. L'effectivité et la rapidité d'accès à ces droits doivent être renforcées. Les demandeurs d'asile attendent souvent très longtemps pour pouvoir en bénéficier en raison soit de difficultés d'accès à la procédure d'asile, soit de « tracasseries administratives » injustifiées ou contraires à la réglementation.

¹⁴² Article L.744-8 nouveau du CESEDA « *L'autorité administrative peut limiter ou suspendre le bénéfice des conditions matérielles d'accueil si le demandeur d'asile :*

1° *A abandonné sans autorisation, alors que cette dernière était requise, son lieu d'hébergement déterminé en application de l'article L. 744-7 ;*

2° *N'a pas respecté l'obligation de se présenter aux autorités, n'a pas répondu aux demandes d'information ou ne s'est pas rendu aux entretiens personnels concernant la procédure d'asile ;*

3° *A dissimulé ses ressources financières ou a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale ;*

4° *A présenté une demande de réexamen de sa demande d'asile ;*

5° *Sans motif légitime, n'a pas sollicité l'asile dès qu'il était en mesure de le faire après son entrée en France.*

La décision de limitation ou de suspension des conditions d'accueil prévue dans les conditions énumérées au 1° à 5° est prise individuellement, sur le fondement de critères objectifs et motivée. Elle prend en compte, le cas échéant, la vulnérabilité du demandeur.

La décision est prise après que l'intéressé a été en mesure de présenter ses observations écrites dans les délais impartis.

Dans les cas prévus aux 1°, et 2° l'autorité administrative statue sur le rétablissement éventuel du bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsque le demandeur d'asile est retrouvé ou se présente volontairement aux autorités compétentes ».

¹⁴³ Article L.744-5 nouveau du CESEDA : « *Les lieux d'hébergement mentionnés à l'article L. 744-3 accueillent les demandeurs d'asile pendant la durée d'instruction de leur demande d'asile ou jusqu'à leur transfert effectif vers un autre Etat européen. Cette mission prend fin à l'expiration du délai de recours contre la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou à la date de la notification de la décision de la Cour nationale du droit d'asile ou à la date du transfert effectif vers un autre Etat membre si sa demande relève de la compétence de cet Etat.*

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles les personnes s'étant vu reconnaître la qualité de réfugié ou accorder le bénéfice de la protection subsidiaire et les personnes ayant fait l'objet d'une décision de rejet définitive peuvent être maintenues dans un lieu d'hébergement mentionné à l'article L. 744-3 à titre exceptionnel et temporaire.

Lorsqu'après une décision de rejet définitive, le délai de maintien dans un lieu d'hébergement mentionné à l'article L. 744-3 prend fin, l'autorité administrative compétente peut, après mise en demeure restée infructueuse, demander en justice qu'il soit enjoint à cet occupant sans titre d'évacuer ce lieu.

La demande est portée devant le président du tribunal administratif qui statue sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative et dont l'ordonnance est immédiatement exécutoire. La condition d'urgence prévue à cet article L. 521-3 n'est pas requise. Le président du tribunal administratif peut prononcer, même d'office, une astreinte pour l'exécution de son ordonnance ».

80. L'article 15.1 de la directive « Accueil » invite les Etats à veiller à ce que les demandeurs d'asile aient accès au marché du travail dans un délai maximum de 9 mois à compter de la date d'introduction de leur demande de protection internationale. Si les Etats sont habilités à fixer les conditions dans lesquelles l'accès au marché du travail leur est octroyé, l'accès effectif à ce marché doit néanmoins être garanti (article 15.2). La possibilité d'accorder la priorité aux citoyens de l'UE, aux ressortissants de l'espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier « *pour des motifs liés à leur politique de marché du travail* », est toutefois consacrée à l'article 15.2 et déjà mise en œuvre par le code du travail.
81. La CNCDH regrette que le projet de loi reste totalement silencieux sur ce droit au travail. Pourtant, il est de l'intérêt de tous de permettre aux demandeurs d'asile d'accéder légalement au marché de l'emploi dans la mesure où il s'agit là d'un facteur d'autonomisation. Cet accès devrait être ouvert à tout demandeur d'asile après le dépôt de sa demande. Par ailleurs, l'accès aux dispositifs de formation professionnelle et d'apprentissage de la langue française devrait être possible dès que le demandeur est autorisé à séjourner sur le territoire français, afin de favoriser l'intégration de ceux qui se verront reconnaître une protection internationale.
82. L'accès aux soins médicaux est également prévu par la directive « Accueil » comme faisant partie des garanties minimales qui doivent être octroyées aux demandeurs d'asile (article 15). La CNCDH recommande une augmentation des moyens alloués aux CADA pour répondre aux besoins médicaux et paramédicaux des demandeurs d'asile. A ce jour, les accès à l'assurance maladie et à la couverture maladie universelle complémentaire (CMU/C) supposent la régularité du séjour (articles L. 380-1 et R. 380-1 du code de la sécurité sociale). Un dispositif est néanmoins réservé aux étrangers ne remplissant pas cette condition : il s'agit de l'aide médicale d'Etat (AME) réglementée dans le code de l'action sociale et de la famille (articles L. 251-1 et suivants du CASF) et dont l'accès est conditionné à une ancienneté de la présence en France de trois mois, condition écartée à l'égard des mineurs par le Conseil d'Etat¹⁴⁴. La spécificité du droit d'asile ne paraît pas compatible avec la condition d'ancienneté de la présence en France pour le bénéfice de l'aide médicale d'Etat. La CNCDH rappelle que les obligations définies à l'article 19 de la directive « Accueil » n'imposent aux Etats membres que des obligations minimales¹⁴⁵ et que tous les demandeurs d'asile doivent pouvoir être affiliés au régime général de l'assurance maladie et bénéficier de la CMU complémentaire¹⁴⁶.

IV. LE DROIT A LA PRISE EN COMPTE DE L'ETAT DE VULNERABILITE

83. La notion de vulnérabilité recouvre des situations extrêmement diverses dans lesquelles des personnes se trouvent dans un état de grande fragilité. L'article 21 de la directive « Accueil » énumère les personnes vulnérables « *telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle* ». Le projet de loi semble cependant, dans plusieurs de ses dispositions, consacrer une vision moins large de la vulnérabilité en la restreignant aux mineurs et aux personnes victimes de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants (voir les nouveaux articles L.213-8-2, L.723-2 et L.723-3 du CESEDA). La CNCDH recommande que l'ambiguïté soit levée sur ce point, afin que les nouveaux textes ne puissent être

¹⁴⁴ CE 7 octobre 2006, *Association Aides & autres*, n° 285576.

¹⁴⁵ Article 19 de la Directive « Accueil » : « 1. Les Etats membres font en sorte que les demandeurs reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent au minimum les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux.

2. Les Etats membres fournissent l'assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, y compris, s'il y a lieu, des soins de santé mentale appropriés ».

¹⁴⁶ Voir CJUE 30 mai 2013, *Arslan*, n° C-534/11, qui souligne que le demandeur d'asile ne saurait être considéré comme étant en séjour irrégulier : « (...) il ressort clairement des termes, de l'économie et de la finalité des directives 2005/85 et 2008/115 qu'un demandeur d'asile a (...) le droit de demeurer sur le territoire de l'Etat membre concerné à tout le moins jusqu'à ce que sa demande ait été rejetée en premier ressort et ne saurait donc être considéré comme étant en « séjour irrégulier » au sens de la directive 2008/115, celle-ci visant à l'éloigner du territoire ».

interprétés par ceux qui les mettront en œuvre comme cantonnant la vulnérabilité à ces deux hypothèses.

84. L'article 11 de la directive « Accueil » permet le placement en rétention des personnes vulnérables. A ce sujet, la directive reprend à son compte un certain nombre de principes concernant les femmes, les familles, les personnes dont l'état de santé nécessite un suivi ou un soutien particulier. Les problèmes de « santé mentale » ne constituent pas un cas d'exclusion de cette mesure privative de liberté (article 11.1). La CNCDH ayant réitéré ses réserves à l'égard de la pérennisation en Europe d'un système d'internement administratif pour les demandeurs d'asile, celles-ci valent, à plus forte raison, à l'égard des personnes vulnérables. S'agissant plus spécifiquement des mineurs, l'approche est encore plus préoccupante dès lors que la directive « Accueil » n'exclut pas la possibilité d'une privation de liberté à titre dérogatoire (articles 11.2 et 11.3). A cet égard, l'article 8 du projet de loi prévoit la possibilité, certes exceptionnelle, de placer en zone d'attente des mineurs non accompagnés (article L.213-8-2 nouveau du CESEDA), alors pourtant qu'en application des articles 31 et 33 de la Convention de Genève, les enfants isolés en quête de protection, comme tous les demandeurs d'asile, ne doivent jamais se voir refuser l'accès au territoire, être refoulés à la frontière ou être détenus pour cause d'immigration. La CNCDH tient à rappeler sa ferme opposition, régulièrement répétée depuis de nombreuses années, au prononcé de mesures privatives de liberté à l'égard de mineurs isolés demandeurs d'asile, opposition qui est fondée sur la sauvegarde de « l'intérêt supérieur de l'enfant » (article 3.1 de la CIDE)¹⁴⁷. Ces mineurs doivent recevoir immédiatement une protection judiciaire et le soutien de l'aide sociale à l'enfance¹⁴⁸.
85. Par ailleurs, la directive « Accueil » instaure une évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil des personnes vulnérables (article 22). Aux fins de transposition de ce texte, l'article 15 du projet de loi prévoit d'intégrer dans le CESEDA un article L.744-6 ainsi rédigé : « *Suite à la présentation d'une demande d'asile, l'Office français de l'immigration et de l'intégration est chargé de procéder dans un délai raisonnable à un examen de la vulnérabilité du demandeur d'asile afin de déterminer le cas échéant ses besoins particuliers en matière d'accueil. Ces besoins particuliers sont également pris en compte s'ils deviennent manifestes à une étape ultérieure de la procédure d'asile. Les informations attestant d'une situation particulière de vulnérabilité, après accord du demandeur d'asile, sont transmises par l'Office français de l'immigration et de l'intégration à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides* ».
86. Si la CNCDH se félicite de voir prise en compte la situation des personnes vulnérables, l'évaluation ne doit en aucun cas se faire au détriment des demandeurs d'asile ne répondant pas aux critères de vulnérabilité exposés plus haut. En d'autres termes, l'évaluation de la « vulnérabilité » ne doit pas être un motif d'exclusion d'un hébergement, d'un accompagnement ou d'une prise en charge¹⁴⁹. La

¹⁴⁷ Voir CNCDH, 3 juillet 1998, *Avis portant sur les dispositions nécessaires pour l'accueil des mineurs demandeurs d'asile non accompagnés*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 21 septembre 2000, *Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 24 avril 2003, *Avis sur le projet de décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc représentant les mineurs étrangers isolés*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 29 juin 2006, *Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 5 juillet 2010, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration, la nationalité*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 22 novembre 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit au séjour*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 28 nov. 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, op. cit. ; CNCDH 26 juin 2014, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, JORF du 8 juillet 2014, texte n° 92.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Le Conseil d'Etat apprécie l'atteinte au droit à des conditions matérielles d'accueil en fonction de la situation personnelle de l'intéressé et de sa vulnérabilité (CE 13 août 2010, *Ministre de l'immigration c. M.*, n° 342330). Un demandeur d'asile considéré comme plus vulnérable serait prioritaire pour accéder à des conditions d'hébergement dignes. Le raisonnement du Conseil d'Etat revient en définitive à admettre qu'un demandeur d'asile ne présentant aucune vulnérabilité particulière (de sexe masculin, seul, en bonne santé, etc.), dans une région où les moyens manquent, peut être hébergé en tente, à même le sol, dans des conditions d'hygiène et de sécurité extrêmement précaires (CE 19 novembre 2010, *Ministre de l'immigration c. Panokheel*, n° 344286 ; voir également Serge Slama, *Des demandeurs d'asile sous tentes en plein hiver : la protection de l'effectivité du droit d'asile par le juge administratif ne va pas toujours de soi*, *Rec. Dalloz* 2010, p. 2918). Une catégorisation des demandeurs d'asile selon leur situation personnelle entraîne l'exclusion du dispositif national d'accueil de ceux qui ne sont pas considérés comme particulièrement vulnérables (CE 27 octobre 2010, n° 343898 ; CE 22 novembre 2010, n° 344373). La restriction croissante du droit à des conditions matérielles d'accueil, par le biais de l'instauration de priorités dans l'accès à ce droit, a donc pour

CNCDH rappelle à cet égard que l'ensemble des demandeurs d'asile a le droit de bénéficier de conditions matérielles d'accueil garantissant un niveau de vie digne, ce qui nécessite l'allocation par l'Etat de moyens en adéquation avec les besoins de l'ensemble des structures chargées d'assurer cet accueil, cet accompagnement et cette prise en charge.

87. La CNCDH entend s'assurer que les dispositions de la directive n'entraînent pas la création d'un dispositif d'accompagnement social dédié aux seules personnes identifiées comme « vulnérables » et recommande donc avant tout d'améliorer le système national de droit commun, afin qu'il réponde de manière plus adéquate aux besoins réels de tous les demandeurs d'asile. A ce titre, chacun d'eux doit pouvoir rapidement bénéficier d'une visite de prévention auprès de professionnels socio-sanitaires, y compris en santé mentale, s'il en fait la demande et quelle que soit sa vulnérabilité. Le délai de délivrance d'une protection maladie ne doit pas justifier de retard à cette visite librement consentie.
88. En outre, l'utilisation d'outils d'identification de la « vulnérabilité » ne saurait pallier le manque de moyens dédiés à l'accompagnement et à l'offre de soins afférents. Ces outils doivent être appréciés et validés par les instances responsables, en particulier par le ministère de la santé et des affaires sociales ; ils doivent également être discutés au préalable, de manière pluridisciplinaire, avec les institutions référentes sur le sujet (autorités universitaires, sociétés savantes reconnues, etc.), afin d'éviter que ne soit créée une filière spécialisée pour les demandeurs d'asile sous la responsabilité du ministère de l'intérieur. Dans ces conditions, la CNCDH regrette que la détection de la vulnérabilité soit confiée à un organisme public placé sous la tutelle du ministère de l'intérieur. Elle recommande donc une modification de l'article L.744-6 du CESEDA sur ce point.
89. Enfin, la « vulnérabilité » doit pouvoir être identifiée tout au long du parcours du demandeur d'asile, et non exclusivement en amont ou lors du dépôt de la demande. A cet égard, la CNCDH recommande une clarification de l'article L.744-6 du CESEDA, dont la rédaction actuelle, insuffisamment explicite, semble privilégier la détection de la vulnérabilité en début de procédure et non tout au long de celle-ci.

conséquence de réduire considérablement les obligations pesant sur l'administration. Dans une décision très récente, le Conseil d'Etat a en effet rejeté en référé la demande de désignation d'un centre d'hébergement formée par un couple de ressortissants albanais demandeurs d'asile, dont la femme se trouvait dans un état de santé délicat. Aux termes de l'ordonnance, l'état de santé de la requérante « *n'apparaît pas d'une telle gravité qu'il nécessiterait un hébergement d'urgence immédiat* ». Elle ajoute que son état de santé est « *suffisamment préoccupant pour ne pas laisser M^{me} D. vivre dans la rue sans bénéficier d'une prise en charge médicale* », sans pour autant enjoindre l'administration de lui indiquer un lieu d'hébergement (CE 5 avril 2013, n° 367232 ; voir également Karine Michelet, *Le droit des demandeurs d'asile à des conditions matérielles d'accueil décentes : un droit en perte d'effectivité ?*, AJDA 2013, p. 1633).

LISTE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

Recommandation n° 1. La CNCDDH recommande aux pouvoirs publics de valoriser le savoir-faire associatif et de renforcer les financements permettant aux associations de remplir leurs missions dans de bonnes conditions. Elle se doit tout particulièrement de saluer le travail considérable et le dévouement exemplaire des associations impliquées au premier chef dans l'accueil, l'orientation, l'hébergement et l'accompagnement des demandeurs d'asile.

Recommandation n° 2. La CNCDDH recommande l'urgente simplification de la législation relative au droit d'asile.

Recommandation n° 3. La CNCDDH recommande de supprimer du projet de loi toutes formulations et terminologies entretenant une confusion fâcheuse entre les questions d'asile et d'immigration (par exemple, l'emploi du vocable « l'étranger »), ainsi que celles pouvant être interprétées comme l'expression d'une méfiance de principe manifestée à l'égard de ceux qui sollicitent une protection internationale (par exemple, l'emploi récurrent de doubles négations telles que l'exigence que la demande de réexamen ne soit pas irrecevable ou que la demande d'asile à la frontière ne soit pas manifestement infondée).

Recommandation n° 4. La CNCDDH recommande de consacrer dans le CESEDA la définition donnée par le HCR des motifs de craintes de persécution tenant à l'appartenance à un certain groupe social.

Recommandation n° 5. La CNCDDH recommande de faciliter la domiciliation des demandeurs d'asile.

Recommandation n° 6. La CNCDDH recommande de supprimer le préalable du passage en préfecture. A tout le moins, si celui-ci devait être maintenu, elle en souhaite ardemment l'extrême simplification.

Recommandation n° 7. La CNCDDH recommande de confier à une autorité qui n'est ni sous la tutelle ni sous le pouvoir hiérarchique de l'exécutif, l'ensemble des questions relatives à l'accès au territoire français des demandeurs d'asile et à la décision à prendre sur l'octroi d'une protection internationale.

Recommandation n° 8. La CNCDDH recommande qu'il soit procédé à l'enregistrement de la demande d'asile dans un délai de trois jours.

Recommandation n° 9. La CNCDDH recommande de reconnaître à tous ceux qui sollicitent une protection internationale, sans distinction, un véritable droit au séjour sur le territoire français pendant la durée de la procédure d'asile.

Recommandation n° 10. La CNCDDH recommande de remédier aux difficultés relatives à l'orientation de la procédure d'asile en garantissant les droits des demandeurs faisant l'objet d'une « procédure Dublin » par l'application systématique des clauses humanitaire et de souveraineté. En outre, la CNCDDH est opposée à la possibilité de placer en rétention ces demandeurs d'asile.

Recommandation n° 11. La CNCDDH recommande d'entourer la décision de placement en procédure accélérée de davantage de garanties en confiant à la seule autorité responsable de la détermination, le soin de décider de l'orientation de la procédure d'asile. Elle recommande également de permettre à la CNDA, en cas de décision de placement en procédure accélérée affectée d'un vice de procédure, d'annuler celle-ci et de renvoyer à l'OFPRA l'examen de la demande d'asile.

Recommandation n° 12. La CNCDDH recommande d'interdire le placement des mineurs isolés étrangers en procédure accélérée.

Recommandation n° 13. La CNCDDH recommande de revoir les motifs de placement en procédure accélérée, en rappelant tout particulièrement sa ferme opposition à la notion de « pays d'origine sûr ».

Recommandation n° 14. La CNCDDH recommande de garantir une aide lors du dépôt de la demande d'asile en :

- informant les demandeurs, dans une langue qu'ils comprennent, de la procédure à suivre et de leurs droits et obligations au cours de la procédure,
- leur permettant de bénéficier gratuitement des services d'un interprète.

Recommandation n° 15. La CNCDDH recommande d'entourer l'examen des demandes d'asile à la frontière de davantage de garanties en rappelant notamment que l'appréciation de la recevabilité de ces demandes ne peut en aucun cas relever d'un examen au fond des craintes de persécution invoquées par l'intéressé.

Recommandation n° 16. La CNCDDH recommande l'organisation en zone d'attente d'une permanence d'information et d'une permanence d'avocat au titre de l'aide juridictionnelle.

Recommandation n° 17. La CNCDDH recommande d'améliorer l'examen de la demande d'asile sur le territoire en renforçant la qualité des auditions et celle du compte rendu d'audition. En outre, le principe du contradictoire exige que la discussion sur la transcription de l'entretien et sa communication aient systématiquement lieu avant la prise de décision et ce, que la procédure soit normale ou accélérée.

Recommandation n° 18. La CNCDDH recommande que :

- le demandeur soit informé avant l'entretien de la possibilité d'être assisté par un conseil ;
- le demandeur puisse se présenter à l'entretien accompagné d'un avocat ou d'un représentant d'une association de défense des droits des étrangers ou des demandeurs d'asile, étant précisé que l'effectivité de cette garantie dépendra des moyens consacrés à cette assistance ;
- le conseil puisse jouer un rôle actif au cours de l'entretien et non uniquement à la fin de celui-ci.

Recommandation n° 19. La CNCDDH recommande de supprimer toute référence à la preuve dans les dispositions du projet de loi relatives à l'appréciation par l'OFPRA de la demande d'asile. Elle entend également rappeler que le principe d'intime conviction s'oppose à la fixation de toute règle gouvernant l'appréciation d'une demande d'asile et interdit de déterminer *a priori* la valeur probatoire d'un indice ou de tout autre élément de fait. Elle recommande tout particulièrement de veiller à ce que les nouvelles dispositions n'établissent aucune hiérarchie entre les « craintes de persécution » et les « persécutions déjà subies ».

Recommandation n° 20. La CNCDDH recommande de réduire la durée de la procédure d'asile en écartant tout gel du traitement des demandes. La procédure menée devant l'OFPRA doit être encadrée dans un délai de 6 mois, étant précisé que la réduction des délais ne doit aucunement nuire à l'effectivité des garanties procédurales reconnues aux demandeurs d'asile.

Recommandation n° 21. La CNCDDH recommande que toute décision d'irrecevabilité rendue par l'OFPRA soit conditionnée par l'exigence d'effectivité de la protection dans l'Etat concerné - qu'il soit ou non membre de l'UE - et la possibilité d'une réadmission. La CNCDDH préconise également de permettre à la CNDA, en cas de décision d'irrecevabilité affectée d'un vice de légalité, d'annuler celle-ci et de renvoyer à l'OFPRA l'examen de la demande d'asile.

Recommandation n° 22. La CNCDDH recommande d'améliorer le régime juridique des décisions de clôture.

Recommandation n° 23. La CNCDDH recommande d'instituer un recours suspensif de plein droit dans le cadre de l'ensemble des procédures d'asile.

Recommandation n° 24. La CNCDDH recommande d'allonger le délai de recours à l'encontre des décisions de refus d'entrée sur le territoire français, des décisions de transfert des personnes faisant l'objet d'une procédure « Dublin » et des décisions d'irrecevabilité ou de rejet prononcées à l'encontre d'un demandeur d'asile en rétention. Elle recommande également la transformation des délais d'heure à heure en délais à jours ouvrés.

Recommandation n° 25. S'agissant de la procédure d'asile à la frontière, la CNCDH recommande de fixer pour point de départ du délai de recours contre les décisions de refus d'entrée, la date de remise des notes d'entretien de l'OFPPRA, afin que le demandeur soit mis à même de motiver son recours contre la décision de rejet de l'office.

Recommandation n° 26. La CNCDH recommande que la CNDA statue en formation collégiale, que la procédure soit accélérée ou normale. Devant cette juridiction, le libre choix d'un défenseur doit en outre être préservé, y compris au titre de l'aide juridictionnelle. Un temps suffisant pour la préparation de la défense doit être impérativement garanti.

Recommandation n° 27. La CNCDH recommande de garantir des conditions matérielles d'accueil en :

- améliorant l'accueil, l'hébergement et l'accompagnement, notamment par la création de nouvelles places dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile,
- réévaluant le montant de l'allocation temporaire d'attente,
- renforçant les droits sociaux des demandeurs d'asile, afin de leur permettre d'accéder au marché de l'emploi après le dépôt de la demande, d'être affiliés au régime général de l'assurance maladie et de bénéficier de la couverture maladie universelle complémentaire.

Recommandation n° 28. La CNCDH, marquant son attachement au libre choix par les demandeurs d'asile de leur lieu de résidence, recommande aux pouvoirs publics de ne pas opter pour un hébergement directif et surtout de ne pas mettre en place un système de contrôle des demandeurs d'asile proche d'un régime d'assignation à résidence. En effet, chaque demandeur d'asile doit avoir la faculté de pouvoir lui-même à son hébergement ou d'être hébergé par un tiers sans se voir pénalisé par la perte de son droit à une allocation. Si le principe d'un hébergement directif devait néanmoins être retenu, la CNCDH estime qu'il est nécessaire de recueillir le consentement du demandeur d'asile.

Recommandation n° 29. La CNCDH recommande de prendre en compte l'état de vulnérabilité des demandeurs d'asile afin de répondre à leurs besoins réels et sans que cela se fasse au détriment de ceux qui ne présentent pas un tel état de vulnérabilité. En outre, l'utilisation d'outils d'identification de la vulnérabilité ne saurait pallier le manque de moyens dédiés à l'accompagnement et à l'offre de soins afférents. Ces outils doivent être appréciés et validés par les instances responsables, en particulier par le ministère de la santé et des affaires sociales ; ils doivent également être discutés au préalable, de manière pluridisciplinaire, avec les institutions référentes sur le sujet (autorités universitaires, sociétés savantes reconnues, etc.), afin d'éviter que ne soit créée une filière spécialisée pour les demandeurs d'asile sous la responsabilité du ministère de l'intérieur. Enfin, la vulnérabilité doit pouvoir être identifiée tout au long du parcours du demandeur d'asile, et non exclusivement en amont ou lors du dépôt de la demande.

Recommandation n° 30. La CNCDH recommande l'interdiction de toute privation de liberté pour les mineurs isolés étrangers, ceux-ci ne devant en aucun cas être placés en zone d'attente ou en rétention administrative. Pour la CNCDH, les pouvoirs publics doivent considérer que le fait pour un mineur d'être isolé et étranger emporte une présomption de danger, qui fonde, à son tour, le droit d'accéder à la protection du juge des enfants. En conséquence, les mineurs isolés étrangers doivent recevoir une protection judiciaire et le soutien de l'aide sociale à l'enfance.



Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles

Mettre fin à la violation des droits

Assemblée plénière du 20 novembre 2014

(Adoption à l'unanimité)

- Alors que l'année 2012 avait suscité un regain d'espoir quant au respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles, illustré notamment par la circulaire interministérielle du 26 août 2012, il est nécessaire de constater deux ans après que l'on est encore très loin du « traitement égal et digne de toute personne en situation de détresse sociale » appelé dans son préambule.
- La CNC DH s'est saisie de la question du respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonville, alertée par le nombre d'évacuations sans précédent enregistrées au cours de la dernière année. La Commission dénonce l'application partielle et hétérogène sur le territoire de cette circulaire - dont le volet répressif a supplanté les actions d'insertion et d'accompagnement social - et estime qu'on ne peut construire une politique sur la violation des droits.
- Ces évacuations forcées contraignent ces personnes à l'errance et rendent impossible l'accès aux droits fondamentaux. Elles illustrent par ailleurs une volonté répressive guidée par une acceptation grandissante des attitudes racistes et discriminantes à l'égard des populations roms migrantes vivant en bidonville. Ces dernières sont présentées trop fréquemment comme un « groupe à part », associé à l'insalubrité, à la délinquance et aux expédients, et ne souhaitant pas s'intégrer.
- L'accès au droit commun des populations vivant en bidonville prime sur toute autre considération et relève de deux conditions préalables :
 - Dans l'urgence, la Commission recommande l'arrêt immédiat des évacuations de bidonvilles sans que des solutions de relogement et d'accompagnement dignes, adaptées et pérennes soient proposées aux familles.
 - A moyen et long terme, la Commission appelle à une stratégie de sensibilisation et de lutte contre un racisme « anti-Roms » prégnant dans l'ensemble de la société, condition incontournable à une politique d'Etat humaine et cohérente.
- A cet égard, la CNC DH recommande la mise en place de dispositifs effectifs de domiciliation pour les populations vivant en bidonvilles, condition préalable à l'accès au panel des droits sociaux garantis en France.
- La Commission recommande que tombent les obstacles illégaux qui font barrage au respect effectif du droit à la scolarisation des enfants vivant en bidonville, scolarisation d'autant plus nécessaire qu'elle limite les risques encourus par une population jeune et rendue vulnérable par ses conditions de vie.
La CNC DH appelle au soutien des services de protection de l'enfance auprès d'une population encore trop méconnue. L'attention portée aux phénomènes de délinquance dissimule la vraie problématique de l'exploitation des mineurs et des réseaux de traite dont ces enfants sont avant tout victimes.

- La CNCDH recommande la suppression des entraves à l'accès aux soins et aux prestations sociales entretenues par certains organismes sociaux ainsi que la systématisation des dispositifs de médiation sanitaires.
- Dans le cadre de la fin des mesures transitoires, la CNCDH appelle à une clarification des conditions d'accès aux prestations pour demandeurs d'emploi (tant auprès de la population qu'auprès des services concernés) ainsi qu'à l'accès effectif à l'ensemble des dispositifs d'insertion professionnelle.
- Enfin, en matière de liberté de circulation et de droit au séjour, la CNCDH recommande le plein respect du droit européen.

1. L'évacuation le 21 octobre 2014 du bidonville dit des « Coquetiers », à Bobigny (Seine-Saint-Denis) qui accueillait encore récemment quelque 300 habitants, dont une majorité d'enfants scolarisés, a suscité une vive émotion parmi les défenseurs des droits de l'homme. L'évacuation, d'un lieu de vie considéré comme l'un des plus anciens bidonvilles de ce genre, s'est faite dans une précipitation qui a rendu inopérante les propositions de relogement proposées à certaines familles et a laissé d'autres sans solution, au mépris du caractère inconditionnel du droit à l'hébergement. Ainsi, à la veille de l'hiver, des hommes, des femmes et des enfants se sont retrouvés à la rue, dans une précarité toujours plus grande¹. La légalité même de cette évacuation est mise en doute : la mairie de Bobigny a en effet pris un arrêté d'évacuation du bidonville au mépris de la décision du 2 juillet 2014 du juge des référés de Bobigny motivée par le respect des droits fondamentaux au logement et à une vie familiale² reconnus par la CEDH dans son arrêt Winterstein contre France³. La détermination politique semble sans faille lorsqu'il s'agit de démanteler des bidonvilles : peu importe qu'aucune solution globale et sérieuse de relogement ne soit prévue, que les motifs invoqués - insalubrité, présence de déchets, risques d'incendie - soient liés au refus de la mairie de respecter ses obligations en matière d'assainissement et qu'ils n'aient pas été retenus par le juge des référés de Bobigny. On ne peut accepter que des familles soient chassées de leur lieu de vie sans solution, et qu'elles se trouvent contraintes à s'installer ailleurs, dans des conditions qui ne sont pas meilleures, voire pires.
2. La CNCDH souhaite, à travers ce nouvel avis, appeler à l'application du droit commun en faveur de tous, les populations vivant en bidonvilles y compris. Le respect des droits fondamentaux de ces populations n'est ni optionnel, ni œuvre de charité. Ces droits découlent des normes internationales⁴ et internes auxquelles la France s'est obligée et qui nécessiteraient que soit mise en œuvre une politique publique volontariste et cohérente, à commencer par un travail de lutte contre le racisme, les préjugés et les discriminations et par l'arrêt immédiat des évacuations sans solution adaptée et pérenne de relogement, d'une part, et d'accompagnement vers l'accès aux droits, d'autre part.
3. Le titre de l'avis retenu par la CNCDH relève de cette attention particulière portée à l'accès au droit des personnes en situation de grande précarité. L'utilisation d'une référence terminologique aux « populations vivant en bidonvilles » par la CNCDH procède ainsi d'une volonté de défendre l'accès au droit commun des personnes directement visées par la politique nationale d'évacuation des bidonvilles. Dans le cadre de cet avis, la dénomination « populations vivant en bidonvilles »

¹ Sur ce sujet, voir la tribune publiée par le collectif de soutien aux habitants Roms de Bobigny : <http://blogs.mediapart.fr/edition/roms-et-qui-dautre/article/071114/tant-quon-refusera-de-considerer-les-roms-comme-migrants-du-travail-ira-leche>

² Tribunal de grande instance de Bobigny, [ordonnance de référé du 2 juillet 2014](#), n° 14/01011
Sur ce point on peut également lire : Gabrielle Hébrard, « Quand les juges des référés judiciaire et administratif se contredisent sur l'évacuation de campements illicites », in *Revue des droits de l'homme/ ADL*, 8 octobre 2014 (<http://revdh.revues.org/888>).

³ CEDH, *Winterstein et autres c. France*, 17 octobre 2013, req. n° 27013/07

⁴ Voir notamment Comité européen des droits sociaux, Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abris (FEANTSA) c. Pays Bas., 10 novembre 2014

désigne les populations migrantes contraintes à vivre dans ce type d'habitat indigne se reconnaissant ou non comme Roms. Ces populations demeurent encore à ce jour les victimes d'une violation banalisée, et parfois délibérée, de leurs droits. La CNCDH entend souligner que la référence au terme de « Roms » comporte un risque de catégorisation, et qu'au motif légitime de lutter contre les discriminations dont ces populations sont victimes, on risque de les assigner à des identités homogènes et prédéterminées, sans aborder les problématiques dans toute leur diversité. Cependant, si la terminologie de « populations vivant en bidonville » est défendue par la CNCDH dans le cas d'une violation répétée des droits (indépendamment de l'identité ethnique ou culturelle), le terme de « Roms » demeure approprié quand l'exclusion de ces populations est abordée sous le prisme de l'intolérance, du racisme, et des discriminations.

4. On qualifie ainsi de « Roms migrants » en France les personnes vivant sur le territoire national, venant essentiellement des pays d'Europe centrale et orientale (majoritairement de Roumanie⁵, mais également de Bulgarie et de pays d'ex-Yougoslavie), se reconnaissant comme Roms. Les observations des associations et des services administratifs en contact avec les populations vivant en bidonville conduisent à estimer qu'elles représentent 15 000 à 20 000 personnes en France (soit 0,03% de la population française) : un chiffre stable depuis une décennie⁶. Cette migration est avant tout familiale, essentiellement économique, mais aussi le résultat de discriminations ethniques subies dans leur pays d'origine, et caractérisée par une grande proportion d'enfants qui représentent près d'un quart d'une population vivant en grande précarité⁷.
5. La CNCDH s'est déjà par le passé fait l'écho de la vulnérabilité et de l'instabilité dont sont victimes les populations vivant en bidonvilles en France. En 2008, elle interpellait déjà le gouvernement sur le difficile, voire l'impossible, accès au droit commun des populations Roms et des « gens du voyage »⁸. A la suite de l'interpellation de la France par les instances internationales, la CNCDH dénonçait dans son avis de 2012 les manquements au respect des droits fondamentaux des « gens du voyage » et des Roms migrants⁹. Enfin, la Commission dressait en 2013 un bilan négatif de la mise en œuvre de la circulaire du 26 août 2012, alors qu'elle avait pourtant été saluée par les associations de défense des droits de l'homme, dans la mesure où elle illustrait un changement de discours de la part des autorités¹⁰. La CNCDH se doit de faire le constat de la quasi absence d'avancées concrètes face aux recommandations émises ces dernières années.
6. A la différence de ses dernières recommandations de juillet 2013¹¹, la Commission a fait le choix, dans cet avis, de se détacher de la mise en œuvre de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 afin de concentrer ses efforts sur la véritable problématique, celle de l'accès aux droits. Cet avis n'a donc pas pour but de dresser un bilan de la mise en œuvre effective de la circulaire, laquelle se limite dans son application à une justification de pure forme d'une politique par ailleurs répressive et axée sur les « campements illicites ». Dans les faits, les évacuations de bidonvilles sans solution pérenne de relogement et d'accompagnement se sont multipliées en France depuis son entrée en vigueur¹². Ainsi, à une politique d'intégration, c'est une politique d'évacuation qui a été privilégiée, faisant fi des situations humaines tragiques et institutionnalisant au plus haut niveau de l'Etat la violation des droits des populations vivant en bidonvilles en France.

⁵ Plus de 90% des Roms migrants vivant en bidonvilles sont des ressortissants roumains d'après les études de terrain de plusieurs associations françaises (voir pour exemples : le Collectif Romeurope ou le Centre Européen pour les droits des Roms).

⁶ Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (Dihal), *État des lieux national des campements illicites*, Janvier 2014

⁷ Selon le rapport la Dihal de janvier 2014, 5.100 enfants vivaient en bidonvilles en France en 2014, soit 26,5% des personnes concernées.

⁸ CNCDH, *Etude et propositions sur la situation des Roms et des gens du voyage en France*, 7 février 2008

⁹ CNCDH, *Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales*, 22 mars 2012.

¹⁰ CNCDH, *Recommandations sur la mise en œuvre de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 et sur l'accès aux droits des populations dites « Roms »*, 26 juillet 2013.

¹¹ *Ibid.*

¹² Voir le communiqué commun à l'European Roma Rights Centre (ERRC) et à la Ligue des droits de l'homme (LDH) du 14 janvier 2014 : les évacuations forcées des Roms étrangers durant l'année 2013 atteignent le chiffre de 19.380 personnes, contre 9 404 en 2012, et 8 455 en 2011.

<http://www.ldh-france.org/Evacuations-de-Roms-des-niveaux-5219/>

I. DEUX CONDITIONS PREALABLES A L'ACCES AU DROIT COMMUN DES POPULATIONS VIVANT EN BIDONVILLES

7. Dans l'immédiat, la CNCDH recommande l'arrêt des évacuations de bidonvilles sans solution de relogement adaptée et d'accompagnement, et, sur une temporalité plus longue, elle appelle à la mise en œuvre d'une stratégie de lutte contre le racisme, les préjugés et les discriminations envers les Roms. L'un ne peut être envisagé sans l'autre, ces préalables étant en effet indissociables.

A. LUTTE CONTRE LE RACISME, LES PREJUGES ET LES DISCRIMINATIONS

8. La CNCDH, dans le cadre de ses rapports annuels sur le racisme, note depuis plusieurs années une détérioration constante de l'image des Roms en France. Ses outils de mesure permettent d'approcher de plus près ce phénomène¹³. Les résultats du sondage d'opinion montrent qu'en 2013, plus de 87% des sondés considéraient les Roms comme « un groupe à part » dans la société, contre 66% en 2011, soit une hausse de plus de 30 points. Ce regard négatif va jusqu'à l'acceptation de propos racistes tenus en public tel que « sale Rom », puisque seuls 37% des personnes interrogées dans le cadre du rapport de la CNCDH en 2013 considèrent que cette expression doit être condamnée sévèrement par la justice. Le pourcentage de personnes qui acceptent ce type de propos racistes est indiscutablement plus élevé quand il s'agit des Roms, selon une condamnation hiérarchisée du racisme¹⁴. L'étude qualitative menée pour l'édition 2013 du rapport sur la lutte contre le racisme rapporte des propos extrêmement agressifs à l'encontre des Roms, pouvant aller jusqu'au déni d'humanité. L'étude relève ainsi certains propos tels que « *Je ne suis pas raciste, mais je ne veux plus voir les Roms. C'est de la vermine. [...] Je donne à manger à leurs chiens, pas aux Roms* »¹⁵. A ces propos haineux et outranciers, il faut ajouter les « petites blagues » de certains humoristes qui banalisent l'image du Rom crasseux et voleur. La banalisation croissante d'un discours haineux défend l'idée que les familles roms sont si différentes du reste de la population française qu'aucune intégration n'est possible¹⁶. De plus, certains dispositifs particuliers inspirés par l'idée que cette population serait spécifique voire in-intégrable, les enferment dans d'exclusion.
9. Ces résultats ne font que mettre en relief le degré particulièrement élevé d'une ancienne xénophobie dont souffrent les Roms, couplée à une représentation de la figure de l'étranger dans ses caractères les plus négatifs¹⁷. Les populations roms concentrent un certain nombre de préjugés et de discriminations touchant à la précarité sociale mais également aux personnes migrantes. La visibilité de certains bidonvilles insalubres ou les cas de mendicité dans les espaces publics contribuent en effet à faciliter l'association systématique des Roms à la précarité et aux troubles au voisinage. Pourtant, les familles roms résidant en France ne vivent pas toutes dans la misère, certaines d'entre elles pratiquant une « stratégie d'invisibilité » par peur des discriminations éventuelles¹⁸. La perception de ceux se considérant comme Roms se limite donc le plus souvent aux exemples de grande précarité qui ne les concernent pas tous. Ce misérabilisme se traduit par des

¹³ CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie année 2013*, La documentation française, Paris, mars 2014, Sondage exclusif BVA-CNCDH-SIG.

¹⁴ Dans le sondage réalisé par la CNCDH en 2013, une large majorité des personnes interrogées estiment que les individus qui tiennent publiquement des propos racistes doivent être condamnés par la justice, mais on constate une gradation selon l'origine ou la religion : elles sont 76% pour l'insulte « sale Roms », 79% pour l'insulte « sale Arabe » (+3), 82% pour « sale Juif » (+6), 80% pour « sale noir » (+4) et 84% pour « sale Français » (+8).

¹⁵ CNCDH, *op. cit.*, p44.

¹⁶ Voir encore : Aurélie Windels, Carine Fouteau, Éric Fassin et Serge Guichard, *Roms et riverains, Une politique municipale de la race*, La Fabrique éditions, Paris, février 2014. Certains riverains, dans des tracts distribués pour soutenir l'évacuation des bidonvilles, vont jusqu'à assimiler les familles roms à des « rats » qui doivent être « exterminés ».

¹⁷ Groupe Gisti-Roms, « Roms, les nouveaux parias », in *Rom, n. et adj. : infra-étranger*, Plein droit n° 99, décembre 2013, p. 3-6

¹⁸ Tomasso Vitale, « Roms migrants en ville : Pratiques et politiques », special issue of the peer-reviewed Journal, *Les migrants roms dans les villes françaises et italiennes : mobilités, régulations et marginalités*, « Géocarrefour », vol. 86, n. 1, pp. 3-14.

préjugés sur la représentation des Roms comme voleurs, exploités d'enfants, bénéficiaires abusifs des aides sociales, ou vivant par choix dans l'insalubrité¹⁹.

10. Les attitudes racistes envers les Roms sont parallèlement alimentées par une méconnaissance générale de ces populations migrantes. Les sociétés européennes partagent une représentation commune mais erronée des Roms qui les définit comme un groupe ethnique uniforme, nomade²⁰, sans mécanisme d'ascension sociale ou d'intégration, et donc asociaux.
11. Certains acteurs administratifs en lien avec les populations vivant en bidonvilles tels que les collectivités, les institutions judiciaires, les services de prestations sociales, les services de sécurité intérieure, ou encore les institutions éducatives n'échappent pas à ces préjugés, fondés sur une méconnaissance généralisée de leur situation, et adoptent des attitudes discriminantes ou mettent en œuvre des stratégies qui font barrage à l'accès aux droits de ces populations.
12. Il existe des tendances historiques de xénophobie liées au nomadisme²¹ qui sont activées et transformées, dans un contexte de crise économique et sociale, par les sentiments d'injustice plus ou moins prégnants dans l'opinion publique.
Il convient également de s'interroger sur le traitement qui en est fait par les grands canaux d'information : les stratégies éditoriales, le choix des mots, la couverture médiatique réservée aux faits d'actualité sont autant d'éléments qui peuvent diffuser le sentiment d'intolérance ou au contraire décider de se positionner à contre-courant.
Par ailleurs, la CNCDDH dénonce une forme de discours politique populiste qui, sur la base d'arguments ethniques, remet en cause le droit de séjour sur le territoire français et l'intégration sociale, et participe ainsi à une normalisation des attitudes anti-Roms. Les propos racistes, tenus par des élus de la République desquels on est en droit d'attendre une certaine exemplarité, appellent une sanction ferme. Il y a donc lieu de dénoncer plusieurs interventions qui définissent à tort les populations roms dans leur ensemble comme une communauté migrante aux modes de vie extrêmement différents, ne souhaitant pas s'intégrer en France, ou abusant des prestations sociales, et ayant donc vocation à revenir dans leur pays d'origine.
13. L'inversion des tendances et la mobilisation pour l'intégration dans la dignité de ces populations ne peut faire l'économie d'un travail de fond sur les perceptions et préjugés. C'est pourquoi la CNCDDH est d'avis qu'il est désormais essentiel d'agir sur les modalités de représentation des populations roms et de mettre en place des campagnes d'opinion permettant de lutter contre le misérabilisme et les préjugés racistes associés aux Roms. La CNCDDH préconise la mise en place d'une stratégie stratifiée visant à influencer sur les attitudes racistes à l'égard des Roms au niveau local. Cette stratégie engagerait les milieux associatifs, le personnel des établissements scolaires, les milieux policier et judiciaire, ainsi que les administrations. La CNCDDH a pu identifier différentes bonnes pratiques à travers les exemples de vidéos pédagogiques²², de brochures informatives²³, ainsi que des initiatives culturelles et littéraires ponctuelles. Ces supports de sensibilisation pourraient être relayés par les médias à une plus large échelle.
14. Dans le cadre de ces campagnes de lutte contre les comportements racistes envers les Roms, il est primordial d'associer les populations roms désireuses de s'impliquer dans la lutte contre les préjugés. La CNCDDH recommande de mettre en avant les initiatives positives d'intégration, de favoriser les échanges et le dialogue avec le voisinage ainsi que de communiquer à une échelle locale sur les avancées des programmes de formation, d'insertion professionnelle et d'intégration par le logement de ces populations, à la sortie des bidonvilles.

B. ARRET DES EVACUATIONS SANS SOLUTION ADAPTEE ET PERENNE DE RELOGEMENT ET D'ACCOMPAGNEMENT VERS L'ACCES AUX DROITS

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ 86% des personnes interrogées dans le cadre du sondage considèrent que les Roms migrants sont pour la plupart nomades. CNCDDH, *op. cit.*

²¹ Nomadisme auquel sont associées à tort les populations vivant en bidonvilles, voir paragraphe 10.

²² http://mediasolidaire.com/webdocu_roms.html ; <http://www.youtube.com/watch?v=85VHtC6X7zk>

²³ Voir par exemple : Collectif National Droits de l'Homme Romeurope, *Ceux qu'on appelle les Roms, luttons contre les idées reçues*, 2013

15. Préalable à l'accès aux droits et à l'insertion, la lutte contre le racisme et les discriminations ne sera pleinement efficace que si elle s'accompagne d'une politique de sortie des bidonvilles ambitieuse et respectueuse des droits des personnes. Les défenseurs des droits de l'homme s'accordent pour dire que le maintien des populations dans les bidonvilles, ainsi que les évacuations répétées qui accroissent la précarité, entretiennent et renforcent l'exclusion et le rejet dont elles sont victimes²⁴.
16. Placées en situation de grande précarité, ces populations sont contraintes à survivre dans des lieux inadéquats et indignes, tels que des bidonvilles ou des squats insalubres, voire dans la rue²⁵, sans accès à l'eau ou à l'électricité, avec des conséquences néfastes pour leur santé et leur sécurité. Ces installations, qualifiées de « campements illicites » par les pouvoirs publics, constituent des occupations par défaut, conséquence du manque d'hébergements et de logements accessibles aux personnes à très faible revenu et aux blocages administratifs à l'entrée dans les hébergements sociaux. Ainsi, depuis quelques années la France voit-elle resurgir des bidonvilles²⁶. Si la circulaire du 26 août 2012 avait suscité de grands espoirs, parce qu'elle annonçait un tournant dans la politique des évacuations forcées, il faut constater, deux ans après, qu'elle n'a apporté que peu de réponses. Cette circulaire n'est généralement pas appliquée ou très partiellement.
17. Si le volet répressif de la circulaire - consistant à faire exécuter avec le concours de la force publique le commandement de quitter les lieux - semble être appliqué à la lettre, le volet insertion est rarement respecté, ou de manière insuffisante. La CNCDDH note un manque d'anticipation manifeste des opérations d'évacuation et de propositions de solutions en amont des démantèlements. Les diagnostics réalisés, qu'ils soient globaux ou individualisés, s'avèrent d'une qualité et d'une pertinence variables. Dans l'ensemble ces diagnostics ne sont pas suffisamment approfondis et sont réalisés dans des délais trop courts. L'avis des occupants des bidonvilles n'est que très rarement pris en compte. Les propositions de logement et d'accompagnement social ne sont pas systématiquement faites, ni mises en œuvre, ni même transmises aux personnes concernées. Si des consignes existent pour établir des diagnostics individualisés²⁷, ceux-ci relèvent plus souvent de l'alibi pour les autorités, dans le seul but d'évacuer de force les terrains sans réelle volonté d'insertion des populations. Ces constats témoignent du dévoiement des mesures préconisées par la circulaire, alors que les évacuations de bidonvilles se succèdent à un rythme jamais atteint sur l'ensemble du territoire²⁸.

²⁴ Publiée le 15 octobre 2014, la *Charte pour le respect des droits et la dignité des occupants de terrains* s'appuie sur le droit français, européen et international pour rappeler les droits des personnes, mais aussi les obligations de l'ensemble des acteurs publics ou privés intervenant dans ce cadre. Elle a été rédigée et soutenue par plus d'une trentaine d'associations. Les articles 13 et 14 rappellent qu'aucune évacuation ne peut intervenir sans diagnostic préalable, ni proposition de logement et d'accompagnement social.

http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Femmaus-france.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2Fcharte-a3.pdf&ei=ZXVbVOzcl5HhaNGxqgD&usq=AFQjCNHP0TrNyAgB2ctc9NJTJhd8gs_ig@bvm=bv.78677474,d.d2s

²⁵ Sur la situation des familles à la rue, le tribunal administratif de Montpellier a estimé, dans une récente série d'ordonnances, que les familles vivant dans un bidonville dévasté par les inondations et se retrouvant à la rue devaient être hébergées en attendant un logement pérenne, en vertu de l'article L345-2 du Code social des familles. Le Conseil d'Etat a confirmé ces décisions dans une ordonnance du 14 novembre 2014.

²⁶ En 1966, le ministère de l'Équipement et du Logement, dans son rapport *Études sur la résorption des bidonvilles*, estimait à 75.000 le nombre de personnes vivant en bidonvilles en France. Arrivés en France en raison d'une politique d'appel à la main d'œuvre, les habitants de ces bidonvilles étaient majoritairement de nationalité étrangère (42 % de Maghrébins, 21 % de Portugais, 6 % d'Espagnols). Il fallait cependant compter près de 20 % de Français parmi ces mal-logés. La mise en place d'une politique énergique de résorption et d'accès au logement a permis de fermer les derniers bidonvilles dans les années soixante-dix.

Pour comparaison, la Mission relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites de la Dihal dans son *Etat des lieux national des campements illicites*, en janvier 2014, estime que 19.200 personnes vivent dans des 429 campement illicites répartis sur l'ensemble du territoire métropolitain.

http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/dihal_recensement_campements_illicites_janv_2014.pdf

²⁷ Dihal, *Établir le diagnostic global et individualisé d'un campement illicite dans le cadre de la mission relative à l'anticipation et l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites*, 18 mars 2014

²⁸ En 2013, plus de 20.000 personnes ont été évacuées de 161 bidonvilles et sur les six premiers mois de l'année 2014, 7.235 personnes ont été évacuées de 76 lieux.

18. Ces évacuations systématiques contreviennent aux dispositions nationales et internationales. Comme le rappelle le Défenseur des droits, « sauf situations d'une extrême gravité [...], tout démantèlement de campement illicite par les pouvoirs publics doit respecter le principe de dignité humaine, le droit de ne pas être privé d'un abri et l'intérêt supérieur de l'enfant - principes et droits fondamentaux garantis tant en droit international qu'en droit interne - et s'accompagner de la garantie d'un accès continu à la scolarisation et aux soins »²⁹.
19. Le 17 octobre 2013³⁰, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), parachevant une longue série de condamnations de la France par les organes du Conseil de l'Europe³¹, a condamné, à l'unanimité, la France pour violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que l'ensemble des requérants n'avait pas bénéficié, au cours de la procédure d'expulsion, d'un examen de la proportionnalité de l'ingérence au regard de leur droit à la vie privée. S'agissant des requérants qui avaient demandé un relogement, la Cour conclut également à la violation de l'article 8 dans la mesure où ceux-ci n'ont pas vu leurs besoins pris en compte de manière suffisante. Dans la lignée d'une jurisprudence bien établie, la Cour a ainsi constaté le caractère disproportionné de l'atteinte, faute pour les juridictions internes d'avoir démontré la nécessité de l'expulsion et faute pour les autorités françaises d'avoir proposé un relogement adéquat.
20. Force est donc de constater que les services de l'État sont souvent défaillants lorsqu'il s'agit de mettre en place un dispositif d'accompagnement des familles garantissant, au minimum, un hébergement provisoire. Les solutions de relogement ne sont pas systématiques et ne sont pas offertes à la totalité des occupants des bidonvilles. Cette politique de sélection arbitraire, injuste et incompréhensible pour les populations concernées comporte un grand risque de monter les personnes les unes contre les autres. Lorsqu'elles existent, ces solutions sont le plus souvent inadaptées : la durée d'accueil dans des hébergements d'urgence ou dans des hôtels du SAMU social est très courte (de deux à trois jours), et il est souvent proposé de séparer les familles en hébergeant prioritairement les femmes et les enfants en bas âge. Les hébergements peuvent être situés loin des lieux de vie et des lieux de scolarisations des enfants. De plus, ces solutions sont souvent proposées le jour même de l'évacuation alors que les occupants des bidonvilles ont déjà quitté les lieux devantant l'intervention des forces de l'ordre par crainte des détériorations de biens et des violences.

Le nombre de personnes évacuées de force a doublé entre 2012 et 2013, passant de 9.404 à 19.380. Considérant que 15 000 à 20 000 personnes vivent dans les bidonvilles et les squats, ce serait statistiquement l'ensemble de cette population qui aurait fait l'objet d'une évacuation par la force au moins une fois pendant l'année 2013.

LDH et ERRC, *Recensement des évacuations forcées de lieux de vie occupés par des Roms étrangers en France*, 10 juillet 2014

²⁹ Défenseur des droits, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites*. Août 2012-Mai 2013, juin 2013

³⁰ CEDH, *Winterstein et autres c. France*, 17 octobre 2013, req. n° 27013/07

³¹ Un premier groupe de condamnations a trait à la mise en œuvre du droit au logement dans le respect du mode de vie des populations. Ce droit, prévu à l'article 11 § 1 du Pacte international relatif aux DESC (PIDESC) et aux articles 31 et 30 de la Charte sociale européenne révisée, s'insère plus généralement, dans le cadre de ces conventions dans un « droit à un niveau de vie suffisant » incluant notamment le droit de disposer d'un logement décent.

Comité Européen des Droits Sociaux, [Mouvement international ATD Quart-Monde c. France](#), 5 décembre 2007, récl. 33/2006

Comité Européen des Droits Sociaux, Décision sur la recevabilité, Réclamation n° [67/2011](#), 13 septembre 2011

Comité Européen des Droits Sociaux, Décision sur le bien-fondé, [Centre européen des droits des Roms \(CEDR\) c. France](#), 19 octobre 2009, Réclamation n° 51/2008

D'autres condamnations ont trait aux garanties entourant les procédures d'évacuation des bidonvilles. En effet, si le droit conventionnel européen n'interdit pas l'évacuation de logements occupés illégalement, il l'entoure toutefois de garanties devant être assurées aux personnes expulsées. Ces condamnations se sont principalement appuyées sur les dispositions de l'article 31§2 de la Charte sociale européenne révisée concernant la prévention et réduction de l'état de sans-abri.

Comité Européen des Droits Sociaux, [Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France](#), 24 janvier 2012, récl. 64/2011

Comité Européen des Droits Sociaux, [Centre sur les droits au logement et les expulsions \(COHRE\) c. France](#), 28 juin 2011, récl. 63/2010

21. La CNCDH souhaite par ailleurs se faire l'écho de pratiques policières, parfois violentes et discriminatoires à l'endroit des populations vivant en bidonvilles³². Des témoignages de terrain relèvent ainsi certaines formes de ce que l'on pourrait qualifier de non-assistance à personne en danger, l'absence de transparence relative aux enquêtes menées sur des suspects d'attaques ou menaces racistes, ou encore des manifestations de harcèlement, d'intimidation, la confiscation des effets personnels et la destruction des tentes ou abris de fortune. En conséquence, la CNCDH recommande au ministère de l'Intérieur de rappeler aux forces de l'ordre leurs obligations déontologiques, et qu'en cas d'évacuation de bidonvilles, celle-ci doit être encadrée et se dérouler dans le respect des personnes et des biens, tout manquement à la déontologie devant être sanctionné.
22. Les évacuations répétées viennent mettre à bas le travail d'insertion mené en amont par les acteurs locaux et placent en situation de danger des personnes déjà vulnérables de par leurs conditions de vie. Elles entravent aussi le suivi familial qui permet de lutter contre les violences faites aux femmes, tels que les mariages précoces et la violence domestique. Les occupants des bidonvilles perdent fréquemment leurs biens et leurs documents administratifs au cours de ces opérations. Réalisées le plus souvent de manière expéditive, les évacuations interrompent les parcours scolaires et médicaux avec des conséquences parfois dramatiques. Selon Médecins du monde, des évacuations sont intervenues en pleine campagne de prévention en santé publique (vaccination, dépistage, prévention)³³. L'absence de solution de relogement stable après évacuation rend inéluctable l'installation de nouveaux bidonvilles, et condamne ainsi des familles entières à l'errance.
23. En conséquence, la CNCDH recommande l'arrêt immédiat des évacuations des lieux de vie sans que des solutions de relogement dignes, adaptées et pérennes soient proposées aux familles. Ces propositions doivent être fondées sur une phase préalable de diagnostic, global et individualisé, des situations des personnes résidant en bidonvilles, en squats, ou tout autre habitat improvisé et indigne. Ces diagnostics doivent permettre une connaissance fine des personnes, de leur parcours et de leurs projets. Cela implique des temps nécessairement assez longs pour arriver à des propositions qui prennent en considérations tous ces éléments.
24. La CNCDH recommande par ailleurs l'abandon des procédures d'évacuation administratives, mises en œuvre par les préfets et les maires et motivées par le trouble à l'ordre public³⁴. Ces procédures expéditives ne permettent que très difficilement l'exercice d'une voie de recours et posent le problème de la définition du trouble à l'ordre public. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Versailles a estimé, en juillet 2009, que la simple occupation illégale, en l'absence de circonstances particulières et même s'il est fait état d'atteintes à la salubrité publique, « ne suffit pas à elle seule à caractériser l'existence d'une menace à l'ordre public »³⁵. Par ailleurs, la multiplication sur la dernière année des évacuations fondées sur des arrêtés de périls alerte la CNCDH sur le danger que représente un recours abusif à cette procédure dérogatoire³⁶. Quel que soit le cadre juridique de l'évacuation envisagée, celle-ci ne peut être entreprise sans mesures de relogement des personnes.

³² A ce sujet, voir :

Amnesty International, « *Nous réclamons justice* » *L'Europe doit protéger davantage contre les violences racistes*, avril 2014

Défenseur des droits, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites. Août 2012 - mai 2013*, juin 2013

³³ A ce propos, audition des représentants des missions France de Médecins du Monde le 26 septembre 2014

³⁴ Voir à ce sujet l'affaire pendante devant la CEDH : Requête no [24720/13](#), Laurentiu Constantin Hirtu et autres contre la France, 11 avril 2013

³⁵ Cour administrative d'appel de Versailles, n° 08VE03042, Préfet du val d'Oise, 15 juillet 2009, code CNIJ 335-03, code Lebon : C

³⁶ A ce sujet, l'article 7 de la *Charte pour le respect des droits et la dignité des occupants de terrains* rappelle la réglementation en vigueur et notamment que « Tout arrêté municipal ou préfectoral d'évacuation doit être justifié par des considérations de sécurité mettant en situation de péril immédiat l'intégrité physique des occupants et/ou des voisins, et se fonder sur une appréciation stricte et proportionnée du trouble à l'ordre public, dans le respect de la dignité des occupants. »

25. A la suite de la forte mobilisation de plusieurs associations³⁷ et dans la droite ligne de ce que recommandait la CNCDH en juillet 2013, la loi Alur du 24 mars 2014 élargit la trêve hivernale aux occupants de bidonvilles et de squats³⁸. La CNCDH se montrera très vigilante quant à l'application de ce droit. Pour la CNCDH, l'arrêt des évacuations sans proposition de relogement se conçoit comme le préalable à la mise en œuvre d'une vraie politique de résorption des bidonvilles. Il s'agit d'assurer l'accompagnement des populations vers le logement, le droit commun et vers l'insertion sociale et économique. Cet accompagnement passe avant tout par la stabilisation de leur situation. La bonne mise en œuvre des dispositifs existants repose sur l'investissement et la coordination de tous les acteurs de l'action publique et des associations. A ce titre, il est important de souligner l'importance des comités de suivi et de pilotage des bidonvilles, qui doivent être mis en place et animés par les préfets. Compte-tenu de la complexité et de la diversité des projets, la représentation des occupants des bidonvilles au sein de ces comités et des associations est essentielle.
26. Dans la mesure où il est de fait impossible, à court terme, d'offrir un accès au logement de droit commun à l'ensemble de la population concernée, la CNCDH recommande de privilégier la réalisation de ce travail d'insertion et d'accompagnement social sur de petites unités d'hébergement de transition³⁹. L'Etat doit donner aux collectivités territoriales, et en premier lieu aux communes et communautés de communes, les moyens d'être parties prenantes de ces dispositifs par le biais d'une contractualisation multipartite (occupants - Etat, collectivités locales, associations) qui fixe des objectifs et des obligations réciproques. Cette solution de stabilisation permet de définir le projet de vie de chaque famille et de mettre en place un accompagnement adapté. Cette stratégie doit également viser à éviter la rupture des processus engagés par les familles dans le domaine de la scolarisation des enfants, de l'accès au logement, à la santé, au travail ou de suivi des mesures éducatives ou judiciaires qui peuvent concerner des mineurs. L'ensemble des modalités d'accès vers un hébergement stable ou le logement doit être envisagé et effectivement mis en œuvre, notamment en mobilisant des programmes immobiliers insérés dans le tissu existant, qu'il s'agisse de résidences sociales, de maisons-relais ou de logements familiaux disséminés).
27. A défaut de solution de relogement immédiatement disponible, ou pendant le laps de temps nécessaire à la réalisation d'un travail d'accompagnement et d'insertion serein et efficace, il convient de chercher à améliorer les conditions de vie des personnes le temps de l'accompagnement dans le droit commun, en garantissant, comme à l'ensemble de nos concitoyens, les droits fondamentaux, eux même conditionnés à l'accès aux services essentiels : accès à l'eau potable et aux sanitaires, ramassage des ordures, raccordement au réseau électrique⁴⁰. Cette phase de sécurisation et de viabilisation des bidonvilles doit être nécessairement transitoire, la plus courte possible et d'ultime recours. Elle suppose l'arrêt des procédures d'évacuation administratives et le respect par les collectivités locales d'un certain nombre d'obligations légales :
- l'article L210-1 du code de l'environnement dispose que les communes doivent garantir l'accès à l'eau potable pour toutes les personnes rentrant dans leur champ de distribution ;

³⁷ Appel à l'élargissement de la trêve hivernale lancé par la Fondation Abbé Pierre, le DAL et Médecins du Monde et signé par 70 associations, à l'occasion de l'examen du projet de loi ALUR en janvier 2014.

³⁸ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, article 25 [Code des procédures civiles d'exécution - art. L412-6 \(V\)](#) : « Nonobstant toute décision d'expulsion passée en force de chose jugée et malgré l'expiration des délais accordés en vertu de [l'article L. 412-3](#), il est sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1er novembre de chaque année jusqu'au 31 mars de l'année suivante, à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille. Toutefois, le juge peut supprimer le bénéfice du sursis prévu au premier alinéa lorsque les personnes dont l'expulsion a été ordonnée sont entrées dans les locaux par voie de fait. »

³⁹ Plusieurs collectivités ont porté ce type de projets, les auditions menées par la CNCDH ont permis de relever quelques exemples de bonnes pratiques en la matière :

- projet de MOUS porté par la municipalité de Montreuil et mis en œuvre par l'association ALJ 93 (audition du 15 octobre 2014) ;
- projet Andatu porté par la préfecture du Rhône et mis en œuvre par l'association Forum Réfugiés-Cosi (audition du 3 octobre 2014)
- les projets portés par le Conseil général du Val-de-Marne à Orly et à Ivry (audition du 3 octobre 2014)

⁴⁰ La *Charte pour le respect des droits et la dignité des occupants de terrain* qui rappelle les réglementations en vigueur souligne dans son article 6 que « Nul ne peut se voir refuser l'accès à l'eau, à l'électricité et au ramassage des déchets ménagers. Il appartient aux pouvoirs publics de tout mettre en œuvre pour faire respecter ces droits ».

- L'article L121-1 du code de l'énergie rappelle que « matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique ». Le Conseil d'Etat a affirmé dans l'arrêt n°257794 du 12 décembre 2003 que « que le maire de la commune ne tenait ni des pouvoirs de police générale que lui confère l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales ni des dispositions précitées de l'article L. 111-6 du code de l'urbanisme le pouvoir de s'opposer au raccordement provisoire au réseau de distribution électrique ».
 - L'article L2224-13 du code général des collectivités territoriales dispose que les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale assurent, éventuellement en liaison avec les départements et les régions, l'élimination des déchets des ménages.
28. L'objectif de résorption des bidonvilles a été rempli une première fois dans les années 1970. Certes, cela ne s'est pas fait en un jour. Mais les résultats furent là. Or le climat de racisme et de violence anti-immigrés qui régnait à l'époque n'avait rien à envier à celui qui sévit aujourd'hui, et la taille des bidonvilles était alors sans commune mesure avec celle des bidonvilles d'aujourd'hui. C'est donc bien la volonté politique d'agir qui a permis l'éradication de ces bidonvilles. Les textes législatifs ou réglementaires pour soutenir une politique d'éradication de l'habitat indigne existent. Les moyens financiers existent dans les lignes budgétaires nationales dédiées à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion, de même que dans celles des fonds structurels européens.
29. Depuis plusieurs années, les préjugés dont sont victimes, jusque dans les plus hautes sphères de l'Etat, les ressortissants appartenant aux minorités roms d'Europe centrale ont servi de prétexte à l'absence de politique publique de résorption des bidonvilles. La seule politique mise en œuvre est une politique répressive d'évacuation des bidonvilles, voire d'expulsion du territoire. Aucune véritable évaluation de cette politique n'a été réalisée, qu'il s'agisse de l'effectivité au regard de l'objectif poursuivi (retour dans leur pays d'origine des ressortissants étrangers et résorption des bidonvilles), de la conformité au droit, ou du coût pour la collectivité. Or les constats établis par les associations qui œuvrent sur le terrain ou par les institutions (CNCDH, Défenseur des droits, Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, Agence européenne des droits fondamentaux, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe) montrent combien ces mesures ne font que déplacer le problème d'un territoire à un autre (souvent au sein du même département), sans parvenir à lui donner une issue. Les moyens juridiques, financiers et humains existent. Il est temps de mettre en œuvre une politique publique ambitieuse en direction des populations des bidonvilles, pour garantir leur statut de citoyens à part entière, en France, où, malgré des années de vie dans des conditions indignes, ils ont enraciné leur vie et celles de leurs enfants. Cette politique publique s'adresserait plus largement à toutes les personnes vivant dans une grande précarité, isolées et donc moins visibles, menacées d'expulsion de leur lieu de vie et victime de déni de leur droits⁴¹.

II. ACCES AU DROIT COMMUN DES POPULATIONS VIVANT EN BIDONVILLES

A. LE DROIT A LA DOMICILIATION

30. Le droit à la domiciliation demeure la clef de voûte garantissant l'accès aux droits communs des personnes vivant en bidonvilles. Il est énoncé dans le code de l'action sociale et des familles (article L. 264-1 à 10) spécifiant que « les personnes sans domicile stable doivent être domicile,

⁴¹ Fondation Abbé Pierre, *Les chiffres du mal logement*, 2014 : au cours des trois dernières années pour lesquelles des données sont disponibles (2009 à 2011), il y a eu 126 261 demandes de concours de la force publique ayant fait suite à une décision de justice prononçant l'expulsion. Ces locataires deviennent de fait occupants sans droit ni titre et peuvent être expulsés sans nouvelle décision de justice (certains décidant de quitter leur domicile, sous la contrainte de la procédure et avant l'intervention des forces de l'ordre). Si l'on extrait de ces ménages les 35 081 qui ont effectivement été expulsés avec le concours de la force publique de 2009 à 2011, on trouve le résultat suivant : 126 261 - 35 081 = 91 180 ménages qui se retrouvent dans des situations extrêmes de fragilité.

http://www.fondation-abbé-pierre.fr/sites/default/files/content-files/files/19e_reml_dossier_-_les_chiffres_du_mal-logement_en_2014.pdf

soit auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale, ou bien auprès d'un organisme agréé à cet effet. » La loi Dalo du 5 mars 2007 établit un « droit à la domiciliation » au bénéfice des personnes dépourvues de résidence stable, et ce même lorsqu'elles sont considérées comme en situation irrégulière. Enfin, pour l'Aide Médicale d'Etat, la domiciliation est définie par l'article L. 252-2 du Code de l'action sociale et des familles et complétée par plusieurs circulaires. La circulaire du 5 juillet 2000 n°2000-382 prévoit que les CCAS/CIAS ont une obligation de domiciliation des personnes demandant l'AME⁴².

31. Le non-respect de ce droit reste un des obstacles majeurs à l'intégration des populations vivant en bidonvilles. La Commission relève de nombreux cas où ce droit n'est pas effectif : certains CCAS refusent la domiciliation, d'autres ont des délais de réponse très longs ou ne répondent pas aux demandes. De même, les organismes agréés, débordés, ne prennent plus de nouvelles domiciliations. L'impossibilité pour ces populations d'élire un domicile les empêche d'avoir accès aux droits économiques, sociaux et culturels.
32. Le non-respect de leur droit à la domiciliation est la plus grande injustice qui peut leur être faite, car elle est simplement l'expression administrative du refus de leur reconnaître leur droit à une existence réelle, droit reconnu à tout être humain, et les prive d'accès aux autres droits.

B. SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUN AUX ENFANTS VIVANT EN BIDONVILLES

33. En janvier 2014, la Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (Dihal) comptabilisait 5 100 mineurs vivant en bidonville, soit plus d'un quart des occupants⁴³. Le sort de ces enfants, plus vulnérables parmi les vulnérables, a de quoi inquiéter, alors que leurs droits les plus fondamentaux sont régulièrement, voire volontairement, bafoués. La CNC DH presse les pouvoirs publics de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires afin de garantir à ces enfants l'ensemble des droits reconnus à tout mineur présent sur le territoire français, et notamment le droit à l'éducation et le droit à la protection.

1° Le droit à l'éducation

34. L'accès à l'éducation est un droit fondamental garanti, par les normes internationales autant que internes, pour tous les enfants, sans condition d'origine, de situation administrative ou encore de lieu d'habitation⁴⁴. L'éducation est également un devoir dont la mise en œuvre repose sur l'Etat, les maires et les familles. S'agissant des élèves allophones nouvellement arrivés, la circulaire n°2012-141 en date du 2 octobre 2012 précise que « la scolarisation des élèves allophones relève du droit commun et de l'obligation scolaire. Assurer les meilleures conditions de l'intégration des élèves allophones arrivant en France est un devoir de la République et de son Ecole. »

⁴² Il convient de noter que la domiciliation administrative et la domiciliation spécifique AME ont été fusionnées par la loi Alur, mais les décrets d'application ne sont toujours pas parus.

⁴³ Dihal, *op. cit.* : en janvier 2014 les données fournies par les correspondants départementaux font état de 429 campements illicites recensés sur le territoire français et 19 200 personnes.
http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/dihal_-_recensement_campements_illicites_janv_2014.pdf

⁴⁴ Article 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat. »

Article 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : « Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation [...] »

Article 131-1 code de l'éducation : « L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six et seize ans. »

Circulaire du ministère de l'Education nationale n° 2002-063 du 20 mars 2002 : « En l'état actuel de la législation aucune distinction ne peut être faite entre élèves de nationalité française et de nationalité étrangère pour l'accès au service public de l'éducation. Rappelons, en effet, que l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, âgés entre six et seize ans, qu'ils soient français ou étrangers, dès l'instant où ils résident sur le territoire français. Les personnes responsables, au sens de l'article L.131-4 du code de l'éducation, d'un enfant de nationalité étrangère soumis à l'obligation scolaire, sont donc tenues de prendre les dispositions prévues par la loi pour assurer cette instruction. En outre, la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France, garantit à l'enfant le droit à l'éducation en dehors de toute distinction qui tienne à sa nationalité ou à sa situation personnelle. »

35. Dans la pratique, l'École de la République se montre en réalité peu inclusive à l'égard des enfants vivant en bidonvilles, si on en juge par le faible taux de scolarisation. Le ministère de l'Éducation nationale ne dispose pas d'indicateurs chiffrés, estimant que la prohibition des statistiques ethniques empêcherait d'opérer un tel recensement. Pourtant, la mise en œuvre d'un suivi chiffré des dispositifs d'accueil des « enfants allophones nouvellement arrivés », catégorie non fondée sur une différenciation ethnique, permettrait de fournir des données certainement utiles. Surtout, les maires ont pour obligation de procéder à chaque rentrée scolaire à un recensement des enfants scolarisables sur le territoire de leur commune, une obligation dont l'intérêt se situe autant en termes d'effectivité de l'obligation scolaire que statistiques, mais qui est malheureusement peu suivie. Le travail de suivi de la Dihal permet cependant d'approcher de plus près la réalité, et à cet égard les chiffres sont édifiants. Ainsi, en septembre 2013, celle-ci estimait que sur les 2 000 enfants en âge d'être scolarisés, seulement un tiers l'était effectivement, qui plus est de manière très instable. Les constats des acteurs de terrain confirment le fossé en la matière entre les textes et leur application effective. Selon le Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation, entre 5 000 et 7 000 enfants atteignent l'âge de 16 ans sans avoir été scolarisés. Lors d'une enquête récente menée par l'organisation European Roma Rights Centre (ERRC), moins de 50% des participants interrogés indiquaient que leurs enfants en âge d'aller à l'école étaient effectivement scolarisés⁴⁵. Le GIP Habitat et Interventions Sociales relevait pour sa part le faible pourcentage de 12% d'enfants scolarisés lors de diagnostics sociaux opérés auprès de 113 bidonvilles d'Ile-de-France⁴⁶. Ces différentes données suffisent à alerter sur la non-effectivité de la scolarisation des enfants vivant en bidonvilles en France.
36. Les obstacles sont en effet multiples, à commencer par les conséquences directes de la politique d'évacuation des bidonvilles. A cet égard, le principe de la prise en charge scolaire « sans délais et avec un souci de continuité », tel qu'édicté dans la circulaire du 26 août 2012 et devant accompagner les opérations d'évacuation, a le goût amer de l'engagement politique non tenu. En réalité, les évacuations entraînent le plus souvent un éloignement du lieu de scolarisation, une interruption de la scolarisation et, *in fine*, un parcours scolaire chaotique, sans compter l'impact psychologique sur ces enfants. Cette violation systémique du droit à l'éducation est d'autant plus révoltante que l'inscription en école et l'affectation effective en classe des enfants vivant en bidonvilles relève bien souvent du parcours du combattant, un parcours brisé en vol à la discrétion d'une décision d'évacuation provoquant autant de trajectoires individuelles altérées.
37. Que penser en effet de ces entraves volontaires de la part des municipalités à la scolarisation des enfants vivant en bidonvilles, sous la forme de refus d'inscriptions au motif que les familles ne sont pas en mesure de produire de certificats de domiciliation ou de carnets de vaccination⁴⁷ ? Il s'agit là d'une stratégie bien peu louable pour ces élus souhaitant éviter à tout prix la stabilisation de certaines populations sur le territoire de leur commune, et qui plus est, parfaitement irrégulière. Faut-il rappeler que le droit à l'éducation est un droit fondamental qui ne saurait être minoré devant aucune considération. Ces refus d'inscriptions s'opposent à la circulaire n°91-220 du 30 juillet 1991, confirmée par la circulaire n°2012-142 du 2 octobre 2012, qui prévoit que même si la famille ne peut pas présenter certains documents lors de la demande d'inscription, l'élève doit bénéficier d'une admission provisoire. L'article L. 131-6 du code de l'éducation dispose quant à lui que c'est bien la résidence, qui est une question de pur fait⁴⁸, et donc non la domiciliation administrative, sur le territoire d'une commune qui détermine l'établissement scolaire d'accueil. Le rappel de la réglementation en vigueur et l'intervention du préfet, en vertu de son pouvoir de substitution des maires défaillant doivent se systématiser et conduire à un arrêt de ces pratiques irrégulières⁴⁹. L'Etat doit appliquer les sanctions prévues contre ces maires hors la loi⁵⁰, voire

⁴⁵ European Roma Rights Centre (ERRC), *Destruction des progrès, progression des destructions : les femmes et enfants roms, citoyens européens en France*, Septembre 2014

Cette enquête a été réalisée sur un échantillon de 118 adultes roumains, âgés de 18 à 60 ans.

⁴⁶ Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées, *Avis sur la situation des populations des campements en France métropolitaine*, 3 juillet 2014

⁴⁷ Lors de l'enquête d'ERRC précitée, près de 60% des parents interrogés dont les enfants n'étaient pas scolarisés invoquaient des entraves de la part des municipalités.

⁴⁸ Article 102 du Code civil - Civ. 1er, 18 novembre 1969 Bull. civ. I, n° 349

⁴⁹ Articles L2122-27 et L2122-34 du code général des collectivités territoriales

envisager leur inéligibilité, ce qui aurait un double objectif : l'inconditionnalité de la scolarisation des enfants et de permettre aux élus d'échapper à la pression populaire emprunte d'idées reçues sur cette population, qui ne souhaite pas leur intégration, voire se mobilise pour les rejeter et qui les pousse à ne pas appliquer la loi.

38. Les obstacles à la scolarisation se situent également au niveau des dispositifs d'accueil à même de recevoir les élèves allophones. La circulaire n°2012-141 prévoit que « l'inclusion dans les classes ordinaires constitue la modalité principale de scolarisation. Elle est le but à atteindre, même lorsqu'elle nécessite temporairement des aménagements et des dispositifs particuliers. ». Ces dispositifs d'accueil spécifiques - « unité pédagogique pour élèves allophones arrivants » communément appelé « UPE2A » - existent bien mais en nombre insuffisant pour répondre à la demande. Cette situation de saturation entraîne des délais d'attente d'inscription et d'affectation des enfants vivant en bidonvilles, des affectations dans des classes inadaptées qui ne leur permettent pas d'apprendre dans de bonnes conditions, risquent de les rendre responsables d'en perturber le fonctionnement et d'attiser, voire conforter le rejet dont ils sont déjà victimes. Ces situations sont d'autant plus préjudiciables s'agissant d'une population poussée à l'errance par les évacuations répétées. Par ailleurs, des cas de regroupement d'enfants vivant en bidonvilles dans des locaux dédiés, en dehors de tout établissement scolaire et qui plus est parfaitement inadaptés pour les besoins de l'accueil d'élèves (gymnase, commissariat de police), ont été rapportés⁵¹. Ces dispositifs parallèles au droit commun sont discriminatoires et stigmatisants⁵². Aussi, la CNCDH réaffirme avec force le principe de l'accès au droit commun des élèves allophones, lequel commande que les dispositifs d'accueil spécifiques soient effectifs sur l'ensemble du territoire national en vue de l'objectif légal d'inclusion scolaire.
39. Enfin, les obstacles matériels auxquels sont confrontées les familles vivant en bidonvilles sont également un facteur non négligeable participant à ce faible taux de scolarisation. On peut, sans grand effort d'imagination, comprendre comment la situation de grande précarité des familles rend difficile une scolarisation sereine et propice à l'apprentissage. La promiscuité au sein des bidonvilles, l'éloignement des établissements scolaires, l'absence d'électricité et donc de lumière pour faire les devoirs le soir ou de raccordement à l'eau pour la toilette le matin, les frais incompressibles liés à la scolarisation (transports, assurance, matériel scolaire, cantine, sorties scolaires, etc.) sont là autant d'entraves très pratiques et bien réelles à la scolarisation effective des enfants des bidonvilles. A cet égard, les écoles, collèges et lycées devraient systématiquement mobiliser les ressources à leur disposition (fonds spécifiques et réserves de matériel scolaire, enveloppe d'assurance pour couvrir les sorties scolaires, etc.), de même que les collectivités territoriales s'agissant de l'accès aux services extrascolaires (cantine, assurances scolaires, sorties, ramassage scolaire, garderie après la classe...).
40. L'éclairage sur ces multi-discriminations et ces nombreuses entraves doit balayer l'idée reçue selon laquelle la non-scolarisation des enfants vivant en bidonvilles serait exclusivement due à l'attitude réfractaire de leurs parents. Même si parfois, une minorité de parents hésitent à envoyer leurs

⁵⁰ Comme le rappelle le Défenseur des droits dans son rapport de 2013 relatif à l'application de la circulaire du 26 août 2012 « le refus de scolarisation d'un enfant résidant dans un bidonville situé sur le territoire communal est susceptible de constituer le délit de refus discriminatoire du bénéfice d'un droit accordé par la loi par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public au sens des articles 225-1 et 432-7 du code pénal, ce délit est passible de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. » L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 prohibe « toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race en matière d'éducation ». Le fait pour un maire de refuser une inscription pour défaut de documents peut constituer un refus discriminatoire quand cette demande est manifestement abusive. Or l'article 1^{er} du décret n°2000-1277 du 26 décembre 2000 dispose que les seuls documents obligatoires pour inscrire un enfant à l'école sont la carte d'identité et un document attestant de la filiation de l'enfant avec ses parents comme le livret de famille.

⁵¹ Voir notamment : Défenseur des droits, Décision n°MDE-2013-92 du 7 mai 2013 relative à la scolarisation en classe primaire d'enfants demeurant dans des campements illicites <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MDE-2013-92.pdf>

⁵² Rapport conjoint de l'Inspection générale de l'administration, de l'Inspection générale des affaires sociales, du Conseil général de l'environnement et du développement durable et de l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, *Évaluation des dispositifs d'accompagnement des personnes présentes dans les campements*, mai 2013 : « ces solutions qui portent en elles le risque de dériver vers des classes à caractère « ethnique » ne sont pas acceptables. »

enfants à l'école - et en particulier leurs filles adolescentes⁵³, nombreux sont ceux qui se battent pour la scolarisation de leurs enfants. Or, la scolarisation de ces enfants est d'autant plus primordiale que son absence est un facteur d'aggravation des risques inhérents à l'errance (délinquance, mendicité, traite et addiction...).

2° Le droit à la protection

41. La Convention relative aux droits de l'enfant garantit pour tout enfant le droit à la protection de l'Etat, que ce soit en cas de privation temporaire ou définitive de son milieu familial (article 20), contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle (article 34), contre l'enlèvement, la vente ou la traite (article 35) ou encore contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être (article 36)⁵⁴.
Pourtant, la question de la protection de l'enfance est la grande oubliée de la circulaire du 26 août 2012. Ce passage sous silence est d'autant plus regrettable que la politique d'évacuation des bidonvilles n'est pas sans lien de cause à effet sur la précarisation des familles, le décrochage scolaire, la séparation des enfants de leurs parents, l'errance, le développement de stratégies de survie, ou encore le risque de récupération par des réseaux illégaux (vols à la tire, mendicité, prostitution).
42. Alors que les facteurs de vulnérabilité sont prégnants s'agissant des enfants vivant en bidonvilles, leur situation s'avère largement méconnue des services de protection de l'enfance, que ce soit ceux de l'aide sociale à l'enfance ou encore de la protection judiciaire de la jeunesse. Les travailleurs sociaux s'aventurent peu dans les bidonvilles, le suivi des enfants est interrompu au gré des évacuations successives, tandis que la formation et les outils spécifiques manquent cruellement. Par ailleurs, l'approche qui veut que ces enfants soient avant tout appréhendés à travers le prisme de leur qualité « d'étrangers », plutôt que de leur situation de vulnérabilité, porte préjudice à leur protection effective et non discriminante, ceci d'autant plus au regard de la représentation négative dont font l'objet les populations vivant en bidonvilles en France. Du côté des familles, les services de protection de l'enfance peuvent être perçus sous le seul angle des décisions de placement d'enfants, engendrant ainsi des réticences à faire appel à eux, quand bien même leur intervention serait nécessaire. Il serait utile qu'un meilleur dialogue puisse s'instaurer entre les services de protection de l'enfance et les familles, ceci afin de dépasser les préjugés de part et d'autre.
43. Les mineurs originaires des Balkans et d'Europe de l'Est sont par ailleurs les principales victimes de traite en France⁵⁵, mais leur situation est malheureusement occultée derrière une surmédiasation des faits de délinquance. Les cas des vols et d'escroqueries, s'ils existent, ne sauraient jeter un soupçon général de culpabilité sur l'ensemble de ces personnes. Surtout, la volonté répressive ne

⁵³ L'enquête récente de l'ERRC montre une importante disparité des niveaux d'éducation et d'alphabétisation entre les femmes et les hommes roms :

- 29 % des personnes interrogées ont déclaré n'avoir jamais été à l'école, notamment 36 % des femmes interrogées et 20 % des hommes interrogés.
- 10% des personnes interrogées ont été à l'école primaire mais ont abandonné leur scolarité très tôt ; ce taux était beaucoup plus élevé chez les femmes à 18 % que chez les hommes à 2 %.
- Seulement la moitié des femmes roms interrogées a affirmé savoir lire et écrire le roumain, contre 78 % des hommes roms.

European Roma Rights Centre (ERRC), *Destruction des progrès, progression des destructions : les femmes et enfants roms, citoyens européens en France*, Septembre 2014.

⁵⁴ Sur la question des mineurs isolés étrangers en France particulièrement, la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers, c'est-à-dire privés de référent exerçant l'autorité parentale, organise un dispositif national de répartition dans les départements et d'accueil par les services de l'aide sociale à l'enfance.

Voir à ce sujet, CNCDH, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national, Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers*, 26 juin 2014

⁵⁵ Voir à ce sujet le site du Collectif contre la traite, et particulièrement la rubrique *Traite des mineurs* http://contrelatraite.org/spip.php?page=rubrique&id_rubrique=108

Voir également : Peyroux Olivier, *La traite des enfants d'Europe de l'Est en France*, Editions Non-Lieu, Paris 2013 ; Peyroux Olivier, *Traite des mineurs en Europe de l'Ouest : processus et stratégie*, publié dans le Journal du Droit des jeunes, mars 2012

devrait pas primer sur l'impératif de protection de ces jeunes victimes ; or, trop souvent, celles-ci ne bénéficient pas d'une protection effective, voire font l'objet d'une incarcération pour des infractions qu'elles ont été contraintes de commettre. L'incapacité des autorités compétentes à assurer la protection des mineurs victimes de traite s'est particulièrement illustrée lors du procès du clan Hamidovic, de par l'absence des victimes par crainte de représailles et les inquiétudes sur leur possible retour dans les réseaux d'exploitation. Des remontées du terrain, il ressort que la part de filles impliquées dans des actes de délinquance forcée (distributeurs de monnaie, vols de portables, vols dans le métro) est nettement supérieure à la délinquance habituelle des jeunes filles, ce qui témoigne de l'existence de réseaux de criminalité organisée. Ainsi, les statuts de victime et de délinquant ne sauraient se cumuler, et la qualité de victime devrait au contraire systématiquement s'appliquer dans les cas de délinquance forcée. L'esprit de la loi du 5 août 2013 relative à la traite des êtres humains veut d'ailleurs que la victime mineure se voit reconnue comme telle, quand bien même l'infraction n'aurait pas été accompagnée de menace, de recours à la force ou d'autres formes de contrainte⁵⁶. Aussi, dans les cas où le mineur exploité commet un délit au bénéfice d'un tiers, le statut de victime doit prévaloir sur celui de délinquant⁵⁷, et la jeune victime être protégée en conséquence.

44. A cet égard, la CNC DH recommande que la formation des enquêteurs, des magistrats du parquet et des juges puisse être axée vers une meilleure identification des situations de traite et puisse inciter à poursuivre sous l'incrimination consacrée par le législateur, notamment au vu des peines encourues. Par ailleurs, cette question de victime de traite à protéger doit être largement relayée auprès du grand public : un travail de sensibilisation est nécessaire afin de faire évoluer les mentalités et permettre à chaque citoyen de pouvoir signaler les cas de traite. La CNC DH appuie enfin la demande du Collectif « Ensemble contre la traite des êtres humains » que la traite soit déclarée Grande cause nationale. Enfin, en sa qualité de rapporteur national en charge de l'évaluation de la politique publique mise en œuvre en matière de lutte contre la traite des êtres humains⁵⁸, la CNC DH exhorte les pouvoirs publics à se saisir de la question de la traite des enfants, dont la gravité appelle des politiques pénale et sociale d'envergure, accompagnées des moyens adéquats et guidées par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

C. LE DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE ET A L'ACCES AUX PRESTATIONS SOCIALES

45. La protection de la santé est un droit fondamental encadré tant en droit international⁵⁹ qu'en droit interne⁶⁰. Le dispositif de l'Aide Médicale d'Etat⁶¹, dispositif d'aide sociale, doit permettre aux

⁵⁶ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, codifiée à l'article 225-4-1 du code pénal

⁵⁷ La directive 2011/36/UE en date du 5 avril 2011 dispose qu'il n'y a pas de condamnation possible d'une personne forcée à commettre des actes de délinquance et prévoit par ailleurs un régime de protection spécifique s'agissant des victimes mineures.

Directive 2011/36/UE en date du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=FR>

L'article 225-4-1 du code pénal précise que le fait de "contraindre la victime à commettre tout crime ou délit" constitue l'une des finalités de la traite des êtres humains et est passible, à ce titre, de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

S'agissant des victimes mineures, l'infraction est constituée même en l'absence de menace, de recours à la force, ou autres formes de contrainte.

⁵⁸ *Plan national de lutte contre la traite des êtres humains*, 14 mai 2014, mesure n° 23

⁵⁹ *Article 25§1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948*

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. »

Article 12§1 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. »

Article 24§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, du 20 novembre 1989

étrangers précaires en situation irrégulière présents depuis plus de 3 mois sur le territoire de bénéficier d'un accès aux soins. L'affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence (Couverture maladie universelle ou CMU)⁶² doit permettre l'accès aux soins des étrangers précaires en situation régulière. Les étrangers présents depuis moins de 3 mois sur le territoire doivent pouvoir bénéficier d'une prise en charge de leurs soins urgents et vitaux et des dispositifs de PASS hospitalières pour favoriser leur accès aux soins. Par ailleurs, la circulaire interministérielle du 26 août 2012 sur l'anticipation des évacuations de campements illicites prévoit que le principe de continuité de l'accès aux droits des personnes, particulièrement s'agissant des parcours de soins, devrait guider l'action des préfets pour accompagner les populations expulsées de bidonvilles.

46. Pourtant, la protection de la santé des populations vivant en bidonvilles en France est loin d'être effective. Au contraire, la situation sanitaire de ces populations y est particulièrement typique du fossé qui existe entre l'énoncé des droits et leur concrétisation.
47. En effet, aux conditions de vie précaires en bidonvilles, souvent dépourvus de points d'eau, de sanitaires et de ramassage des ordures, s'ajoutent les conséquences des évacuations répétées. La politique gouvernementale d'évacuation entraîne la détérioration des conditions de vie, la rupture du processus d'intégration et de soins, l'exposition à des facteurs de risque. Les expulsions contraignent les familles à se cacher, les rendant inaccessibles aux associations et aux services de santé publique, sans compter l'impact psychologique et parfois même physique des opérations policières. Elles peuvent entraîner des ruptures de soins et de suivi médical, la perte de traitements et de documents médicaux. En outre, les pressions exercées à l'encontre des populations et leurs conditions de vie alimentent des retards dans le recours aux soins et ont un impact direct sur la santé des personnes. La primauté d'objectifs sécuritaires sur les intérêts sanitaires des populations concernées et de la population générale provoque la mise en danger de ces populations vulnérables et ne permet pas l'accompagnement préconisé par la circulaire du 26 août 2012. L'épuisement et les impératifs de survie immédiate repoussent le besoin médical en dernière extrémité, ce qui entraîne des renoncements aux soins ou, quand ceux-ci sont engagés, des ruptures de soins.
48. Dans les faits, le diagnostic préalable, global et individualisé, lequel devrait garantir le principe de continuité des parcours de soins, se réduit à un simple procédé de recensement parfaitement inopérant. La circulaire du 26 août 2012 recommandait que ces diagnostics permettent la mise en œuvre d'actions d'accompagnement adaptées en particulier dans le domaine de la santé afin de garantir la continuité de la prise en charge. Or aujourd'hui, de telles actions reposent uniquement sur le travail de médiation mené par les quelques associations et collectifs présents sur le terrain, qui ne peuvent couvrir l'ensemble des besoins ni amenuiser l'impact majeur des expulsions sur les parcours de soins.
49. De même, les pratiques de certains organismes sociaux viennent entraver l'accès aux soins des populations vivant en bidonvilles. Ainsi certaines CPAM pratiquent des conditions plus restrictives

« Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services. »

⁶⁰ Article L1110-1 du code de la santé publique

« Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible. »

⁶¹ Article L251-1 du code de l'action sociale et des familles : « Tout étranger résidant en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois, sans remplir la condition de régularité mentionnée à l'article L. 380-1 du code de la sécurité sociale et dont les ressources ne dépassent pas le plafond mentionné à l'article L. 861-1 de ce code a droit, pour lui-même et les personnes à sa charge au sens de l'article L. 161-14 et des 1° à 3° de l'article L. 313-3 de ce code, à l'aide médicale de l'Etat. »

⁶² Circulaire DSS/DACI/2007/418 du 23 novembre 2007 relative au bénéfice de la couverture maladie universelle de base (CMU) et de la couverture maladie universelle complémentaire (CMUc) des ressortissants de l'Union Européenne, de l'Espace économique européen et de la Suisse résidant ou souhaitant résider en France en tant qu'inactifs, étudiants ou demandeurs d'emploi.

que la loi ne le prévoit (notamment demande de certificat de radiation dans le pays d'origine)⁶³, et certains CCAS refusent de domicilier les personnes habitant en bidonvilles ou formulent des conditions abusives à leur égard, tandis que les préfets ne jouent pas leur rôle de coordination de l'offre de domiciliation sur leur territoire, créant une situation discriminatoire qui ne permet pas un accès effectif aux soins. Ces pratiques sont non seulement illégales, mais encore discriminatoires et génératrices d'inégalités d'un territoire à l'autre. Dans son récent rapport, ERRC indiquait qu'à peine plus de 50% des personnes interrogées possédaient une couverture maladie française, tandis que moins de 20% ont déclaré être bénéficiaire d'aides sociales⁶⁴. Si ces populations sont parfois suspectées de profiter exagérément des dispositifs d'accès aux soins et aux prestations sociales, elles se heurtent en réalité à des obstacles quotidiens pour avoir accès aux dispositifs sanitaires de droit commun auxquels elles ont théoriquement droit.

50. Ainsi les différents rapports sur le sujet dressent un constat de la situation sanitaire des populations vivant en bidonvilles particulièrement alarmant : prédominance de pathologies liées aux conditions de vie insalubres, exposition aux risques épidémiques (notamment rougeole), moindre accès aux soins curatifs et préventifs (vaccination, soins pré-nataux et post-nataux, méthodes contraceptives)⁶⁵.
51. La CNCDH rappelle ses recommandations déjà exprimées en 2013, tant l'action des pouvoirs publics en la matière peine à évoluer : elle recommande au ministre de la Santé et à la CNAMTS de rappeler le droit applicable en matière d'ouverture des droits à la couverture maladie pour les ressortissants de l'Union Européenne et recommande aux ministères sociaux de rappeler le droit applicable en matière de domiciliation.
52. En outre, la CNCDH rappelle que les mesures de protection de la santé doivent comprendre une adaptation des structures de santé publique aux besoins et conditions spécifiques des habitants des bidonvilles. En particulier, il faut généraliser le recrutement de médiateurs sanitaires et *a minima* le recours à des interprètes professionnels lors de toute consultation.

D. FAVORISER L'ACCES AU MARCHÉ DU TRAVAIL

53. L'emploi est un axe fondamental du processus d'insertion des populations : il permet l'autonomie financière et offre donc la possibilité de rentrer dans un processus d'accès au logement de droit commun. Consciente de la crise économique actuelle et des tensions sur le marché du travail français, la CNCDH ne nie pas les difficultés qui peuvent se faire jour pour intégrer sur le marché du travail des populations bien souvent non francophones, peu diplômées et peu qualifiées. Mais la Commission rappelle que ces difficultés, pas plus que la crise économique ou un taux de chômage élevé, ne sauraient justifier le non-respect du droit en vigueur en matière d'accès à l'emploi. Pour les populations vivant en bidonvilles, comme pour les autres personnes résidant en France, le rôle des organismes publics est d'accompagner vers l'emploi, de coordonner les actions des différents

⁶³ Sur le droit à la protection de la santé et à l'accès aux prestations sociales des populations Roms en France, voir notamment :

Fiche pratique du Gisti, *Le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires*, 2008
Roms, Accès aux droits, *La couverture maladie des ressortissants européens en France*
<http://www.droitsdesroms.org/La-couverture-maladie>

⁶⁴ ERRC, Rapport du European Roma Rights Centre, *Destruction des progrès, progression des destructions : Les femmes et enfants roms, citoyens européens en France*, Septembre 2014.

⁶⁵ Voir notamment :

Observatoire régional de santé d'Île-de-France, *Situation sanitaire et sociale des « Roms migrants » en Île-de-France*, Janvier 2012

http://www.ors-idf.org/dmdocuments/ORS_Rapport_Roms.pdf

Amnesty International, *Condamnés à l'errance, les expulsions forcées de Roms en France*, 2013

http://www.amnesty.fr/sites/default/files/Rapport_Expulsions_forc%C3%A9es_de_roms_en_France_260913.pdf

Médecins du Monde, *Observatoire de l'accès aux droits et aux soins de la mission France*, Rapport 2013

<http://www.medecinsdumonde.org/Publications/Observatoire-2014-de-l-acces-aux-droits-et-aux-soins-telechargez-le-rapport>

Commission européenne, *Roma Health Report, Health Status of the Roma Population, Data collection in the Member States of the European Union*, Août 2014

http://ec.europa.eu/health/social_determinants/docs/2014_roma_health_report_en.pdf

acteurs, et de favoriser la formation des jeunes afin de leur assurer un avenir, en mobilisant les dispositifs en vigueur. Or des difficultés administratives entravent l'insertion des populations des bidonvilles sur le marché du travail.

54. La levée, le 1^{er} janvier 2014, des mesures transitoires applicables aux ressortissants roumains et bulgares met fin, en théorie, aux obligations d'obtention d'un titre de séjour et d'une autorisation de travail. Désormais, Roumains et Bulgares ne sont pas soumis à des conditions particulières pour prétendre à un emploi en France, pour s'inscrire à Pôle Emploi et pour bénéficier des prestations pour demandeurs d'emploi⁶⁶. Mais les services de Pôle emploi ne sont pas toujours au fait de la réglementation en vigueur, s'agissant des ressortissants roumains et bulgares. Dès lors, le rôle des autorités administratives est de clarifier les conditions, tant auprès des populations qu'auprès des services concernés, et de permettre à chacun(e) de faire valoir ses droits. Par ailleurs, les agents d'accueil devraient pouvoir bénéficier d'une formation à la prise en charge des populations allophones peu qualifiées.
55. Pour permettre leur insertion sur le marché de l'emploi, il est nécessaire d'améliorer l'information et l'accès à l'ensemble des dispositifs de formation professionnelle, en particulier pour les femmes et les jeunes. A ce titre, la validation des acquis de l'expérience permettrait à ceux qui justifient d'au moins trois ans d'expérience dans le domaine visé d'obtenir une certification. Des partenariats spécifiques peuvent également être développés avec Pôle emploi⁶⁷. Il s'agit de veiller à ce que les personnes soit orientées vers les secteurs où leurs compétences sont recherchées et peuvent être mises en valeur : jardinier-paysagiste, artisanat, construction, agriculture, ferrailage, mécanique, recyclage, etc. Des entreprises d'insertion ont déjà pu développer des partenariats avec des associations locales, assurant le suivi des familles. Une majorité des personnes vivant en bidonvilles souhaite notamment exercer dans un cadre légal. Il serait judicieux de développer, lorsque cela est possible, l'aide à la création d'entreprise et à l'obtention du statut d'auto-entrepreneur.

E. DROIT AU SEJOUR ET LIBERTE DE CIRCULATION

56. Les populations présentes dans les bidonvilles viennent pour une très large part de Roumanie, et dans une moindre mesure de Bulgarie. Elles sont donc, depuis le 1^{er} janvier 2007, citoyennes de l'Union européenne et à ce titre bénéficient du droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, en vertu des dispositions de la directive 2004/38/CE⁶⁸. Toutefois, ce droit peut être

⁶⁶ « Le citoyen européen ou suisse, qui souhaite s'installer et travailler en France, doit être muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Il peut exercer toute activité économique, salariée ou non salariée [...]. Il n'est pas obligé de détenir un quelconque titre de séjour ou de travail. »

L'instruction de Pôle Emploi n° 2011-192 du 24 novembre 2011 précise que « bénéficient du libre accès au marché du travail et du droit d'être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi sous le seul couvert de leur passeport ou d'une carte nationale d'identité en cours de validité, les ressortissants des vingt-quatre pays de l'UE. C'est également le cas des ressortissants de l'Espace économique européen (EEE) - comprenant les pays de l'UE plus l'Islande, la Norvège, et le Liechtenstein - ainsi que des ressortissants helvétiques, andorrans, monégasques et saint-marinais, qui, sous couvert d'une pièce d'identité en cours de validité, peuvent solliciter leur inscription sur la liste des demandeurs d'emploi », BOPE n° 2011-123.

⁶⁷ A Metz, par exemple, dans le cadre d'un programme d'insertion, Pôle Emploi a organisé, avec l'appui de la DIRECCTE, des séances de bilan de capacités. Celle-ci ont été confiées à un prestataire spécialisé, en mesure de définir un projet professionnel avec les bénéficiaires et de les accompagner vers les structures ou entreprises compétentes. Des formations ont également été proposées pour renforcer l'apprentissage de la langue française et un soutien apporté dans la recherche d'emploi.

⁶⁸ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. La liberté de circulation est également consacrée par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et par l'article 45 de la Charte européenne des droits fondamentaux. La directive précise que la liberté de circulation des citoyens européens et des membres de leur famille ne peut être limitée que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 1-c). En deçà d'une période de trois mois, les ressortissants communautaires peuvent séjourner dans un Etat membre sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité (article 6). Pour des séjours de plus de trois mois, la directive dispose que, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, a le droit de séjourner dans un autre Etat membre s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :

- s'il exerce une activité professionnelle;
- s'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil ;

remis en cause si le ressortissant communautaire ne satisfait pas aux conditions de séjour énoncées par la directive ou s'il présente une menace pour l'ordre public, l'Etat membre d'accueil pouvant alors ordonner une mesure d'éloignement du territoire. En vertu du droit communautaire⁶⁹, cette mesure doit être individuelle, faire l'objet d'un examen personnalisé et d'une motivation conforme aux dispositions relatives au droit de séjour. Dans son avis du 22 mars 2012, la CNCDH avait relevé qu'en France, au-delà des limitations prévues par la directive, plusieurs dispositions législatives ou réglementaires venaient limiter le droit au séjour des ressortissants roumains et bulgares. La CNCDH constate que ces dispositions sont toujours en vigueur et que les remarques formulées à l'époque sont toujours d'actualité⁷⁰ :

- la notion de charge déraisonnable est toujours invoquée par les préfetures pour motiver les obligations de quitter le territoire (OQTF). Or ce motif d'éloignement dans le cas des ressortissants roumains ou bulgares est très contestable au plan de sa légalité au regard des textes et de la jurisprudence européens qui en font un argument contraignant pour l'Etat qui l'invoque.
- De nombreux acteurs de terrain et associations continuent à fait part à la CNCDH du fait que les préfetures notifient des OQTF au titre d'une menace grave à l'ordre public sans satisfaire aux exigences du droit communautaire.

57. Au-delà des motifs invoqués pour notifier les mesures d'éloignement - dont la disproportion ou la non-conformité avec le droit communautaire ont été dénoncées de manière détaillée en 2012 - il convient de souligner la multiplicité des irrégularités de procédure les concernant. Les expulsions collectives d'étrangers sont prohibées par l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 19-1 de la Charte européenne des droits fondamentaux. Par ailleurs, en vertu de la directive 2004/38/CE, les décisions d'éloignement doivent faire l'objet d'une analyse détaillée et personnalisée (article 28), et les motivations doivent être notifiées précisément (article 30-2). La CNCDH constate que les témoignages de non-respect de cette analyse préalable sont multiples. Les décisions d'éloignement sont distribuées de façon collective sur les lieux de vie des personnes. Généralement, le motif est rédigé de façon stéréotypée, voire pré-imprimée, et de nombreuses préfetures utilisent des formules standards identiques pour chaque individu. Il n'est fait référence à aucun élément permettant de déterminer le contexte dans lequel est intervenu le contrôle du droit au séjour et il n'est jamais fait mention d'aucune explication précise sur les raisons pour lesquelles l'administration a été amenée à douter du droit au séjour du ressortissant communautaire éloigné.
58. La loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme⁷¹ crée une mesure administrative visant à interdire l'entrée sur le territoire français tout citoyen européen non résidant en France ne se trouvant pas déjà sur le territoire et dont la présence en France « constituerait (...) du point de vue de l'ordre ou de la sécurité publics, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ». L'absence de mention du caractère terroriste de cette menace ainsi que l'interprétation extensive de la menace à la sécurité publique donnent de bonnes raisons de craindre que cette mesure ne soit utilisée abusivement par l'administration pour interdire l'entrée sur le territoire des citoyens européens qui ne représentent en aucun cas une menace terroriste. En effet, dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat a considéré que pratiquer la mendicité en prétendant récolter des dons pour une association caritative représentait une menace grave à la sécurité publique qui constitue un « intérêt fondamental de la société française »⁷².

- s'il suit des études (y compris une formation professionnelle) (article 7).

⁶⁹ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, articles 27 et 28.

⁷⁰ CNCDH, *Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales*, adopté en assemblée plénière le 22 mars 2012

⁷¹ Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029754374&dateTexte=6&categorieLien=id>

⁷² Conseil d'État, 5ème / 4ème SSR, 01 octobre 2014, 365054, publié au recueil Lebon

59. Le projet de loi relatif au droit des étrangers⁷³ prévoit, quant à lui, une interdiction temporaire de circulation sur le territoire français qui pourrait être adoptée à l'encontre de tout citoyen européen qui a « abusé de son droit de libre circulation ou dont le comportement a menacé l'ordre public ». Il s'agit d'une restriction à la liberté de circulation contraire au droit européen, dont les textes (en particulier la directive 2004/38/CE) et la jurisprudence posent des limites claires : seules des considérations liées à l'ordre public peuvent justifier de telles restrictions, or la notion d'abus de droit n'est pas liée à l'ordre public tel que défini par l'Union (voir supra). L'abus de droit est défini en droit interne comme le fait de renouveler des séjours de moins de 3 mois sur le territoire alors que les conditions pour bénéficier d'un droit au séjour de plus de trois mois ne sont pas réunies, ou par le fait de venir en France dans le but essentiel de profiter du système d'assistance sociale. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) indique très clairement que seuls des motifs tenant à l'ordre public, la santé publique et la sécurité publique peuvent exceptionnellement justifier des mesures de restriction à la libre circulation, mesures qui ne peuvent être systématiques. Des motivations économiques ne peuvent conduire à limiter la liberté de circulation. L'abus de droit ne peut donc fonder de telles mesures : multiplier les séjours de moins de trois mois ne constitue pas un trouble à l'ordre public. Par ailleurs, le recours très fréquent à la notion de menace à l'ordre public pour justifier des mesures d'éloignement de citoyens roumains ou bulgares, marqué par une interprétation non-conforme de l'ordre public au regard du droit européen, fait craindre une utilisation abusive de cette notion pour fonder des mesures d'interdiction de circulation. La CNCDH estime que cette nouvelle mesure aboutirait à une limitation abusive de la liberté de circulation pour des citoyens européens en dépit des principes fondamentaux de la construction de l'Union européenne. Elle contribuerait par ailleurs à précariser davantage ces citoyens européens.
60. En matière de liberté de circulation et de droit au séjour, la CNCDH recommande le plein respect du droit communautaire et notamment une interprétation rigoureuse des notions de trouble à l'ordre public et de charge déraisonnable, dans l'esprit de ce que prévoit la directive 2004/38/CE.
61. Une faible part des personnes vivant en bidonvilles est originaire des pays de l'ex-Yougoslavie, elles ne peuvent donc bénéficier des conditions de droit au séjour applicables aux ressortissants communautaires. Victimes de violences et de discriminations notoires dans leur pays, la plupart des Roms d'ex-Yougoslavie demande le droit d'asile à l'arrivée en France. Or, comme la CNCDH le notait déjà dans son avis de 2012, depuis l'entrée en vigueur, en mars 2005, de la loi sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers demandeurs d'asile, l'accès au droit d'asile s'est vu très limité pour les ressortissants des pays d'origine dits « sûrs », auxquels est appliquée une procédure rapide. Les ressortissants originaires de ces pays - Bosnie-Herzégovine, Serbie, Macédoine et jusqu'à récemment le Kosovo - ne peuvent donc plus bénéficier d'une instruction approfondie de leur situation, ce qui aboutit presque toujours à des refus d'asile. Pour autant, les Etats dont sont originaires ces personnes ne les reconnaissent pas et refusent de les recevoir - certaines se trouvant même en situation d'apatridie - elles sont donc majoritairement « ni régularisables, ni expulsables ». Pour mettre fin à ces situations de non-droit, la CNCDH rappelle ses recommandations de 2012 et recommande à ce qu'il soit procédé à un examen individuel et approfondi de la situation des personnes demandant l'asile, tenant compte de la situation de ces populations dans les pays dont elles sont originaires.

⁷³ Projet de loi relatif au droit des étrangers en France, voir le dossier législatif sur le site de l'assemblée nationale : http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/droit_etrangers.asp

CREDITS PHOTOGRAPHIQUES:

p1, p5, p8-p9, p12, p29 droite, p30, p32, p34, p51, p57 : © CNC DH • p16-p17 :
© Shelly Perry - iStock • p27 : © wavebreakpremium - Fotolia • p28, p29,
gauche, p35, p39 gauche, p37, p38, p39, p40, p41, p43, p46, p48, bas, p47, p52 :
D.R. • p33 : © Vardhan - iStock • p36 droite : © MivPiv - iStock • p42, droite :
© UN Photos • p44 : © Umkehrer - iStock • p45, haut : © UN Photos • p48-49 :
© Lemieux - iStock • p53 : © Madzia71 - iStock • p54-55 : © bjdlix - iStock • p59,
p62 : © Madzia71 - iStock



Commission nationale
consultative des droits de l'homme
35, rue Saint Dominique - 75007 Paris

TÉL : 01 42 75 77 09

FAX : 01 42 75 77 14

SITE : www.cncdh.fr

 [@cncdh](https://twitter.com/cncdh)