

Rapport d'Activité 2015

Les droits de l'homme,
droits **universels** et **indivisibles**

«Toute grande injustice commise
dans un pays offense en tout lieu
l'humanité.»

RENÉ CASSIN



Sommaire

Entretien avec Christine Lazerges , présidente de la CNCDH	2
Dates clés de l'année 2015	6
Le fonctionnement de la CNCDH	8
- Indépendance & pluralisme - Organigramme - Les sous-commissions - Le bureau - Modalités d'intervention	
Les missions nationales de la CNCDH	18
- Rapporteur national sur la lutte contre le racisme - Rapporteur national sur la lutte contre la traite - Ouvrage « Les grands avis de la CNCDH » - Education aux droits de l'homme - Les 12 avis adoptés en 2015 par la CNCDH - Promouvoir la laïcité - CNCDH, commission internationale humanitaire - Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) - Suivi des arrêts de la CEDH	
Le suivi des engagements internationaux de la France	42
- Examen d'un Etat par un organe de traité - Elimination de la discrimination raciale - Elimination de la discrimination à l'égard des femmes - Droits des personnes handicapées - Droits de l'enfant - Comité des droits de l'homme - Organisation internationale du travail - Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe - Conseil de l'Europe	
Interaction avec les acteurs et les réseaux	54
- Liens avec les défenseurs des droits de l'homme - Prix des droits de l'homme - Jumelages institutionnels sous l'égide de l'UE - Comité international de coordination des INDH - Réseau ENNHRI - Réseau AFCNDH - Institut français des droits et des libertés	
Les relations internationales de la CNCDH	62
Personnes et organismes auditionnés en 2015	64
Liste des avis adoptés entre 2012 et 2015	67

Entretien avec Christine Lazerges, présidente

2015 restera gravée dans nos mémoires comme une année douloureuse, très douloureuse, difficile à tous égards, y compris pour la préservation des libertés et droits fondamentaux.

Janvier 2015, les attentats terroristes contre Charlie hebdo, l'Hyper casher de Montreuil et contre la policière de Montrouge ont induit pourtant un moment de cohésion nationale autour d'une expression de solidarité: «Nous sommes Charlie». Une petite remontée de l'indice de tolérance, évalué chaque année pour le rapport de la CNCDH sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, est un signe d'espérance.

Novembre 2015, les attentats terroristes plus lourds encore de victimes et de conséquences ont conduit le Président de la République à décréter, puis le Parlement à voter l'état d'urgence avec sa cohorte de mesures administratives comme les perquisitions ou les assignations avec un seul contrôle *a posteriori*. Si le sentiment d'insécurité des Français s'en trouve renforcé, la cohésion sociale par la stigmatisation de certaines populations s'en trouve affectée. L'état d'urgence ne peut en aucun cas être permanent.

2015, c'est aussi l'arrivée dans une Europe, plus fragile que jamais, de millions de migrants, syriens, irakiens, érythréens et bien d'autres encore, fuyant la guerre et la misère. A Calais, à Grande Synthe, ce que l'on appelle la crise des migrants, renvoie la France à ses obligations en matière d'asile mais aussi de refus pour les migrants, quels qu'ils soient, de conditions de vie infra humaines comme nous avons estimé devoir le rappeler avec force dans un avis du mois de juillet. La CNCDH dans sa mission de vigie ne cesse et ne cessera d'appeler à plus de liberté, à plus d'égalité et à plus de fraternité sans oublier que le principe de laïcité, principe de liberté, est le ciment d'une société qui accepte sa diversité.



—
La CNCDH vient d'être renouvelée, quel regard portez-vous sur votre précédent mandat ?

Ce fut un mandat passionnant, pendant lequel les 64 membres de la CNCDH ainsi que l'équipe du secrétariat général ont tout fait pour que nos missions de veille et de contrôle s'exercent avec une détermination renouvelée et un volontarisme sans faille. La première de mes priorités fut de donner plus de visibilité et plus de poids à notre institution dans le débat public sur la scène nationale et sur la scène internationale. Une autre de mes priorités fut de souhaiter que notre commission soit toujours plus en phase avec l'actualité et plus audacieuse dans ses missions de protection, de promotion des droits de l'homme et d'éducation aux droits de l'homme, qu'il s'agisse des avis qu'elle rend, ou des outils pédagogiques qu'elle produit ou encore des ouvrages qu'elle publie. 44 avis sur saisine ou sur auto saisine ont été adoptés au cours du mandat (2012-2015) sur des sujets aussi différents que la Cour pénale internationale, le mariage de deux personnes de même sexe ou la loi sur le renseignement. Ces avis sont, depuis la fin de l'année 2012, publiés au Journal officiel ; la connaissance de nos avis et leur accès en sont naturellement facilités. Citons aussi les cinq courts métrages que nous avons pro-

duits avec Canopé pour les enfants de l'école primaire sous le titre « Graines de citoyens ». Quant aux ouvrages, je veux citer notre rapport annuel sur la lutte contre le racisme et l'antisémitisme au titre de notre mandat de rapporteur national depuis 25 ans.

Depuis 2014, nous sommes investis d'un second mandat de rapporteur national en matière de lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains. Le premier rapport à ce titre vient de paraître. Nous ne pouvons que déplorer d'assumer ce nouveau mandat national sans aucun moyen en personnel supplémentaire mais heureusement avec le soutien sans faille des associations qui œuvrent sur ce terrain douloureux de la traite et de l'exploitation des êtres humains comme le Comité contre l'esclavage moderne ou le Secours catholique et bien d'autres encore.

Rappelons qu'au cours du mandat nous avons pu publier une seconde édition refondue de l'ouvrage « Les droits de l'homme en France » et préparer le recueil des « Grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme ». L'ouvrage est paru aux Editions Dalloz en janvier 2016.

Ces trois ans de mandat ont été émaillés de plusieurs colloques et de très nombreuses conférences à Paris, en Province ou à l'étranger sur des thèmes divers et dans des lieux aussi



différents que l'université, Sciences po, le Sénat, l'Ecole nationale de la magistrature, la Cour interaméricaine des droits de l'homme etc...

—
Quels sont les leviers d'influence de la CNCDH, institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme (INDH) accréditée par les Nations unies ?

Aucun des leviers d'influence ne doit être négligé ni au national, ni à l'international, lorsque l'ambition est de donner à nos travaux la meilleure visibilité possible afin qu'ils pèsent non seulement dans le débat public mais aussi sur les décisions prises par les pouvoirs publics.

Les auditions par les commissions des lois de l'Assemblée nationale ou du Sénat se sont multipliées comme les rencontres avec des membres du gouvernement ou des membres de cabinet ministériels. Les relations avec les médias se sont renforcées au fil des ans, notre site est de plus en plus visité et notre influence est croissante sur twitter.

Ce serait une grave erreur de ne pas prêter une attention suffisante au levier d'influence qu'est aussi l'exercice de notre mission de conseil et de contrôle de l'effectivité des droits protégés par les conventions internationales, celle-ci suppose une relation constante avec les organes des traités à Genève. La CNCDH ne néglige pas ses relations avec le Conseil de l'Europe mais aussi avec l'OSCE, l'OIT ou encore l'OIF. Nos missions de contrôle donnent lieu à l'élaboration de nombreuses notes et avis complétés par un grand nombre de réunions à Genève à

l'occasion par exemple de l'examen de la France par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies ou par les organes des traités. L'interaction avec les organes internationaux et européens de contrôle et avec les acteurs de la défense des droits de l'homme (défenseurs, délégations aux droits de l'homme, institutions nationales des droits de l'homme) constitue l'un des leviers essentiels de l'activité de la CNCDH sur le plan international. La reconnaissance de la CNCDH au plan international résulte de sa présence à tous les niveaux : participation à des séminaires internationaux sur l'Examen périodique universel (EPU) et sur le rôle des INDH vis-à-vis des organes des traités, participation au Comité international de coordination des INDH, participation au sous-comité d'accréditation des INDH, réception à Paris du Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations unies, réception des rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme sur la traite des êtres humains ou sur l'environnement et les droits de l'homme ou encore réception du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

—
Après les attentats de janvier et novembre 2015, quelles principales menaces pèsent selon vous sur les droits de l'homme ?

Ces terribles attentats terroristes, outre qu'ils sont un épouvantable drame humain, induisent un déséquilibre entre droit à la sûreté ou garantie des libertés, telle que l'entend la déclaration de 1789 dans son article 2, et droit à la sécurité tel que le défi-

nit la loi pour la sécurité intérieure de 2003. La régression des droits et libertés fondamentaux est flagrante. Or, la France, sous l'emprise de la sidération devant l'horreur d'actes portés par les tenants d'une idéologie apocalyptique, ne doit pas sacrifier ses valeurs, au contraire elle doit renforcer la démocratie. La CNCDH, dès le début de l'année 2016 a adopté à l'unanimité (avec une abstention) une déclaration publiée au journal officiel rappelant que l'état d'urgence, entré en vigueur le 14 novembre 2015, est un état d'exception qui doit demeurer provisoire. En effet, l'état d'urgence permet l'éviction du juge judiciaire et tout contrôle a priori des mesures administratives autorisées, telles les perquisitions de jour et de nuit ou les assignations à résidence. Le seul contrôle a posteriori du juge administratif paraît bien insuffisant. En sont là pour preuve les dérives de l'état d'urgence constatées par la CNCDH dans l'exercice de sa mission de suivi de l'état d'urgence, mission qui lui fut confiée par la commission des lois de l'Assemblée nationale à la fin du mois de novembre 2015. L'avis sur le suivi de l'état d'urgence sera adopté en assemblée plénière le 18 février 2016 en même temps qu'un second avis sur la constitutionnalisation de l'état d'urgence. La CNCDH attire l'attention sur les effets collatéraux désastreux de l'état d'urgence en termes de stigmatisation et de discrimination de certaines populations qui se sentent trop souvent déjà en marge de la République, sans même parler des effets potentiels de l'extension de la déchéance de nationalité.

La plus grande victoire des « ennemis des droits de l'homme » (terro-

ristes ou autres) serait de mettre en péril l'état de droit par l'émergence et la consolidation d'un illusoire état de sécurité qui se légitimerait par l'adoption de mesures de plus en plus attentatoires aux libertés et droits fondamentaux.

—

Comment la CNCDH remplit-elle sa mission de « vigie », de « veille » ?

La CNCDH remplit sa mission de « vigie » ou de « veille » de diverses façons usant de toutes les formes d'interventions, de l'émission sur France culture ou France inter, aux communications dans des colloques, aux rendez-vous ministériels avec en priorité l'adoption d'avis, préparés collectivement au sein d'une des sous-commissions dans le respect de notre indépendance et de notre pluralisme. L'impératif est d'intervenir dans « le temps de la navette parlementaire » c'est-à-dire entre l'adoption d'un projet de loi en Conseil des ministres et l'adoption définitive du texte au Parlement. La CNCDH se doit d'être réactive mais se doit aussi de ne pas intervenir dans la précipitation en sacrifiant le temps nécessaire à des auditions et à la réflexion. Ces observations valent aussi pour la préparation de nos interventions sur la scène internationale.

La vigilance que nous exerçons ne cède en rien aux sirènes du tout sécuritaire, elle demeure ancrée dans l'égal accès aux droits et aux libertés dans le perpétuel souci de la lutte contre toutes les formes de discrimination.

AVIS



12 FÉVRIER

Sommet humanitaire mondial

Lutte contre les discours de haine sur Internet

19 MARS

Déclaration sur la laïcité

Mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et exécution des arrêts européens

16 AVRIL

Développement, environnement et droits de l'homme

Renseignement

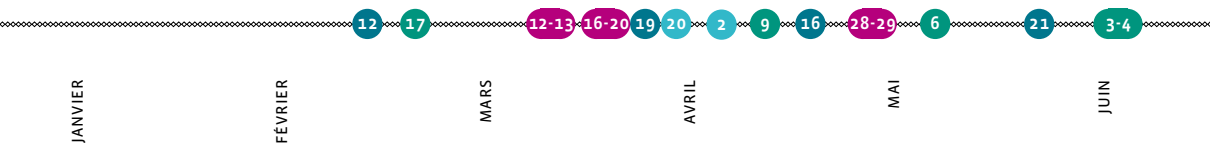
Consentement des personnes vulnérables

21 MAI

Protocole d'entraide judiciaire France-Maroc

Réforme du droit des étrangers

Dates Clefs de l'année 2015



RÉUNIONS



11 AU 13 MARS

Comité international de coordination des INDH

16 AU 20 MARS

Sous-comité d'accréditation des INDH

28 AU 29 AVRIL

Audition de la CNCDH devant le CERD

6 JUILLET

Audition de la CNCDH devant le Comité des droits de l'homme

CONFÉRENCES



17 FÉVRIER

Conférence-débat «Tous égaux en France ?» avec le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Nils Muizneks

9 AVRIL

Conférence de presse à l'occasion de la parution du rapport sur la lutte contre le racisme

6 MAI

Colloque «Les nouveaux visages de l'esclavage», à Sciences po, en partenariat avec le collectif Ensemble contre la traite

3 & 4 JUIN

Journées européennes du développement à Bruxelles

RENCONTRES



20 MARS

Rencontre avec Mary Robinson, envoyée spéciale des Nations unies sur les changements climatiques

2 AVRIL

Rencontre avec Fatou Bensouda, procureure de la Cour pénale internationale

2 JUILLET

Situation des migrants
à Calais

Protection des biens
culturels en période
de conflit armé

Valeurs de la République

INSTITUTIONS



20 AOÛT

fin de la mandature
2012-2015

26 NOVEMBRE

Nouvelle mandature
2015-2018



5 au 9 OCTOBRE

Comité international
de coordination
des INDH à Mérida,
au Mexique

16 au 20 NOVEMBRE

Sous-comité
d'accréditation
des INDH

23 NOVEMBRE

Audition de la CNCDH
par le CEDAW

29 & 30 NOVEMBRE

Assemblée générale
du réseau européen
des INDH (ENNHRl)
à Utrecht

25 SEPTEMBRE

Colloque « Cohésion
nationale et laïcité »
en partenariat avec
le CESE, Co-Exister
et l'Observatoire
de la laïcité

12 OCTOBRE

Lancement
du Jumelage
Maroc /
Union européenne

28-29 OCTOBRE

Congrès
de l'Association
francophone des
commissions
nationales des droits
de l'homme, à Dakar

11 DÉCEMBRE

Cérémonie du Prix
des droits de l'homme
de la République
française – Liberté,
égalité, fraternité,
au Ministère de la
Justice

17 DÉCEMBRE

Colloque « Mobilisation
internationale contre
l'esclavage moderne »
au Sénat, en partenariat
avec l'OIT

23 SEPTEMBRE

Rencontre avec
Myria Vassiliadou,
coordinatrice
de l'UE pour la traite
des êtres humains

19-20 OCTOBRE

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

16 NOVEMBRE

Rencontre avec le Comité
pour la prévention
de la torture du Conseil
de l'Europe





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

La Commission nationale consultative des droits de l'homme est à la fois inscrite dans l'histoire des institutions de la République, ayant été créée en 1947, et dans l'histoire de la construction des Nations unies.

Autorité administrative indépendante, elle fût longtemps présidée par René Cassin, l'un des artisans de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

L'indépendance de la CNCDH a été réaffirmée par la loi du 5 mars 2007 qui refonde la Commission et formule sa mission de conseil et de contrôle, dans le champ des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire.

Sa composition **pluraliste**, qui associe personnalités qualifiées et représentants de la société civile, permet de refléter la diversité des opinions sur les questions liées aux droits de l'homme.

Institution nationale de protection et promotion des droits de l'homme, accréditée de statut A par les Nations unies, la CNCDH dispose d'un mandat large de protection et de promotion des droits de l'homme, conformément à la Résolution des Nations unies consacrant les **Principes de Paris**. A ce titre, elle a pour mission d'évaluer les politiques publiques et de formuler des recommandations pour en accroître l'efficacité et la pertinence. Elle est en outre l'organe de surveillance du suivi de la mise en œuvre des conventions internationales.

Rapporteur national indépendant sur la lutte contre le racisme, depuis un quart de siècle, la CNCDH a récemment été désignée Rapporteur national indépendant sur la lutte contre la traite des êtres humains.

Organigramme

SECRETARIAT GÉNÉRAL

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Michel Forst

SECRÉTAIRE GÉNÉRALE ADJOINTE

Magali Lafourcade

CONSEILLERS ET CHARGÉS DE MISSION

Morgane Coulon
Hervé Henrion
Mélodie Le Hay
Cécile Riou

CHEFFE DE CABINET

STAGIAIRES

PRÉSIDENTE

Christine Lazerges

VICE-PRÉSIDENTE

Catherine Teitgen-Colly

VICE-PRÉSIDENT

Henri Leclerc

COMITÉ DE COORDINATION

Composé du bureau
et des Présidents et Vice-présidents
de chacune des sous-commissions

SOUS-COMMISSIONS



Les sous-commissions

Le travail de la Commission nationale consultative des droits de l'homme s'organise autour de 5 sous-commissions thématiques.

Elles sont en charge de la **rédaction de projets d'avis, rapports et études**. A cette fin, elles réalisent de nombreuses auditions de représentants de ministères, de l'administration, de la société civile, le cas échéant d'organismes internationaux. (Le contenu de ces auditions n'est pas rendu public en l'état). Elles exercent aussi un **travail de veille**.

En cas de nécessité, un projet d'avis ou d'étude peut faire l'objet d'un travail conjoint par plusieurs sous-commissions (Rapport sur le racisme ou sur la traite des êtres humains, ou l'avis sur les migrants).

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.

Chaque sous-commission peut proposer au président une auto saisine à la demande d'un ou de plusieurs de ses membres

Les présidents et vice-présidents peuvent être entendus dans le cadre de consultation par d'autres entités.

Chaque sous-commission s'appuie sur l'équipe de conseillers du Secrétariat général, eux-mêmes accompagnés par des stagiaires de qualité, et sur un réseau de personnalités qualifiées et d'associations spécialisées.

Questions de société, questions éthiques et éducation aux droits de l'homme



PRÉSIDENTS

Soraya AMRANI-MEKKI
puis Gérard ASCHIERI



VICE-PRÉSIDENT

Georges KUTUKDJIAN

Questions nationales



PRÉSIDENT

Denis VIENOT
(Secours catholique)



VICE-PRÉSIDENTE

Sabrina GOLDMAN
(LICRA)



VICE-PRÉSIDENTE

Geneviève de COSTER
(ATD Quart Monde)

Droit international humanitaire et action humanitaire



PRÉSIDENTE

Marie-Josée DOMESTICI-MET



VICE-PRÉSIDENT

Michel BRUGIERE
(Médecins du Monde)

Racisme, xénophobie, discriminations - groupes vulnérables



PRÉSIDENT

Pierre LYON-CAEN



VICE-PRÉSIDENTE

Renée KOERING-JOULIN



VICE-PRÉSIDENT

Philippe TEXIER
(CIMADE)

Questions européennes et internationales



PRÉSIDENT

Emmanuel DECAUX



VICE-PRÉSIDENTE

Geneviève GARRIGOS
(Amnesty International)



VICE-PRÉSIDENT

Régis de GOUTTES

Le bureau

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.

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'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris I Panthéon Sorbonne), ont ainsi été élus vice-présidents en 2012.

Michel Forst, Secrétaire général,
et Magali Lafourcade, son adjointe,
lors de la remise du Prix
des droits de l'homme 2015

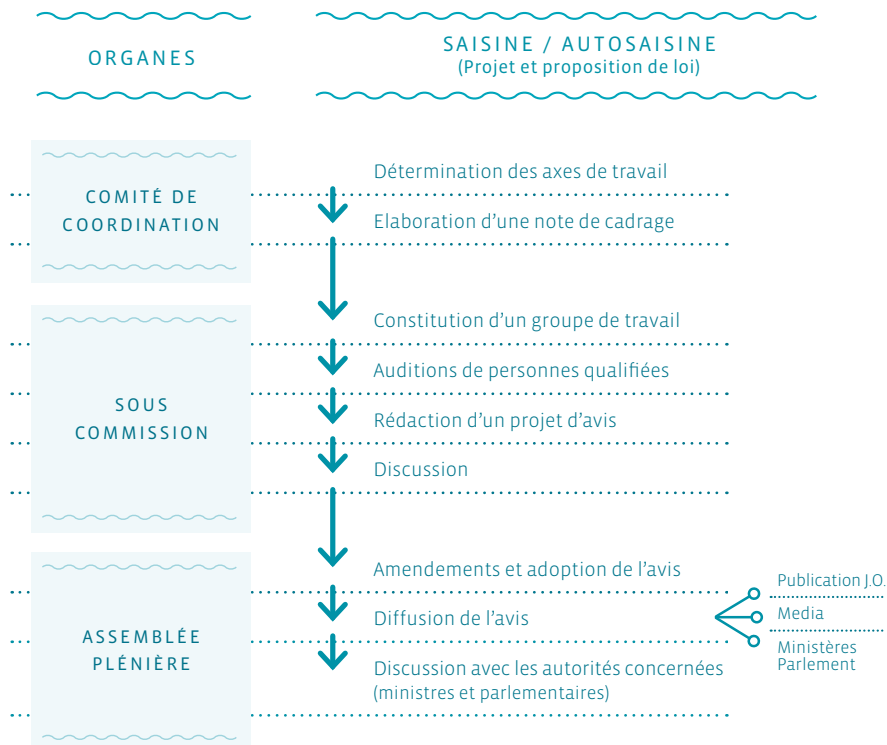


Les modalités d'intervention dans le processus législatif au titre de la mission de conseil

Qu'elle soit saisie par les ministères concernés ou qu'elle s'autosaisisse, 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.

Les avis, pour être rendus publics, doivent être adoptés à la majorité par l'assemblée plénière de la CNCDH, constituée de l'ensemble des membres titulaires, qui se réunit et débat des avis en moyenne une fois par mois.

Les avis sont aussitôt rendus publics, et communiqués aux ministères concernés, aux parlementaires et plus largement aux administrations. Depuis 2013, les avis sont aussi publiés au Journal officiel de la République française.



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 Chagnet**, 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 de 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
- **Jacques Toubon**, Défenseur des droits
- Sur proposition du Conseil économique, social et environnemental : **Gérard Aschieri**



Les missions
nationales
de la CNCDH

La Commission nationale consultative des droits de l'homme dispose d'un **large mandat** de conseil, de proposition, et 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.

La CNCDH est l'**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.

Soucieuse d'être un acteur majeur de l'Education aux droits de l'homme, la CNCDH a noué divers partenariats pour mener cette mission de la façon la plus efficace et pertinente.

Par ses avis, elle cherche à éclairer la décision politique. Publiés au Journal officiel, les avis de la Commission font l'objet d'une diffusion et d'une promotion auprès des cabinets ministériels, des parlementaires et plus largement de toutes les administrations et institutions concernées.

Du fait de son expertise en matière de droit international humanitaire et d'action humanitaire, la CNCDH a été désignée **Commission de mise en œuvre du droit international humanitaire**.

Pour donner vie aux arrêts européens, la CNCDH a développé une compétence solide en matière de **suivi de l'exécution des arrêts européens**. Au cours de l'année 2015, ce rôle particulier de la CNCDH a été reconnu, la France s'étant engagée lors de la Conférence de Bruxelles, à associer plus étroitement la CNCDH à la procédure d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

Bien consciente que la mise en œuvre des droits de l'homme est l'affaire de tous et aussi des acteurs privés, la CNCDH s'intéresse étroitement à la **responsabilité sociale des entreprises** (RSE). Ainsi, elle a rejoint, en 2014, la Plateforme pour la Responsabilité Sociétale des Entreprises.

Rapporteur national sur la lutte contre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme



En sa qualité de Rapporteur national indépendant, la CNCDH ne produit pas qu'un rapport annuel.

Par ses avis relatifs aux questions de racisme et de discriminations, la CNCDH plaide en faveur de réformes de nature à protéger les droits des personnes présentant une particulière vulnérabilité. Elle participe à des actions de formation auprès du grand public comme auprès de relais essentiels sur ces questions, comme les magistrats. Elle organise également de grands événements pour promouvoir la tolérance et le respect dû à chacun.

Depuis vingt-cinq ans, la CNCDH, 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 CNCDH formule une série de recommandations visant à mieux connaître, comprendre et combattre toutes les formes de racisme et de discrimination.

La CNCDH 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 CNCDH constituent autant d'éléments d'analyse, à confronter aux nombreuses contributions des acteurs institutionnels, associatifs et internationaux.

Pour l'édition 2015, la CNCDH a souhaité mener un **sondage permettant de dresser l'état des lieux après les attentats de janvier 2015 et les fortes mobilisations citoyennes qui ont suivi. Les très riches enseignements de cette étude ont révélé que l'opinion n'a pas cédé à la tentation de l'amalgame avec les auteurs de ces actes terroristes.** Après une baisse continue depuis 2009, année marquée par l'accentuation de la crise économique, l'indice global de tolérance est remonté, témoignant du fait que les attaques contre Charlie Hebdo et contre l'Hyper Cacher n'ont pas provoqué de crispation raciste ou antisémite. **L'étude de la CNCDH souligne une fois encore qu'il n'existe pas de rapport de symétrie absolu entre opinions et actes racistes, les deux obéissant à des logiques distinctes.**

La remise du rapport annuel sur la lutte contre le racisme au cabinet du Premier ministre a donné lieu à une conférence de presse. Les constats et préconisations de la Commission ont été largement relayés par les médias.

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



Les nouveaux visages de l'esclavage

Sciences po – 6 mai 2015

Conférence débat à l'invitation de la CNCDH et des associations membres du Collectif « Ensemble contre la traite des êtres humains », organisée autour de l'ouvrage *Les nouveaux visages de l'esclavage* de Louis Guinamard, sous la direction de Geneviève Colas (éditions de l'Atelier) et du film « Retour à la vie » de Ilaria Borrelli et Guido Freddi.

Un an après le lancement du Plan d'action national contre la traite des êtres humains, acteurs associatifs et institutionnels tenaient à rappeler que le combat pour l'éradication de la traite et de l'exploitation est loin d'être gagné, et rappelaient que les visages modernes et les mécanismes qui les sous-tendent doivent être mieux connus pour être mieux combattus.

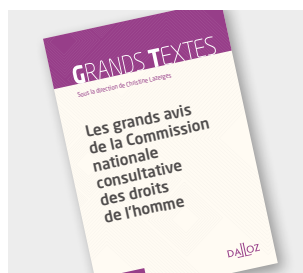
La mesure 23 du Plan national d'action contre la traite des êtres humains, adopté le 14 mai 2014 en conseil des ministres, confie à la CNCDH le mandat de rapporteur national indépendant sur la traite et l'exploitation des êtres humains.

Le début de l'année 2015 a été consacré à l'audition de différents acteurs de la lutte contre la traite et l'exploitation, qu'ils soient institutionnels ou issus de la société civile, ce qui a permis à la CNCDH de mieux définir les contours et la portée de ce mandat et de construire une stratégie pour sa mise en œuvre.

La CNCDH estime que la traite et l'exploitation doivent être envisagées sous toutes leurs formes (exploitation sexuelle, servitude domestique, travail forcé et exploitation à des fins économiques, exploitation de la mendicité et incitation à commettre des délits...). **L'une des missions clés de la CNCDH en tant que rapporteur national est donc de mettre en lumière les angles morts de la traite et de l'exploitation et de lutter contre les idées reçues sur ces phénomènes finalement très mal connus en France.**

Au cours du second semestre de l'année, la CNCDH s'est attelée à l'élaboration du **premier rapport d'évaluation de la mise en œuvre effective, en France, d'une politique publique de lutte contre la traite et l'exploitation**. Ce rapport, qui paraîtra au début de l'année 2016, se veut la première pierre d'un édifice à construire dans l'intérêt des victimes de la traite et de l'exploitation. La CNCDH entend dans ce rapport faire œuvre de clarification conceptuelle. En précisant le sens des mots, on peut espérer mieux cerner les phénomènes et les tendances. Il s'agit d'une action absolument nécessaire pour servir de base à la construction d'une politique publique efficiente et pour mobiliser les instruments pertinents. Le dialogue qu'a engagé la CNCDH avec les différents acteurs de la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains (personnalités qualifiées, institutions concernées, ministères, organisations de la société civile) s'est organisé au travers d'une série d'auditions et de demandes de contributions écrites. Pour guider ces échanges, la CNCDH a élaboré une liste de questions afin d'interroger avec précision les ministères concernés et les organisations non gouvernementales impliquées dans la lutte contre la traite et l'exploitation, dans le souci de rendre compte des actions actuelles, des forces et faiblesses du cadre juridique et du plan national d'action.

Les grands avis de la commission nationale consultative des droits de l'homme, retour sur 70 ans de doctrine de la Commission



Ouvrage collectif
sous la direction
de Christine Lazerges.
Editions Dalloz,
Collection Les Grands textes

*Plus de 200 personnes ont
participé le 12 février à Sciences
Po au colloque de lancement
de cet ouvrage.*

A la veille de ses 70 ans, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a sollicité des personnalités issues du monde universitaire, juridique, politique, administratif, médiatique afin de commenter 34 avis choisis parmi les quelques centaines adoptés par la commission depuis 1987. Ces avis ont trait aux sujets les plus divers touchant aux droits de l'homme.

Plus qu'un livre juridique, cet ouvrage présente la doctrine d'une institution qui n'a de cesse, depuis sa création, de rappeler le caractère universel, indérogeable et indivisible des droits de l'homme, et de se mobiliser pour que les droits et libertés soient effectifs pour chacun.

A la lecture de ces avis, la doctrine de la Commission apparaît avec des audaces, des ruptures ou une continuité.

Les thèmes sur lesquels elle se mobilise, par saisine ou auto-saisine, sont donc ceux qui font débat dans la société française : la situation des migrants, des réfugiés, des personnes en situation de précarité, la traite des êtres humains, la question du genre, la situation dans les prisons...

Ce recueil s'adresse aux universitaires, praticiens du droit, étudiants, militants des droits de l'homme ainsi qu'aux citoyens en général. Il offre un panorama inédit de l'effectivité ou de l'ineffectivité des libertés et droits fondamentaux.

Comme l'évoque Nicole Questiaux, première présidente de la CNCDH, dans la préface : « Droit interne, droit international, interlocuteur des pouvoirs publics mais militante d'une cause : la CNCDH n'est pas une commission administrative comme les autres et il est normal que ses avis intéressent de plus en plus les médias, comme ceux qui ont à charge d'enseigner le droit et de le faire évoluer. »

Une idée aussi portée par Christine Lazerges, actuelle présidente de la Commission, pour qui « l'ouvrage a pour objet d'offrir au lecteur un panorama porteur de sens dans une société où la garantie des libertés et droits fondamentaux régresse plutôt qu'elle ne progresse. »

Droits de l'homme en France



La prochaine édition du Rapport «Droits de l'homme en France» paraîtra fin 2016.

Depuis 2009, tous les deux ans, la CNCDH publie un **recueil et une analyse des observations faites sur la situation des droits de l'homme en France par différentes instances internationales compétentes en matière de promotion et de protection des droits de l'homme**. Des développements sont aussi consacrés au droit international humanitaire et pénal.

Conçu comme un outil de travail pour les diplomates français et étrangers, ONG, praticiens, universitaires, ce rapport restitue les travaux d'expert indépendants, de juridictions et d'institutions politiques réalisés dans le cadre des Nations unies, du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne ou encore de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, ainsi que les dialogues engagés par ces instances avec le Gouvernement français. La compilation systématique des observations des instances internationales, la réponse de la France à ces instances et les modifications législatives qui ont suivi, permettent de **déterminer dans quelle mesure la France met effectivement en œuvre ses engagements internationaux**. Pour appuyer les observations des instances internationales, ce rapport mentionne également les avis de la CNCDH, ou, lorsque cela est pertinent, les travaux d'autres autorités administratives indépendantes. Les statistiques et références scientifiques ont été ajoutées lorsqu'elles étaient significatives.

Sur la période 2012 - 2014, les instances européennes et internationales font le constat d'une réelle volonté du gouvernement français de se montrer plus attentif à leurs observations. Toutefois, elles estiment que certaines situations demeurent préoccupantes. Ainsi en est-il en particulier du traitement des populations roms venus de l'Est, de la question de l'effectivité des droits et de la dignité des personnes détenues. Elles s'inquiètent également des conséquences de la politique migratoire et de l'insuffisant accompagnement des demandeurs d'asile.

Rapport consultable en ligne :
www.cncdh.fr/fr/publications/rapport-les-droits-de-lhomme-en-france

Rapport disponible à la commande :
www.ladocumentationfrancaise.fr/ouvrages/9782110098047-les-droits-de-l-homme-en-france

Education aux droits 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 CNC DH.

Elle compte en son sein de nombreuses personnalités qualifiées exerçant en milieu universitaire et/ou impliquées dans des actions de formation au droit.

De plus, la Commission a à cœur de décliner cette mission au travers de ses avis. Ainsi, en 2015, dans le rapport racisme, comme dans son avis « Liberté, égalité, fraternité : rendre effectives les valeurs de la République », la CNC DH a mené une réflexion sur le rôle de l'école dans la transmission des valeurs de la République, de la laïcité et de la tolérance. Elle formule un certain nombre de recommandations pour renforcer l'éducation aux droits de l'homme et rendre effective cette transmission auprès des jeunes citoyens. Cet intérêt se manifeste encore par les actions de formation en direction de publics ciblés. La participation à l'enseignement et à la recherche sur les droits de l'homme en milieu universitaire constitue un mouvement naturel de la CNC DH.



Après le respect des différences, des films autour de la laïcité.

Forte du très bon accueil fait aux 5 films d'animation « Graines de citoyens » sur le thème du respect des différences, la CNC DH va produire, courant 2016, une nouvelle série de films au tour de la laïcité.

www.dailymotion.com/grainesdecitoyens

Un partenariat qui se poursuit avec l'ENM

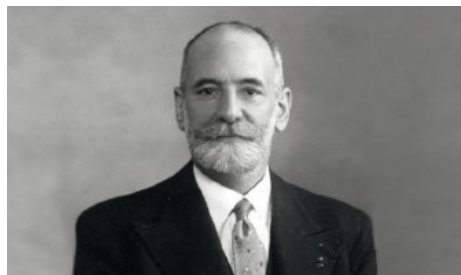
Depuis plusieurs années la Commission dirige à l'École nationale de la magistrature (ENM) une session de formation ouverte aux magistrats mais aussi à des avocats, des policiers et des personnels de la Direction de l'administration pénitentiaire. Y sont abordés les grands thèmes de société et en particulier la lutte contre le racisme et l'antisémitisme.



Succès de la formation organisée à l'ENA

La CNC DH organise aussi chaque année un des Cycles internationaux spécialisés d'administration publique (CISAP) proposés par l'École nationale d'administration (ENA) sur la protection des droits de l'homme.





Prix René Cassin

Depuis 1998, la CNC DH et le ministère de l'Éducation nationale remettent conjointement le Prix des droits de l'homme - René Cassin. Ce prix, créé 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 écoles élémentaires, collèges et lycées publics et privés sous contrats.

Dans le cadre de ce concours, les élèves sont invités à travailler sur la compréhension, l'illustration et l'appropriation des textes fondateurs des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le palmarès 2014/2015

CATEGORIE ECOLES ELEMENTAIRES

Ecole élémentaire Cambon, Rodez (Aveyron)
Académie de Toulouse
Classe de CM1

Projet intitulé : « Liberté »

Vidéo : sur la base du poème de Paul Eluard, les élèves rappellent les libertés fondamentales, par un montage de mots et d'images.

CATEGORIE COLLEGES

Collège Victor Hugo, Francfort (Allemagne)
Etablissement français de l'étranger
Classes de 5^e et 6^e

Projet intitulé : « L'égalité, une valeur à défendre »

Film : journal télévisé dans lequel le reporter voyageant dans le temps pour montrer l'évolution de la valeur d'égalité à travers l'Histoire.

CATEGORIE LYCEE

Lycée Notre-Dame, Guingamp (Côtes d'Armor)
Académie de Rennes
Classe de 1^{ère}

Projet intitulé : « Messagers »

Présentation PREZI élaborée comme un support pour permettre aux élèves d'être des messagers des droits de l'homme auprès des autres élèves du lycée puis dans d'autres établissements.

Mieux lutter contre la prolifération des discours de haine sur internet



Avis de la CNCDH adopté le 12 février 2015

Au cours de l'été 2014, la CNCDH s'est autosaisie de la question de la lutte contre les discours de haine sur internet et a organisé de nombreuses auditions. En novembre 2014, elle a rencontré Mme Axelle Lemaire, Secrétaire d'Etat chargée du numérique, afin de sceller sa participation à la concertation sur la réforme du numérique. Le 9 janvier 2015, lors des journées dites contributives, elle a ainsi animé un atelier : « *10 ans après la loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN) : les nouvelles responsabilités* ».

Dans son avis du 12 février 2015, si la CNCDH se dit fondamentalement préoccupée par la sauvegarde, et au besoin par l'extension, de l'espace public de libre discussion, elle n'en demeure pas moins convaincue que l'internet ne saurait en aucun cas constituer une « zone de non-droit » où tout peut se dire, se faire et se diffuser. Elle est également radicalement opposée à un contrôle *a priori* du net qui s'apparenterait à un régime de censure généralisée et aboutirait à la disparition du web.

De manière à préserver juste équilibre entre ces deux extrêmes, la CNCDH formule quinze recommandations, au nombre desquelles :

- l'affirmation de la souveraineté numérique de l'Etat,
- le renforcement des dispositifs de lutte issus de la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 et de la LCEN,
- la définition et la mise en œuvre d'une politique pénale ambitieuse,
- l'adoption urgente d'un plan d'action national sur l'éducation et la citoyenneté numérique,
- l'investissement plein et entier par les pouvoirs publics du champ de la lutte contre les discours de haine sur internet, à travers une instance de régulation chargée de la protection des droits et libertés numériques.

Le 12 mars 2015, l'avis a été officiellement remis à Mme Lemaire. Un mois plus tard, la CNCDH en a présenté les principaux apports à la *Commission sur le droit et les libertés à l'âge du numérique*. Certaines recommandations de la CNCDH ont été reprises dans le rapport de cette commission de réflexion « *Numérique et libertés : Un nouvel âge démocratique* » rendu public le 14 octobre 2015. La CNCDH a aussi présenté ses travaux relatifs à la responsabilité des intermédiaires du web lors d'une conférence organisée par le Conseil de l'Europe « *La liberté d'expression est-elle encore une condition nécessaire à la démocratie ?* ». Enfin, le 16 décembre 2015, la commission a été à nouveau auditionnée par la commission des lois de l'Assemblée nationale dans le cadre de l'examen du projet de loi pour une République numérique.

Raisonner la raison d'état



Avis de la CNCDH adopté le 16 avril 2015

Sous le coup de l'émotion consécutive aux attentats de janvier 2015, un projet de loi relatif au renseignement fut élaboré dans la hâte. Après son adoption le 19 mars 2015 en Conseil des ministres, le Gouvernement a, le même jour, engagé la procédure accélérée. Entendue le 25 mars 2015 par la commission des lois de l'Assemblée nationale, la CNCDH a été contrainte de s'auto-saisir du texte dans la plus grande précipitation. En raison de cette procédure accélérée, **elle n'a, dans un premier temps, pu formuler des remarques sur certaines dispositions de ce projet de loi que par la voie d'une lettre de sa Présidente en date du 27 mars**, transformée ensuite en avis.

Dans son avis du 16 avril 2015, la CNCDH s'interroge avec inquiétude sur le déplacement dangereux du curseur en matière de protection des droits et libertés. En effet, la mise en œuvre de plusieurs des techniques de recueil du renseignement légalisées dans le nouveau texte est de nature à entraîner une surveillance généralisée et indifférenciée des citoyens, comme c'est notamment le cas avec « l'IMSI-catcher » ou le dispositif algorithmique. En conséquence, la caractérisation d'un intérêt légitime justifiant une ingérence dans la garantie du droit au respect de la vie privée apparaît largement illusoire.

A cela s'ajoute que le contrôle de la nouvelle Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) pourrait, en pratique, s'avérer largement ineffectif, en raison de sa composition pléthorique et de ses règles d'organisation et de fonctionnement.

L'avis de la CNCDH a eu le mérite de susciter un débat très riche, du fait de sa très grande résonance dans les médias et au sein de la société civile. Le 20 avril 2015, la Présidente de la CNCDH et le secrétaire général ont rencontré M. Bernard Cazeneuve, Ministre de l'Intérieur. A cette occasion, ils ont vigoureusement défendu la position et les recommandations de la CNCDH. Le Ministre a, quant à lui, répondu dans un long courrier rendu public le 24 avril 2015. Par ailleurs, la CNCDH a été sollicitée par des parlementaires de la majorité et de l'opposition pour amender le projet de loi et le faire évoluer dans le sens d'une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux. Les travaux préparatoires font clairement apparaître l'utilité du travail de la CNCDH pour nourrir les débats et les propositions d'amendements.

Renforcer les droits des étrangers



Avis de la CNCDH adopté le 21 mai 2015

Sur saisine du ministre de l'Intérieur en date du 5 août 2014, après de nombreuses auditions, la CNCDH a adopté un avis très étayé sur le projet de loi relatif aux droits des étrangers le **21 mai 2015**.

Après trente ans de répression et de mise en œuvre de politiques coûteuses dont l'efficacité reste encore à démontrer, ne faut-il pas aujourd'hui plutôt se demander s'il n'est pas urgent :

- de supprimer les catégories spécifiques de titres de séjour et de réfléchir à une unification des différents régimes (un « choc de simplification ») et,
- de considérer la pérennité du titre de séjour pluriannuel comme le préalable à l'intégration et non plus comme la récompense de celle-ci (un « choc idéologique »).

A cette fin, elle a formulé un grand nombre de recommandations destinées pour une meilleure garantie des droits fondamentaux en matière d'accueil, d'accès au séjour, d'éloignement et de privation de liberté.

La CNCDH a été entendue en décembre 2014 par la commission des lois de l'Assemblée nationale (AN). Elle a ensuite présenté ses lignes directrices devant la commission des affaires culturelles de l'AN le 25 juin 2015, puis devant la commission des lois du Sénat le 2 septembre 2015.

Avis dans son intégralité :

www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-la-reforme-du-droit-des-etrangers

JORF n° 0159

11 juillet 2015 texte n°94

Mieux garantir le droit fondamental d'asile

Avis de la CNCDH adopté le 20 novembre 2014

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 du droit d'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 exposer ses recommandations devant la commission des lois de l'Assemblée nationale en octobre 2014, puis, devant la commission des lois du Sénat en mars 2015.

Avis dans son intégralité :

www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-la-reforme-du-droit-dasile

JORF N° 0005

7 janvier 2015 texte n° 57

Préserver l'état de droit dans la coopération pénale internationale



Avis de la CNC DH adopté le 21 mai 2015

Dans un avis extrêmement ferme du 21 mai 2015, la CNC DH a exprimé son opposition à l'adoption du projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc.

Elle constate notamment que les nouvelles stipulations remettent gravement en cause la sécurité juridique en limitant l'effectivité de l'accès à une justice indépendante et impartiale, par un contournement des règles françaises de compétence répressive internationale. A cet égard, il ne saurait notamment être toléré que des victimes françaises se voient privées de la possibilité de saisir un juge d'instruction français et de voir leur affaire instruite en France. Plus fondamentalement, la CNC DH rappelle avec force que les autorités françaises ne doivent en aucun cas remettre en cause l'ordre juridique multilatéral qui permet de lutter contre l'impunité.

La CNC DH a été auditionnée le 19 mai 2015 par la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, puis, le 21 mai 2015, par celle du Sénat. A ces deux occasions, elle s'est alarmée du précédent juridique que ne manquerait pas de constituer un tel accord bilatéral, là où des solutions diplomatiques peuvent être trouvées sans bouleverser l'ordre juridique international et contredire les priorités de la politique extérieure de la France.

Garantir les droits fondamentaux des migrants présents à Calais et dans le Calaisis



Avis de la CNCDH adopté le 2 juillet 2015

Au début du printemps 2015, la CNCDH a été alertée par plusieurs de ses membres (Médecins du Monde, France Terre d'Asile, le Secours Catholique et La Cimade) de la situation humanitaire extrêmement préoccupante des migrants à Calais et dans le Calaisis. Elle a immédiatement décidé de s'en **autosaisir** et a souhaité disposer d'un constat objectif et impartial. **Après avoir procédé à de nombreuses auditions, elle a réalisé, le 4 juin 2015, un déplacement à Calais** pour établir un état de la situation et rencontrer les associations œuvrant sur le terrain, ainsi que les autorités et pouvoirs publics. Lors de ce déplacement, **la délégation de la CNCDH a été profondément choquée par les conditions inhumaines** dans lesquelles les migrants tentent de survivre et par **l'impasse dans laquelle se trouvent non seulement ces exilés mais aussi les autorités et pouvoirs publics** confrontés à des problèmes d'une particulière complexité.

Pour la CNCDH, il convient de mettre à plat ces textes bilatéraux. Elle se montre soucieuse de voir les pouvoirs publics envisager de façon globale la politique migratoire entre le Royaume-Uni et la France, sans en omettre les enjeux humanitaires et sociaux. Elle invite donc les pouvoirs publics à une particulière vigilance à l'heure de la redéfinition des politiques migratoires de l'Union Européenne. A cet égard, la CNCDH souhaite notamment que les Etats membres usent de toutes les potentialités du règlement Dublin III pour assurer une réelle solidarité et un partage des charges entre la France et le Royaume-Uni.

Dans son avis rendu le 2 juillet 2015, la CNCDH relève que cette situation dramatique est en grande partie la conséquence de la conclusion, entre la France et le Royaume-Uni, de plusieurs traités et accords administratifs bilatéraux dont la mise en œuvre aboutit en pratique à interdire aux migrants de quitter la France et à faire de Calais et de sa proche région une zone de concentration de personnes en exil avec les enjeux sécuritaires et les risques humanitaires que cela implique. Cet enchevêtrement de traités et d'arrangements administratifs divers, largement en contradiction avec le droit de l'Union européenne, est extrêmement préoccupant dans la mesure où il conduit à faire de la France le « bras policier » de la politique migratoire britannique. Ces positions fermes de la CNCDH ont eu un très grand retentissement dans la presse nationale et régionale.

Mieux garantir la protection des personnes et des acteurs humanitaires en situation de conflit



Avis de la CNCDH adopté le 12 février 2015

La CNCDH a souhaité contribuer à la réflexion sur les enjeux du premier Sommet humanitaire mondial organisé par les Nations unies, qui se tiendra à Istanbul les 11 et 12 mai 2016, par l'adoption d'un avis le 12 février 2015. Ce Sommet revêt une importance particulière en raison de la multiplication des conflits armés et des difficultés que rencontrent les acteurs humanitaires de plus en plus nombreux sur le terrain, notamment en Syrie, en Ukraine, au Soudan du Sud, ou encore en République Centrafricaine. Dans son avis, la CNCDH se positionne principalement sur la question des « besoins des personnes en situation de conflit ».

Elle invite les acteurs du Sommet, et plus particulièrement la diplomatie française, à réaffirmer les valeurs universelles fondatrices du droit international humanitaire et les principes de l'action humanitaire, c'est-à-dire les principes d'humanité, d'impartialité, d'indépendance et de neutralité. La Commission souhaite notamment que soient soulignés leur universalité et l'importance de leur respect, conditions essentielles pour garantir l'effectivité de l'action humanitaire et la protection des populations. Par ailleurs, elle réaffirme que l'accès aux populations et la protection du personnel humanitaire doivent être les enjeux prioritaires du Sommet et que les parties prenantes doivent déterminer des mesures d'application concrètes visant à permettre leur pleine réalisation. De plus et surtout, elle recommande la dépolitisation de l'action humanitaire, notamment par le biais d'un financement indépendant des intérêts politiques, de la distinction entre action humanitaire et gestion de crise ou encore du développement des partenariats Nord-Sud.

Les Organisations non gouvernementales ont largement relayé les quinze recommandations formulées dans cet avis, à l'instar de Coordination sud. Enfin, la CNCDH entretient des contacts avec le ministère des Affaires étrangères dans le but d'être associée à la stratégie humanitaire de la France.

→ Plus d'infos sur le sommet
www.worldhumanitariansummit.org

Avis dans son intégralité :
www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-la-protection-des-biens-culturels-en-periode-de-conflit-arme

JORF N°0155

7 juillet 2015 texte n° 93

Améliorer le suivi et l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme



Avis de la CNCDH adopté le 19 mai 2015

A la suite d'une saisine du ministère des Affaires étrangères, la CNCDH s'est prononcée sur le projet de déclaration des Etats, dont l'adoption était programmée le 27 mars 2015, lors de la Conférence de Bruxelles sur la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme. A cette même date, l'avis de la CNCDH était publié au Journal Officiel.

Il contient plusieurs recommandations appelant les pouvoirs publics et les juridictions nationales à se saisir davantage de la Convention et invitant l'Etat à veiller à ce que soient préservées l'indépendance et l'autonomie de la Cour vis-à-vis des pouvoirs politiques. Plus particulièrement, la CNCDH émet le souhait d'être associée au mécanisme de suivi de l'exécution des arrêts, en notant avec satisfaction la consécration du rôle des INDH, que le projet de déclaration juge essentiel dans le système de la Convention.

La Présidente de la CNCDH a participé à la Conférence de Bruxelles et la Commission est intervenue lors des débats portant sur les missions devant être dévolues aux INDH dans le suivi de l'exécution des décisions rendues par la Cour de Strasbourg. Au cours de cette Conférence, la France s'est engagée à y associer la CNCDH.

En juin 2015, le ministère de la Justice a saisi la CNCDH pour l'interroger sur les conséquences pratiques de la Déclaration de Bruxelles. Pour répondre à cette sollicitation, la CNCDH a adressé une note aux ministères de la Justice et des Affaires étrangères, dans laquelle elle indique être en mesure de pouvoir apporter son expertise dans le circuit de l'exécution des arrêts de la Cour. Le 6 octobre 2015 s'est tenue une réunion de travail, au cours de laquelle la sous-direction des droits de l'homme du ministère des Affaires étrangères et la Commission ont évoqué la nécessité d'identifier les modalités concrètes d'une association plus étroite de la CNCDH au suivi de l'exécution des arrêts de la Cour. A cette fin, il est apparu nécessaire de modifier la circulaire du Premier ministre en date du 23 avril 2015 définissant le circuit de mise en œuvre des arrêts. Enfin, l'on rappellera que la Commission participe à la diffusion des arrêts de la Cour, notamment en publiant le résumé d'affaires concernant la France sur son site internet.

Avis dans son intégralité :
www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-la-conference-de-bruxelles-relative-la-mise-en-oeuvre-de-la-convention

JORF N°0073

27 mars 2015 texte n° 98

Garantir une protection juridique effective des biens culturels en période de conflit armé



Bouclier bleu, signe distinctif signalisant la protection générale dont bénéficie un bien culturel

Avis de la CNCDH adopté le 2 juillet 2015

Déplorent le nombre élevé de destructions de sites antiques et culturels en 2015, la CNCDH a souhaité réagir en adoptant, le 2 juillet 2015, un avis sur la protection des biens culturels en période de conflit armé.

La Commission souligne l'importance de la promotion d'une culture de la paix, de la prévention des conflits et de la consécration d'un bien commun de l'humanité. Il revient aux Etats d'apporter des réponses fortes face à ces actes commis en violation du droit international humanitaire.

A cette fin, la CNCDH recommande la ratification du deuxième Protocole de 1999 relatif à la Convention de la Haye de 1954 sur la protection des biens culturels, instrument essentiel pour une protection juridique effective de ces biens.

En outre, la Commission rappelle à l'Etat son obligation d'information, de formation et de diffusion des obligations juridiques des contingents militaires en vertu du droit international humanitaire en matière de protection des biens culturels ainsi qu'à renforcer ses actions de coopération et d'assistance dans ce domaine.

La France doit s'engager davantage dans la lutte contre l'impunité des responsables de destruction de biens culturels.

Cet avis a été relayé par les ONG, et plus particulièrement par la Croix Rouge. La directrice générale de l'UNESCO, Madame Irina Bokova, a salué le travail de la CNCDH et déclaré assurer sa diffusion auprès des Etats.

Réaffirmer le rôle essentiel des droits de l'homme dans les politiques de développement et d'environnement



Avis de la CNCDH adopté le 16 avril 2015

Dans un avis adopté le 16 avril 2015, la CNCDH se prononce sur la question de la politique de développement et de protection de l'environnement dans le contexte d'une série d'événements majeurs au niveau des instances internationales. Citons à titre d'exemple l'adoption des Objectifs du développement durable (ODD) en septembre 2015, et la COP21 qui s'est déroulée du 30 novembre au 11 décembre 2015.

La CNCDH réaffirme la place centrale qui doit être accordée aux droits de l'homme dans les politiques de développement et de l'environnement en raison de l'interdépendance de ces trois thématiques. En effet, le respect des droits de l'homme constitue un facteur de développement tandis que certains droits de l'homme ont un lien direct avec l'environnement, tel le droit à un environnement sain ou encore le droit à l'eau potable. La CNCDH soutient avec force qu'il est aujourd'hui primordial de faire des droits de l'homme la base juridique et le cadre de référence des négociations en cours en matière de développement et de climat. Une telle approche par les droits implique par ailleurs la mise en place de mécanismes participatifs des personnes, qui ne doivent plus être perçues comme de simples bénéficiaires, mais comme des titulaires de droits, acteurs de leur propre développement. La CNCDH regrette toutefois que certains ODD ne soient pas formulés et pensés sous l'angle des droits, et appelle à ce qu'ils constituent le cadre de réflexion lors de leur mise en œuvre. Dans ses recommandations, la CNCDH s'adresse tant au Gouvernement qu'aux acteurs privés, notamment aux entreprises, sur lesquelles repose une part de responsabilité en matière de protection des droits de l'homme, de l'environnement et de développement.

Cet avis a été largement diffusé, notamment auprès de l'Agence française du développement (AFD), à qui la CNCDH a proposé de travailler sur l'approche par les droits dans le domaine du droit au développement. Il fait suite à la rencontre de la CNCDH avec le rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et l'environnement, John Knox, en 2014. La Commission a d'ailleurs pu prendre la parole devant le Conseil des droits de l'homme des Nations unies à l'occasion de la présentation de son rapport sur la France en 2015.

Rendre effectives les valeurs de la République



Avis de la CNCDH adopté le 2 juillet 2015

Rendu dans le contexte d'émotion et de débat, consécutif aux attentats du mois de janvier 2015, l'**avis rendu le 2 juillet 2015 « Liberté, égalité, fraternité, rendre effectives les valeurs de la République »** apparaît comme un guide destiné aux futurs travaux de la CNCDH (mandature 2015-2018).

Liberté, égalité, fraternité, ces valeurs ont vocation à protéger et à émanciper, mais la CNCDH note que les modèles français d'éducation, d'insertion sociale, d'intégration, ou de politique de la ville, qui ont prévalu jusqu'à présent, peinent à conférer à ces valeurs fondamentales une véritable effectivité pour l'ensemble des personnes vivant en France. Si ce constat n'est pas récent, il s'est renforcé depuis début 2015. L'ensemble des acteurs concernés a été conduit à s'interroger une nouvelle fois sur la crise sociale que traverse la France, et sur la réalité concrète des valeurs de la République.

A ce propos, **la CNCDH entend réaffirmer et préciser le rôle de l'école**. S'il apparaît évident que celle-ci est en première ligne en tant qu'instrument privilégié d'action et lieu de débats, particulièrement à destination des plus jeunes, **il est impératif de ne pas confondre l'action éducative et celle d'inculquer une morale officielle**.

Pour la Commission, les valeurs de la République et le principe de laïcité ne sauraient en outre être mobilisés comme simples vecteurs de maintien ou de rétablissement de l'ordre. Il s'agit bien plus de contribuer à construire un projet commun en formant des individus autonomes et des citoyens responsables dans une société démocratique, tournée vers l'inclusion de tous et garante de l'effectivité des droits pour tous.

La CNCDH rappelle en outre que l'école ne doit pas seule porter une responsabilité d'éducation. Il convient ainsi de ne pas oublier la multiplicité des lieux ou des instances qui, directement ou indirectement, ont un rôle de formation et d'éducation, depuis la famille jusqu'aux clubs sportifs ou aux centres de loisirs, en passant par la rue et les réseaux sociaux. **Encourageant l'ensemble des acteurs, publics et privés, à agir**, la Commission tient à ouvrir la voie à une réflexion générale sur la mise en œuvre concrète des valeurs de la République, ainsi que sur l'articulation des droits fondamentaux, y compris économiques, sociaux et culturels.

Améliorer le dispositif de recueil du consentement des personnes vulnérables



Avis de la CNCDH adopté le 16 avril 2015

La CNCDH a été saisie par la Secrétaire d'Etat chargé de la famille, des personnes âgées, et de l'autonomie, afin de se prononcer sur les possibles évolutions législatives, réglementaires, et de pratiques professionnelles, en matière de recueil du consentement des personnes vulnérables. L'élaboration et l'adoption de l'avis ont donné lieu à des débats extrêmement nourris au sein de la CNCDH sur la question des rapports entretenus par le consentement et la dignité des personnes, sujet d'une grande complexité philosophique, éthique et juridique.

Dans son avis du 16 avril 2015, la CNCDH rappelle l'importance du respect du consentement d'un individu, manifestation de la volonté de celui-ci, déterminant essentiel de la validité d'un acte l'engageant.

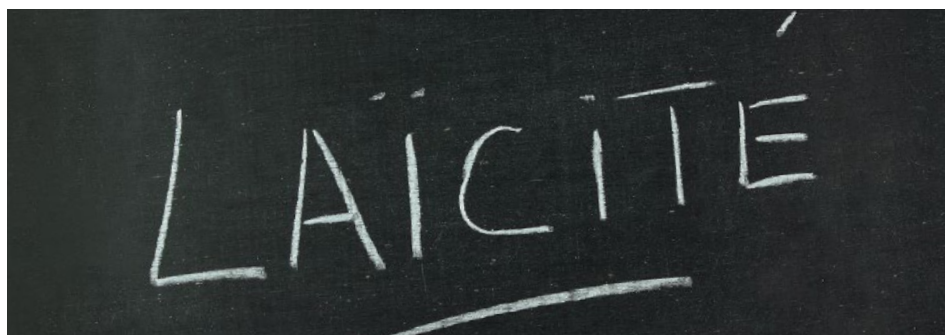
La CNCDH conclut, au terme de nombreux débats et auditions, que **la validité du consentement doit nécessairement être présumée, et ne peut être remise en cause a priori, dès lors que celui-ci est libre et éclairé.**

Pour autant, la CNCDH souligne que **le consentement émis par une personne résulte bien souvent d'une tension, entre le souhaité et le possible, entre des désirs et des intérêts contradictoires, entre la volonté individuelle et l'intérêt collectif.**

A cet égard, la Commission met une nouvelle fois en évidence **l'attention toute particulière qu'il convient d'apporter aux conditions de recueil du consentement, particulièrement celui des personnes vulnérables.** Une telle attention passe, d'une part, par l'amélioration de la procédure d'information de ces personnes et de dialogue avec elles et leur entourage, et d'autre part, par celle de l'effectivité des procédures impliquant l'actualisation régulière de ce recueil. A cette fin, la CNCDH préconise une augmentation des moyens matériels, financiers, humains et de formation.

Pour finir, il est important de souligner que cet avis a contribué pour une large part à la réflexion du ministère concerné. Ainsi certaines recommandations ont été déclinées dans le projet de loi « *adaptation de la société au vieillissement* ».

Promouvoir la laïcité en 2015



La prise de position pour le retrait de la proposition de loi sur la laïcité

Au mois de mars 2015, et dans son objectif de défendre et promouvoir le principe de laïcité, la CNCDH s'est prononcée en faveur du retrait de la proposition de loi n°2614 *sur la laïcité*, laquelle visait à «*étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs, et à assurer le respect du principe de laïcité*». Actuellement en attente d'une deuxième lecture au Sénat, ce texte est, pour la CNCDH, en totale contradiction avec les textes fondateurs du principe de laïcité. Rappelant la lettre et l'esprit de son avis du 26 septembre 2013, «*Laïcité : légiférer n'est pas la solution*», cette dernière position s'inscrit dans une démarche globale de la CNCDH, sur l'ensemble de l'année 2015.

www.cncdh.fr/fr/publications/lettre-de-la-presidente-de-la-cncdh-adressee-au-president-de-la-republique

En savoir plus :

www.strategie.gouv.fr/plateforme-rse

Différents séminaires pour aborder la laïcité

Quatre séminaires ont été organisés, en partenariat avec le CESE, afin d'aborder les différentes approches de la laïcité : l'approche philosophique et religieuse, l'approche des responsables politiques locaux, l'approche des associations, et enfin celle du monde du travail.

Ce cycle de séminaires s'est conclu par un colloque le 25 septembre 2015, co-organisé par le Conseil économique, social et environnemental, l'association Coexister, l'Observatoire de la laïcité, et la CNCDH, sur le thème «*Cohésion nationale et diversité des convictions*».

Compte tenu du caractère central de la laïcité aujourd'hui, des confusions encore trop nombreuses et de l'importance de la demande d'explications concrètes, la CNCDH entend prolonger son action par la production de courts-métrages à destination des élèves de primaire et de collège pour les sensibiliser à cette question de la laïcité (dans la suite des films «*Graines de citoyen*»).



Commission nationale de mise en œuvre du droit humanitaire international

LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE EN BREF

Le droit international humanitaire (DIH) désigne l'ensemble des règles internationales qui sont spécialement destinées à limiter les effets des conflits armés sur les personnes et les biens. Il protège ainsi les personnes qui ne participent pas ou plus directement aux combats et restreint les moyens et méthodes de guerre. Le DIH est également appelé « droit de la guerre » ou « droit des conflits armés ».

Il s'applique dans toutes les situations de conflit armé, aux acteurs étatiques et non-étatiques. Les fondements du DIH sont posés dans les quatre conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977.

En tant qu'INDH, la CNC DH assure une mission de contrôle de l'intégralité des engagements internationaux par la France relatifs aux droits de l'homme, engagements qui découlent des conventions internationales ratifiées par l'Etat.

Certains de ces textes constituent un corpus juridique spécifique relatif à l'assistance aux victimes des conflits armés et leur protection. Etant donné la spécificité de ces règles, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) recommande la création d'une Commission nationale du droit international humanitaire en vue d'en assurer l'application effective. Puisque les Etats parties aux conventions sont les premiers titulaires d'obligations au titre du DIH, ceux-ci doivent s'engager à le respec-

ter lorsqu'ils sont impliqués dans des conflits, mais également à le mettre en œuvre. C'est pourquoi la création d'une commission nationale, ou le fait d'en confier le mandat à une INDH, témoigne d'un réel effort permettant d'assurer les garanties essentielles accordées aux victimes des conflits armés et démontre la volonté de l'Etat de remplir ses obligations fondamentales pour respecter et faire respecter le DIH.

En France, la CNC DH s'est tout naturellement saisie de ce mandat qui est assorti de trois missions principales : l'évaluation du droit national existant au regard des obligations créées par les différents instruments internationaux ; l'émission de recommandations visant à faire progresser la mise en œuvre de ce droit ; et la diffusion du DIH.

Dans ce cadre, la CNC DH promeut, par exemple, le renforcement du système juridique international, en particulier le rôle clef de la Cour pénale internationale (comme elle l'a fait dans ses avis de 2008, 2010 et 2012). Elle veille à ce que la France applique le principe de complémentarité et permette que soient traduits en justice devant les tribunaux français des auteurs de crimes de guerre, quel que soit le pays d'origine ou le pays où les crimes ont été commis. Le Comité international de la Croix-Rouge assiste les Etats dans la mise en œuvre des conventions depuis 1996 grâce à ses **Services consultatifs en droit international humanitaire**.



La Plateforme RSE, promouvoir les droits de l'homme au sein de l'entreprise.

En 2011, la Commission européenne demandait aux Etats membres de mettre en place des plans d'action pour promouvoir la Responsabilité sociale des entreprises (RSE) dans le cadre de la stratégie Europe 2020.

Sur proposition de seize organisations représentatives des employeurs, des salariés et de la société civile, le gouvernement français a annoncé la création de la Plateforme RSE en septembre 2012.

Installée en juin 2013, cette structure est un espace de dialogue et de concertation privilégié pour l'ensemble des parties prenantes de la RSE. Répartis en 5 pôles, les 48 membres ont pour mission d'élaborer des guides pratiques, des recommandations et de soutenir des initiatives pour promouvoir la RSE dans tous les secteurs.

En savoir plus :

www.strategie.gouv.fr/plateforme-rse

La CNCDH a intégré la plateforme en 2014.

L'attention de la Commission s'est plus particulièrement portée sur un des trois groupes de travail mis en place en 2013 « Implications de la responsabilité des entreprises sur leur chaîne de valeur (filiales et fournisseurs) telle que recommandée par les normes internationales ». S'appuyant sur les travaux du groupe de travail, les vice-présidents de la Plateforme RSE ont été auditionnés par le cabinet du Premier ministre et le Sénat dans le cadre des travaux préparatoires de la Proposition de loi « Devoir de vigilance ». La CNCDH regrette d'ailleurs que cette proposition ait été une nouvelle fois rejetée par le Sénat.

La CNCDH a aussi particulièrement collaboré aux travaux sur l'élaboration de deux plans liés à la RSE :

- Le plan national RSE que le gouvernement s'est engagé à présenter à l'Union Européenne début 2016.
- Le plan national d'action Entreprises et droits de l'homme, plan d'application des Principes directeurs des Nations unies pour les droits de l'homme et les entreprises. Le plan proposé s'appuie très largement sur les recommandations de la CNCDH émises dans son avis du 25 octobre 2013 (www.cncdh.fr/fr/publications/entreprises-et-droits-de-lhomme).



Suivi des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans le cadre de sa mission de contrôle, la CNCDH veille au respect des textes européens relatifs aux droits de l'homme émis par le Conseil de l'Europe.

À ce titre, elle se doit d'être extrêmement vigilante sur le suivi des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et des affaires pendantes devant elle concernant la France. Cet impératif a été rappelé dans l'avis du 19 mars 2015 sur la *Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*. Cet avis a mis en exergue l'essor donné par la Déclaration de Bruxelles à la mission particulière des Institutions nationales, en aval comme en amont des arrêts rendus par la Cour.

La CNCDH s'est saisie de cette mission. Elle a, cette année, rédigé deux tierces interventions¹ devant la CEDH dans les affaires *A.A.A. contre France* et *I.O. contre France* relatives à la situation de ressortissants soudanais, qui, déboutés de leurs demandes d'asile, risquaient d'être renvoyés dans leur pays d'origine où ils seraient exposés à des mauvais traitements. Le but de la démarche de la CNCDH était de soutenir que cette situation est symptomatique d'un problème récurrent en France, relatif notamment à la situation des demandeurs d'asile déboutés, qu'il est impossible de renvoyer dans leur pays d'origine, en raison d'un risque de violation de l'article 3 de la Convention.

Sur un autre plan, la CNCDH œuvre au suivi des arrêts de la Cour, en vertu de la *règle 9.2 des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables*. En 2015, la Commission est ainsi intervenue concernant l'exécution de l'arrêt *Winterstein et autres c. France* où la France a été condamnée pour violation de l'article 8 de la Convention, pour avoir expulsé des personnes issues de la communauté des gens du voyage du terrain qu'elles occupaient. Elle a transmis au Comité des ministres une communication dans laquelle elle exprime son désaccord avec le gouvernement français, pour qui l'exécution de cet arrêt n'appelle aucune mesure législative ou réglementaire spécifique. La CNCDH recommande la mise en œuvre de mesures qui permettraient de garantir la non-répétition de la violation constatée.

Enfin, la CNCDH contribue également à la pénétration de la jurisprudence de la CEDH au sein de l'administration française et auprès des professionnels du droit en s'y référant systématiquement dans ses avis tout comme en publiant sur son site des résumés des arrêts concernant la France.



La mission d'
engagements

A world map with a magnifying glass focusing on Europe and North Africa. The map shows various countries including Russia, Ukraine, Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Turkey, Iraq, Syria, Jordan, Egypt, Libya, Tunisia, Algeria, Morocco, and Spain. Major cities like Moscow, Kyiv, Warsaw, Prague, Bratislava, Budapest, Bucharest, Sofia, Ankara, Baghdad, Damascus, Amman, Cairo, Tripoli, Tunis, Algiers, Rabat, and Madrid are labeled. The magnifying glass is positioned over the Mediterranean Sea and the Iberian Peninsula.

e contrôle de l'effectivité des
s internationaux de la France

La mission de contrôle de l'effectivité des engagements internationaux de la France

Les Institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme, accréditées de statut A auprès des Nations unies, à l'instar de la CNCDH, jouent un rôle clef dans le contrôle des engagements internationaux des Etats dans le domaine des droits de l'homme.

Les conventions internationales des droits de l'homme prévoient un mécanisme de contrôle du respect par chacun des Etats parties des obligations qui en découlent. L'Etat doit périodiquement rendre compte de l'application de chacune de ces conventions devant un organe des Nations unies. La CNCDH, en sa qualité d'Institution nationale des droits de l'homme accréditée, participe à ce mécanisme de contrôle en informant l'organe des Nations unies de l'évaluation qu'elle fait de l'effectivité en France des droits protégés par ces conventions. Cette action de la CNCDH se décompose en trois étapes : un rôle de conseil auprès du Gouvernement, un rôle d'évaluation et de contrôle en lien avec l'organe des Nations unies et un rôle de suivi des recommandations formulées par les Nations unies à l'attention du Gouvernement français.

Outre sa compétence générale en matière de droits de l'homme, la CNCDH a aussi une compétence particulière dans le domaine de la mise en œuvre du droit international humanitaire.

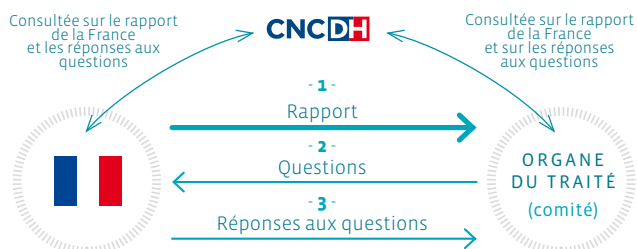
Les interactions de la CNC DH dans le système des Nations unies

ÉTAPE 1

PRÉPARATION de L'EXAMEN

- CONSEIL -

Les échanges CNC DH/France sont confidentiels



ÉTAPE 2

EXAMEN du PAYS PAR LE COMITÉ

- CONTRÔLE -

Les auditions et les recommandations sont publiques.



ÉTAPE 3

SUIVI MONITORING

Entre chaque examen du pays





Convention internationale pour l'élimination de la discrimination raciale

La France a ratifié la **Convention internationale pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale** le 28 juillet 1971. Cette Convention prévoit un mécanisme de contrôle de l'effectivité de la mise en œuvre des droits protégés par cette Convention. La France produit un rapport qu'elle soumet périodiquement à l'examen du Comité des Nations unies. La France a été examinée les 28 et 29 avril 2015 sur la base de ses 20^{ème} et 21^{ème} rapports périodiques.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) a sollicité de la CNC DH une contribution écrite visant à identifier les points cruciaux sur lesquels devaient porter l'examen de la France. Le 29 avril 2015, les représentants de la CNC DH se sont exprimés au cours du dialogue interactif entre le Comité et la délégation gouvernementale française. Au cours de ces deux exercices, la CNC DH a, avant tout, salué l'adoption d'un nouveau Plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme 2015-2017, témoignant d'une volonté politique accrue en la matière, et faisant état de moyens consacrés importants. Elle a, néan-

moins regretté de manière générale, qu'aucune évaluation du plan précédent n'ait été réalisée, et qu'elle n'ait pas été consultée lors de l'élaboration du nouveau plan.

Au-delà de cet aspect, la CNC DH a réitéré ses opinions et sa doctrine sur des questions qu'elle a estimé primordiales, comme, par exemple les statistiques ethniques, l'accès aux droits pour les populations roms, ou encore le phénomène des discours de haine sur internet.

À la suite de cet examen, et prenant en compte les observations de la CNC DH, le CERD a adopté, le 15 mai 2015, ses observations finales concernant les rapports de la France. Dans celles-ci, le Comité attire particulièrement l'attention de la France sur quatre points : les données relatives à la composition démographique de la population ; les discours de haine raciale et l'incitation à la haine raciale ; la discrimination à l'égard des Roms ; et les droits des populations autochtones de Nouvelle Calédonie. La CNC DH sera ainsi spécifiquement attentive à la manière dont ces sujets seront traités dans le prochain rapport périodique de la France.

[Lien vers le site du CERD \(en anglais\)](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx)

www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx

[Lien vers la Convention](http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx)

www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx



Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

La France a ratifié la **Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDEF/CEDAW)** en décembre 1983. Cette Convention prévoit un mécanisme de contrôle de l'effectivité de la mise en œuvre des droits protégés par la Convention. La France produit un rapport qu'elle soumet périodiquement à l'examen du Comité des Nations unies. Ayant du retard, la France vient de soumettre simultanément ses 7^e et 8^e rapports périodiques.

Le Comité a sollicité la CNC DH pour produire une contribution écrite visant à l'éclairer sur les questions à faire préciser au Gouvernement français. La CNC DH a souhaité s'associer au Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes pour réaliser cette contribution. Le 23 novembre 2015, les représentants de la CNC DH ont été auditionnés par le groupe de travail du Comité en charge de l'examen des rapports de la France. Ils sont ainsi pu s'entretenir directement avec la rapporteure du Comité des Nations unies.

La CNC DH a alerté le Comité sur le manque de connaissance des stipulations de la Convention et sur l'effort de diffusion et de formation qui devrait être fourni plus généralement au

sein de la société française, soulignant le fait qu'aucune décision de justice n'a été rendue au visa de cette Convention pourtant si riche. Elle a également dénoncé le manque de volontarisme politique en lien avec la réduction des inégalités et des discriminations faites aux femmes. Egalement Rapporteur national indépendant sur la lutte contre la traite des êtres humains, la CNC DH a fait valoir son expertise pour dénoncer l'absence de politique cohérente et engagée sur cette thématique. Elle a alerté le Comité sur la situation des groupes présentant des vulnérabilités particulières, en raison du cumul de discriminations dont ceux-ci sont l'objet, et en particulier les femmes migrantes et les femmes Roms. La CNC DH a souhaité enfin mettre l'accent sur les femmes excisées ou menacées de subir une mutilation sexuelle, phénomène en résurgence en France qu'une politique de sensibilisation, adaptée aux prévalences dans les territoires dont sont issues les nouvelles migrations, pourrait aisément - et à peu de frais - protéger.

La CNC DH sera invitée à s'exprimer de façon indépendante lorsque la délégation gouvernementale française viendra exposer la mise en œuvre des droits garantis par la Convention.

Texte de la convention

www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx

En savoir plus sur le comité

www.ohchr.org/FR/HRBodies/CEDAW/Pages/CEDAWIndex.aspx



Convention relative aux droits des personnes handicapées

La France a ratifié à la **Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées** le 18 février 2009. Cette Convention prévoit un mécanisme de contrôle de l'effectivité de la mise en œuvre des droits protégés par la Convention. La France aurait dû produire son premier rapport en 2012 devant le Comité des Nations unies compétent.

La CNCDH, en sa qualité d'Institution nationale des droits de l'homme, est membre du Comité de suivi de la Convention internationale sur les personnes handicapées qui fait expressément référence aux Principes de Paris pour le contrôle de l'effectivité des droits garantis. Le Comité de suivi est composé, outre la CNCDH, du Défenseur des droits qui traite des plaintes individuelles en matière de discriminations à raison du handicap, du Comité national consultative des personnes handicapées (CNCPH) et du Conseil français des personnes handicapées pour les questions européennes (CFHE).

Le Gouvernement a sollicité la CNCDH pour le conseiller dans l'élaboration de son premier rapport attendu depuis plus de 3 ans par le Comité des Nations unies compétent. Il a donc

présenté son pré-rapport devant le groupe de travail de la CNCDH constitué à cet effet et une note critique a été produite, soulignant l'inadéquation du rapport avec les attendus du Comité des Nations unies. Sur la base de cette note, le représentant du Gouvernement a souhaité, de façon très constructive, s'entretenir à nouveau avec la CNCDH sur la conduite à tenir pour que la France réponde le mieux possible à la demande du Comité des Nations unies.

La CNCDH sera attentive au choix qui sera retenu par le Gouvernement français et fera valoir son point de vue lorsqu'elle interagira avec le Comité des Nations unies compétent sur cette question.

L'approche de la Convention internationale sur les personnes handicapées est tout à fait remarquable puisqu'elle définit le handicap comme résultant « de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres », et ainsi sujet de droit, à pied d'égalité avec les autres, s'éloignant de l'approche française, marquée dans la loi du 11 février 2005 qui tend à approcher la question du handicap davantage sous l'angle de l'offre de soins et de l'assistance.



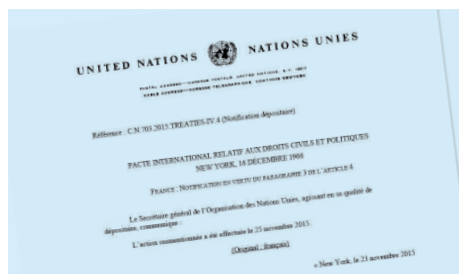
La Convention internationale sur les droits de l'enfant

La France a ratifié la **Convention internationale sur les droits de l'enfant** le 7 août 1990. Cette Convention prévoit un mécanisme de contrôle de l'effectivité de la mise en œuvre des droits protégés par cette Convention. La France produit un rapport qu'elle soumet périodiquement à l'examen du Comité des Nations unies. La France a produit son cinquième rapport périodique.

Dans le cadre de ses missions de contrôle et de conseil auprès du Gouvernement français, la CNC DH a été consultée par ce dernier sur les réponses à apporter aux questions posées par le Comité sur la base du cinquième rapport périodique. Dans le cadre de cette consultation, la CNC DH s'est attachée à formuler des recommandations et observations visant à rendre les réponses du Gouvernement plus cohérentes, plus intelligibles et plus complètes, afin que ces dernières remplissent les attentes du Comité et concourent à une parfaite représentation de la situation des droits de l'enfant en France.

Par la suite, la CNC DH a été sollicitée par le Comité, dans le cadre de l'examen de la France se tenant en janvier 2016, afin de réaliser une contribution écrite sur sa perception du respect et de l'application de la Convention sur le territoire français. Elle a, à cette occasion, souhaité attirer l'attention du Comité sur des points qu'elle estime problématiques, comme, par exemple : la protection de l'enfance ; l'enfance et l'exploitation des êtres humains ; les discriminations existantes dans le système scolaire français ; la situation des enfants handicapés ; les problématiques rencontrées par les mineurs isolés étrangers ou les enfants roms ; et l'état actuel de la justice pénale des mineurs.

L'ensemble de ces éléments ont été examinés par les experts du Comité avec qui une délégation de la CNC DH s'est entretenue lors de la session d'examen de la France en janvier 2016 à Genève. La CNC DH suivra attentivement la mise en œuvre par la France des conclusions finales émises par le Comité des Nations unies.



Pacte international relatif aux droits civils et politiques

La France a ratifié en 1980 le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** élaboré en 1966. Ce Pacte fondamental qui fait partie de la Charte des droits de l'homme prévoit un mécanisme de contrôle de l'effectivité de la mise en œuvre des droits garantis. Le Comité des droits de l'homme est en charge de ce mécanisme de contrôle et s'appuie sur les Institutions nationales des droits de l'homme dans sa mission. La France produit un rapport qu'elle soumet périodiquement à l'examen du Comité des droits de l'homme des Nations unies. La France était examinée en juillet 2015 à l'occasion de son 5^{ème} rapport périodique.

La CNCDH a contribué par écrit aux travaux du Comité des droits de l'homme et est intervenue le 6 juillet 2015 oralement au début de la session au cours de laquelle la France était examinée.

Elle a dénoncé le manque d'effectivité concrète de bon nombre de droits fondamentaux en dépit d'un cadre juridique prolifique et les politiques qui, souvent inspirées par des préjugés ou par la peur, conduisant à des discriminations à l'égard des populations qui auraient

besoin de protection (les migrants, les musulmans, les Roms et les gens du Voyage, les personnes en situation de précarité...). Elle a souligné par ailleurs ses préoccupations dans la lutte contre l'impunité en matière de crimes internationaux ainsi que l'indigence de la politique publique en matière de lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains.

Il convient de rappeler que les observations formulées par l'ensemble des Comités des Nations unies de façon générale et du Comité des droits de l'homme en particulier ont vocation à faire l'objet d'un suivi, notamment au travers de l'ouvrage de la CNCDH *Les droits de l'homme en France*, visant à comprendre le contenu des recommandations formulées, l'identification des acteurs étant le mieux susceptibles de les mettre en œuvre, et finalement faciliter l'appropriation de ces recommandations pour une mise en œuvre effective et rapide en France.



Organisation
internationale
du Travail

Protection des migrants

La France n'a pas ratifié la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n'est pas soumise au contrôle mené par le Comité pour les travailleurs migrants.

La CNCDH regrette que la France n'ait pas ratifié cette Convention. Toutefois, de nombreuses normes trouvent à s'appliquer dans le champ de la migration, du travail, et plus largement du droit des étrangers.

Il est à noter que ces thèmes, et en particulier l'asile et le droit des étrangers, sont particulièrement structurants dans le travail de la CNCDH qui a élaboré une véritable doctrine. La CNCDH a ainsi produit de très nombreux avis et études sur ces thématiques.

Organisation internationale du travail (OIT)

En sa qualité de Rapporteur national indépendant sur toutes les formes de traite et d'exploitation des êtres humains, et dans le cadre de la campagne mondiale de mobilisation contre le travail forcé «50 for freedom», l'Organisation internationale du travail (OIT) et la CNCDH ont organisé un **colloque sur le Protocole additionnel à la Convention n°29 de l'OIT sur le travail forcé** le 17 décembre 2015 au Sénat **sous le patronage de Myriam El Khomri, Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social**. Alors que le parlement français s'apprête à ratifier en 2016 le protocole, la CNCDH et l'OIT ont réuni des experts français et européens pour évoquer les outils juridiques et mécanismes existants au niveau mondial et français pour lutter contre ce fléau.

En savoir plus :
www.50forfreedom.org

Actes du colloque :
www.cncdh.fr/fr/publications/colloque-mobilisation-contre-lesclavage-moderne



Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)

La CNCDH interagit avec les organes de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), en sa qualité d'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme.

Ainsi, **lorsque trois représentants personnels de la présidence de l'OSCE pour la lutte contre l'intolérance se sont rendus en France, ils ont eu un long entretien avec une délégation de la CNCDH, en janvier 2015.** Ceux-ci souhaitent s'appuyer tout particulièrement sur l'expertise de la CNCDH qui, depuis 1991, est le Rapporteur national indépendant sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie et qui produit de nombreux avis et études sur les discriminations subies par des groupes vulnérables et se mobilise largement en faveur de l'éducation aux droits de l'homme et à la tolérance et au respect de l'Autre.

A la suite de cet échange constructif, **la CNCDH a été sollicitée par le Gouvernement français afin de produire une note afin de réagir au rapport de visite dressé par les représentants de la présidence de l'OSCE.** La CNCDH a ainsi pu préciser un certain nombre d'éléments tirés de ses nombreuses études et remontées du terrain sur les sujets spécifiques traités par les représentants de l'OSCE.



Conseil de l'Europe

Les interactions entre la CNCDH et le Conseil de l'Europe sont étroites et de nature très variées.

Outre **l'implication de la CNCDH en lien avec la Cour européenne des droits de l'homme** qui constitue une activité très importante, tant en amont de la décision par le truchement de tierce interventions, qu'en aval par le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour en application de la règle 9.2 des Règles du Comité des Ministres, la CNCDH a construit un dialogue fécond avec les organes de protection et les organes de promotion des droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

Le 21 mars 2015, à l'occasion de la visite en France de la **Commission européenne contre le racisme et l'intolérance**, la CNCDH a longuement échangé avec les commissaires qui ont rendu un rapport en février 2016 témoignant de leur convergence de vue avec la CNCDH, Rapporteur national indépendant sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.



La CNC DH a également été sollicitée pour rencontrer la délégation du **Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)** le 16 novembre 2015. Les échanges ont notamment porté sur les moyens de promouvoir au mieux les observations du Comité pour faciliter leur appropriation par la France, et le rôle clef que la CNC DH peut jouer.

Compte tenu de son mandat de Rapporteur national sur la traite et l'exploitation des êtres humains, la CNC DH entretient un **dialogue constructif et continu avec le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA)** dont le président, Nicolas Le Coz, a été à plusieurs reprises auditionné. Ce dernier a par ailleurs participé à l'événement relatif à la lutte contre le travail forcé organisé au Sénat le 17 décembre en partenariat avec l'Organisation internationale du travail (OIT).

Le lien le plus étroit est certainement celui que la CNC DH entretient avec le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Ainsi, lors de sa visite en France à l'automne 2014, Nils Muiznieks s'était entretenu avec les

membres de la CNC DH au cours d'une discussion très riche. Il a ensuite souhaité partager les conclusions de sa visite lors d'une conférence-débat « Tous égaux en France ? » organisée par la CNC DH à Sciences Po le 17 février 2015, abordant les discriminations à raison du handicap, celles envers les Roms et les Gens du voyage et plus largement la thématique du racisme et de l'intolérance.

Face à la multiplication des réformes attentatoires aux libertés tenant à la surveillance généralisée des citoyens, à l'extension des pouvoirs de police, à la réduction du périmètre du contrôle du juge judiciaire, et enfin aux mesures dérogatoires prises dans le cadre de l'état d'urgence, la CNC DH partage les inquiétudes du Commissaire aux droits de l'homme et s'est associée aux alertes qu'il a lancées.



Interaction

avec les acteurs
et les réseaux

Les **Institutions nationales des droits de l'homme** 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. Ce statut oblige la Commission. 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 étrangers 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 réseaux des INDH 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 auprès des décideurs publics français.



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 mis en place par le Ministère des affaires étrangères. Elle reçoit également la visite de délégations nationales œuvrant dans le champ des droits de l'homme dans leurs pays. 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.

Les rencontres plus institutionnelles sont l'occasion de mieux saisir des enjeux humains parfois techniques mais toujours d'une profonde actualité. Il en a été ainsi en 2015 de la rencontre avec **Mary Robinson, envoyée spéciale des Nations unies sur le changement climatique** en mars, et avec **la Procureur de la Cour pénale internationale, Maître Fatou Bom Bensouda**, en avril **Zeid Ra'ad Al Hussein, Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations unies** est également venu à la CNCDH pour un échange d'une grande richesse avec les membres.

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

Au travers du Prix des droits de l'homme de la République française qu'elle décerne, la CNCDH entend apporter un soutien financier aux projets primés mais également une certaine protection à l'ONG récompensée et à ses représentants.

Décerné chaque année depuis 1988, ce Prix des droits de l'homme 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. Pour l'année 2015, les membres de la CNCDH ont retenu deux thèmes de candidature : Dangers d'Internet pour les droits de l'homme; environnement et droits de l'homme.

Cette année, 109 projets ont été soumis, issus de 46 pays du monde. Pour sa 27^{ème} édition, le rayonnement international du Prix des droits de l'homme se confirme à nouveau. Il offre ainsi soutien et protection à des ONG opérant dans un monde où la défense des droits de l'homme peut être très risquée.

Le 11 décembre 2015, au lendemain 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.



Le jury a distingué pour le thème, «Dangers d'Internet pour les droits de l'homme»:

- **Organization for community development** (Pakistan) pour un projet visant à renforcer les capacités des internautes habitant dans la région du Pendjab au Pakistan (en particulier les femmes et les jeunes) et à analyser les dangers et risques de surveillance de masse.

- **Action pour la lutte contre l'ignorance du SIDA (RDC)**, pour un projet qui vise à renforcer l'accès à Internet et la formation des jeunes internautes LGBT pour qu'ils communiquent entre eux et se protègent mieux contre les crimes homophobes de plus en plus fréquents dans la région du Sud-Khivu.

- **Asociacion nacional contra la trata humana en la sociedad**, ANTHUS (Mexique), pour le déploiement de la campagne #pourunréseau-sur, qui vise à informer les jeunes internautes sur la traite des êtres humains et plus spécifiquement sur les dangers d'Internet comme outil de recrutement pour la traite et les trafics d'êtres humains.

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 distingué pour le thème, «Environnement et droits de l'homme»:

- **Observatoire congolais des droits de l'homme, OCDH**, (Congo Brazzaville), pour un projet visant à promouvoir le respect des droits des communautés locales et autochtones affectées par les activités des multinationales qui cherchent à diversifier leurs activités d'exploitation sur le sol congolais.

- **Environnement et développement du Tiers Monde, ENDA** (Colombie), pour un projet qui vise à permettre aux recycleurs/euses populaires de Bogota de se professionnaliser et de s'organiser pour qu'ils puissent sortir de l'extrême pauvreté et défendre leurs droits et libertés (avec une attention spécifique portée aux femmes).

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 :

- Nomadesc, Colombie
- Sauvez Bucarest, Roumanie
- Irex Europe, France
- TEDIC, Paraguay

PHOTO CI-DESSUS, DE GAUCHE À DROITE : Mariana Wenzel-Gonzalez et Gabriela Moreno Valle Rosas (ANTHUS), Trésor Chardon Nzila Kendet (OCDH), Maria Victoria Bojaca Penagos (ENDA), Karamat Jameel (OCD)



Les jumelages institutionnels 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 CNCDH de mener des missions opérationnelles de soutien et d'appui à ses homologues. 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.

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 la politique 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 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Convention internationale des droits de l'enfant, la Convention relative aux droits des personnes handicapées, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

La CNCDH 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, initié dès 2014 pour deux ans. Elle s'est associée avec l'Institution nationale des droits de l'homme des Pays-Bas et le BIM pour le jumelage avec le CNDH initié en 2015 pour deux ans.



Le réseau international : le Comité International de Coordination (CIC)

Le Comité International de Coordination rassemble tous les ans toutes les INDH à Genève, à l'occasion de l'une des séances du Conseil des droits de l'homme des Nations unies. La CNCDH qui est membre du bureau du CIC, participe à l'ensemble de ces réunions statutaires en la personne du secrétaire général.

En 2015, Michel Forst, secrétaire général, a ainsi participé à deux réunions du bureau du CIC, l'une à Genève, l'autre à Mérida au Mexique, durant laquelle les orientations générales, les finances et les questions administratives ont été discutées.

En savoir plus (en anglais) :
<http://nhri.ohchr.org/EN/Pages/default.aspx>

Le réseau européen : ENNHRI

La CNCDH est l'un des membres fondateurs 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 39 INDH à travers l'Europe, 24 d'entre elles sont accréditées de statut A.

Les quatre grands objectifs du réseau ENNHRI 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 2015, le réseau ENNHRI a mené une série d'activités s'inscrivant dans la poursuite de ces objectifs, organisant le travail au sein de groupes dédiés, adoptant des positions communes notamment sur la crise de réfugiés. Avec le soutien de l'OSCE, une académie d'été sur les droits de l'homme à destination du personnel des INDH a également été organisée.

La CNCDH participe très activement au Legal Working Group 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 et de ses groupes subordonnés. A l'initiative de la CNCDH, le réseau ENNHRI a depuis 2004 statut d'observateur au sein de cette instance.

Lors de l'Assemblée générale d'ENNHRI, les 29 et 30 novembre à Utrecht, la CNCDH a été réélue pour un second mandat comme membre européen au Sous-Comité d'accréditation des Institutions nationales des droits de l'homme, candidature portée par Magali Lafourcade, secrétaire générale adjointe.

En savoir plus sur ENNHRI :
www.ennhri.org et Twitter [@ennhri](https://twitter.com/ennhri)



Le Réseau francophone : l'AFCNDH,

Association Francophone des Commissions
Nationales des Droits de l'Homme

L'AFCNDH a pour mission de contribuer à la création, au développement et au renforcement d'Institutions nationales des droits de l'Homme (INDH), indépendantes, en apportant une assistance technique et en assurant un suivi régulier.

Pour mener à bien cette mission, l'AFCNDH en partenariat avec l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), le Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme (HCDH), le Réseau africain des institutions nationales des droits de l'Homme (RINADH) et d'autres partenaires, participe au renforcement des capacités des INDH en suivant un plan stratégique intégré, adopté tous les ans, qui se décline en activités visant le renforcement des capacités des INDH et en activités thématiques.

Elle a tenu son congrès à Dakar (Sénégal) et réélu Driss Al Yazami (Maroc) comme président, Michel Forst restant secrétaire général de l'association.

En savoir plus :
<http://afncdh.org> (en cours de construction)



Le point focal de l'Agence européenne des droits fondamentaux : l'IFDL,

L'Institut français des droits et libertés

L'Institut français des droits et libertés est le Point focal français qui fait partie du réseau des 28 points focaux (FRANET) de l'Agence européenne des droits fondamentaux (FRA). Chaque année, elle collecte des données et des témoignages d'acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux sur des thématiques que la FRA souhaite aborder.

Ainsi en 2015, l'IFDL a remis à la FRA plusieurs rapports thématiques, notamment sur le droit à l'autonomie des personnes en situation de handicap, sur la réhabilitation des personnes condamnées ou en attente de jugement, sur l'utilisation des systèmes d'information dans la gestion des frontières, dans la gestion des visas et des demandes d'asile, sur l'inclusion des migrants et de leurs descendants dans la société. Ces rapports concernent tous les pays européens. A la suite des attaques terroristes à Paris en janvier 2015, un rapport spécifique a été rapidement réalisé sur la perception de l'impact de ces attaques sur les droits de l'homme.

En savoir plus sur l'IFDL : <http://ifdl-france.org/>
En savoir plus sur FRA : <http://fra.europa.eu/fr>

Les relations internationales de la CNCDH

07

14

21

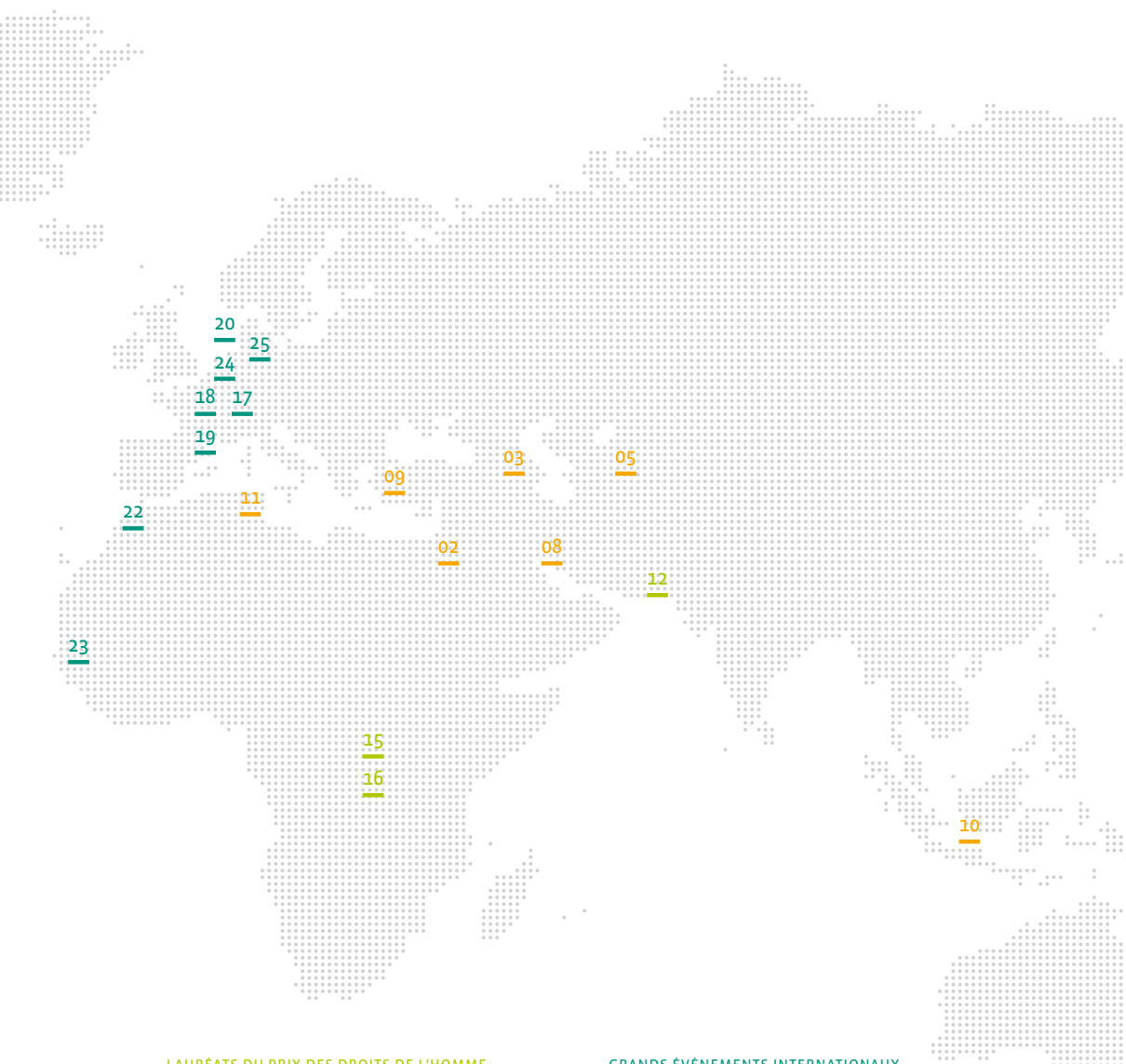
01 06

13

04

VISITES DE DÉFENSEURS DES DROITS DE L'HOMME

- 01** **Ingrid Saavedra**, avocate, Fondation comité de solidarité avec les prisonniers politiques et **Julio Arévalo**, Corporation centre d'attention psychosociale, Colombie
- 02** **Zeid Ra'ad Al Hussein**, haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations unies
- 03** **La fille de Leyla** et **Arif Yunus**, deux défenseurs emprisonnés, Azerbaïdjan
- 04** **Ademir Kaba**, leader indigène Mundurucu et **Felicio Pontes**, procureur fédéral, Brésil
- 05** **Ulugbek Mukhammadiev**, ombudsman auprès du parlement, Ouzbékistan
- 06** **Jael Quiroga Carillo**, directrice et **Luz Aponte**, avocate, Corporación REINICIAR, Colombie
- 07** **Olga Guzman**, **Axel Garcia**, membres de la Commission mexicaine de défense et de protection des droits de l'homme et **Juan Carlons Trujillo Herrera**, défenseur des droits, Mexique
- 08** **Alanoud Al Sharekh**, conseillère du Cheikh Tameer AL SABAH, Koweït
- 09** **Afak Pavey**, Députée CHP de la circonscription d'Istanbul, Turquie
- 10** **Haris Azhar**, coordinateur de l'ONG KontraS (The Commission for the Disappeared and Victims of Violence), Indonésie
- 11** **Yasmine Thabet**, dirigeante d'ATSM, association tunisienne de soutien des minorités, Tunisie



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

- 12 **Pakistan** : Organization for community development
- 13 **Colombie** : Enda Europe et Enda Colombie
- 04 **Mexique** : ANTHUS (Asociacion nacional contre la trata humana en la sociedad)
- 15 **République démocratique du Congo** : ALCIS (Action pour la lutte contre l'ignorance du SIDA)
- 16 **Congo Brazzaville** : Observatoire congolais des droits de l'homme

GRANDS ÉVÉNEMENTS INTERNATIONAUX

- 17 **Genève** : Comité international de coordination des INDH
- 18 **Paris** : Conférence-débat « Tous égaux en France ? » avec le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe
- 19 **Paris** : Colloque « Les nouveaux visages de l'esclavage » en partenariat avec le Collectif Ensemble contre la traite
- 20 **Belgique** : Journées européennes du développement
- 21 **Mexique** : Comité international de coordination des INDH
- 22 **Maroc** : Lancement du jumelage Union européenne / Maroc
- 23 **Sénégal** : Congrès de l'Association francophone des commissions nationales des droits de l'homme
- 24 **Belgique** : Rencontre à Bruxelles du Réseau européen des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains
- 25 **Pays-Bas** : Assemblée générale d'ENNHRH à Utrecht

Personnes et organismes auditionnés en 2015

Avis sur la Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

Vincent Berger, juriste de la Cour européenne
des droits de l'homme jusqu'en février 2013

Avis sur la situation des migrants à Calais et dans le Calaisis

Personnalités

Olivier Cahn, maître de conférences à l'université
de Cergy-Pontoise / CESDIP

Mathilde Pette, sociologue, post doctorante
au Cersé (CNRS/ Lille 1), chercheuse associée
au Ceraps (CNRS/ Lille 2)

Associations et institutions

Direction départementale de la sécurité publique
du Pas-de-Calais, **François Angelini**, Directeur
Police nationale, circonscription de sécurité
publique de Calais, **Jean-Paul Arbelin**, Commissaire
divisionnaire de police, chef de la circonscription
OFII, **Stéphane Bergamini**, directeur de l'antenne
calaisienne

Police de l'air et des frontières, **Renaud Bernhardt**,
directeur départemental

Police nationale, **Gilles Furigo**, inspecteur général
Préfecture, **Fabienne Buccio**, préfète du Pas-de-Calais
Préfecture, **Denis Gaudin**, sous-préfet de Calais
Délégué Interministériel pour l'Hébergement
et l'Accès au Logement (DIHLA), **Sylvain Mathieu**
Ministère de l'Intérieur, **Raphaël Sodini**, conseiller
immigration et asile

Migreurop, **Olivier Clochard**

GISTI, **Jean-Pierre Alaux**, **Caroline Maillary**

Médecins du Monde, **Cécile Bossy** et **Lou Einhorn**

OFPPA, **Pascal Brice**, directeur général
Secours Catholique, **Geneviève Colas** et **Vincent
De Coninck**

Médecins du Monde, **Aurélien Denoual**

et **Mathieu Quinette**

Plateforme des services aux migrants,
Martine Devries, présidente, et **Nathanaël Caillaux**
France Terre d'Asile, **Faustine Douillard**, **Radoslaw
Ficek** et **Jean François Roger**

Amnesty International, **Jean-François Dubost**

La vie active, **Stéphane Duval**

Permanence contre les violences, **Hugo Grenier**
Auberge des migrants, **Maya Konforti**
Haut-Commissariat aux Réfugiés, **Philippe Leclerc**
Emmaüs France, **Muriel Masse**
Salam, **Claire Millot** et **Marie-Ange Montoy**
Croix Rouge française, **Sybille Renaud**
et **Nasrine Tamine**
La Cimade, **Gérard Sadik** et **Camille Six**
ACAT France, **Eve Shahshahani**

Avis Liberté, égalité, fraternité : rendre effectives les valeurs de la République

Personnalités

Jean Baubérot, professeur émérite de la chaire
« Histoire et sociologie de la laïcité »
à l'Ecole pratique des Hautes Etudes

Joëlle Bordet, psychosociologue au Centre
scientifique et technique du bâtiment (CSTB)

Anne-Flore Chaboche, conseillère principale
d'éducation au collège Pablo Neruda de Grigny

Laurence De Cock, professeure d'histoire-
géographie, chercheuse en sciences de l'éducation,
membre du collectif aggiornamento histoire-
géographie

Fabrice Dhume, docteur en sociologie, chercheur-
coopérant à l'Institut Social et Coopératif
de Recherche Appliquée (ISCRA)

Amar Henni, responsable pédagogique au Centre
de Formation Essonne, implanté à Grigny,
président de l'association Les Enfants de l'Avenir

Associations et institutions

Ligue de l'Enseignement, **Nicolas Sadoul**, secrétaire
national délégué à la laïcité, aux politiques
territoriales, à la formation tout au long de la vie
et au développement durable

Direction générale de l'enseignement scolaire,
Roger Vrand, sous-directeur de la vie scolaire,
des établissements et des actions socioéducatives
et **Judith Klein**, chef de la mission « prévention
des discriminations et égalité fille-garçon »

Avis sur la protection des biens culturels en période de conflit armé

UNESCO, **Benjamin Goes**, président sortant du
Comité intergouvernemental pour la protection
des biens culturels, représentant du Premier
ministre à la Commission interministérielle belge
de droit humanitaire – président du Groupe
de travail « Protection des biens culturels »
et Conseiller à la Chancellerie du Premier ministre
UNESCO, **Jan Hladík**, chef de la Section des traités
pour la protection du patrimoine culturel
Comité français du Bouclier bleu, **Jocelyne
Deschaux**, présidente

Comité international de la Croix-Rouge (CICR),
Ghislaine Doucet
 Ministère de la défense, **Camille Faure**,
 sous-directrice du droit international et européen
 à la direction des affaires juridiques

Avis sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc

Didier Rebut, Professeur de Droit à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Avis sur la réforme du droit des étrangers

Personnalités

Jacqueline Domenach, professeur à l'Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense
Karine Parrot, professeur à l'Université de Cergy-Pontoise (GISTI)
Serge Slama, maître de conférences à l'Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense

Associations et institutions

Union Syndicale des Magistrats Administratifs,
Anne Baux, présidente
 Syndicat de la Magistrature, **Laurence Blisson**,
 secrétaire générale et **Patrick Henriot**,
 Secrétaire national
 Syndicat des Avocats de France, **Didier Liger**
 Union Syndicale des Magistrats, **Marie-Jane Ody**
 Union syndicale des Magistrats,
Nathalie Leclerc-Garret
 Syndicat des Avocats de France,
Vanina Rochiccioli
 Syndicat de la Juridiction Administrative,
Hervé Guillou, vice-président
 Conseil National des Barreaux, **Marianne Lagrue**
 Association nationale d'assistance aux frontières
 pour les étrangers (Anafé), **Laure Blondel**,
 coordinatrice juridique
 Droits d'urgence, **Marion Casanova**, **Marianne Yvon**,
Alex Moreau et **Rachel Lambert**
 France Terre d'Asile, **Nadia Sebtaoui** et **Christophe Harrison**
 Médecins du Monde & Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE), **Anne-Lise Denoeud**
 La Cimade & ODSE, **Lise Faron**
 Ligue des Droits de l'Homme, **Mylène Stambouli**
 Aides & ODSE, **Adeline Toullier**
 CNIL, **Emile Gabrié**

Contrôle Général des Lieux de Privation de Liberté, **Anne Lecourbe**
 Ministère de l'Intérieur, **Raphaël Sodini**, conseiller
 immigration et asile au cabinet du ministre
 de l'Intérieur

Avis sur le consentement des personnes vulnérables

Personnalités

Camille Bourdaire, maître de conférences en droit privé à l'université Paris 10
Benoît Eyraud, maître de conférences à la faculté de sociologie et d'anthropologie de l'université Lyon 2, chercheur au centre Max Weber, chercheur affilié au CEMS-IMM (EHESS)
Geneviève Fraisse, philosophe, historienne de la pensée féministe, philosophe, directrice de recherche au CNRS
Fabienne Litzler, juge des tutelles au tribunal d'instance de Montbéliard et juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Montbéliard
Françoise Moneger, professeure de droit privé, ancien conseiller à la cour de Cassation
Xavier Pin, professeur agrégé des facultés de droit, co-directeur du centre de droit pénal de Lyon, université Jean Moulin

Associations et institutions

Ministère des Affaires sociales, **Anne Caron-Dégli**,
 conseillère, cabinet de la ministre,
 secrétariat d'Etat chargé de la famille,
 des personnes âgées et de l'autonomie
 Comité consultatif national d'éthique, **Didier Sicard**,
 président d'honneur (président de 1999 à 2008)
Hélène Strohl, inspectrice générale des affaires
 sociales honoraire
 Fondation Médéric Alzheimer, **Alice Coquelet**,
 juriste au pôle études et recherche
 Conseil national du SIDA, **Marc de Montalembert**,
 membre et **Laurent Geoffroy**, conseiller-expert
 Conseil économique, social et environnemental,
Monique Boutrand, conseillère, rapporteure
 de l'avis sur le projet de loi relatif à l'adaptation
 de la société au vieillissement

Avis sur le Développement, l'Environnement et les Droits de l'homme

Personnalités

Christel Cournil, maître de Conférences en droit public, spécialiste du droit de l'environnement et des droits de l'homme
John Knox, expert indépendant des Nations unies sur l'environnement et les droits de l'homme

Mary Robinson, envoyée spéciale des Nations unies sur l'environnement, Présidente de la fondation Mary Robinson Foundation - Climate Justice
Bernard Perret, socio-économiste, essayiste et membre de l'inspection générale du ministère de l'Écologie

Associations et institutions

Action contre la Faim, **Stéphanie Rivoal**, présidente
 CARE France, **Fanny Petitbon**, chargée de mission plaidoyer
 Confédération Syndicale Internationale (CSI), **Anabella Rosemberg** et **Matt Simonds**
 Fédération internationale des ligues de droits de l'Homme (FIDH), **Antoine Bernard**, directeur général
 Les Amis de la Terre France, **Juliette Reynaud**, chargée de campagne sur les industries extractives
 4D, **Marc Darras**
 Terre des Hommes France, **Anais Saint-Gal**, chargée de plaidoyer
 Secours catholique-Caritas France, **Grégoire Niaudet**
 Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, **Claire Delessard**, direction générale de la mondialisation

Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet

Personnalités

Emmanuel Derieux, professeur à l'université Paris 2, sciences de l'information et de la communication
Emmanuel Dreyer, professeur à l'Université de Paris 1
Christiane Féral-Schuhl, ancien bâtonnier de Paris, co-présidente de la Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique à l'Assemblée nationale
Agathe Lepage, professeur à l'université Paris 2
Pascal Mbongo, professeur à l'Université de Poitiers
Jean-Yves Monfort, conseiller à la Cour de cassation, membre de la CNC DH

Associations et institutions

Twitter France, **Christopher Abboud**, directeur de la Communication
 Association des fournisseurs d'accès et de services internet, **Nicolas d'Arcy**, juriste et analyste de contenus et **Carole Gay**, responsable des affaires juridiques
 Facebook France, **Anton' Maria Battesti**
 Renaissance numérique, **Guillaume Buffet**, président du think tank
 Twitter, **Patricia Cartes**, pôle de protection internationale des utilisateurs
 Collectif contre l'islamophobie en France, **Lila Charef**, responsable juridique
 CONCILEO, **David Corchia**, fondateur

Yves Charpenel, premier avocat général à la Cour de Cassation
 Conseil supérieur de l'audiovisuel, **Thomas Dautieu**, directeur adjoint des programmes
 Ligue des Droits de l'Homme, **Nadia Doghramadjian**
 Google France & Association des services internet communautaires (ASIC), **Olivier Esper**
 CNIL, **Isabelle Falque-Pierrotin**, présidente,
Thibault Guiroy et **Florian Maganza**
 LICRA, **Sabrina Goldman**, avocate
 IFRI, **Marc Hecker**, chercheur
 CFTD, **Yvan Kagan**
 CRIF, **Marc Knobel**, chercheur
 Ministère de l'Intérieur, OCLCTIC, **Commandant Pierre-Yves Lebeau**, chef de la section PHAROS, sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité
 LICRA, **Charlotte Lefranc**, responsable du service juridique
 LICRA, **Benoît Louvet**, avocat
Annabelle Philippe, vice-procureur en charge de la section Presse et protection des libertés au Tribunal de grande instance de Paris
 Conseil supérieur de l'audiovisuel, **Guillaume du Puy-Montbrun**, chargé de mission auprès du Président
Myriam Quémener, avocat générale auprès de la Cour d'appel de Versailles
 Facebook, Facebook France et Europe du Sud, **Delphine Reyre**, directrice des affaires publiques
Marc Robert, procureur Général près la Cour d'appel de Versailles
 International Network Against Cyber Hate
Philippe Schmidt, avocat
 Conseil national du numérique, **Jean-Baptiste Souffron**, secrétaire général
 La Quadrature du Net, **Felix Treguer**, membre fondateur de l'association, doctorant en études politiques à l'EHESS
 Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, **Éric Walter**, secrétaire général
 La Quadrature du net, **Jérémie Zimmermann**, membre fondateur de l'association

Avis sur le Sommet humanitaire mondial

Bureau des affaires humanitaires des Nations unies (OCHA), **Olivier Bangerter**, coordinateur sur le thème 4 (répondre aux besoins des personnes en situation de conflit) du Sommet humanitaire mondial



Liste des avis adoptés par la CNCDH pendant la mandature 2012 – 2015

Avis sur la Cour pénale internationale	23 octobre 2012
Avis sur le projet de loi relatif à la retenue pour vérification du droit de séjour	23 octobre 2012
Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme	20 décembre 2012
Avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe	24 janvier 2013
Avis sur le projet de Traité sur le commerce des armes	21 février 2013
Avis sur la prévention de la récidive	21 février 2013
Avis sur la création d'un registre national des crédits aux particuliers	25 avril 2013
Avis sur la réforme de la protection du secret des sources	25 avril 2013
Avis sur l'identité de genre sur le changement de la mention de sexe à l'état civil	27 juin 2013
Avis sur la probité de la vie public	27 juin 2013
Avis sur le droit au respect de la vie privée et familiale et les placements d'enfants en France	27 juin 2013
Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées	27 juin 2013
Avis sur l'indépendance de la Justice	27 juin 2013
Avis sur la laïcité	26 septembre 2013
Avis sur les discriminations fondées sur la précarité sociale	26 septembre 2013
Avis sur les enjeux de l'application par la France des principes directeurs des Nations unies (Entreprises et droits de l'homme)	24 octobre 2013
Avis relatif à l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école	24 octobre 2013
Avis sur le régime d'asile européen commun	28 novembre 2013
Avis sur les mutilations sexuelles féminines	28 novembre 2013
Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale	30 janvier 2014
Avis sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire	13 février 2014
Avis complémentaire sur la révision des condamnations pénales en cas d'erreur judiciaire	27 mars 2014

Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines	27 mars 2014
Avis sur la refondation de l'enquête pénale	27 mars 2014
Avis sur le respect et la protection des travailleurs humanitaires	22 mai 2014
Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel	22 mai 2014
Avis sur les violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre	26 juin 2014
Avis sur l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'homme	26 juin 2014
Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme	25 septembre 2014
Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles – mettre fin à la violation des droits	20 novembre 2014
Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile	20 novembre 2014
Avis sur le sommet humanitaire mondial	12 février 2015
Avis sur la lutte contre les discours de haine sur Internet	12 février 2015
Déclaration pour le retrait de la proposition de loi sur la laïcité	19 mars 2015
Avis sur la Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme	19 mars 2015
Avis sur le Développement, l'environnement et les Droits de l'homme	16 avril 2015
Avis sur le consentement des personnes vulnérables	16 avril 2015
Avis sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc	21 mai 2015
Avis sur la réforme du droit des étrangers	21 mai 2015
Avis sur le projet de loi relatif au renseignement dans sa version enregistrée le 1 ^{er} avril 2015 à la Présidence de l'Assemblée nationale	21 mai 2015
Avis sur la protection des biens culturels en période de conflit armé	2 juillet 2015
Avis « Liberté, égalité, fraternité » : rendre effectives les valeurs de la République	2 juillet 2015
Avis sur la situation des migrants à Calais et dans le Calaisis	2 juillet 2015

Avis adoptés

Avis en Français

Avis sur le Sommet humanitaire mondial, <i>Assemblée plénière du 12 février 2015 – disponible en anglais</i>	73
Avis sur la lutte contre les discours de haine sur Internet, <i>Assemblée plénière du 12 février 2015 – disponible en anglais</i>	87
Déclaration pour le retrait de la proposition de loi sur la laïcité, <i>Assemblée plénière du 19 mars 2015</i>	117
Avis sur la Conférence de Bruxelles relative à la mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, <i>Assemblée plénière du 19 mars 2015</i>	119
Avis sur le Développement, l'environnement et les Droits de l'homme, <i>Assemblée plénière du 16 avril 2015 – disponible en anglais</i>	137
Avis sur le consentement des personnes vulnérables, <i>Assemblée plénière du 16 avril 2015</i>	159
Avis sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc, <i>Assemblée plénière du 21 mai 2015 – disponible en anglais</i>	177
Avis sur la réforme du droit des étrangers, <i>Assemblée plénière du 21 mai 2015</i>	187
Avis sur le projet de loi relatif au renseignement dans sa version enregistrée le 1 ^{er} avril 2015 à la Présidence de l'Assemblée nationale, <i>Assemblée plénière du 21 mai 2015</i>	233
Avis sur la protection des biens culturels en période de conflit armé, <i>Assemblée plénière du 2 juillet 2015</i>	261
Avis sur la situation des migrants à Calais et dans le Calaisis, <i>Assemblée plénière du 2 juillet 2015 – disponible en anglais</i>	273
Avis Liberté, égalité, fraternité : rendre effectives les valeurs de la République, <i>Assemblée plénière du 2 juillet 2015</i>	293

Avis en Anglais

Opinion on the World Humanitarian Summit, <i>Plenary meeting of 12 February 2015</i>	303
Opinion on the fight against online hate speech, <i>Plenary meeting of 12 February 2015</i>	317
Opinion on Development, the Environment and Human Rights, <i>Plenary Assembly of 16 April 2015</i>	347
Opinion on the bill authorising the approval of the additional protocol to the convention on Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters between the Government of the French Republic and the Government of the Kingdom of Morocco, <i>Plenary meeting of 21 May 2015</i>	369
Opinion on the situation of migrants in Calais and in the Pale of Calais, <i>Plenary Assembly of 2 July 2015</i>	379

Avis en Français

73



Avis sur le Sommet humanitaire mondial

Assemblée plénière du 12 février 2015

(Adoption à l'unanimité)

1. A l'initiative du Secrétaire général des Nations unies, le Sommet humanitaire mondial se tiendra en mai 2016 à Istanbul¹. Premier sommet humanitaire d'envergure mondiale, il aura pour but de définir « *les objectifs de travail après 2016 qui permettront de rendre l'action humanitaire plus efficace, inclusive et globale* »².
2. Le processus préparatoire au Sommet s'inscrit dans une démarche visant à entendre tous les acteurs concernés sur plusieurs thèmes³. La CNC DH, dont le mandat couvre les droits de l'homme, le droit international humanitaire et l'action humanitaire, a décidé de contribuer à la réflexion sur les enjeux du Sommet et plus spécifiquement sur le dernier thème relatif aux « besoins des personnes en situation de conflit ». Cet avis vise ainsi non seulement à nourrir la position diplomatique française mais également à apporter une contribution aux consultations régionales et thématiques à venir dans le cadre de la préparation du Sommet⁴.
3. La CNC DH se concentre dans son avis sur ce qu'elle souhaite que le Sommet réaffirme : les valeurs universelles fondatrices du DIH et les principes de l'action humanitaire. Elle attire l'attention sur un certain nombre d'aspects concrets de ces « fondamentaux ». Le Sommet doit en effet être l'occasion pour l'ensemble des acteurs de prendre des engagements clairs tendant à l'application effective du droit international humanitaire et au plein respect des principes humanitaires. Ces principes sont les garants de l'effectivité de l'aide humanitaire et donc de la protection des populations.
4. Des premières étapes du processus du Sommet mondial, il ressort que la première demande des personnes confrontées à un conflit armé ou à une autre situation de violence est la sécurité. Dans la mesure où la sécurité humaine ne signifie pas

¹ Le Secrétaire général des Nations unies a annoncé la tenue d'un Sommet humanitaire mondial en 2016, lors d'un événement organisé en marge du débat annuel de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations unies en septembre 2013.

² Document du Sommet humanitaire mondial, *Bref aperçu des quatre thèmes du Sommet humanitaire mondial*, p.1.

³ Il s'agit des thèmes suivants : l'effectivité de l'action humanitaire, la réduction de la vulnérabilité et la gestion des risques, la transformation par l'innovation et les besoins des personnes en situation de conflit.

⁴ Et notamment la consultation régionale Moyen-Orient et Afrique du Nord les 3-5 mars 2015, la consultation régionale Amérique Latine et Caraïbes les 5-7 mai 2015, la consultation régionale Pacifique les 30 juin-2 juillet 2015, la consultation régionale Asie du sud et centrale en juillet 2015, la consultation thématique en septembre 2015 et la consultation globale en octobre 2015.

uniquement la mise à l'abri de la peur, mais aussi la mise à l'abri du besoin⁵, l'action humanitaire doit être perçue comme un élément essentiel de la protection des personnes.

5. L'action humanitaire vise à « *apporter en urgence une réponse fondée sur les besoins dans le but de protéger des vies, de prévenir et d'atténuer la souffrance humaine ainsi que de préserver la dignité humaine, chaque fois que le besoin s'en fait sentir* »⁶.
6. Eu égard aux spécificités liées aux conflits armés, la CNCDH a souhaité centrer sa réflexion sur les enjeux que ces situations soulèvent. Elle entend couvrir dans ce contexte tant les conflits armés internationaux et non internationaux que les autres situations de violence (troubles intérieurs, tensions internes). Dans tous ces contextes, les violences résultent d'un fait intentionnel ce qui peut conduire à des difficultés particulières pour l'action humanitaire.
7. Le Sommet humanitaire se tient alors que les acteurs font face à un contexte d'intensification et de multiplication des conflits, aux conséquences humaines⁷ et même générationnelles⁸ très lourdes. Si ce Sommet doit avoir un sens et ne pas apparaître inopportun, voire « déplacé », eu égard à la situation dramatique dans laquelle se trouvent aujourd'hui de nombreuses personnes victimes directes ou indirectes des situations de conflits⁹, il doit s'attacher à trouver des solutions concrètes propres à sauvegarder et à améliorer l'action humanitaire.

I. Le sommet devrait réaffirmer les « fondamentaux » en vue de la protection des personnes dans les conflits armés et les autres situations de violence.

8. En période de conflit armé, les belligérants - Etats et groupes armés non étatiques - ont la responsabilité première de protéger les populations qui se trouvent sur leur territoire ou sous leur contrôle et de répondre à leurs besoins. Malgré tout, ils ne sont pas toujours en mesure de remplir leurs obligations ou peuvent ne pas être désireux d'agir pour apporter la réponse humanitaire adéquate. Ils doivent alors, en

⁵ Composantes essentielles de la sécurité humaine, la sécurité, la paix, le respect de tous les droits de l'homme, la démocratie et le développement, sont indissociables et constituent des objectifs liés et interdépendants. Voir notamment la Déclaration de Saint-Boniface (Canada) adoptée par la Conférence ministérielle sur la prévention des conflits et la sécurité, le 14 mai 2006 dans le cadre de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF).

⁶ Le consensus européen sur l'aide humanitaire, *Le défi humanitaire*, déclaration commune du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission européenne, p.8.

⁷ Ainsi, en 2012, 172 millions de personnes étaient affectées par un conflit armé, voir Center for the Research on Epidemiology of Disasters, *People affected by conflict 2013, Humanitarian needs in numbers*, 2014, p.6. Par ailleurs, « à la fin de 2013, le nombre de personnes déplacées par des conflits armés et la violence généralisée est passée à plus de 33,2 millions, chiffre le plus élevé qui ait jamais été enregistré par l'Observatoire des situations de déplacement interne. Bien qu'un million de personnes environ aient pu retourner dans leurs foyers, plus de 8,1 millions de personnes ont été récemment déplacées. Le nombre de personnes qui se sont enfuies à l'étranger n'a lui aussi cessé d'augmenter de façon spectaculaire. A la fin du premier semestre de 2013, la population mondiale des réfugiés comptait 11,1 millions de personnes, soit 600 000 réfugiés de plus que six mois auparavant, et ce chiffre devrait vraisemblablement augmenter » : voir en ce sens Secrétaire général des Nations unies, *Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par les organismes des Nations unies*, Assemblée générale du Conseil économique et social, 29 avril 2014.

⁸ Par exemple, les violences sexuelles commises dans les conflits armés entraînent des répercussions sur les générations suivantes.

⁹ Citons par exemple la Syrie, la République centrafricaine, le Sud-Soudan, la République démocratique du Congo, le Nigéria, l'Ukraine, l'Irak, l'Afghanistan, etc.

période de conflit armé, consentir à ce que des « *actions de secours de caractère humanitaire et impartial* » soient entreprises¹⁰. L'action humanitaire doit s'exercer dans le respect des principes humanitaires d'humanité, d'indépendance, de neutralité et d'impartialité.

A. Le rôle pivot du droit international humanitaire

9. La CNC DH rappelle que la mise en œuvre effective du droit international humanitaire (DIH) contribue à garantir le respect de la vie et de la dignité humaine en période de conflit armé. Le non-respect du DIH par les belligérants, comme d'ailleurs du droit international des droits de l'homme, a un impact sur le « bilan humain » d'un conflit armé (tués, blessés, mutilés, déplacés, réfugiés etc.).
10. Les parties à un conflit armé ont l'obligation absolue d'épargner les personnes qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités¹¹, en vertu de l'immunité absolue dont ces personnes bénéficient. Selon le DIH conventionnel et coutumier, ces personnes ne doivent en aucun cas être attaquées ou ciblées par les parties au conflit et ne doivent pas davantage être mises dans une situation où elles seront nécessairement atteintes. Elles ne doivent pas être utilisées comme bouclier humain, ni prises en otage au sens strict comme au sens large. La CNC DH attire l'attention sur le cas des personnes contraintes au déplacement ou bloquées dans des régions rendues inaccessibles.
11. Le Sommet devrait donc se déclarer préoccupé par l'amélioration de la mise en œuvre du DIH par toutes les parties au conflit et appeler au renforcement des mécanismes de contrôle du DIH. La prévention des violations du DIH au niveau national - avec l'adoption d'une législation conforme au DIH et des moyens permettant de la faire respecter - ainsi que la lutte contre l'impunité pour les violations du DIH devraient être explicitement réaffirmées comme facteurs essentiels pour améliorer la sauvegarde et la protection des personnes dans les conflits armés.
12. Il devrait également être rappelé que les droits de l'homme ont vocation à s'appliquer en toutes circonstances, et notamment dans les autres situations de violence qui ne sont pas qualifiées de conflit armé au sens du DIH et qui sont donc exclues de son champ d'application. Dans ces contextes, les considérations élémentaires d'humanité doivent toujours prévaloir¹².

B. Le respect des principes humanitaires devrait être au cœur du sommet humanitaire mondial

13. La CNC DH considère que le respect des principes humanitaires d'humanité, d'impartialité, d'indépendance, de neutralité (ci-après, les principes humanitaires), tels qu'énoncés il y a cinquante ans par le mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et auxquels ont adhéré depuis les principaux acteurs de la communauté humanitaire¹³, est une condition

¹⁰ Article 70 du Protocole additionnel 1 et article 18 du Protocole additionnel 2 aux Conventions de Genève.

¹¹ Voir notamment, MELZER (N.), *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, 2010.

¹² Cour internationale de justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, 27 juin 1986.

¹³ Ces principes ont été entérinés il y a 50 ans dans *Les Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge adoptés à Vienne en 1965 par la XXe Conférence internationale de la Croix-Rouge*. Ils ont plus tard été reconnus par plusieurs organisations humanitaires, parfois avec quelques

sine qua non de l'effectivité de l'action humanitaire, en la dépolitisant et en la délivrant ainsi de tout enjeu de pouvoir. Ce respect devrait être placé au cœur des discussions et des résultats du Sommet humanitaire mondial.

1. Principe d'humanité

14. Au premier rang des principes humanitaires, figure le principe d'humanité¹⁴. Il se trouve à la racine du DIH et constitue l'essence même de l'action humanitaire, sa motivation la plus intrinsèque, alors que les autres principes relèvent plutôt d'impératifs tenant à la manière de concevoir et de mettre en œuvre cette action. Le principe d'humanité se traduit par une inconditionnalité de l'aide et exprime la nécessité absolue de soulager et préserver les êtres humains de la souffrance. Les acteurs humanitaires sont ainsi « *à l'écoute de l'humanité souffrante* »¹⁵. La décision d'agir, au plan humanitaire, se fonde sur une conscience individuelle et collective de la primauté de la vie humaine et sur une vigilance constante. En ce sens, ce principe reflète l'humanité de l'Homme, à travers ses vertus les plus essentielles et universelles de solidarité, de compassion et d'altruisme¹⁶.

2. Principe d'impartialité

15. Le principe d'impartialité impose que l'aide humanitaire soit uniquement fondée sur les besoins des personnes, indépendamment de leur appartenance à un peuple, une nation, ou une partie au conflit. Le DIH prévoit ainsi que l'aide fournie doit être impartiale et que la fourniture de l'aide humanitaire doit être le fait d'organisations humanitaires impartiales¹⁷. Le principe d'impartialité est complété par le refus de toute discrimination basée sur l'ethnie, la religion, le genre, l'opinion politique etc. En vertu de ce principe, les groupes les plus vulnérables (femmes, enfants, personnes âgées, personnes handicapées) doivent faire l'objet d'une attention particulière.

3. Principe d'indépendance

16. Le principe d'indépendance s'oppose à toute forme d'influence politique, militaire, idéologique ou économique dans l'action humanitaire. Ce principe doit permettre à toute organisation humanitaire d'effectuer ses choix stratégiques en toute indépendance vis-à-vis des acteurs politiques, économiques ou militaires.

4. Principe de neutralité

nuances. Voir notamment, Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les Organisations non-gouvernementales (ONG) lors des opérations de secours en cas de catastrophe, préparé conjointement par la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge, 1993 ; Le consensus européen sur l'aide humanitaire, *Le défi humanitaire*, déclaration commune du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission européenne, 2007 ; Résolution AGNU 57/152, 3 mars 2003.

¹⁴ Dans la nouvelle brochure CICR de 2014, ce principe est appelé « principe essentiel », les autres étant des « principes dérivés », voir *Les Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, mai 2014.

¹⁵ *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, CICR 1996, p.2.

¹⁶ Voir en ce sens *Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, CICR 1996, p.2-4.

¹⁷ L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ; l'article 9 des Conventions de Genève I, II et III ; les articles 10 et 59 de la Convention de Genève IV ; l'article 70 du Protocole additionnel I et l'article 18 du Protocole additionnel II.

17. Le principe de neutralité implique une autonomie totale vis-à-vis de l'une ou l'autre des parties à un conflit armé, ou de l'une ou l'autre des idéologies ou des stratégies militaires défendues par les parties. Mener une action humanitaire par solidarité avec une partie, plutôt qu'en raison des besoins réels des personnes, revient ainsi à manquer de neutralité.

18. Ces quatre grands principes humanitaires sous-tendent l'action humanitaire et en irriguent à la fois l'objet, le but et le sens. Ils irradiant tous les aspects de l'action humanitaire : sa nature, sa délivrance et les acteurs qui y participent. Leur respect, par les acteurs de l'aide tout autant que par les parties au conflit et les donateurs de fond, est impératif.
19. Ces principes sont étroitement liés, voire interdépendants, et doivent donc être respectés ensemble. Leur respect se mesure dans l'action par l'adoption d'un comportement qui leur est conforme. Il permet de gagner la confiance des parties au conflit armé et des populations civiles, essentielle pour la délivrance de l'aide et la protection des personnes. Comme le confirme l'Union européenne, « *cette approche fondée sur des principes est essentielle pour que l'UE, et les acteurs de l'aide humanitaire en général, soient acceptés et à même d'opérer sur le terrain dans des contextes politiques et de sécurité souvent complexes* »¹⁸.
20. Le Sommet doit insister sur l'universalité de ces principes. Le mouvement général de mondialisation ne devrait pas s'accompagner d'un repli sur des particularismes locaux, mais au contraire d'une reconnaissance de l'universalité des valeurs, qui fondent le DIH, et des principes d'action.

II. Le sommet devrait amener toutes les parties prenantes à prendre la mesure des implications concrètes des principes humanitaires.

21. L'accès aux populations et la protection du personnel humanitaire sont des paramètres centraux de l'assistance humanitaire et de la protection des populations. Ils seront envisagés après avoir évoqué la notion de besoin. Les rôles des différents acteurs de l'action humanitaire seront abordés *in fine*, et notamment au regard des préalables nécessaires pour éviter une politisation de l'aide humanitaire.

A. Le besoin, raison d'être de l'action humanitaire

22. La notion de besoin est inscrite dans les dispositions du DIH sur l'assistance. Elle s'y trouve liée à la survie et à la sauvegarde de la vie humaine. D'abord sous-jacente dans les Conventions de Genève de 1949, elle est devenue plus prégnante dans les Protocoles additionnels de 1977¹⁹.

¹⁸ Le consensus européen sur l'aide humanitaire, *Le défi humanitaire*, déclaration commune du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission européenne, p.8.

¹⁹ Voir notamment article 23 Convention de Genève IV qui fait mention des « vivres indispensables », l'article 55 Convention de Genève IV qui mentionne « l'approvisionnement de la population en vivres et produits médicaux », l'article 70 Protocole additionnel 1 qui fait référence à « la population... insuffisamment approvisionnée en matériel et en denrées » et l'article 18 Protocole additionnel 2 cite les « privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à [la] survie ».

23. La question de la fourniture de l'aide aux populations ne saurait donc souffrir de considérations qui l'éloignent de son but premier : sauver des vies en répondant aux besoins vitaux. Les besoins, tels qu'identifiés lors d'évaluations indépendantes, sont les critères objectifs et quantifiables les plus justes pour justifier d'une action humanitaire sur le territoire d'un Etat tiers. Or, il se trouve que dans les situations de conflit armé, les personnes en attente de cette aide sont souvent situées dans des zones particulièrement dangereuses et difficiles d'accès, ayant fui les combats ou étant prises au piège de ceux-ci. Plus elles sont isolées et difficiles à atteindre et plus leurs besoins risquent d'être importants. Le Sommet devrait donc rappeler cet objectif premier et proposer des solutions concrètes pour renforcer l'accès à ces personnes (voir ci-après).
24. Si les besoins sont la raison d'être de l'action humanitaire, la mise en œuvre de celle-ci doit être fondée sur les droits des personnes concernées. En effet, comme l'a rappelé la CNC DH en plusieurs occasions²⁰, chaque victime doit non seulement bénéficier de l'assistance humanitaire, mais doit aussi être considérée comme titulaire de droits qui doivent être garantis par tous ceux qui sont au pouvoir ou en position de contrôle d'un territoire. La place des droits de l'homme dans les différentes phases de l'action humanitaire doit dès lors se renforcer.
- B. L'accès : élément fondamental de l'action humanitaire, fortement dépendant du respect effectif des principes humanitaires.
25. L'assistance humanitaire aux populations suppose de manière inhérente l'accès de ces populations à l'aide et aux services humanitaires, comme l'accès des personnels qui la fournissent à ces populations. Le respect du DIH comme des principes humanitaires exige que toutes les mesures nécessaires soient prises du côté des acteurs humanitaires, comme du côté de l'Etat ou des groupes armés non étatiques, pour favoriser l'accès de l'aide et du personnel humanitaire aux personnes qui en ont besoin.
26. Selon la règle 55 de l'Etude du CICR sur le DIH coutumier applicable aux conflits armés internationaux et non internationaux, « *les parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin* »²¹, y compris les populations de la partie considérée comme ennemie.
27. Le Sommet humanitaire pourrait aller plus loin en reconnaissant expressément le droit des personnes à recevoir effectivement l'assistance humanitaire qui leur est adressée.
28. L'accès aux populations comprend la fourniture de l'assistance matérielle aux populations ainsi que l'accès des travailleurs humanitaires à celles-ci. Sans ce dernier élément, il n'y aurait pas de fourniture d'aide. Il va de soi, comme le font apparaître les conditions de la règle 55 précitée, que cet accès humanitaire ne concerne que l'assistance humanitaire « *de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable* ». De même, le statut du personnel humanitaire ne saurait concerner que les acteurs qui ont une activité véritablement humanitaire, c'est-à-dire conforme aux principes humanitaires fondamentaux et

²⁰ Voir notamment, CNC DH, *Avis sur l'action humanitaire française*, 31 mars 2011.

²¹ Henckaerts (J.-M.) et Doswald-Beck (L.), *Droit international coutumier - Volume I : Règles*, Bruylant-CICR, 2006, p. 258 et s.

sans autre objectif qu'exclusivement humanitaire. Les acteurs qui se prétendraient humanitaires sans appliquer les principes fondamentaux correspondants ne feraient que brouiller l'image de l'humanitaire, avec de graves conséquences. En effet, si une partie au conflit, ou une partie de la population affectée, considère les acteurs de l'aide humanitaire comme étant au service d'une politique, l'accès humanitaire peut devenir très difficile, voire impossible, et l'insécurité de l'ensemble des acteurs humanitaires peut dès lors s'accroître.

C. Le personnel humanitaire : la reconnaissance nécessaire d'une protection particulière

29. Le respect des principes humanitaires tant par les acteurs humanitaires que par les belligérants est crucial pour la protection du personnel humanitaire, elle-même cruciale pour la protection des civils et l'accès des humanitaires aux populations et des populations à l'aide humanitaire²².
30. Cependant, comme l'a relevé la CNC DH dans son avis sur le respect et la protection des travailleurs humanitaires du 22 mai 2014, « *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, certains types de conflit, et à certains personnels, selon la mission qu'ils exercent* », « *cette protection peut varier selon l'activité (médicale ou non) et l'organisme employeur (société de secours ou non)* ».
31. L'Etude du CICR sur le DIH coutumier mentionne pourtant, à la Règle 31, que « *le personnel de secours humanitaire doit être respecté et protégé* », indépendamment du caractère international ou non international du conflit.
32. La CNC DH rappelle donc ses recommandations visant à renforcer la protection du personnel humanitaire prévue par le DIH, explicités dans son avis du 22 mai 2014. Elle demande notamment à ce qu'un statut international spécifique soit reconnu au personnel humanitaire, au-delà des dispositions du DIH qui s'appliquent à leur situation particulière. Le Sommet devrait déboucher sur la proposition d'un tel statut.
33. Bien entendu, le personnel humanitaire doit respecter la souveraineté et le droit de l'Etat sur le territoire duquel il exerce son activité. De même, quand il est ressortissant d'un autre Etat, il reste soumis aux lois de ce dernier. Néanmoins, l'impact que peut avoir sur l'action humanitaire la soumission aux règles de sécurité posées par les Etats pose problème.
34. Par ailleurs, les mesures drastiques de sécurité auxquelles doivent parfois se soumettre les acteurs humanitaires pour protéger leurs employés peuvent faire obstacle à l'effectivité de l'aide humanitaire dans les zones les plus dangereuses, là où bien souvent la situation correspond le plus fortement à la raison d'être de leur mission. Le danger peut souvent s'expliquer par le ciblage particulier dont ces acteurs font l'objet par les groupes armés, lui-même causé par une mauvaise compréhension de la mission d'aide humanitaire ou de la volonté délibérée d'isoler

²² Sur ce point, la résolution 2165 du Conseil de sécurité intitulée « *Protection des civils en période de conflit armé* » porte exclusivement sur la protection du personnel humanitaire, ce qui est une manière de « *mettre en avant l'importance du personnel humanitaire pour la protection des personnes civiles, de le considérer comme la pierre angulaire de la protection des civils* », v. DOMESTICI-MET (M.-J.), « Le Conseil de sécurité et la Protection des civils en Syrie, Le rôle pivot de l'action humanitaire », in MELANGES H SLIM, à paraître en 2015.

et de prendre en otage la population. Là encore, la diffusion et le respect effectif des principes sont donc primordiaux.

35. Le Sommet devrait faire de ce sujet l'un de ses axes majeurs, tant il est consubstantiel à l'existence même de l'aide humanitaire et essentiel pour son effectivité.

D. Quelques conditions essentielles permettant de préserver l'action humanitaire de toute politisation

36. Le document préparatoire à la consultation régionale européenne reconnaît que *« le débat sur les principes humanitaires s'est trouvé empêtré dans le débat sur les missions intégrées des Nations unies de maintien et de consolidation de la paix, ainsi que brouillé par la complexité croissante de l'environnement politique, y compris la politisation de l'aide humanitaire et la réémergence d'un accent fort mis sur la souveraineté nationale dans les situations d'urgence humanitaire »*²³.
37. La CNCDH souhaiterait approfondir l'analyse, afin de tirer quelques leçons apprises de la mise en pratique de l'action humanitaire ces dernières décennies et de ses répercussions sur les principes.
1. Le défi : l'action humanitaire, désormais perçue comme composante des relations internationales
38. Après la fin de la guerre froide et de la bipolarisation, le monde a vu se développer un nouveau type de conflits non internationaux. Ceux-ci ont engendré une vive émotion dans l'opinion et les médias, ainsi qu'une montée en puissance de l'action humanitaire, mais aussi un changement dans la perception dont elle faisait l'objet. Cette évolution géopolitique a, de même, entraîné un changement dans la gestion de crise qui, à son tour, a eu un impact sur l'action humanitaire.
39. Les conflits, dans lesquels le caractère civil des populations semblait s'effacer derrière leur appartenance ethnique, linguistique, clanique et/ou religieuse, ont provoqué la fuite de millions de personnes, faisant enfler le nombre de réfugiés et de déplacés internes. De plus en plus de personnes se sont retrouvées en demande d'une prise en charge totale et durable. Ainsi, l'assistance matérielle est devenue la face visible de la protection des personnes, tandis que les médias faisaient écho de leurs souffrances et des violations de leur immunité. En même temps, aux yeux de certains belligérants, l'action humanitaire devenait la voie de préservation de la population « ennemie », alors que l'opinion y voyait plutôt une action au profit des « bons ». Les deux aspects faisaient reculer l'idée de neutralité.
40. Par ailleurs, le Conseil de sécurité, réactivé par la disparition - de fait - du veto, déclarait que la menace pesant sur l'aide humanitaire était une « menace à la paix ». Et, il créait pour chaque crise une force de maintien de la paix, dont le mandat, bien plus puissant qu'au temps de la guerre froide, allait inclure des missions de protection des convois humanitaires, des villes assiégées, et finalement de la population civile toute entière. Ainsi une protection physique - parfois efficace, mais marquée aussi d'échecs - se profilait dans la représentation commune de la protection, contribuant encore à écorner l'image d'impartialité. Puis, les conflits ethniques posant le problème de l'existence même de l'Etat, le

²³ Update on preparations for the WHS 'Europe and Others' Regional Consultation, décembre 2014, p.25 (traduction libre).

Conseil de sécurité et - plus largement la communauté internationale - mettaient en place des procédures de gestion de crise plus complètes : rétablissement de la paix, et consolidation de la paix par consolidation de l'Etat. Dans ces longs processus, souvent encore conflictuels, la communauté internationale s'alignait au côté de l'Etat, à travers des forces de stabilisation, tandis que la situation appelait la prolongation d'actions humanitaires.

41. Ces évolutions ont conduit à la complexification du paysage des acteurs. D'un côté, l'importance de l'assistance humanitaire engendrait un besoin de coordination, qui conduisait - avec le Secrétaire général adjoint aux Affaires humanitaires, le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (BCAH/OCHA), puis les *Clusters* - à l'essor de la place des Nations unies dans l'action humanitaire. De l'autre, l'ampleur des prestations matérielles dans l'action humanitaire, conduisait au rôle grandissant des donateurs, parfois représentés pour le financement de l'aide humanitaire par des services spécifiques (ex. : ECHO). Mais le financement de la reconstruction et du développement devenait, aux yeux des donateurs, dans l'accompagnement de la paix, le pendant de ce qu'était l'action d'urgence au pic de crise et dans le relèvement précoce. Enfin, sur le terrain, les Nations unies déployaient parfois, au soutien de l'Etat, encore fragile et en reconstruction, des « missions intégrées » réunissant branches politique, humanitaire (ex. : HCR) et même militaire de l'organisation. C'est alors le problème de l'indépendance de l'action humanitaire qui se trouvait posé.
42. La CNC DH n'entend pas ce rappel d'un enchaînement historique comme une condamnation. Elle salue les efforts considérables qui ont été accomplis, mais n'omet pas de souligner que des leçons doivent être tirées pour l'avenir. Ceci est d'autant plus important que de nouvelles configurations et de nouveaux acteurs se mettent en place. Certains éléments qui remontent du processus du Sommet humanitaire mondial font apparaître quelques éléments allant, encore, dans le sens d'une approche peu favorable à l'indépendance de l'humanitaire par rapport aux questions politiques internationales. On peut y lire l'idée qu'il faut traiter « également » les belligérants, ce qui révèle une fausse appréciation de l'impartialité dans laquelle le repère des besoins s'estomperait. On peut aussi y lire que l'action humanitaire devrait tenir compte des arrangements atteints en faveur de la paix, et s'adapter à la nouvelle configuration des parties. C'est là envisager l'action humanitaire comme menée non pas en faveur des personnes, mais en faveur des parties au conflit.

2. Les leçons apprises

43. L'action humanitaire intervient dans des contextes où évoluent de nombreux acteurs, dont les finalités sont diverses par leur nature (Etats, organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales) et leur activité (acteurs du développement, du maintien et de la consolidation de la paix). Afin d'éviter la « politisation » de l'aide humanitaire - par une instrumentalisation de cette aide à des fins politiques, économiques ou militaires, ou par une approche manichéenne du contexte, éventuellement nourrie par une ambiance médiatique - certaines précautions doivent être respectées par les différents acteurs intervenant dans les situations de conflits armés ou les autres situations de violences.

a. Distinguer l'action humanitaire de la gestion de crises

44. La coexistence de différentes entités dans les théâtres de conflit implique une nécessaire distinction des rôles et des mandats afin de préserver l'espace humanitaire propice à l'aide neutre et impartiale.
45. Ainsi, s'il est légitime pour les Etats de proposer et de fournir de l'assistance aux victimes dans les crises diverses entraînant des conséquences humanitaires, ils ne peuvent, en raison de leur rôle par essence politique, se prévaloir des principes humanitaires. Lorsque les Etats apportent des secours d'urgence et d'assistance aux personnes, l'aide apportée est, sinon nécessairement mise au service d'un objectif politique, à tout le moins, susceptible d'être perçue comme telle. Ils doivent ainsi faire montre de retenue dans le vocabulaire utilisé et dans les postures adoptées afin d'éviter tout amalgame politisant de fait le champ de l'action humanitaire. L'action en faveur de la protection des civils exercée dans le cadre de la *Responsabilité de protéger* doit également se distinguer de l'action humanitaire.
46. De la même manière, si la sécurisation d'un territoire doit être assurée par les armées des Etats - souvent sur mandat et sous drapeau d'une organisation internationale telle que les Nations unies -, et même si elle vise à faciliter la délivrance de l'aide, sa mission première est autre. La confusion des deux missions entre les mains des armées n'est ni souhaitable, ni fréquente. Par ailleurs, les services étatiques de protection civile, s'ils sont essentiels pour réagir aux conséquences des catastrophes complexes naturelles, peuvent eux aussi s'avérer inadaptés face à des urgences humanitaires liées à un conflit armé.
47. En outre, les Etats doivent admettre que pour mener à bien leur mandat et négocier l'accès aux populations en particulier, les ONG humanitaires n'ont d'autres choix que de « parler avec tout le monde », et notamment avec toutes les parties au conflit, étatiques comme non étatiques. Les contacts avec ces dernières - même s'ils peuvent indisposer les autorités publiques - n'ont rien d'une collusion avec l'ennemi ou de soutien au terrorisme. Dans l'adoption ou la mise en œuvre de mesures nationales anti-terroristes, les autorités devraient donc ne pas compromettre un dialogue conduit à des fins exclusivement humanitaires. Le Sommet devrait ainsi explicitement s'opposer à toute forme de « criminalisation »²⁴ de l'aide humanitaire²⁵, et ce quel que soit l'objectif poursuivi.

b. Eviter la confusion des mandats

48. Si le dialogue est nécessaire entre l'ensemble des acteurs intervenant sur un terrain de crise et si une approche globale et intégrée dans la réponse aux « crises » peut être souhaitable, il ne doit pas aboutir au mélange des rôles. Chacun doit ainsi rester dans son mandat, respecter celui des autres et interagir avec eux en toute transparence. L'expertise particulière des acteurs humanitaires sur les conflits et l'analyse des contextes est précieuse et peut nourrir les actions à moyen et long terme visant à éviter la répétition desdits conflits. Néanmoins, s'il est essentiel qu'ils puissent avoir la possibilité de dialoguer avec l'ensemble des acteurs intervenant dans des champs voisins - prévention et résolution des conflits, négociations de paix, développement -, ils ne peuvent être parties prenantes aux

²⁴ C'est-à-dire « disqualification en crime ».

²⁵ Comme le laissent présager les termes de la décision de la Cour suprême des Etats unis qui a confirmé la constitutionnalité du *Material Support Statute*, loi visant à sanctionner l'aide apportée aux groupes ou personnes considérés comme « terroristes » par les Etats-Unis, telle la formation des cadres du PKK et du LTTE au DIH, constitutif d'un crime fédéral passible de 15 ans de prison. Voir *Arrêt Holder c/HLP*, 21 juin 2010. Pour la procédure, voir : <http://ccrjustice.org/holder-v-humanitarian-law-project>

différents processus parallèles - politiques et militaires - qui se jouent dans le cadre de conflits.

49. Ces dernières décennies ont été marquées par l'utilisation de plus en plus courante des « missions intégrées » des Nations unies comme réponses de la communauté internationale aux crises complexes, dans un but de cohésion et de coordination des différentes branches des Nations unies. Ces missions réunissent sous une même direction des activités relevant des domaines de l'humanitaire, du politique et diplomatique, des droits de l'homme, et parfois, du domaine militaire. Elles soulèvent des défis complexes pour l'action humanitaire, qui se trouve de fait mêlée à des activités qui ne répondent pas aux mêmes principes et aux mêmes objectifs. Les ONG humanitaires qui agissent en lien avec les Nations unies peuvent ainsi se trouver assimilées aux yeux des populations aux opérations de maintien de la paix. Cela peut résulter, dans certains cas, à la mise en danger des acteurs humanitaires et se révéler être une entrave à l'accès aux populations.
50. Il est essentiel que le Sommet humanitaire mondial, dont les Nations unies sont les initiateurs et les organisateurs, traite de la place de l'humanitaire dans les missions intégrées et demande une application stricte et systématique des directives existantes (*Policy on Integrated Assessment and Planning*)²⁶. Au sein de ces missions, la « branche humanitaire » doit être préservée dans l'intégration, ainsi mise à l'abri de tout caractère politique lié à l'organisation, et dotée d'une visibilité distincte garantissant ainsi la cohésion de l'action humanitaire.
51. Les ONG elles-mêmes doivent veiller à protéger leur mandat humanitaire, notamment lorsque ce dernier n'est qu'une facette d'un mandat plus large, incluant des actions en matière de développement (développement des capacités locales dans le domaine de la santé, de l'éducation, agricole, etc.) et des activités soutenant un changement social. Si ces organisations choisissent de développer une approche globale et continue, elles doivent être attentives aux risques de contradiction que leur mandat multiple comporte. Au vu de la multiplicité des organisations multi-mandats sur les terrains d'urgence et de développement, ces organisations devraient entreprendre un travail poussé et proactif de sensibilisation sur les principes humanitaires dans le cadre du volet humanitaire de leur mandat²⁷.
52. De même, elles devraient procéder à un travail interne permanent afin de trouver le meilleur équilibre entre différents impératifs dans une situation opérationnelle donnée, l'essentiel étant de rester en toutes circonstances fidèle aux principes humanitaires. Cet impératif pourra conduire les ONG à s'interroger sur l'impact potentiel de leur éventuelle dénonciation des violations du DIH ou des droits de l'homme dont elles peuvent être les témoins. Plusieurs ont déjà ouvertement réfléchi à la ligne de conduite à adopter dans de tels cas.

c. Etablir des partenariats dans le respect des principes

53. Le rôle crucial joué par les ONG nationales²⁸, et les acteurs nationaux en général, est de mieux en mieux reconnu et admis par l'ensemble des acteurs. Cette évolution du secteur humanitaire transparaît largement de certaines des

²⁶ Voir notamment au sujet de ces politiques d'intégration : <http://www.undg.org/index.cfm?P=1100>

²⁷ Voir sur ce point SLIM (H.) et BRADLEY (M.), « Principled humanitarian action and ethical tensions in multi-mandate organisations in armed conflict, observations from a rapid literature review », World Vision, mars 2013.

²⁸ Par ONG internationales, on entend les organisations qui mènent des actions dans plusieurs pays, et par ONG nationales les organisations qui agissent sur le seul territoire dont elles ont la nationalité.

consultations régionales menées dans le cadre du Sommet. Ce rôle est réel et doit être renforcé²⁹. En effet, la connaissance fine des contextes et les moyens en personnels, équipements etc. que peuvent apporter les acteurs nationaux est essentielle pour l'identification des besoins et l'efficacité de l'aide. Malgré tout, l'implication d'ONG nationales peut parfois mettre les ONG internationales en position difficile lorsqu'elles veulent faire prévaloir les principes d'impartialité, de neutralité et d'indépendance. Leur implication peut également les exposer à une insécurité accrue. Il apparaît dès lors important que l'action humanitaire soit, dans la mesure du possible, le fruit d'un partenariat.

d. Garantir un financement respectueux des principes humanitaires

54. Les acteurs humanitaires doivent prendre leurs décisions opérationnelles et orienter leurs actions, conformément aux principes humanitaires. Parmi ces décisions figurent notamment celles relatives au financement de leurs actions. Sur ce point, il est souhaitable que le choix de la source de financement se fasse en tenant compte du principe d'indépendance.
55. Les donateurs ont également une responsabilité importante dans le respect des principes humanitaires. Des initiatives intéressantes ont émergé ces dernières années afin d'inscrire l'action des donateurs dans le respect des principes humanitaires³⁰. Elles doivent être poursuivies, pour que les fonds disponibles soient utilisés en fonction des besoins.
56. Les donateurs institutionnels (gouvernements, Nations unies, Union européenne) en particulier ont une responsabilité accrue, en vertu du DIH et des engagements qu'ils peuvent prendre par ailleurs (par exemple, dans le cadre du Consensus européen). Leur respect des principes humanitaires est d'autant plus important que la perception d'instrumentalisation et de politisation de l'aide à travers leur financement est grande. En effet, des donateurs finançant l'aide humanitaire dans un conflit peuvent aussi être des gouvernements ayant un intérêt politique dans ce même conflit. Il est donc crucial que les financements humanitaires restent totalement déconnectés d'objectifs politiques, religieux ou ethniques et soient fondés sur une évaluation stricte des besoins. De même, il est tout aussi fondamental que la branche humanitaire de l'instrument de financement reste séparée des branches politiques et de développement.
57. En outre, les donateurs doivent également intégrer le fait que l'action humanitaire étant par nature une action d'urgence, elle doit, pour être effective, pouvoir se déployer rapidement. Le système de financements des actions humanitaires doit donc s'adapter à ce besoin de réactivité et de souplesse. Afin de maintenir cette spécificité de l'humanitaire, il apparaît là encore préférable que les organismes et les mécanismes de financement de l'humanitaire et du développement ne fusionnent pas.
58. Enfin, la transparence de l'aide est capitale pour la perception du respect des principes humanitaires, afin de démontrer l'impartialité et l'indépendance de

²⁹ Voir sur ce point, Christian aid, *Making the World Humanitarian Summit worth the climb*, décembre 2014.

³⁰ Voir à ce sujet *Good humanitarian donorship* (ou initiative GHD) : Les principes de la GHD font notamment référence aux facteurs suivants: une action humanitaire fondée sur des principes, le respect et la promotion du droit international humanitaire, l'importance d'une assistance basée sur les besoins, la responsabilité vis-à-vis des populations touchées, le caractère prévisible du financement des actions humanitaires, la cohérence de l'action du donateur, la primauté de l'intervention des civils et enfin le soutien des actions humanitaires coordonnées de façon multilatérale.

l'action. L'importance pour les donateurs de faire état de leurs contributions, au titre de l'aide humanitaire, au service de surveillance financière géré par le BCAH des Nations unies doit ainsi être rappelée³¹.

Recommandations

La CNC DH recommande au Gouvernement de s'impliquer activement dans les discussions préparatoires au Sommet humanitaire mondial, seul et avec l'Union européenne et ses Etats membres, afin de peser positivement sur les conclusions du Sommet, dans le sens d'une amélioration de l'effectivité de l'action humanitaire, dans le respect du droit et des principes humanitaires.

La CNC DH recommande au Gouvernement d'agir pour que le Sommet humanitaire mondial aboutisse à :

1. une réaffirmation forte de la pertinence des règles du droit international humanitaire conventionnel et coutumier applicables en période de conflit armé et un appel à les mettre en œuvre de manière effective et fidèle ;
2. un renforcement au niveau national de mécanismes propres à prévenir et à réprimer la violation du droit international humanitaire ;
3. la création au niveau international de mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des règles du droit international humanitaire ;
4. la réaffirmation de l'universalité des principes humanitaires fondamentaux d'humanité, d'impartialité, de neutralité et d'indépendance ;
5. un engagement de tous les acteurs de l'aide, des parties au conflit comme des donateurs, de respecter et de faire respecter les principes humanitaires, à travers l'élaboration d'indicateurs précis et transparents permettant de mesurer cet engagement ;
6. la mise en place des mesures concrètes ayant pour but de lever les obstacles à une application effective des principes humanitaires par les acteurs de terrain et de limiter la politisation de l'aide humanitaire ;
7. une réaffirmation de l'obligation, pesant sur toutes les parties, de permettre l'accès des organismes d'aide humanitaire aux populations affectées, sans le subordonner à des conditions contraires aux principes humanitaires, et une réaffirmation du caractère criminel de ce type d'entrave ;
8. la consécration d'un droit des personnes à recevoir effectivement l'assistance humanitaire qui leur est adressée ;

³¹ V. le consensus européen sur l'aide humanitaire, *Le défi humanitaire*, déclaration commune du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission européenne, p.23-24. En outre, il pourrait être utile d'examiner des moyens permettant d'enregistrer de manière plus complète dans le système de surveillance financière les sources de financement qui ne proviennent pas des gouvernements afin de disposer d'un tableau précis de l'action humanitaire globale.

9. une affirmation solennelle du rôle fondamental joué par le personnel humanitaire, national ou étranger, et l'adoption de mesures visant à lui accorder un statut international plus protecteur ;
10. un soutien fort du rôle essentiel des ONG humanitaires œuvrant dans le respect des principes humanitaires ;
11. une affirmation de la responsabilité partagée de l'ensemble des acteurs intervenant à des titres divers sur les mêmes terrains pour la préservation de la spécificité de l'action humanitaire ;
12. la reconnaissance d'une responsabilité, dans l'application des principes humanitaires, des donateurs qui ne doivent pas subordonner leurs financements à des conditions particulières qui entravent le respect de ces principes ;
13. un engagement de toutes les parties prenantes de ne pas utiliser l'aide humanitaire comme outil de gestion de crise. Les acteurs institutionnels à « mandat humanitaire » devraient préserver leur indépendance. De même, les risques posés pour le respect des principes humanitaires par les « missions intégrées » des organisations internationales devraient être envisagés sérieusement ;
14. une reconnaissance du rôle des acteurs nationaux dans l'action humanitaire, en partenariat avec les acteurs internationaux ;
15. un rappel de l'importance d'instaurer, en vue de l'aide humanitaire, un dialogue avec toutes les parties au conflit, y compris les groupes armés non étatiques et dès lors une opposition ferme à toute forme de « criminalisation » de l'aide humanitaire.



Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet

Assemblée plénière du 12 février 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. En 2004, la CNC DH a consacré un chapitre important de son rapport annuel sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, à la question spécifique de l'internet¹. Elle attachait une importance toute particulière au combat contre les discours de haine afin de préserver la cohésion sociale et la paix civile. Dix ans plus tard, la prolifération des contenus haineux sur la toile, qui se nourrissent régulièrement des tensions sociales et de la crise de la citoyenneté², devient un phénomène très inquiétant. Elle constitue le terreau de conflits croissants entre groupes et communautés remettant en cause le « vivre ensemble » démocratique. Les discours de haine ne sont pas que des discours, ils peuvent provoquer la violence, même la plus extrême, comme l'ont montré les crimes terroristes des 7 au 9 janvier 2015 à Paris, inspirés par une propagande de mort et de haine largement présente sur le web.
2. Cette prolifération pose la question de l'efficacité des politiques et moyens mis en œuvre et, plus généralement, celle de l'effectivité des dispositifs juridiques existants, spécialement de l'arsenal répressif. Pour la CNC DH, cette situation préoccupante impose de réaliser au plus vite un nouvel état des lieux pour définir des nouvelles stratégies de lutte³. Un groupe de travail a ainsi été constitué en septembre 2014. Il a procédé à de nombreuses auditions⁴, dont certaines ont d'emblée mis en évidence le caractère inadapté et surtout incomplet de la thématique de la réflexion portant initialement sur « *la lutte contre les discours racistes, antisémites et xénophobes sur internet* »⁵. C'est pourquoi, la CNC DH estime préférable de retenir l'expression « discours de haine », même s'il n'existe aucune définition universellement admise⁶. Celui-ci doit être envisagé

¹ CNC DH, *Rapport 2004. La lutte contre le racisme et la xénophobie. Le racisme et l'antisémitisme sur internet*, La documentation française 2005, p. 239 et s. Voir déjà CNC DH 14 novembre 1996, *Avis portant sur le réseau Internet et les Droits de l'Homme*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

² Voir I. Falque-Pierrotin, *Rapport au Premier Ministre. Lutter contre le racisme sur internet*, Paris 2010 ; M. Knobel, *L'internet de la haine. Racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes et homophobes à l'assaut du web*, Berg international éditeurs 2012.

³ Notons que l'ECRI a recommandé vivement aux autorités françaises de poursuivre et de renforcer leurs efforts en vue de lutter contre les formes d'expression raciste diffusées au moyen d'internet. Le CERD (Nations unies) a également abordé cette question dans sa Recommandation générale n° 35 d'août 2013 sur la lutte contre les discours de haine raciale (voir CNC DH, *Rapport 2012-2014 sur les droits de l'homme en France. Regards portés par les instances internationales*, La documentation française 2014, p. 223 et 225).

⁴ Voir la liste des personnes auditionnées en annexe.

⁵ P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014* ; E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*.

⁶ Voir Sciences Po - CERI, *Colloque du 17 novembre 2014 : Incitation à la discrimination ou à la haine : perspectives croisées sur une répression problématique*. Sur l'histoire de cette notion et sa genèse

comme une notion générique permettant d'englober toutes les formes d'expression objectivement considérées comme offensantes et encourageant le mépris, voire l'hostilité ou la violence, envers les ethnies, les groupes religieux, les femmes et plus généralement toutes les minorités (genre, orientation sexuelle, etc.)⁷. Ceci inclut l'apologie des actes de terrorisme qui est souvent orientée contre des catégories particulières de la population, et menace gravement celles-ci. Par son caractère large et opérationnel, cette approche présente l'incontestable mérite de coller à la réalité, dans la mesure où il n'existe pas une uniformité dans le discours de haine qui s'exprime sur internet, celui-ci pouvant être structurel ou conjoncturel⁸. Le discours structurel impose d'opérer une distinction très nette entre, d'une part, la mise en ligne de contenus politisés, construits, correspondant à une véritable propagande élaborée par des groupuscules plus ou moins hiérarchisés parfois localisés à l'étranger et, d'autre part, les expressions d'une haine plus « ordinaire », œuvre d'internautes se sentant légitimés dans leur discours par le relatif anonymat régnant sur la toile. Quant au discours de haine conjoncturel, il s'appuie essentiellement sur l'actualité. Les poussées de racisme, d'antisémitisme et d'islamophobie dans les commentaires publiés sur les forums ou plateformes de discussion au sujet du conflit israélo-palestinien en donnent une illustration parfaite⁹, tout comme les très nombreux messages d'apologie des attentats de janvier 2015¹⁰.

3. Les premiers travaux de la CNCDH sont aujourd'hui indéniablement datés car relatifs à une époque, celle du Web 1.0, où l'internet était simplement conçu comme un outil de classement, de consultation et de traitement des données. L'utilisateur était cantonné dans un rôle passif : il se contentait de recevoir des informations et de les partager avec d'autres. Le mode de fonctionnement de l'internet a cependant été totalement bouleversé au milieu des années 2000 avec la révolution du « Web 2.0 »¹¹ consécutive au développement exponentiel des réseaux sociaux, des sites de partage de contenus audiovisuels, des plateformes de discussion, des blogs et du courrier électronique. L'internaute est alors devenu, grâce aux outils mis à sa disposition, une personne active sur la toile, un acteur privilégié de la communication, puissant vecteur d'une intelligence collective¹². La technologie lui permet d'émettre et de partager quotidiennement de l'information, de devenir, le cas échéant, lui-même écrivain, journaliste, artiste ou éditeur¹³. En

américaine, voir V. S. Walker, *Hate Speech : The History of An American Controversy*, Lincoln University of Nebraska Press 1994.

⁷ Voir la Recommandation n° R (97) adoptée le 30 octobre 1997 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui définit le discours de haine comme « *couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination ou d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrants et des personnes issues de l'immigration* ». Voir également Comité pour l'élimination de la discrimination raciale - CERD, Recommandation générale n° 35 sur la lutte contre les discours de haine raciale (26 octobre 2013).

⁸ Sur cette distinction, voir M. Knobel, « Lorsque le racisme tisse sa toile sur le Net en 2009 », in : CNCDH, *Rapport 2009. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2010, p. 274 ; I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 18 et 19.

⁹ I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 18 et s. ; Conseil supérieur de l'audiovisuel, *Lutter contre le racisme et l'antisémitisme sur les médias relevant du droit de la communication audiovisuelle*, Paris, novembre 2009.

¹⁰ Voir T. Quinault Maupoil, « Il sera jugé pour avoir fait l'apologie de l'attentat contre Charlie Hebdo », en ligne sur : www.lefigaro.fr.

¹¹ Voir F. Rebillard, *Le Web 2.0 en perspective : une analyse socio-économique de l'internet*, L'Harmattan 2007 ; P. Trudel et F. Abran, *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Université de Montréal, janvier 2012.

¹² Voir B. Beaudé, *Les fins d'internet*, Fyp 2014, p. 37 et s.

¹³ P. Achilléas, « Internet et libertés », *JurisClasseur Libertés*, fasc. n° 820, n° 27.

devenant participatif¹⁴, l'internet accroît considérablement les « *capabilités* » des individus, pour reprendre la terminologie d'Amartya Sen, c'est-à-dire leur capacité effective à jouir de leurs libertés¹⁵. A cet égard, la CNCDH se doit 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* »¹⁶. Certes, avant le Web 2.0, le droit de communiquer ses pensées ne pouvait s'exercer que par l'accès à des médias professionnels (presse écrite, médias audiovisuels, éditeurs) soumis à des normes déontologiques et, à ce titre, jouant un rôle de filtre. Mais à ce jour, chacun peut créer un blog, poster un commentaire ou mettre en ligne une vidéo. Internet permet désormais, sans intermédiaire (« *gate-keeper* »), la diffusion par chacun et le partage par tous d'une grande diversité de contenus, dont l'audience potentielle est à l'échelle de la planète¹⁷. Si, comme l'affirme l'article 11 de la Déclaration de 1789, « *la liberté de communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'homme* », alors l'internet est aujourd'hui l'un des instruments les plus précieux de l'un des droits de l'homme les plus précieux¹⁸. De plus, si la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) dispose en son article 10-1 que la liberté d'expression doit s'exercer « *sans considération de frontière* », c'est l'internet, et lui seul, qui a permis la levée effective des frontières¹⁹.

4. Partant, le web participatif sonne le glas du monopole des médias traditionnels pour l'information donnée au public²⁰. Agathe Lepage précise utilement que « *l'internet représente surtout un changement de paradigme dans l'expression publique en ce qu'il permet à tout un chacun de s'exprimer sans le filtrage, la sélection qui sont de rigueur dans l'accès aux modes traditionnels d'expression publique, comme l'édition, la télévision, la radio (...)* Ainsi peut-on estimer que c'est véritablement l'internet qui donne toute son ampleur au principe de la liberté d'expression, puisque, sous l'angle de la communication publique, il cesse d'être théorique pour une partie considérable de la société »²¹. Cette évolution montre que le contrôle éditorial *a priori* (au stade de l'accès aux médias traditionnels) cède la place à un contrôle *a posteriori* (au stade de la sélection des contenus par l'internaute)²², les usagers faisant eux-mêmes le tri une fois les

¹⁴ Sur le web participatif, voir D. Cardon, *La démocratie Internet. Promesses et limites*. Seuil 2010, p. 46 et s. ; E. Dérieux, « Régulation de l'internet. Libertés et droits fondamentaux », *RLDI* 2012, n° 78, p. 95.

¹⁵ A. Sen, *L'idée de justice*, Flammarion 2012, p. 277 et s. et p. 309 et s.

¹⁶ Voir Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, considérant n° 12 ; Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. n° 3111/10, § 54.

¹⁷ Voir D. Wolton, *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Flammarion 2000, p. 115, qui soutient le rétablissement d'intermédiaires sur le web, dès lors que ceux-ci sont les « *garants d'une certaine philosophie de l'information* ».

¹⁸ Conseil d'État, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La documentation française 2014, p. 146.

¹⁹ *Ibid.*, p. 145.

²⁰ G. Lucas, « Internet pour le meilleur et pour le pire ? », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique. Internet : un nouvel esprit public*, Dalloz 2006, p. 95 et s.

²¹ A. Lepage, « Internet au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse : un mode de communication comme un autre ? », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique*, op. cit., p. 141 et 142. Voir également P. Trudel et F. Abran, op. cit., p. 11 et 12, qui évoquent le « *rôle accru de l'amateur* » dans des situations autrefois dominées par des professionnels.

²² Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, op. cit., p. 145 ; D. Cardon, op. cit., p. 39 et s.

propos publiés sur tel ou tel site²³. Cela ne pouvait qu'engendrer la fin d'une prise de parole normée²⁴ et ouvrir la voie à une libération totale des affects et des subjectivités, dès lors que les internautes ne sont pas tous des professionnels des médias ayant une connaissance et une pratique de la déontologie de la communication publique²⁵. A cela s'ajoutent :

- la possibilité de l'anonymat et l'utilisation du pseudonyme, qui entraînent un fort sentiment d'impunité²⁶. L'usage de l'internet peut même générer une « habitude d'anonymat » chez l'internaute qui, se croyant invisible et non identifiable sur la toile, s'autorise des comportements inadaptés à la vie en société, voire illicites ;
- le fait que la communication sur la toile s'affranchit bien souvent, même en l'absence d'anonymat, des règles les plus élémentaires de politesse et de courtoisie²⁷.

Avec l'internet nous sommes entrés dans l'ère des « solitudes interactives »²⁸ où nombre d'individus, libérés de toutes règles et contraintes, manifestent une indifférence exacerbée au sort de leur prochain²⁹. C'est ainsi que les nouvelles technologies du Web 2.0 sont devenues, malgré elles, le vecteur de la diffusion de discours qui n'avaient auparavant pas de place dans les médias traditionnels³⁰ et dont la visibilité est nécessairement accrue par l'effet démultiplicateur du net³¹. Il n'est donc pas surprenant que ces dix dernières années aient été marquées par une prolifération inquiétante des discours de haine³² et donc par une banalisation, en

²³ D. Cardon, *op. cit.*, p. 41 et 42 : qui précise qu'il s'agit du « principe de la hiérarchisation ex post, effectuée par les internautes en fonction de leur position dans la structure des réputations sur la Toile (...) Les sites très mal classés dans les hiérarchies du web, ne sont accessibles qu'à un internaute qui les chercherait explicitement - ce qui n'enlève rien au caractère insupportable des propos antisémites, racistes, sexistes, homophobes, etc. Il reste que dans un esprit proche du premier amendement de la Constitution américaine, Internet refuse toute politique paternaliste qui définirait pour les autres ce qu'il convient de dire ou d'entendre. En revanche, il fait confiance à l'activité auto-organisée des internautes pour que les informations qui doivent rester dans les bas-fonds du web ne remontent pas les échelles de visibilité. Grandeur et misère de la liberté de parole à l'ère du numérique ».

²⁴ D. Cardon, *op. cit.*, p. 37 et 38.

²⁵ *Ibid.*, p. 10 et 11 : « La parole publique (...) peut désormais être commentée, critiquée, raillée, transformée par un grand nombre de personnes autrefois jugées inaptes ou ignorantes. Mais internet aspire aussi dans l'espace public les expressions personnelles des internautes. Le web s'empare de conversations qui n'étaient pas reconnues comme publiques, en profitant des nouvelles pratiques d'exposition de soi des individus. La ligne de partage entre sociabilité privée et débat public est trouée par une nouvelle sensibilité qui conduit les individus à s'exposer et à tisser, devant les autres, des fils entre leur vie personnelle et les enjeux publics ».

²⁶ Y. Charpenel, *Audition du 11 septembre 2014*.

²⁷ C. Moulard, *Mailconnexion. La conversation planétaire*, Au Diable Vauvert 2005 ; C. Feral-Schuhl, *Audition du 23 octobre 2014*.

²⁸ Voir D. Wolton, *Internet et après ?*, *op. cit.*, p. 106 ; D. Wolton, *Penser la communication*, Flammarion 1997, chapitre XIV.

²⁹ B. Teyssié, « L'homme et la fourmi. Variations sur l'empire du numérique », in : B. Teyssié (dir.), *La communication numérique, un droit, des droits*, Editions Panthéon-Assas 2012, p. 61.

³⁰ M. Quémener, *Cybersociété. Entre espoirs et risques*, L'Harmattan 2013, p. 170 et s. ; P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

³¹ La Cour de Strasbourg a utilement constaté que « les moyens modernes de diffusion d'information et le fait que le site était accessible à tous, y compris aux mineurs, auraient démultiplié l'impact d'une campagne d'affichage » (Cour EDH, Gde chbre, 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06).

³² Voir M. Knobel, *L'internet de la haine*, *op. cit.* Voir déjà A. Lepage, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec 2002, p. 91 et s. Sur la situation aux Etats-Unis, voir J. Bell, « Pour faire barrage à ceux qui n'ont pas de cœur : expressions racistes et droits des minorités », in : E. Zoller (dir.), *La liberté d'expression aux Etats-Unis et en Europe*. Dalloz 2008, p. 52 et s.

ligne, de la parole raciste, antisémite, xénophobe, islamophobe et homophobe³³. Toutefois, l'ampleur du phénomène est encore mal connue, en raison notamment de l'éparpillement des statistiques³⁴ et du peu de connaissance scientifique en la matière. Dans ces conditions, la CNCDDH recommande aux pouvoirs publics l'amélioration des instruments permettant de connaître précisément ce phénomène, notamment par la mise en place d'outils statistiques, avec une ventilation spécifique des actes commis sur ou via l'internet, et le financement de recherches en la matière. A cet égard, les secteurs public et privé pourraient se mobiliser et collaborer pour la réalisation de projets de recherche interdisciplinaires, sur la base de méthodes scientifiques innovantes acceptant « l'impératif numérique »³⁵.

5. Par ailleurs, la CNCDDH rappelle régulièrement, à l'instar du Conseil constitutionnel³⁶ et de la Cour de Strasbourg³⁷, que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la CESDH, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique³⁸. Ce droit « *vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* »³⁹. Aussi, la CNCDDH est-elle fondamentalement préoccupée par la sauvegarde, et au besoin par l'extension, de l'espace public de libre discussion qui est consubstantiel à la démocratie et à l'État de droit⁴⁰. L'impertinence, l'irrévérence, les idées qui dérangent sont une richesse inestimable pour l'éveil des consciences. Elles ont toute leur place dans l'espace public qui ne saurait être aseptisé par une domestication de la prise de parole. A cet égard, la liberté d'expression est incontestablement devenue la « pierre angulaire » du Web 2.0 dans la mesure où elle est l'essence même de sa fonction : recevoir et émettre de l'information⁴¹. Cependant, si internet est un formidable espace de libertés, il ne saurait en aucun cas constituer une « zone de non-droit »⁴² où prospère un marché totalement libre

³³ Gilles Clavreul (DILCRA) a indiqué le 29 janvier 2015, lors d'une intervention à la CNCDDH, que le nombre de signalements de contenus haineux en ligne s'est élevé à 15000 en 2014.

Pour des données chiffrées détaillées relatives à 2014, voir la contribution de M. Quémener et celle du ministère de l'intérieur in : CNCDDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2015.

³⁴ Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *Protéger les internautes. Rapport sur la cybercriminalité*, Février 2014, p. 20 et s.

³⁵ Voir M. Wieviorka, *L'impératif numérique*, CNRS-éditions 2013. Pour cet auteur, les sciences humaines et sociales doivent être partie prenante des nouvelles technologies de l'information en utilisant données et réseaux sociaux du web 2.0 pour échanger, communiquer, travailler de manière collaborative et produire des « humanités numériques ». Exemples à l'appui, il explique tout le parti qu'elles pourraient tirer du numérique et propose une nouvelle organisation de la recherche afin de dépasser le système des disciplines, véritable frein à l'innovation intellectuelle.

³⁶ Cons. const. 10 juin 2009, n° 2008-580 DC.

³⁷ Voir notamment Cour EDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, § 49 ; Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot & autres c. France*, req. n° 15054/07 et 15066/07.

³⁸ CNCDDH 25 avril 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, JORF n° 0134 du 12 juin 2013, texte n° 90.

³⁹ Cour EDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, op. cit., § 49.

⁴⁰ Voir P. Wachsmann, « Participation, communication, pluralisme », *AJDA* 1998, p. 165 ; J.-F. Flauss, « La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression », in : E. Zoller (dir.), op. cit., p. 102..

⁴¹ M. Casas & autres, *Rapport de recherche - table ronde 2014 « Quel(s) droit(s) pour les réseaux sociaux ? La liberté d'expression et les réseaux sociaux*, Aix-Marseille Université / IREDIC, p. 5.

⁴² Comp. A.-S. Choné-Grimaldi, « Publicité en ligne et pratiques anticoncurrentielles », in : B. Teyssié (dir.), op. cit., p. 233.

des idées (« *free flow of ideas* ») au sein duquel l'État devrait s'abstenir de toute intervention pour ne pas fausser la libre concurrence des opinions⁴³. En effet, l'article 10-2 de la CESDH précise que l'exercice de la liberté d'expression comporte de manière inhérente des « *devoirs et responsabilités* » pour en prévenir un usage irresponsable et dangereux pour l'État de droit⁴⁴. Dans ces conditions, « *la société démocratique est tolérante et non pas inerte. En tant que démocratie militante, elle doit assurer la défense de ses principes essentiels. Partant, elle a le devoir de lutter contre les abus dans l'exercice de la liberté d'expression ouvertement dirigés contre ses valeurs* »⁴⁵. La Cour de Strasbourg condamne très fermement les discours de haine en affirmant que les allégations racistes ou xénophobes ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la CESDH⁴⁶. Il en est de même s'agissant des « *propos visant à inciter la société à la haine raciale et à propager l'idée d'une race supérieure* »⁴⁷ ou « *des expressions visant à propager, inciter ou à justifier la haine fondée sur l'intolérance, y compris l'intolérance religieuse* »⁴⁸. Tout discours incompatible avec la démocratie et les droits de l'homme ne relève pas de la liberté d'expression⁴⁹ et ne peut prétendre bénéficier des garanties de la Convention conformément à l'article 17 de la CESDH⁵⁰. En conséquence, les États ont l'obligation positive de lutter, en toutes circonstances, contre les discours qui, en propageant l'intolérance, la haine et le racisme, sont contraires aux valeurs des libertés et droits fondamentaux. A cette fin, la CNCDDH, formulera des recommandations pour :

- affirmer la souveraineté numérique de l'État (I.) ;
- renforcer les dispositifs existants en matière de lutte contre les discours de haine sur internet (II.) ;
- disposer d'une instance réactive et innovante de régulation du web (III.)
- adopter un plan d'action national sur l'éducation et la citoyenneté numériques (IV.).

I. Affirmer la souveraineté numérique de l'Etat

A. Conforter le rôle essentiel de l'état dans la garantie des droits et libertés fondamentaux sur la toile

6. Une fois de plus, les événements tragiques de janvier 2015 ont entraîné la prolifération des discours de haine sur la toile, dont une infime partie seulement a fait l'objet de poursuites pénales. La CNCDDH ne peut donc que réitérer sa recommandation visant à initier une réflexion générale sur l'éventuelle définition

⁴³ La Cour suprême des Etats-Unis a affirmé dans ce sens que « *Selon la Constitution, il n'existe pas d'idée fausse. Si nuisible que puisse paraître une opinion, nous ne dépendons pas des juges ou des jurys pour qu'elle soit corrigée, mais de la concurrence d'autres idées* » (Affaire Gertz v. Robert Welch, 418 US 323 (1974)).

⁴⁴ J.-F. Flauss, *op. cit.*, p. 98.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 124.

⁴⁶ Cour EDH 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89.

⁴⁷ Cour EDH 10 octobre 2000, *Ibrahim Aksoy c. Turquie*, req. n° 28635/95.

⁴⁸ Cour EDH 4 décembre 2003, *Günduz c. Turquie*, req. n° 35071/97.

⁴⁹ Dans ce sens S. Goldman, « Le discours de haine raciste et/ou antisémite en France - Aspects juridiques », in : CNCDDH, *Rapport 2011. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2012, p. 173 qui affirme justement que « *l'expression du racisme n'est pas une opinion mais un délit* ».

⁵⁰ « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention* ».

d'un « ordre public numérique »⁵¹, internet devant demeurer un espace de liberté, respectueux des droits et libertés fondamentaux, et non un espace d'impunité. La Cour européenne des droits de l'homme 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 »⁵². Pourtant, il est parfois soutenu que l'internet, en raison de son immatérialité, doit échapper en fait et en droit à la puissance étatique⁵³. Mais l'avènement de la société numérique n'est pas le retour à un nouvel état de nature sans contrat social ni souveraineté politique⁵⁴. A ce propos, la CNCDH entend rappeler que, s'agissant d'activités humaines, s'exerceraient-elles sur la toile, l'État a toute liberté pour les encadrer afin de garantir pleinement le respect des droits et libertés fondamentaux⁵⁵. Cela est d'autant plus vrai que peuvent résulter de ces activités, virtuelles seulement en apparence, des conséquences bien réelles. Il existe au demeurant une asymétrie des pouvoirs entre d'un côté, les usagers ou les associations, et de l'autre, les prestataires de l'internet⁵⁶, ces derniers étant, bien souvent, des acteurs économiques extrêmement puissants. De plus, si les discours de haine se sont multipliés ces dernières années sur la toile, c'est justement en raison d'un sentiment d'impunité provenant d'une présence trop faible des autorités publiques sur le web⁵⁷.

B. Engager des négociations diplomatiques pour la signature et la ratification du protocole additionnel n° 189 à la convention cybercriminalité

7. Il convient d'insister sur les difficultés spécifiques de l'internet qui est transfrontière ou sans frontières, alors même que le droit demeure national et, au

⁵¹ CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45.

⁵² Cour EDH 5 mai 2011, *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, req. n° 33014/05, § 63.

⁵³ Voir J. P. Barlow, *Déclaration d'indépendance du cyberspace*, Editions Hache 1996 : « Nous sommes en train de créer un monde où n'importe qui, n'importe où peut exprimer ses croyances, aussi singulières qu'elles soient, sans peur d'être réduit au silence ou à la conformité. Vos concepts légaux de propriété, d'expression, d'identité, de mouvement, de contexte ne s'appliquent pas à nous. Ils sont basés sur la matière, et il n'y a pas ici de matière ».

Pour des analyses juridiques, voir M.-A. Frison-Roche, « Les bouleversements du droit par internet », in : *Internet et nos fondamentaux*, PUF 2000, p. 45 et 46.

⁵⁴ Pour plus de détails, voir B. Beaude, *op. cit.*, p. 28 et s.

⁵⁵ Voir Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁶ Cette notion est entendue dans le présent avis au sens de l'article 2 de la directive 2003/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur : « Aux fins de la présente directive, on entend par : (...) b) "prestataire": toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information ».

Par ailleurs, l'article 1^{er} paragraphe 2 de la directive 2003/31/CE portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques définit le service de la société de l'information comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ».

⁵⁷ Voir E. Walter (HADOPI), *Audition du 20 novembre 2014* : « En amont : Il faut faire attention à l'idée de confiance vis-à-vis de l'autorégulation. Ce n'est pas parce que l'Etat n'arrive pas à remplir ses fonctions qu'il doit les déléguer à des acteurs privés. C'est une dérive dangereuse. Surtout que c'est parce que la force publique n'a pas su s'adapter pour appliquer les lois que cette idée existe ».

premier chef, d'application territoriale⁵⁸. A cet égard, le Conseil d'État relève, à juste titre, dans son *Etude annuelle 2014* s'intitulant « *Le numérique et les droits fondamentaux* » que la question de la territorialité présente une dimension stratégique : « *Est en effet en cause la capacité des États à assurer la protection des libertés fondamentales de leurs citoyens ainsi que le droit au recours de ceux-ci* »⁵⁹. Aussi, la régulation de l'internet est-elle incontestablement devenue un enjeu majeur de souveraineté⁶⁰. S'agissant de la question spécifique des abus de la liberté d'expression, le droit français permet de retenir la compétence des lois et juridictions françaises en matière de responsabilité civile et pénale⁶¹. Eu égard à cette dernière, le principe de territorialité élargie, selon lequel « *l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* » (article 113-2 alinéa 2 du code pénal), permet, au moins en théorie, de retenir la compétence de la loi pénale française et celle du juge français, dès lors que le contenu illicite est accessible du territoire français⁶². Mais en pratique, lorsqu'une entreprise a délocalisé ses activités dans des « paradis du web », la mise en œuvre des poursuites et de la répression sera vouée à l'échec⁶³ : « *le monde déterritorialisé de l'internet est largement compris par ceux qui font le lit du racisme comme un formidable moyen d'échapper à la répression. Ils utilisent à la fois les différences de législation et la puissance de communication de l'internet* »⁶⁴. Lors de certaines auditions menées à la CNCDH, il a été notamment évoqué que des hébergeurs, dont le siège social est situé aux Etats-Unis, ne s'estiment pas liés par les dispositions du droit pénal français relatives aux abus de la liberté d'expression⁶⁵. Invoquant le Premier amendement de la Constitution américaine, ils soutiennent que les discours de haine constituent une simple opinion, dès lors qu'ils n'incitent pas, directement et immédiatement, à la commission d'un acte de violence⁶⁶... En conséquence, la CNCDH juge urgent de réaffirmer fortement son profond attachement aux valeurs démocratiques européennes. Elle ne peut donc, qu'une fois de plus, encourager l'État français à

⁵⁸ Voir M. Vivant, « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *JCP éd. gén.* 1996, I., 3969 ; F. Marchadier, « Le web ignore les frontières et l'internationalité lui est consubstantiel », in : L. Pailler (dir.), *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Larcier 2012, p. 6.

⁵⁹ Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, op. cit., p. 240.

⁶⁰ P. Bellanger, *La souveraineté numérique*, Stock 2014.

⁶¹ Pour plus de détails, voir notamment E. Dérieux et A. Granchet, *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy 2013, p. 34 et s. ; E. Dérieux, « Règles de procédure applicables à la poursuite des abus de la liberté d'expression. Garantie de la liberté d'expression ou privilège des médias ? », *RLDI* 2013, n° 89, p. 61 et s. ; J. Francillon, « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et la cybercriminalité », *RLDI* 2012, p. 103 ; E. Martin-Hocquenghem, « Le principe de la territorialité de la loi pénale et les infractions commises sur internet », in : B. Teyssié (dir.), op. cit., p. 495 et s.

⁶² Cass. crim. 9 septembre 2008, n° 07-87.281, qui pose que le droit pénal français est applicable à un site destiné au public français, l'infraction étant alors regardée comme commise sur le territoire de la France. Sur cette question, voir également A. Lepage, « Réflexions sur l'adaptation du droit pénal à l'internet », in : B. Teyssié (dir.), op. cit., p. 493 ; Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, op. cit., p. 211 ; Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, op. cit., p. 325.

⁶³ Par exemple, en cas de condamnation par défaut d'un hébergeur américain par un juge français sur le fondement de l'article 113-2 alinéa 2 du code pénal, les tribunaux américains refuseront d'exécuter la décision, en l'absence de procédure similaire au défaut en droit américain. En effet, la Cour suprême des Etats-Unis considère que la preuve de l'accusé est un droit constitutionnel fondé sur le 6^{ème} amendement (affaire *United States c. Gagnon* 470 US 522 (1985) ; voir également J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz 2002, n° 472, p. 592 et s.).

⁶⁴ I. Falque-Pierrotin, op. cit., p. 27.

⁶⁵ P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014* ; B. Louvet (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014*.

⁶⁶ Pour plus de détails sur le droit des Etats-Unis, voir S. Preuss-Laussinotte, *La liberté d'expression*, Ellipse 2014, p. 27 et s. ; E. Zoller, « La Cour suprême des Etats-Unis et la liberté d'expression », in : E. Zoller (dir.), op. cit., p. 253 et s.

entreprendre une action diplomatique forte pour faire signer et ratifier par les États hébergeant des sites diffusant des discours de haine le protocole additionnel n° 189 à la Convention cybercriminalité du Conseil de l'Europe spécifiquement dédié au racisme et à l'antisémitisme⁶⁷.

C. Fixer le champ d'application territorial de l'article 6 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique (Lcen)

8. Plusieurs auditions conduites à la CNCDH ont établi que la grande majorité des sites hébergeant des discours de haine sont hébergés par des entreprises dont le siège social est situé en Irlande ou aux États-Unis, et qui, pour cette raison, revendiquent l'extranéité juridique. C'est ainsi que de grandes sociétés américaines, comme Facebook, Twitter ou Youtube ne s'estiment pas tenues par les dispositions de l'article 6 II. de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique* (ci-après LCEN) imposant aux acteurs de l'internet de coopérer avec les autorités judiciaires et administratives pour permettre l'identification de personnes ayant contribué à la création de contenus illicites⁶⁸. Dès lors que l'anonymat des internautes est conjugué à l'absence de coopération des prestataires (hébergeurs), l'autorité judiciaire est mise en grande difficulté pour obtenir, dans les meilleurs délais, les éléments d'identification (adresse IP, etc.) des personnes suspectées d'avoir commis une infraction pénale. En outre, il est regrettable que bien des entreprises étrangères ne s'estiment pas davantage liées par l'article 6 I. 7 de la LCEN permettant à l'autorité judiciaire de mettre à la charge des hébergeurs et des fournisseurs d'accès une obligation de surveillance spéciale (ciblée et temporaire) de certains comportements illégaux, étant rappelé que, s'agissant de la répression des infractions relatives aux abus de la liberté d'expression, ces prestataires doivent également informer promptement les autorités publiques de toute activité illicite dont elles ont connaissance et rendre publics les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre ces activités⁶⁹.
9. Au regard de ce qui précède, la CNCDH déplore que, du fait du non-respect de leurs obligations légales par les sociétés étrangères, les pouvoirs publics français soient trop souvent réduits à l'impuissance dans la conduite d'une politique de lutte contre les discours de haine sur internet. Pour la CNCDH, il est intolérable que l'effectivité d'une loi puisse dépendre des intérêts particuliers de l'industrie et, plus largement, d'intérêts économiques voire politiques. Elle appelle l'État à ne pas abdiquer sa souveraineté et recommande en conséquence de définir le champ d'application territorial de l'article 6 de la LCEN, ses dispositions devant s'appliquer à toute entreprise exerçant une activité économique sur le territoire français⁷⁰.
10. De plus, la préservation de l'intérêt général et le principe d'égalité devant la loi commandent de s'assurer du respect de leurs obligations par les prestataires et de punir les manquements constatés, étant précisé que les sanctions pénales prévues par la LCEN n'ont, jusqu'à ce jour, jamais été mises en œuvre⁷¹. Cette situation est

⁶⁷ Voir déjà CNCDH, *Rapport 2010. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2011, p. 166 ; CNCDH, *Rapport 2013. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2014, p. 215.

⁶⁸ Conseil d'État, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p. 245 ; E. Dérieux, « Diffusion de messages racistes sur Twitter. Obligations de l'hébergeur », *RLDI* 2013, n° 90, p. 27 et s.

⁶⁹ Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185 et s. Voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁰ Dans ce sens Conseil d'État, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p. 245.

⁷¹ Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 187 et 188.

d'autant plus fâcheuse qu'elle entraîne une distorsion de concurrence au détriment des entreprises françaises respectueuses de la loi⁷² et dont le poids économique est bien faible face aux géants américains du web et de l'informatique. C'est pourquoi, la CNCDH est résolument convaincue que la conquête de la souveraineté numérique doit également s'accompagner cumulativement :

- d'une nouvelle dynamisation de l'industrie du numérique française et du soutien de l'innovation en la matière afin, comme le recommande le Conseil économique, social et environnemental, de « *créer un écosystème favorable à l'émergence et à l'essor de start-ups susceptibles de devenir les champions du numérique de demain* »⁷³. Les grands acteurs français de l'économie doivent également davantage s'engager dans le sens du développement de l'industrie numérique, afin de promouvoir les valeurs de la République et les droits de l'homme⁷⁴ ;
- d'une politique de responsabilisation des entreprises dans le sens du respect des droits de l'homme⁷⁵, notamment de la conception française de la liberté d'expression.

II. Renforcer les dispositifs existants de lutte contre les discours de haine sur internet

A. Renforcer l'efficacité des dispositifs issus de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

1. Maintenir les délits d'opinions et les abus de la liberté d'expression dans la loi du 29 juillet 1881

11. A titre liminaire, la CNCDH considère que les incriminations existantes, contenues essentiellement dans la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse* et exceptionnellement dans le code pénal, sont suffisantes⁷⁶. Dans une démocratie pluraliste fondée sur la liberté d'opinion et d'expression, les délits d'abus de l'expression publique doivent être strictement limités et définis ; et reposer sur des atteintes ou des risques avérés d'atteintes aux personnes (diffamation, injure, provocation, apologie et négationnisme). Ce champ de la répression ne saurait être élargi sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression garantie à l'article 10-1 de la CESDH.

⁷² *Ibid.*, p. 185 et 186.

⁷³ Conseil économique, social et environnemental (CESE) 13 janvier 2015, *Données numériques, un enjeu d'éducation et de citoyenneté* (rapporteur : E. Peres), p. 96.

⁷⁴ Voir P. Lemoine, *Rapport au Gouvernement. La nouvelle grammaire du succès. La transformation numérique de l'économie française*, Novembre 2014, p. 15 : « Il est temps que les grands groupes français tournent la page des déconvenues et des humiliations que certains ont pu connaître en essayant des gadgets lors de la bulle internet. C'était il y a 10 ans et le contexte n'est plus le même. Il faut repartir avec des projets forts, originaux et mobilisateurs. Nous proposons des exemples de tels projets dans la banque (« Paiement anonyme sécurisé »), dans le commerce (« La librairie du futur »), dans l'industrie manufacturière (« Une automobile pour la jeunesse, conçue à plusieurs et prototypée en FabLab »), dans les transports (« Un pass mobilité universel sur mesure »), dans la santé (« Vie numérique, maladies chroniques »), dans l'Administration (« Réseau d'innovation territoriale pour les services de proximité »). Un accent particulièrement fort est mis sur les projets pouvant contribuer à notre modèle de croissance : accélération de la mobilité professionnelle (« Emploi Store », « Plateforme de mobilité inter fonctions publiques »), enjeux écologiques et transition énergétique (« Green Button à la française »), lien vivant entre la logique publique d'intérêt général et la logique de biens communs portée par les grandes fondations (Wikipedia, Mozilla, OpenStreetMap, etc.) ».

⁷⁵ CNCDH 24 octobre 2013, *Entreprises et droits de l'homme : avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies*, JORF n° 0266 du 16 novembre 2013, texte n° 56.

⁷⁶ Dans ce sens Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 152 ; M. Knobel, *Audition du 4 septembre 2014* ; P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014* ; M. Quémener et J. Ferry, *Cybercriminalité. Défi mondial*, 2^{ème} éd., Economica 2009, p. 155.

12. La loi du 29 juillet 1881 définit, de manière subtile et évolutive, l'équilibre à maintenir entre la liberté d'expression, qu'elle protège, et ses limites. C'est pourquoi, les infractions incriminant les discours de haine, abus de la liberté d'expression, présentent une spécificité telle, qu'il n'est pas permis de les intégrer dans le code pénal. En outre, le régime particulier aux délits de presse montre 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'Europe⁷⁷ -, le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la CESDH⁷⁸. En conséquence, la CNCDDH est par principe opposée à l'introduction dans le code pénal d'infractions relatives à la liberté d'expression. 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...⁷⁹.
13. Dans son avis du 25 septembre 2014 sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, la CNCDDH a mis en œuvre ces principes directeurs à propos des infractions de provocation publique aux actes de terrorisme et d'apologie publique de tels actes⁸⁰. En effet, la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* a prévu de les sortir de la loi du 29 juillet 1881 pour les inscrire dans un nouvel article 421-2-5 du code pénal⁸¹, 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* ». Ces nouvelles dispositions, qui ne distinguent 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 1881⁸²), englobent ces deux types de provocation⁸³. Dans l'hypothèse d'une provocation suivie d'effet (la commission d'actes de terrorisme), on quitte le 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

⁷⁷ Voir M.-F. 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.

⁷⁸ CNCDDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncddh.fr ; CNCDDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Voir CNCDDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit.

⁸¹ Article 421-2-5 du code pénal : « *Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.*

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne.

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 ».

⁸² 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 le serait pas faute d'infraction principale (« *non suivie d'effet* »).

⁸³ 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.

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. La CNCDH craint au demeurant que le mouvement de sortie de la loi du 29 juillet 1881 d'un certain nombre d'infractions relatives aux abus de la liberté d'expression vide cette grande loi de sa substance en lui faisant perdre sa cohérence, au risque de la marginaliser et de la voir disparaître à terme.

14. Par ailleurs, certaines procédures d'urgence - comme notamment la comparution immédiate et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité - ne sont pas adaptées au contentieux des abus de la liberté d'expression, dont la complexité et les valeurs en jeu imposent un traitement ferme, mais mesuré. La preuve en a été apportée, au lendemain des attentats de janvier 2015, par une salve de condamnations en comparution immédiate pour apologie du terrorisme, cette voie de droit ayant été rendue possible par la réforme du 13 novembre 2014⁸⁴. En l'état actuel des textes, de manière à garantir le principe d'égalité des citoyens devant la loi, le principe de proportionnalité et le principe de légalité, il apparaît urgent que le législateur définisse précisément la notion d'apologie du terrorisme⁸⁵. Au surplus, la CNCDH rappelle qu'elle est favorable à la mise en œuvre d'alternatives aux poursuites dans les cas les moins graves d'abus à la liberté d'expression et à la condition qu'elles soient réfléchies et adaptées à cette forme de délinquance. Enfin, l'allongement à trois ans du délai de prescription qui découlerait de l'intégration dans le code pénal de ces infractions n'est pas opportun. En effet, remettre dans le débat public une injure ou une diffamation 3 ans après sa commission éventuelle peut être contraire à la fonction pacificatrice du procès pénal.

2. Améliorer le cadre procédural de la loi du 29 juillet 1881

15. La loi du 29 juillet 1881 est, depuis le 19^{ème} siècle, un pilier symbolique de la démocratie française et de sa norme fondamentale de protection de la liberté d'expression⁸⁶. A travers le temps, elle a montré sa force, son rayonnement, son adaptabilité et sa capacité à maintenir un équilibre délicat entre le droit fondamental à la liberté d'expression et ses limites nécessaires. Toutefois, un certain nombre de dispositions procédurales de cette loi sont aujourd'hui manifestement en décalage avec la généralisation de l'expression publique consécutive à la révolution du « Web 2.0 », qui a permis le développement exponentiel des réseaux sociaux, des sites de partage de contenus audiovisuels, des plateformes de discussion, des blogs et du courrier électronique. Si la loi du 29 juillet 1881 trouve à s'appliquer aux communications en ligne, elle n'est

⁸⁴ Voir J. Alix, « La répression de l'incitation au terrorisme », *Gaz. Pal.* 2015, à paraître.

⁸⁵ Voir C. Godeberge et E. Daoud, « La loi du 13 novembre 2014 constitue-t-elle une atteinte à la liberté d'expression ? De la nouvelle définition de la provocation aux actes de terrorisme et de l'apologie de ces actes », *AJ Pénal* 2014, p. 563 et 564.

⁸⁶ Voir CNCDH 25 avril 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

aujourd'hui pas adaptée au contentieux de masse que l'internet est de nature à engendrer⁸⁷. Il s'agit d'une loi complexe, au contenu difficilement accessible, faisant l'objet d'une interprétation jurisprudentielle très nuancée, que seuls des juristes spécialisés maîtrisent⁸⁸. Elle est originellement destinée aux professionnels de la communication (presse, éditeurs, médias) pour encadrer leurs activités et donne lieu à un contentieux sophistiqué devant des magistrats très spécialisés (notamment la 17^e chambre correctionnelle du TGI de Paris). Elle n'avait pas initialement vocation à s'appliquer à tout internaute devenu désormais un éditeur public potentiel. Autrement dit, la loi du 29 juillet 1881 n'a pas été conçue pour une expression publique généralisée, qui n'est plus filtrée en amont par des médias professionnels responsabilisés et soumis à un encadrement déontologique. Néanmoins, la part laissée au juge dans l'interprétation de cette loi permet largement de faire évoluer le droit au regard des contextes et attentes d'une époque. C'est pourquoi, la CNCDH recommande certaines améliorations des dispositions procédurales de la loi du 29 juillet 1881 en vue de mieux lutter contre la prolifération des discours de haine sur internet par des internautes non professionnels et en vue de faciliter l'accès des victimes à la justice :

- améliorer la clarté et la lisibilité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881⁸⁹, notamment préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé dans le web 2.0, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques ;
- envisager la numérisation des procédures (notamment des assignations et significations) ; simplifier et faciliter les procédures de référé par la création d'un référé numérique (plutôt que le maintien de différents référés en la matière) ; prévoir la possibilité de déposer plainte en ligne⁹⁰ ;
- prévoir un droit de réponse effectif sur internet au profit des associations antiracistes⁹¹ ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner la suspension du fonctionnement d'un site, à l'instar de la possibilité de suspension d'un journal pour 3 mois en cas de provocation à la haine raciale ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'un service de communication en ligne pour toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression⁹² ;
- initier une réflexion sur la pertinence de l'augmentation et de l'harmonisation des délais de prescription⁹³ ;
- envisager la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales⁹⁴, en dehors des organes de presse⁹⁵.

⁸⁷ Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014* ; A. Philippe, *Audition du 11 septembre 2014*.

⁸⁸ Pour une présentation générale, voir N. Mallet-Poujol, « La liberté d'expression sur internet : aspects de droit interne », *Rec. Dalloz* 2007, p. 591 et s.

⁸⁹ E. Derieux, *Audition du 27 novembre 2014* ; A. Lepage, *Audition du 3 décembre 2014*.

⁹⁰ Dans ce sens C. Féral-Schuhl, *Audition du 23 octobre 2014*.

⁹¹ Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui précise qu'à ce jour l'article 13-1 de la loi du 29 juillet 1881 ne prévoit aucun droit de réponse spécifique en matière d'internet.

⁹² Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui précise que l'article 50-1 de la loi du 29 juillet 1881 ne vise pas à ce jour tous les propos racistes. Il ajoute cependant qu'il faudrait retirer cette compétence au juge des référés pour la donner au juge des libertés et de la détention.

⁹³ Pour des éléments de réflexion, voir E. Dreyer, « L'allongement du délai de prescription pour la répression des propos racistes ou xénophobes. Commentaire de l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 », *LEGICOM* 2006/1, n° 35, p. 107 et s. ; E. Dreyer, « La Constitution ne s'oppose pas à l'abandon de la prescription trimestrielle en matière de presse », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1526.

⁹⁴ Dans ce sens, voir Cour EDH 10 octobre 2013, *Delfi AS c. Estonie*, req. n° 64569/09.

⁹⁵ Comp. E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui propose pour sa part d'intégrer dans le code pénal les infractions relatives au racisme. Cela aurait notamment pour conséquence de permettre d'engager la responsabilité pénale des personnes morales.

16. Par ailleurs, une nouvelle et importante difficulté est apparue avec le web 2.0 : la multiplication des discours anonymes ou sous pseudonyme, qui rendent difficile l'identification de l'auteur des propos litigieux. La parole et les écrits sont alors d'autant plus désinhibés, que leur auteur a un fort sentiment d'impunité⁹⁶. Outre la difficulté d'identifier les auteurs des propos racistes, qui dépend largement de la coopération des prestataires de service, surtout des hébergeurs⁹⁷, la loi du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle* - laquelle exige, dans un délai très court, l'identification des auteurs, dans le cadre contraignant d'une liste limitative des responsabilités en cascade (directeur de publication, auteur, producteur) - ne paraît pas toujours adaptée⁹⁸. Par exemple, lorsque des sites reposent sur l'anonymat du directeur de publication et des auteurs d'articles, il faudrait, pour la CNCDH, réfléchir à l'élargissement éventuel de la liste des participants à l'infraction aux responsables de l'association ou de la structure sous-jacente au site web éditeur⁹⁹.

B. Renforcer l'effectivité des dispositifs issus de la loi sur la confiance dans l'économie numérique (Lcen)

17. Au terme de son travail magistral sur la cybercriminalité, le Procureur général Robert affirme clairement que la LCEN « *souffre d'un manque général d'effectivité* »¹⁰⁰. Cette loi, qui est pourtant largement considérée comme une loi de qualité, pourrait être aménagée, afin de mieux lutter contre les discours de haine sur internet¹⁰¹.

18. En premier lieu, la LCEN garantit globalement le principe de « neutralité du réseau »¹⁰², au sens où elle instaure un système de responsabilité limitée des prestataires (fournisseurs d'accès et hébergeurs)¹⁰³. Ceux-ci ne sont parallèlement soumis à aucune obligation générale de surveillance des contenus (article 6 I., 7

⁹⁶ E. Dérieux, « Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité », *RLDI* 2014, n° 100, p. 79.

⁹⁷ Voir *infra*.

⁹⁸ L'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle*, définissant le régime de responsabilité dite « en cascade », pose que « le directeur de la publication ou (...) le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public ». Il ajoute que, « à défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal » et que, « lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice ». Il y est encore mentionné que « pourra également être poursuivie comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du Code pénal sera applicable ».

⁹⁹ Dans ce sens A. Philippe, *Audition du 11 septembre 2014*.

¹⁰⁰ M. Robert, *Audition du 3 décembre 2014*.

¹⁰¹ Sur les failles de la LCEN, voir notamment J. Bossan, « Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet », *RSC* 2013, p. 295 et s.

¹⁰² Sur le principe de neutralité du réseau, voir J. Huet et E. Dreyer, *Droit de la communication numérique*, LGDJ 2011, p. 16 et s. ; E. Dérieux, « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. A propos de la neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique », *RLDI* 2010, n° 64, p. 6 et s.

¹⁰³ Sur l'allègement de la responsabilité des fournisseurs d'accès et des hébergeurs, voir J. Huet et E. Dreyer, *op. cit.*, p. 121 et s. ; E. Dérieux, « Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité », *op. cit.*, p. 82 et s. Comp. C. Castets-Renard, *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien 2012, p. 289 et s., qui évoque « l'irresponsabilité conditionnée » des hébergeurs et des fournisseurs d'accès à internet.

LCEN)¹⁰⁴. D'emblée, il convient d'indiquer que l'accroissement de la responsabilité des prestataires présenterait un risque de « privatisation de la censure » : en effet, les responsabiliser sur les contenus pourrait indirectement conduire à leur déléguer, *de facto*, une mission de surveillance et de sanction, qui reviendrait à leur confier un rôle trop central dans la détermination de l'ordre public numérique. Toutefois, les règles de responsabilité des prestataires, acteurs majeurs de la diffusion des discours de haine sur internet, ne sont pas satisfaisantes dès lors qu'elles sont une source importante d'impunité, du fait de leur complexité¹⁰⁵ et de leur absence corrélative de mise en œuvre¹⁰⁶. Dans ces conditions, il apparaît nécessaire de clarifier et de mieux distinguer, parmi les prestataires, ceux qui jouent « un rôle actif »¹⁰⁷ sur les contenus mis en ligne, notamment par le biais de services de référencement ou de classements, voire de recommandations personnalisées adressées aux internautes¹⁰⁸. Pour la CNCDH, ces derniers devraient, dès lors que les contenus présentent un caractère ubiquitaire¹⁰⁹, se voir appliquer un régime de responsabilité renforcée en étant soumis à des obligations, elles aussi renforcées, comme :

- une obligation de détection préventive (proactive) des contenus susceptibles de constituer une infraction relative aux abus de la liberté d'expression¹¹⁰, les prestataires étant techniquement plus outillés que les internautes pour détecter les contenus illégaux, notamment par le biais d'algorithmes basés sur les vecteurs sémantiques et les contextes¹¹¹ ;
- une obligation corrélative d'information rapide des autorités publiques et de coopération avec celles-ci pour permettre d'identifier et d'atteindre les auteurs d'infractions d'expression publique de haine.

19. En deuxième lieu, il est utile de rappeler que les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur sont à ce jour conditionnées par sa connaissance effective de l'activité

¹⁰⁴ Article 6 I., 7 LCEN : « Les personnes mentionnées aux 1 et 2 (fournisseurs d'accès et hébergeurs) ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de surveiller les circonstances révélant des activités illicites.

Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire ».

¹⁰⁵ Sur cette question, voir J. Bossan, *op. cit.*, n° 33 et s. Voir également J.-Y. Monfort, *Audition du 25 septembre 2014*, qui évoque que les usagers du web sont « désarmés » face aux prestataires hébergeurs, dont la responsabilité ne peut être engagée qu'à des conditions extrêmement strictes, les « notifications LCEN » étant en pratique difficiles à réaliser.

¹⁰⁶ Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185.

¹⁰⁷ Il s'agit du critère appliqué par la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 14 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique (voir notamment CJUE, 12 juillet 2011, *L'Oréal & autres c. E-Bay*, n° C-324/09).

¹⁰⁸ Voir Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.* p. 272 et s., qui propose de définir la catégorie juridique des plateformes.

¹⁰⁹ Dans ce sens la CJUE précise que l'activité des moteurs de recherche conduit à conférer aux données un caractère « ubiquitaire », celles-ci pouvant alors être consultées « instantanément par un nombre indéfini d'internautes partout dans le monde, indépendamment de toute intention de leur émetteur visant à leur consultation au-delà de son État membre d'établissement et en dehors de son contrôle » (CJUE 25 octobre 2011, *eDate Advertising GmbH & autres*, n° C-509/09 et C-161/10, § 45 ; CJUE 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc c. AEDP M. Costeja Gonzales*, n° C-131/12, § 80).

¹¹⁰ Comp. Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185, qui recommande de fixer par la loi aux prestataires (en particulier les hébergeurs, les fournisseurs de moteurs de recherche et les fournisseurs d'accès) une obligation de surveillance préventive s'agissant de la détection des contenus illicites présentant un degré de gravité particulier et se prêtant techniquement à une telle détection. Il est recommandé à cette fin de viser les infractions déjà énumérées à l'article 6 I., 7 de la LCEN.

¹¹¹ Voir T. Berthier, *Haines numériques*, *Tribune publiée le 28 novembre 2014*, en ligne sur : www.crif.org ; D. Corchia (Concileo), *Audition du 16 décembre 2014*.

ou de l'information illicites (articles 6 I., 2 et 6 I., 3 de la LCEN¹¹²). En matière d'abus de la liberté d'expression, il a certes l'obligation de mettre en place un dispositif de signalement « *facilement accessible et visible* » pour les internautes (article 6 I., 7 alinéa 3 de la LCEN¹¹³), ce qui, en pratique, n'est pas toujours le cas¹¹⁴. Mais à ce jour, la violation de cette obligation, qui est sanctionnée pénalement¹¹⁵, ne donne guère lieu à des poursuites pénales¹¹⁶. De plus et surtout, il doit être précisé qu'un tel signalement n'a aucune incidence directe sur l'engagement de la responsabilité de l'hébergeur du fait d'un contenu illicite, dès lors que seule une notification, soumise à un formalisme très exigeant (voir article 6 I., 5 de la LCEN¹¹⁷), emporte présomption d'acquisition de la connaissance du caractère illicite du contenu par le prestataire¹¹⁸. Pour la CNC DH, il convient d'initier une réflexion sur les conséquences juridiques des signalements. A cet égard, il pourrait être envisagé de renforcer les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur en cas d'inaction à la suite d'un nombre significatif de signalements d'un contenu haineux manifestement illicite¹¹⁹. Bien évidemment, ces nouvelles

¹¹² L'article 6 I., 2 de la LCEN dispose : « *Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ».

Aux termes de l'article 6 I., 3 de la LCEN, les personnes ayant la qualité d'hébergeur ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée « *à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible* ».

¹¹³ Article 6 I., 7 alinéa 3 de la LCEN : « *Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie infantile, les personnes mentionnées ci-dessus (hébergeurs et fournisseurs d'accès) doivent concourir à la lutte contre la diffusion des infractions visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et à l'article 227-23 du code pénal.*

A ce titre, elles doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données ».

¹¹⁴ La Cour d'appel de Paris a jugé que le dispositif mis en place pour porter à la connaissance de Twitter les contenus illicites n'est pas suffisamment visible et accessible (CA Paris 12 juin 2013, *UEJF c. Twitter Inc.* (Sté), n° 13/06106, Rec. Dalloz 2013, p. 1614, note C. Manara ; RSC 2013, p. 566, obs. J. Francillon).

¹¹⁵ Aux termes de l'article 6 VI., 1 de la LCEN, la peine encourue est d'un an d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

¹¹⁶ J. Huet et E. Dreyer, *Droit de la communication numérique*, op. cit., p. 130.

¹¹⁷ Article 6 I., 5 de la LCEN : « *La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 (les hébergeurs) lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :*

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté ».

¹¹⁸ Voir TGI Paris 3^{ème} chbre 13 janvier 2011, *Légipresse* 2011, p. 213.

¹¹⁹ Dans ce sens J.-B. Souffron (Secrétaire général du CNum), *Audition du 3 février 2015*.

obligations n'ont pas pour objet de freiner les libertés d'expression, d'innovation et d'entreprendre.

20. En troisième lieu, ainsi qu'il vient d'être précisé, les usagers ont, au-delà du signalement, la faculté de notifier à l'hébergeur les faits litigieux. Ce n'est d'ailleurs que dans l'hypothèse d'une notification régulière que les contenus illicites sont présumés connus de l'hébergeur et permettent d'engager sa responsabilité (article 6 I., 5 de la LCEN)¹²⁰. Cette formalité, qui requiert notamment une qualification juridique des faits litigieux et l'identification précise de l'hébergeur, est bien difficile à réaliser par des non-juristes souvent très démunis¹²¹. Ce sont donc les associations qui prennent le relais, alors que chaque citoyen devrait être mis en mesure de procéder seul et facilement à une « notification LCEN ». Pour la CNC DH, il est donc urgent de procéder à une simplification et à une standardisation de ces différents dispositifs (signalement et notification)¹²², qui doivent non seulement organiser un mécanisme « d'accusé-réception »¹²³, mais encore impérativement mettre en relation les usagers avec les associations mandatées.
21. En quatrième et dernier lieu, l'article 6 II. de la LCEN relatif à l'identification des personnes ayant contribué à la création d'un contenu illicite n'organise aucune voie de droit au profit de l'usager victime. Certes, l'article 6 I., 8 de la LCEN dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, au fournisseur d'hébergement ou, à défaut, au fournisseur d'accès, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. Mais rien de tel n'est prévu au paragraphe II. Cette situation est extrêmement fâcheuse, dès lors que l'obtention de données d'identification peut s'avérer indispensable pour procéder à une notification LCEN ou engager une instance au fond. La CNC DH recommande donc instamment de compléter l'article 6 II. de la LCEN sur ce point.

C. Définir et mettre en œuvre une politique pénale ambitieuse et volontariste

22. Le coût élevé et la complexité des actes d'investigation¹²⁴, conjugués à l'indigence des moyens octroyés à la plateforme PHAROS, entravent considérablement l'efficacité de la réponse pénale apportée aux discours de haine sur internet. C'est pourquoi, afin de remédier à cette situation, l'État doit impérativement définir une politique pénale volontariste et ambitieuse et en y consacrant des moyens suffisants, ce qui suppose la réalisation d'un certain nombre d'améliorations comme :

¹²⁰ Voir Cass. 1^{ère} civ. 17 février 2011, *Rec. Dalloz* 2011, p. 1113, note C. Manara, qui énonce que « la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte ». Elle considère ensuite que « la Cour d'appel, qui a constaté que les informations énoncées à la mise en demeure étaient insuffisantes au sens de l'article 6-1-5 de cette loi à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mis à la charge du notifiant (...) a pu en déduire qu'aucun manquement à l'obligation de promptitude à retirer le contenu illicite ou à en interdire l'accès ne pouvait être reproché à l'hébergeur ».

¹²¹ C. Lefranc (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014* ; J.-Y. Monfort, *Audition du 25 septembre 2014*.

¹²² Dans ce sens Conseil national du numérique 17 décembre 2013, *Avis n° 2013-6 sur les contenus et les comportements illicites en ligne*, en ligne sur : www.cnumerique.fr.

¹²³ Dans ce sens I. Falque-Pierrotin, *Audition du 21 janvier 2015*.

¹²⁴ Voir sur ce point I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 52.

- la généralisation de l'enquête sous pseudonyme¹²⁵, en l'entourant de toutes les garanties de protection des droits fondamentaux, de manière à pouvoir identifier les auteurs des contenus illicites en cas d'absence de coopération des hébergeurs ou de diffusion de tels contenus sur le réseau TOR ou dans le *dark net* ;
- le renforcement des coopérations européennes et internationales pour assurer la traçabilité et identifier les hébergeurs de sites diffusant des contenus illicites ;
- l'augmentation des moyens humains, techniques et matériels de la plateforme de signalement PHAROS¹²⁶ et l'organisation de la traçabilité des signalements, le signalant devant être informé des suites judiciaires données à son signalement ;
- la mise en cohérence des plateformes de signalement afin d'en améliorer l'accessibilité, la visibilité et la fonctionnalité ;
- la systématisation aux niveaux national et local du partage d'informations dans le cadre de réunions régulières regroupant les acteurs institutionnels, les entreprises de l'internet et la société civile, afin de mener une action coordonnée en matière de lutte contre les discours de haine et d'offrir une meilleure lisibilité à l'action publique¹²⁷ ;
- la mobilisation des parquets par le biais d'instructions générales et de circulaires fixant une stratégie claire d'action publique pour la poursuite des infractions racistes, antisémites et xénophobes¹²⁸, enjoignant notamment aux procureurs de requérir la publication judiciaire sur internet des décisions de condamnation¹²⁹ ;
- la mobilisation des alternatives aux poursuites avec la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des stages de citoyenneté¹³⁰, ainsi que la mobilisation des alternatives à l'emprisonnement avec la création de tels modules dans le cadre des programmes de prévention de la récidive prévus, notamment, pour les personnes condamnées à une peine de contrainte pénale¹³¹ ;
- la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des mesures dites de sanction-réparation¹³² ;
- l'extension du champ de compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI) et du fonds de garantie à toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression¹³³.

D. Soutenir et valoriser le savoir-faire associatif

23. La CNC DH recommande une mobilisation plus forte des autorités publiques afin de mieux lutter contre les discours de haine constitutifs d'une infraction pénale ou susceptibles d'engager la responsabilité civile. Les associations sont actuellement submergées en raison du peu d'engagement de l'État et disposent de trop peu de

¹²⁵ Voir à cet égard la contribution de M. Quémener, in : CNC DH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, op. cit. Voir également Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, op. cit., p. 237 et 238.

¹²⁶ Dans ce sens, voir déjà CNC DH, *Rapport 2010*, op. cit., p. 165.

¹²⁷ Dans ce sens I. Falque-Pierrotin, op. cit., p. 48 ; L. Charef (CCIF), *Audition du 16 décembre 2014*.

¹²⁸ Dans ce sens Y. Charpenel, *Audition du 11 septembre 2014*.

¹²⁹ Dans ce sens voir déjà CNC DH, *Rapport 2010*, op. cit., p. 165 et 166.

¹³⁰ Article 41-1 2° du code de procédure pénale.

¹³¹ Article 131-8-2 du code pénal et articles 713-42 et suivants du code de procédure pénale.

¹³² Articles 131-3, 8° du code pénal et 12-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

¹³³ Dans ce sens S. Goldman, op. cit., p. 177.

moyens pour initier des procédures complexes et coûteuses¹³⁴. Elles ne sont donc pas en mesure de réduire l'asymétrie des pouvoirs existant entre les victimes démunies et les sociétés commerciales, prestataires de l'internet. Par conséquent, la CNCDH se doit de saluer le travail considérable et le dévouement exemplaire du secteur associatif. Elle ne peut qu'inviter les pouvoirs publics à valoriser le savoir-faire associatif et à prévoir des financements permettant à ces structures de remplir leurs missions dans de bonnes conditions. Enfin, la médiation culturelle et la prévention spécialisée doivent être encouragées et soutenues par les pouvoirs publics.

III. Disposer d'une instance réactive et innovante de régulation du web

24. L'État doit pleinement investir le champ de la lutte contre les discours de haine sur internet par une présence forte, spécialisée et cohérente, seule à même de reconquérir sa souveraineté en la matière. Cela est d'autant plus impératif que la prolifération des discours de haine sur la toile est de nature à engendrer un contentieux de masse. Il est donc nécessaire de disposer d'une instance susceptible d'agir préventivement et d'apporter une réponse rapide et adaptée. C'est pourquoi la CNCDH recommande de confier à une autorité administrative indépendante (AAI), existante¹³⁵ ou à créer, une mission générale de protection des droits et libertés du numérique. Une telle structure devrait être réactive et innovante, à l'image de son objet : le monde numérique. Tout en étant parfaitement consciente de la tendance actuelle préconisant un effort d'économie et de rationalisation des AAI¹³⁶, la CNCDH est néanmoins convaincue qu'une telle institution se justifie pleinement. En effet, l'objectif est de restaurer la présence des pouvoirs publics sur le web, suivant une logique de dépenalisation, l'autorité judiciaire ne devant intervenir que subsidiairement, en cas d'échec de la réponse apportée par l'AAI¹³⁷. A ce propos, il doit être précisé que cette priorité donnée à l'efficacité de la réponse administrative n'induit pas une décriminalisation, dès lors que les qualifications délictuelles subsistent. En effet, comme cela a déjà été précisé, il n'est pas ici question d'abroger les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression.

A. Mettre fin au désordre institutionnel par la création d'un interlocuteur unique, indépendant et impartial

25. Il n'existe à ce jour ni délégation interministérielle, ni autorité administrative indépendante qui fasse office d'instance de référence en matière de cybercriminalité¹³⁸. La CNCDH ne peut que constater, dans la continuité du rapport

¹³⁴ Il est utile de rappeler que les auteurs de contenus illicites et les hébergeurs sont souvent localisés à l'étranger, ce qui impose d'engager des voies de droit dans le pays où ils résident ou celui du lieu du siège social. En outre, une capture d'écran n'est pas une preuve suffisante. Pour engager une procédure en justice, il est nécessaire de faire procéder à un constat d'huissier du contenu illicite sur internet (voir à ce sujet S. Goldman, *op. cit.*, p. 176).

¹³⁵ Il existe au moins trois autorités administratives qui pourraient voir leur compétence élargie : le CSA, la HADOPI ou la CNIL.

¹³⁶ Dans ce sens voir *Rapport d'information du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale sur les autorités administratives indépendantes*, Tome I., octobre 2010 ; *Rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur les autorités administratives indépendantes*, juin 2014.

¹³⁷ Sur la dépenalisation, voir C. Lazerges, *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan 2000 ; H. Jung, *Was ist Strafe ?*, Nomos 2002, p. 68 et s.

¹³⁸ Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 138 et s. : « Si, s'agissant du développement de l'économie numérique et de la lutte contre la fracture numérique, ils sont

Robert, l'éparpillement des structures, des initiatives et des partenariats conclus entre les pouvoirs publics et certains prestataires privés¹³⁹. Cette parcellisation de l'intervention étatique fait le jeu des mauvaises volontés des sociétés commerciales revendiquant leur extranéité, au détriment de celles qui se soumettent de bon gré aux obligations légales leur incombant. Il est inadmissible que des considérations purement économiques puissent l'emporter sur l'intérêt général qui commande de lutter efficacement contre la cybercriminalité et, partant, contre la prolifération des discours de haine sur la toile¹⁴⁰. En conséquence, il est, pour la CNCDH, urgent de créer un seul et unique point de contact pour tous les acteurs du web, institutionnels et non-institutionnels. La régulation publique, sous la forme d'un interlocuteur unique et indépendant chargé d'assurer la protection-prévention auprès des internautes et de faire respecter un socle d'obligations uniformes aux usagers et aux entreprises, s'impose comme la solution la plus adaptée.

26. Par ailleurs et surtout, la CNCDH entend rappeler que la préservation de l'intérêt général ne saurait autoriser la mise en place d'un dispositif de « censure privée » dans lequel le prestataire technique serait seul dépositaire d'un pouvoir de suppression sans possibilité de recours¹⁴¹. Il ne doit évidemment pas plus être question d'instaurer un système étatique de contrôle *a priori* des contenus postés sur le web comme cela est pratiqué dans des régimes autoritaires ou dictatoriaux¹⁴². Une telle option, qui porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et au droit au respect de la vie privée, conduirait inéluctablement à la disparition de l'internet¹⁴³. Dans ces conditions, la mise en balance de la protection de la liberté d'expression et de la protection de l'intérêt général appelle le contrôle impartial et *a posteriori* d'une instance indépendante seule à même de préserver un équilibre subtil entre ces deux principes. L'apparence d'impartialité et d'indépendance pourrait être garantie par une composition pluraliste de l'AAI réunissant en son sein des représentants de la société civile (associations et ONG), des représentants des prestataires commerciaux et des professionnels de la justice.

B. Instaurer une mission annuelle d'évaluation des politiques publiques de lutte contre la prolifération des discours de haine sur internet

27. L'AAI proposée pourrait parfaitement venir s'ancrer dans le paysage institutionnel à côté d'une délégation interministérielle, qu'il s'agisse d'une nouvelle délégation à

assurés par un département ministériel spécifique, la Délégation interministérielle à l'intelligence économique et la Délégation aux usages de l'Internet ; si, s'agissant de la cyberdéfense, elle est confiée au Secrétariat général de la Défense, placé directement sous l'égide du Premier ministre ; si, concernant la sécurité technologique et la réponse technique aux cyber-attaques, ils relèvent, du moins pour les entreprises considérées comme sensibles, de l'Autorité nationale de la sécurité des systèmes informatiques (ANSSI), elle aussi placée sous la responsabilité du Premier ministre ; il n'y a pas d'organisation comparable pour la lutte contre la cybercriminalité, partagée entre la police et la justice et de nombreuses administrations spécialisées, tandis que les autorités administratives indépendantes existantes, dont la compétence est souvent limitée à un secteur particulier (protection des données nominatives, jeux en ligne, protection des droits d'auteur...), n'ont pas vocation à jouer un rôle fédérateur ».

¹³⁹ Dans ce sens M. Robert, *Audition du 3 décembre 2014*.

¹⁴⁰ Article 6 I., 7 de la LCEN.

¹⁴¹ Voir Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, op. cit., p. 225 et s.

¹⁴² Voir P. Achilléas, « Internet et libertés », op. cit., n° 38.

¹⁴³ Dans ce sens P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014*.

créer ayant compétence générale en matière de cybercriminalité¹⁴⁴ ou encore de la délégation interministérielle à la lutte contre le racisme ou l'antisémitisme (DILCRA) qui développe déjà à ce jour des missions innovantes dans le cadre de la lutte contre le racisme sur internet¹⁴⁵. Pour la CNCDH, l'AAI pourrait faire office d'évaluateur indépendant des politiques publiques que la délégation interministérielle aurait vocation à mettre en œuvre. La séparation classique des fonctions acteur/évaluateur requiert nécessairement une organisation bicéphale. Cette mission d'évaluation de l'action publique pourrait notamment se concrétiser par la publication annuelle d'un rapport.

C. Créer un observatoire des discours de haine sur internet

28. L'AAI pourrait, de par sa position privilégiée et un dialogue entretenu auprès des entreprises, des internautes et des pouvoirs publics, faire office d'observatoire, pour mieux appréhender les manifestations de la haine sur la toile, leurs évolutions et les dispositifs de lutte. Cette observation serait notamment alimentée par les bilans qualitatifs et quantitatifs de la plateforme PHAROS, par la réalisation d'enquêtes de victimation ou d'études et de recherches dirigées par un collège scientifique, mais aussi par la création d'une cellule de veille. De manière à rendre le travail de l'observatoire opérationnel, les différents acteurs concernés, publics et privés, se verraient imposer une obligation de rendre compte des mesures et dispositifs mis en œuvre. L'AAI pourrait dans ce cadre centraliser les informations émanant des prestataires privés portant sur les activités illicites et les moyens consacrés à la lutte contre ces dernières, comme cela est exigé à l'article 6 de la LCEN¹⁴⁶. Ce suivi opéré par l'autorité indépendante aurait pour mérite de capitaliser une connaissance fine des phénomènes et d'examiner en profondeur les dispositifs de lutte mis en place par les entreprises commerciales. En conséquence, la CNCDH recommande une évaluation annuelle du respect par les prestataires privés de leurs obligations légales, laquelle participerait à accroître la visibilité et *in fine*, par le levier de « l'image de marque » et l'effet de nivellement vers le haut, l'effectivité du dispositif de lutte contre les discours de haine. Une labellisation des sites respectueux des droits et libertés fondamentaux est aussi à envisager¹⁴⁷.

D. Développer des partenariats pour l'élaboration d'un socle normatif cohérent et homogène

29. Dans une approche privilégiant le partenariat et le dialogue plutôt que la confrontation, l'AAI pourrait entreprendre une action de co-régulation auprès des prestataires privés¹⁴⁸. L'édiction de règles mutuellement acceptées est un gage de meilleure efficacité, lorsqu'elles sont négociées avec un interlocuteur unique.

¹⁴⁴ Voir la recommandation n° 7 du *Rapport Robert* relative à la création d'une Délégation interministérielle à la lutte contre la cybercriminalité (Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 141).

¹⁴⁵ Voir à cet égard la contribution de la DILCRA, in : CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.*

¹⁴⁶ Voir *supra*.

¹⁴⁷ Il convient de noter, à titre d'exemple, le label « net+sûr », lancé par l'AFA en 2005, lequel a pour objet de garantir un outil de contrôle parental, un accès à des informations destinées à protéger les enfants, ainsi qu'un accès en un seul « clic » à un formulaire de signalement d'abus (voir : <http://www.afa-france.com/netplussur.html>).

¹⁴⁸ Voir E. Dérieux, « Régulation de l'internet », *op. cit.*, p. 98, qui écrit : « Une quelconque forme d'autorégulation ou de référence à l'éthique ou la déontologie est-elle envisageable pour discipliner les usages de l'internet que se partagent professionnels et amateurs ? Ne servirait-elle pas surtout à

30. En premier lieu, des partenariats pourraient porter sur l'élaboration de conditions générales d'utilisation conformes au droit en vigueur et respectueuses des droits et libertés fondamentaux¹⁴⁹. Ces dernières sont malheureusement souvent opaques et difficiles d'accès. Pour une meilleure garantie de la liberté d'expression, il est indispensable que les critères de retrait des contenus soient clarifiés et explicités dans des conditions générales d'utilisation claires et accessibles. La CNCDH se doit de rappeler que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une *Recommandation sur un guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet*, aux termes de laquelle « les droits de l'homme, universels et indivisibles, et les normes pertinentes en matière de droits de l'homme, priment sur les conditions générales d'utilisation imposées par les acteurs du secteur privé aux utilisateurs d'internet »¹⁵⁰.

31. En second lieu, des partenariats pourraient être destinés à l'adoption de chartes portant sur la définition des règles éditoriales des sites voire sur la mise en cohérence des différentes plateformes de signalement des contenus illicites qui se développent à ce jour de manière totalement désordonnée. La CNCDH insiste sur l'importance de travailler à l'élaboration d'un socle normatif cohérent et homogène pour l'ensemble des professions du numérique, contrairement à ce qui prévaut actuellement du fait de l'intervention parcellisée de l'État. Il est en effet peu compréhensible, contreproductif et qui plus est anticoncurrentiel que certaines entreprises, tirant profit de leur puissance économique, puissent négocier des obligations au rabais, voire se soustraire à toute obligation, quand d'autres s'y astreignent. En aucun cas, cette démarche partenariale ne saurait s'apparenter à une résignation de l'État devant les acteurs économiques.

E. Diversifier et individualiser les réponses apportées aux discours de haine sur internet

32. Le droit souple a ses limites que la règle de droit contraignante doit alors venir suppléer, au premier chef pour les abus de la liberté d'expression. D'emblée, la CNCDH ne saurait que trop rappeler les dangers d'une répression aveugle et « standardisée » en matière de discours de haine. En effet, la réponse se doit d'être adaptée au profil du contrevenant, la simple négligence du prestataire technique n'appelant pas la même réaction que la défiance caractérisée de la société étrangère refusant de se soumettre aux obligations françaises ; de même, l'écart verbal d'un internaute ne devrait emporter une sanction de même gravité qu'à l'égard du militant au discours de haine construit et réitéré. S'agissant d'un contentieux de masse, la CNCDH est d'avis qu'il est impératif de diversifier les réponses en privilégiant une approche graduée selon la gravité et le caractère répété des propos haineux allant de la dépenalisation au déclenchement des poursuites pénales. Dans cette perspective, l'AAI pourrait se voir confier toute une gamme de pouvoirs, et ainsi assortir les obligations incombant tant aux prestataires privés qu'aux internautes, de mécanismes à mêmes de prévenir et, seulement en cas d'échec, réprimer leurs violations. A cet égard, la CNCDH est très attachée à

l'autodéfense et à l'autojustification de certains ? Les préoccupations économiques et les intérêts industriels ne risqueraient-ils pas de l'emporter sur tout le reste ? ».

¹⁴⁹ On peut à cet égard citer la Charte des prestataires de services d'hébergement en ligne et d'accès à internet en matière de lutte contre certains contenus spécifiques de l'association des fournisseurs d'accès et de services Internet (AFA), dite « charte contenus odieux », signée en juin 2004, dans le même temps que la promulgation de la LCEN (voir : http://www.afa-france.com/charte_contenusodieux.html).

¹⁵⁰ Comité des ministres du Conseil de l'Europe 16 avril 2014, *Recommandation CM/Rec (2014) 6 sur un guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet*.

l'individualisation de la réponse, ce qui suppose de diversifier la palette d'outils à disposition de l'AAI qui pourrait procéder à :

- un avertissement du prestataire qui ne se conforme pas à ses obligations légales, notamment celles prévues à l'article 6 de la LCEN, un tel avertissement pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une diffusion en ligne et ainsi inciter le prestataire, soucieux de préserver son image de marque, à se plier aux exigences imposées par la loi ;
- un avertissement de l'utilisateur, celui-ci consistant à informer l'internaute de l'infraction commise et des sanctions encourues. Parallèlement, l'AAI pourrait développer une action de formulation de contre-discours, à l'instar de l'action développée par l'HADOPI en matière de protection du droit d'auteur, et ainsi proposer aux internautes, lorsque cela s'y prête, des alternatives aux raisonnements simplistes notamment par la diffusion d'indicateurs chiffrés¹⁵¹ ;
- une médiation entre les prestataires privés et les internautes, qu'ils soient auteurs ou victimes d'un contenu illicite. Dans une relation qui s'apparente trop souvent au combat entre David et Goliath, il convient d'apporter une protection à la partie économiquement faible. Il est à ce jour difficile pour l'internaute de faire valoir ses observations en cas de refus de retrait de contenu illicite, de silence du prestataire privé dûment notifié, ou encore de suppression de contenus considérée comme abusive ;
- la mise en demeure de l'hébergeur afin qu'il retire un contenu manifestement illicite ou qu'il republie un contenu licite ;
- la mise en demeure de l'hébergeur aux fins de communiquer les éléments d'identification de l'auteur d'un contenu illicite. En l'absence de réponse du prestataire, l'AAI pourrait saisir le juge en référé.

33. En outre, plusieurs auditions conduites à la CNCDH ont établi que les hébergeurs éprouvent parfois des difficultés à apprécier le caractère « manifestement illicite » d'un contenu¹⁵², alors même que la jurisprudence constitutionnelle leur impose de retirer les contenus ainsi qualifiés¹⁵³. Aussi, l'AAI pourrait-elle se voir confier une mission de veille juridique, être saisie pour avis par les hébergeurs et gérer une « corbeille » destinées aux contenus suspects, c'est-à-dire un espace réservé au stockage temporaire de tels contenus dans l'attente d'une décision de justice. Elle pourrait parallèlement être habilitée à ordonner le déréférencement provisoire d'un contenu suspect.

34. Pour ce qui est du pouvoir de sanction éventuellement conféré à l'AAI, il doit s'exercer dans la limite des exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel a, à plusieurs reprises, affirmé qu'une autorité administrative peut être investie par la loi d'un pouvoir de sanction, à condition qu'il soit exclusif de toute privation de liberté et que son exercice soit assorti de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis¹⁵⁴. Ce pouvoir de sanction est

¹⁵¹ A titre d'exemple, on peut citer les « 10 chiffres clés sur l'immigration en France » publiés sur le site du gouvernement à l'occasion de l'inauguration du musée de l'histoire et de l'immigration en décembre 2014, lesquels réfutent les idées reçues sur le nombre d'immigrés en France, leur origine ou même leur niveau de qualification (voir : <http://www.gouvernement.fr/10-chiffres-qui-vont-vous-surprendre-sur-l-immigration-en-france>).

¹⁵² C. Gay et N. d'Arcy (AFA), *Audition du 9 octobre 2014*. Voir également O. Roux, « Le contenu manifestement illicite...n'est pas toujours évident », *RLDI* 2013, n° 95, p. 36 et s.

¹⁵³ Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, considérant n° 9.

¹⁵⁴ Cons. const. 17 janvier 1989, n° 88-248 DC : « la loi peut (...) sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission » (considérant n° 27) ; Cons. const. 28 juillet 1989, n° 89-260 DC : « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité

d'autant plus circonscrit, s'agissant particulièrement de la liberté d'expression et de communication, que celle-ci « *est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; (...) les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »¹⁵⁵. Partant, les Sages, rappelant que l'accès à internet fait partie intégrante de la liberté d'expression, ont invalidé le dispositif confié à la commission de protection des droits de l'HADOPI qui l'autorisait à suspendre, après mise en œuvre d'une procédure d'avertissement, l'accès au service internet de l'utilisateur contrevenant. Un tel pouvoir doit impérativement relever de l'autorité judiciaire¹⁵⁶. Dans notre hypothèse, un juge pourrait très bien limiter l'accès à internet d'un titulaire d'abonnement, en statuant à bref délai sur saisine de l'AAI à la suite d'une mise en demeure infructueuse.

35. Quant au retrait d'un contenu par l'hébergeur, il porte atteinte à la libre circulation des informations et entrave la liberté d'expression. Il en est à plus forte raison de même pour ce qui est du blocage d'un site par un fournisseur d'accès¹⁵⁷. En effet, toute restriction préalable à l'expression sur internet entraîne une présomption lourde d'incompatibilité avec l'article 10 de la CESDH¹⁵⁸. C'est pourquoi, la CNCDH estime l'intervention d'un juge nécessaire pour ordonner et contrôler le retrait d'un contenu illicite et le blocage d'un site internet¹⁵⁹, dès lors que ces mesures constituent des ingérences graves dans la liberté d'expression et

administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sa sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis » (considérant n° 6).

¹⁵⁵ Cons. const. 10 juin 2009, n°2008-580 DC : « *Considérant que les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilite la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; que la compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population ; que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ; que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins* ».

¹⁵⁶ Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet

¹⁵⁷ Le Conseil Constitutionnel a validé un dispositif de blocage administratif d'un site en matière de lutte contre la pédopornographie (Cons. const. 10 mars 2011, n°2011-625 DC : « *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* »).

¹⁵⁸ 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 (1963)) : « *Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity* »).

¹⁵⁹ 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*, 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* ».

de communication¹⁶⁰. Plus précisément, un magistrat pourrait statuer en référé dans un délai bref de 48 ou 72 heures, sur saisine de l'AAI. Comme précédemment, l'intervention du juge doit nécessairement être subsidiaire, sa saisine devant avoir lieu après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par l'AAI de retirer ou de republier le contenu litigieux.

36. Pour la CNCDH le blocage d'un site doit intervenir en ultime et dernier recours, dès lors que cette mesure n'est pas techniquement fiable¹⁶¹, du fait de risques de surblocage et de contournement par duplication en chaîne du contenu illicite de site en site. Dans ces conditions, il est impératif d'agir en priorité à l'encontre de l'hébergeur. Ce n'est que si ce dernier est inconnu ou difficile à toucher, du fait de son établissement à l'étranger, que le fournisseur d'accès devra être attrait¹⁶².
37. Enfin, l'AAI pourrait se voir confier un rôle dans l'exécution et le suivi des décisions judiciaires de condamnation - des prestataires ou des internautes - qu'elle pourrait se charger de mettre en ligne. De manière à empêcher la nouvelle diffusion d'un contenu jugé illicite, elle pourrait surtout disposer du pouvoir d'imposer à tout prestataire d'en empêcher la réapparition ou la duplication. Toujours, dans le cadre de sa mission de suivi de l'exécution des décisions judiciaires, l'AAI pourrait être habilitée à constituer une liste de sites à bloquer soumise à validation de l'autorité judiciaire, tout en procédant à son actualisation régulière¹⁶³. Cette option a pour avantage considérable d'éviter la multiplication des signalements, des notifications LCEN¹⁶⁴ et, le cas échéant, d'instances couteuses et complexes.

IV. Adopter un plan d'action national sur l'éducation et la citoyenneté numériques

38. Une société de l'information réellement inclusive doit permettre à chacun d'acquérir les compétences nécessaires pour comprendre et interagir sur la toile, ainsi que cela découle des exigences du droit fondamental à l'éducation, reconnu notamment par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁶⁵. Communiquer sur Internet est une liberté fondamentale, mais également une responsabilité qui nécessite un apprentissage¹⁶⁶. Pour la

¹⁶⁰ Voir dans ce sens Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

¹⁶¹ Dans ce sens O. Esper, F. Maganza et T. Guiroy (Google France), *Audition du 25 septembre 2014*. Le Conseil national du numérique a défendu une position identique dans son avis récent sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (*Avis n° 2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cnumerique.fr).

¹⁶² Comp. Cass. 1^{ère} civ. 19 juin 2008, n° 07-12.244, qui estime que la prescription de mesures destinées à faire cesser un trouble n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des hébergeurs. Pourtant, l'article 6 I., 8 de la LCEN dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, au fournisseur d'hébergement « ou à défaut » au fournisseur d'accès, « toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

¹⁶³ Voir M. Imbert-Quaretta, *Les outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne. Rapport à Madame la Ministre de la culture et de la communication*, mai 2014, p. 23 et s.

¹⁶⁴ Notons que la Cour de cassation a jugé, au visa des articles 6 I., 2, 6 I., 5 et 6 I., 7 de la LCEN qu'une nouvelle notification respectant le formalisme de l'article 6 I., 5 précité, doit être réalisée à chaque réapparition du contenu illicite. Si les hébergeurs devaient, sans nouvelle notification, agir promptement en retirant ou rendant l'accès impossible à des contenus illicite (en l'espèce, une image contrefaisante), cela aboutirait à leur imposer une obligation générale de surveillance (Cass. 1^{ère} civ. 12 juillet 2012, n° 11-151.165 et 11-151.188).

¹⁶⁵ P. Achilléas, « Une société mondiale de l'information inclusive comme préalable à la formation des opinions publiques », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique, op. cit.*, p. 121.

¹⁶⁶ Dans ce sens P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

CNCDH, un plan d'action national¹⁶⁷, portant notamment sur l'éducation et la citoyenneté numériques, doit être impérativement engagé en réunissant les principaux ministères concernés (secrétariat d'État chargé du numérique, ministère de l'éducation nationale, ministère de l'intérieur, ministère de la justice, secrétariat d'État chargé de la famille), le Conseil national du numérique, les représentants du monde enseignant et de la famille, le secteur associatif, les acteurs du web et les usagers de la toile. Ce plan d'action pourrait porter sur :

- la promotion des « *digital humanities* » par le soutien de l'innovation dans le sens de la création de nouvelles procédures de participation et de délibération pour renforcer la citoyenneté¹⁶⁸ ;
- la valorisation d'une parole libre et responsable par la définition de codes de bonnes conduites à destination des usagers du web ;
- la réalisation de campagnes d'informations généralistes (TV/internet) sur la prévention des discours de haine¹⁶⁹ ;
- la réalisation d'actions de sensibilisation et d'information à l'égard des parents afin de les rendre vigilants quant à leur mission éducative en matière de citoyenneté numérique et quant à leur propre responsabilité pour les usages que font leurs enfants de l'internet¹⁷⁰. La CNCDH est d'autant plus attachée à cette recommandation que les jeunes générations maîtrisent souvent bien mieux l'outil informatique et les nouvelles technologies que les anciennes générations¹⁷¹ ;
- l'intégration dans les programmes de l'éducation nationale d'une formation spécifique à l'internet et à son usage civique, et, plus généralement, aux codes de bonnes conduites à adopter¹⁷² ;
- la mobilisation de l'éducation nationale et des acteurs de la société civile dans le sens d'un usage éclairé de l'internet de manière à permettre aux jeunes et aux moins jeunes de faire le tri entre les bonnes et les mauvaises informations et ce afin qu'ils puissent se forger, en toute indépendance, leur propre conviction ;
- la réalisation d'outils pédagogiques destinés à tous les publics concernés (usagers, parents, enfants, enseignants, etc.) ;
- le renforcement des capacités d'action et des synergies entre les associations mobilisées dans la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, notamment par l'octroi d'une subvention spécifique¹⁷³ ;
- la définition et le développement avec la société civile de « contre-discours » à l'égard des jeunes et des moins jeunes¹⁷⁴. A cet égard, la CNCDH se doit de saluer les initiatives dynamiques et innovantes telles que la campagne « *Pousse ton cri* » où un collectif d'associations (la LICRA, le MRAP, SOS Racisme et

¹⁶⁷ Voir Conseil économique, social et environnemental (CESE) 13 janvier 2015, *op. cit.*, p. 72 qui appelle le Gouvernement à faire de l'éducation au numérique la « *grande cause nationale de 2016* ».

¹⁶⁸ Dans ce sens M. Wieviorka, *op. cit.*, p. 41.

¹⁶⁹ Dans ce sens voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 54.

¹⁷⁰ Voir I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 55.

¹⁷¹ Voir à ce sujet S. Octobre (Ministère de la Culture et de la Communication / Secrétariat général / Département des études, de la prospective et des statistiques), *Deux pouces et des neurones. Les cultures juvéniles de l'ère médiatique à l'ère numérique*, La documentation française 2014.

¹⁷² Voir I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 54.

¹⁷³ Voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷⁴ Lors des auditions conduites à la CNCDH, la Quatrature du Net (J. Zimmermann, *Audition du 2 octobre 2014* ; F. Tréguer, *Audition du 9 octobre 2014*) et Renaissance numérique (G. Buffet, *Audition du 2 octobre 2014*) ont tout particulièrement insisté sur la nécessité de la définition de tels contre-discours. Cette question a également été abordée par P. Cartes (Twitter) et D. Reyre (Facebook France) lors des auditions du 2 octobre 2014.

l'UEJF) a invité les internautes, jeunes et moins jeunes, à exprimer spontanément leur rejet de la haine dans des vidéos mises en ligne.

Synthèse des principales recommandations

Recommandation n° 1. La CNC DH recommande aux pouvoirs publics l'amélioration des instruments permettant de connaître l'ampleur de la prolifération des discours de haine sur internet, notamment par la mise en place d'outils statistiques, avec une ventilation spécifique des infractions commises sur ou via l'internet, et le financement de la recherche en la matière.

Recommandation n° 2. La CNC DH recommande à l'État d'entreprendre une action diplomatique forte pour faire signer et ratifier par les États hébergeant des sites diffusant des discours de haine le protocole additionnel n° 189 à la Convention cybercriminalité du Conseil de l'Europe spécifiquement dédié au racisme et à l'antisémitisme.

Recommandation n° 3. La CNC DH recommande de définir le champ d'application territorial de l'article 6 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN), ses dispositions devant s'appliquer à toute entreprise exerçant une activité économique sur le territoire français.

Recommandation n° 4. La CNC DH recommande à l'Etat de dynamiser l'industrie du numérique française et de soutenir l'innovation en cette matière. Une politique de responsabilisation des entreprises dans le sens du respect des droits de l'homme, notamment de la conception française de la liberté d'expression, est en outre indispensable dans le contexte actuel.

Recommandation n° 5. La CNC DH recommande aux pouvoirs publics de valoriser le savoir-faire associatif et de prévoir des financements permettant à ces structures de remplir leur mission de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie dans de bonnes conditions matérielles.

Recommandation n° 6. La CNC DH recommande solennellement le maintien de toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression dans la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse*.

Recommandation n° 7. La CNC DH recommande certaines améliorations législatives en vue de mieux lutter contre la prolifération des discours de haine sur internet par des internautes non professionnels et de faciliter l'accès des victimes à la justice, à savoir :

- améliorer la clarté et la lisibilité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, notamment préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé dans le web 2.0, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques ;
- envisager la numérisation des procédures (notamment des assignations et significations) ; simplifier et faciliter les procédures de référé, notamment par la création d'un référé numérique (plutôt que le maintien de différents référés en la matière). De manière générale, il est urgent de clarifier et simplifier la chaîne procédurale allant des dispositifs de signalement et de notification LCEN (standardisation de ces dispositifs / mise en relation des usagers avec les associations mandatées / amélioration de la qualité des signalements / accusé de réception), jusqu'à la possibilité de déposer plainte en ligne ;
- prévoir un droit de réponse sur internet au profit des associations antiracistes ;

- donner au juge le pouvoir d'ordonner la suspension du fonctionnement d'un site, à l'instar de la possibilité de suspension d'un journal pour 3 mois en cas de provocation à la haine raciale ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'un service de communication en ligne pour toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression ;
- initier une réflexion sur la pertinence de l'augmentation du délai de prescription ;
- envisager la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales, en dehors des organes de presse.

Recommandation n° 8. La CNCDDH recommande de clarifier et de mieux distinguer, parmi les prestataires de l'internet, ceux qui jouent un rôle actif sur les contenus mis en ligne, notamment par le biais de services de référencement ou de classements, voire de recommandations personnalisées aux internautes. Pour la CNCDDH ces derniers devraient, dès lors que les contenus présentent un caractère ubiquitaire, se voir appliquer un régime de responsabilité renforcée en étant soumis à des obligations, elles aussi renforcées, comme :

- une obligation de détection préventive (proactive) des actes illicites à la charge de ces prestataires, ceux-ci étant techniquement outillés pour détecter les contenus illégaux ;
- une obligation corrélatrice d'information rapide des autorités publiques et de coopération avec celles-ci pour permettre d'identifier et d'atteindre les auteurs d'infractions d'expression publique de haine.

Recommandation n° 9. La CNCDDH recommande d'initier une réflexion sur les conséquences juridiques des signalements réalisés sur le fondement de l'article 6 I., 7 de la LCEN. A cet égard, il pourrait être envisagé de renforcer les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur en cas d'inaction à la suite d'un nombre significatif de signalements d'un contenu haineux manifestement illicite. Bien évidemment, ces nouvelles obligations n'ont pas pour objet de freiner les libertés d'expression, d'innovation et d'entreprendre.

Recommandation n° 10. La CNCDDH recommande de consacrer à l'article 6 II. de la LCEN la possibilité pour l'utilisateur de demander au juge, sur requête ou en référé, la délivrance de données d'identification des personnes ayant contribué à la création d'un contenu illicite.

Recommandation n° 11. La CNCDDH recommande aux pouvoirs publics de définir et mettre en œuvre une politique répressive volontariste contre les discours de haine sur internet, ce qui suppose la réalisation d'un certain nombre d'améliorations comme :

- la généralisation de l'enquête sous pseudonyme, en l'entourant de toutes les garanties de protection des droits fondamentaux, de manière à pouvoir identifier les auteurs des contenus illicites en cas d'absence de coopération des hébergeurs ou de diffusion de tels contenus sur le réseau TOR ou dans le *dark net* ;
- le renforcement des coopérations européennes et internationales pour assurer la traçabilité et identifier les hébergeurs de sites diffusant des contenus illicites ;
- l'augmentation des moyens humains, techniques et matériels de la plateforme de signalement PHAROS et l'organisation de la traçabilité des signalements, le signalant devant être informé des suites judiciaires données à son signalement ;
- la mise en cohérence des plateformes de signalement afin d'en améliorer la visibilité et la fonctionnalité ;
- la systématisation aux niveaux national et local du partage d'informations dans le cadre de réunions régulières regroupant les acteurs institutionnels, les

prestataires de l'internet et la société civile, afin de mener une action coordonnée en matière de lutte contre les discours de haine et d'offrir une meilleure lisibilité à l'action publique ;

- la mobilisation des parquets par le biais d'instructions générales et de circulaires fixant une stratégie claire d'action publique pour la poursuite des infractions racistes, antisémites et xénophobes, enjoignant notamment aux procureurs de requérir la publication judiciaire des décisions de condamnation ;
- la mobilisation des alternatives aux poursuites avec la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des stages de citoyenneté, ainsi que la mobilisation des alternatives à l'emprisonnement avec la création de tels modules dans le cadre des programmes de prévention de la récidive prévus, notamment, pour les personnes condamnées à une peine de contrainte pénale ;
- la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des mesures dites de sanction-réparation ;
- l'extension du champ de compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (C.I.V.I.) et du fonds de garantie à toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression.

Recommandation n° 12. La CNC DH recommande qu'une autorité administrative indépendante (AAI), flexible, réactive et innovante, se voie confier les missions suivantes :

- une première réponse individuelle après signalement d'un contenu illicite ;
- le développement de partenariats avec les prestataires privés pour l'élaboration de chartes (portant notamment sur les règles éditoriales des sites ou la mise en cohérence des plateformes de signalement) ou de conditions générales d'utilisation conformes au droit en vigueur et respectueuses des droits et libertés fondamentaux ;
- un rôle d'observatoire afin de mieux appréhender les manifestations de la haine sur la toile, leurs évolutions et les dispositifs de lutte ;
- une mission de veille juridique. L'AAI pourrait ainsi être saisie pour avis par les hébergeurs, en cas de doute sur le caractère illicite d'un contenu, et gérer une « corbeille » destinées aux contenus suspects, c'est-à-dire un espace réservé au stockage temporaire de tels contenus dans l'attente d'une décision de justice ;
- un rôle d'évaluateur des politiques publiques menées en matière de lutte contre les discours de haine sur internet par la publication annuelle d'un rapport ;
- une mission de labellisation des sites respectueux des droits et libertés fondamentaux.

Recommandation n° 13. La CNC DH recommande de graduer les réponses en rappelant son attachement à leur individualisation, ce qui impose de diversifier la palette d'outils à disposition de l'AAI qui pourrait procéder :

- à un avertissement du prestataire qui ne se conforme pas à ses obligations légales, notamment celles prévues à l'article 6 de la LCEN, un tel avertissement pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une diffusion en ligne et ainsi inciter le prestataire, soucieux de préserver son image de marque, à se plier aux exigences imposées par la loi ;
- à un avertissement de l'utilisateur en informant l'internaute de l'infraction commise et des sanctions encourues ;
- à une médiation entre les prestataires privés et les internautes ;
- à la mise en demeure de l'hébergeur, aux fins de retrait d'un contenu manifestement illicite ou de republication d'un contenu licite ;

- à la mise en demeure de l'hébergeur aux fins de communiquer les éléments d'identification de l'auteur d'un contenu illicite. En l'absence de réponse du prestataire, l'AAI pourrait saisir le juge des référés aux mêmes fins ;
- au déréféré provisoire d'un contenu suspect après signalement ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de suspension de l'accès au service internet d'un usager contrevenant, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de retrait d'un contenu illicite par un hébergeur, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de blocage d'un site par un fournisseur d'accès, étant précisé que du fait de difficultés techniques, il doit être recouru à cette mesure en ultime et dernier recours.

Recommandation n° 14. La CNCDDH recommande que l'AAI ait un rôle dans l'exécution et le suivi des décisions judiciaires de condamnation qu'elle pourrait se charger de mettre en ligne. De manière à empêcher la nouvelle diffusion d'un contenu jugé illicite, elle pourrait surtout disposer du pouvoir d'imposer à tout prestataire d'en empêcher la réapparition ou la duplication. Toujours, dans le cadre de sa mission de suivi de l'exécution des décisions judiciaires, l'AAI pourrait être habilitée à constituer une liste de sites à bloquer soumise à validation de l'autorité judiciaire, tout en procédant à son actualisation régulière.

Recommandation n° 15. La CNCDDH recommande l'adoption d'un plan d'action national, portant notamment sur l'éducation et la citoyenneté numériques, en réunissant les principaux ministères concernés (secrétariat d'État chargé du numérique, ministère de l'éducation nationale, ministère de l'intérieur, ministère de la justice, secrétariat d'État chargé de la famille), le Conseil national du numérique, les représentants du monde enseignant et de la famille, le secteur associatif, les acteurs du web et les usagers de la toile. Ce plan d'action pourrait porter sur :

- la promotion des « *digital humanities* » par le soutien de l'innovation dans le sens de la création de procédures de participation et de délibération nouvelles pour renforcer la citoyenneté ;
- la valorisation d'une parole libre et responsable par la définition de codes de bonnes conduites à destination des usagers du web ;
- la réalisation de campagnes d'informations généralistes (TV/internet) sur la prévention des discours de haine ;
- la réalisation d'actions de sensibilisation et d'information à l'égard des parents afin de les rendre vigilants quant à leur mission éducative en matière de citoyenneté numérique et quant à leur propre responsabilité pour les usages que font leurs enfants de l'internet ;
- l'intégration dans les programmes de l'éducation nationale d'une formation spécifique à l'internet et à son usage civique, et, plus généralement, aux codes de bonnes conduites à adopter ;
- la réalisation d'outils pédagogiques destinés à tous les publics concernés (usagers, parents, enfants, enseignants, etc.) ;
- le renforcement des capacités d'action et des synergies entre les associations mobilisées dans la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, notamment par l'octroi d'une subvention spécifique ;
- la définition et le développement avec la société civile de « contre-discours » à l'égard des jeunes et des moins jeunes.



Déclaration pour le retrait de la proposition de loi sur la laïcité

Assemblée plénière du jeudi 19 mars 2015

(Adoptée à l'unanimité, moins une abstention)

La Commission nationale consultative des droits de l'homme exprime ses vives préoccupations au sujet du vote par la commission des lois de l'Assemblée nationale, le jeudi 5 mars, sans autre forme de débat public préalable, d'une proposition de loi visant « à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité ». Cette proposition de loi devait être adoptée en séance publique le jeudi 12 mars. Le texte a heureusement fait l'objet d'un retrait de l'ordre du jour la veille au soir en raison d'un vif et immédiat mouvement de contestation émanant d'institutions de la République comme de nombreuses structures privées.

L'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale étant reportée au 11 mai, l'inquiétude demeure. La proposition de loi Tourret, du nom de son rapporteur, a en effet pour objet d'interdire, sauf dans les établissements dits « de conviction », le port de tout signe d'appartenance religieuse dans les établissements accueillant des enfants de moins de six ans ne relevant pas du service public mais recevant des financements publics, formule extrêmement vague, ne précisant ni leur nature, ni leur quantum. La même interdiction frappe également les établissements privés, centres de vacances et de loisirs, accueillants des mineurs, qualifiés par le code de l'action sociale et des familles de mineurs protégés, autrement dit les mineurs jusqu'à 18 ans. Il est donc totalement erroné de dire et/ou d'écrire que cette proposition de loi ne concerne que les crèches et les haltes garderies. Ce texte est contraire au principe de laïcité au sens de la loi de 1905 en refusant des subventions à des activités autres que culturelles.

L'ADOPTION DE CETTE PROPOSITION RISQUE de voir resurgir une guerre sur le sens à donner au principe de laïcité par une proposition de loi d'une part, discriminatoire et d'autre part, inutile.

Ce texte est par ailleurs contraire à Convention européenne des droits de l'homme, à la Constitution, à l'esprit et à la lettre de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'État et à l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 25 juin 2014 dans l'affaire Baby-Loup. En outre, une telle proposition de loi est contraire aux recommandations concordantes de la CNC DH dans un avis du 26 septembre 2013, de l'Observatoire de la laïcité dans un avis du 15 octobre 2013 et du Conseil économique social et environnemental dans un avis du 26 novembre 2013. Le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale relève d'ailleurs cette contradiction mais considère que, néanmoins, l'intervention du législateur apparaît nécessaire ! C'est faire bien peu de cas du travail de fond d'institutions dont c'est la mission de veiller à la garantie des libertés et droits fondamentaux et d'alimenter précisément la réflexion du parlement.

La CNC DH tient à rappeler son avis sur l'élaboration des lois du 23 avril 2010 et notamment l'importance d'une consultation préalable du Conseil d'Etat et le rôle indispensable des instances comme la CNC DH, lorsque les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont en cause.

Les lourdes imperfections juridiques de la proposition de loi et ses conséquences politiques seraient désastreuses. Le principe de laïcité est garant du vivre ensemble dans la République. Or, cette proposition de loi a des effets discriminatoires notamment à l'égard des musulmans et plus particulièrement des femmes. Elle divise au lieu de rassembler.

Un tel texte pousserait à créer des structures à caractère propre et à renforcer le communautarisme. C'est en contradiction avec le bien vivre ensemble que véhicule la laïcité.

L'intervention du législateur en l'espèce est d'autant moins nécessaire et d'autant plus étonnante que le même législateur avoue son incapacité à déterminer le périmètre des interdictions qu'il veut imposer. En effet, un amendement de la commission des lois préconise qu'un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions d'application des interdictions pour chaque catégorie de mode d'accueil collectif à caractère éducatif. Si cette proposition de loi était adoptée en l'état, personne ne serait en mesure de dire à quels établissements et à quels enfants elle s'applique dans l'attente d'un décret difficile à rédiger et source de discriminations.

Les auditions auxquelles la CNC DH a procédé ont montré que le recours au législateur était une réponse non appropriée, dès lors qu'il lui est impossible de résoudre chaque difficulté particulière posée par l'application du principe de laïcité. Si la proposition de loi contestée était adoptée, elle susciterait de nouvelles grandes difficultés, plus grave elle romprait l'équilibre atteint aujourd'hui et créerait d'insupportables discriminations y compris à l'emploi.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme tient à réaffirmer avec force qu'il n'y a pas de vide juridique dans l'application du principe de laïcité. Bien au contraire, l'arsenal juridique est en la matière très complet, mais certains éléments du droit positif sont peu et mal connus du grand public et quelquefois même du législateur. Pour sortir des difficultés d'application qui peuvent parfois se faire jour, il ne convient pas de renforcer un arsenal législatif déjà riche, il faut avant tout lutter contre « l'ignorance laïque » en formant et en expliquant ce que veut dire principe de laïcité». La CNC DH le demandait déjà il y a plus de dix ans, dans un avis de 2003.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme recommande le retrait pur et simple de la proposition de loi n°2614.



Avis sur la Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

Assemblée plénière du 19 mars 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. La CNC DH a été saisie par le ministère des Affaires étrangères et du développement international (MAEDI) du projet de déclaration de la « Conférence de haut niveau sur la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, une responsabilité partagée » (ci-après « déclaration de Bruxelles »)¹. Rappelant ses avis précédents², la CNC DH se réjouit de cette consultation qui porte sur un sujet majeur pour la protection des droits de l'homme en Europe : l'avenir du système de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « Convention européenne »). Ainsi que l'a souligné la Cour elle-même en effet, l'enjeu de la Conférence réside dans l'adoption d'« *un texte politique qui donnera de l'élan et une direction au processus de réforme, pour assurer la pérennité des succès déjà obtenus, et que l'avenir à long terme de la Convention soit encore plus fermement assuré* »³.
2. La CNC DH souligne l'utilité d'associer à cette réflexion, comme au suivi de la déclaration, l'ensemble des institutions, y compris le Parlement et les diverses juridictions. L'importance des enjeux mériterait en outre que l'élaboration de la position de la France et le suivi des engagements fassent l'objet d'un débat ouvert avec la société civile⁴, au-delà des contributions communiquées directement par plusieurs organisations non gouvernementales (ONG) à la présidence belge du Conseil de l'Europe⁵.

¹ Par « déclaration de Bruxelles », il faut comprendre la déclaration et le plan d'action qui l'accompagne.

² Notamment, *Avis concernant la Cour et la Commission européenne des droits de l'homme*, 20 décembre 1991, *Avis relatif à la Convention européenne des droits de l'homme*, 29 juin 2000 et *Avis sur l'avenir de l'Europe*, 23 novembre 2001, *Avis sur la diplomatie française et les droits de l'homme*, 6 février 2008. Par ailleurs, les avis sur des questions nationales abordent régulièrement l'application de la Convention européenne en France.

³ Cour européenne des droits de l'homme, *Contribution de la Cour à la Conférence de Bruxelles*, 26 janvier 2015.

⁴ A cet égard, la CNC DH observe que les autorités belges ont entendu faire précéder la négociation du projet de déclaration d'une phase de consultation, qui s'est déroulée entre septembre et décembre 2014. Celle-ci, incluant les différents organes du Conseil de l'Europe, les Etats et les représentants de la société civile, avait vocation à permettre l'identification des éléments à inclure dans le projet de déclaration. Dans cette perspective, les autorités belges ont, au niveau interne, adressé des questionnaires au Parlement fédéral, aux juridictions suprêmes et à différentes personnalités qualifiées. Elles ont, dans le même temps, veillé à ce que les associations concernées soumettent une réponse coordonnée, ce qui a été le cas sous l'égide de la Ligue belge des droits de l'homme. Il aurait été utile que la CNC DH soit consultée par le MAEDI dès cette phase.

⁵ V. notamment, *Joint NGO Statement on the draft Brussels Declaration on the "Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility"* et Déclaration commune d'organisations actives dans la défense en justice des droits des détenus, dans la perspective de la Conférence à haut niveau organisée par la présidence belge du Comité des ministres.

3. La Conférence de Bruxelles s'inscrit dans le prolongement des conférences de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme d'Interlaken (2010), d'Izmir (2011) et de Brighton (2012). Ces conférences visaient au départ à donner des orientations d'avenir, à court et à moyen terme, à la suite de l'entrée en vigueur tardive du Protocole n° 14 le 1^{er} juin 2010 *amendant le système de contrôle de la Convention*. C'est sur cette base qu'ont été élaborés le Protocole n° 15 *portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, ouvert à la signature le 24 juin 2013, et le Protocole n° 16 donnant compétence à la Cour européenne de formuler des avis consultatifs, ouvert à la signature le 2 octobre 2013. Alors qu'une pause avait semblé nécessaire à la suite de la Conférence de Brighton en 2012, qui fixait elle-même des échéances précises pour les réformes à mener à bien, la Conférence de Bruxelles relance le débat en se concentrant plus particulièrement sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne. La CNCDH considère la question de l'exécution comme essentielle pour l'avenir de la Cour, dans la mesure où elle met en jeu l'autorité et l'efficacité du système tout entier. Selon la Cour, « *l'exécution des arrêts fait partie intégrante du droit de recours individuel* », pierre angulaire du système, et « *les lacunes en ce domaine peuvent avoir pour effet de saper sérieusement l'exercice de ce droit* »⁶.
4. La CNCDH souhaite d'emblée souligner le fait que les principes de subsidiarité et de marge nationale d'appréciation ne sauraient être invoqués de manière pertinente lorsqu'il s'agit d'exécuter un arrêt de condamnation. Développé par la Cour européenne elle-même à travers une jurisprudence fournie, le principe de subsidiarité fait figure de principe cardinal dans l'office du juge. Il se définit par le caractère subsidiaire du mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention européenne et signifie qu'il incombe en premier lieu au juge national d'assurer la garantie des droits de la Convention, la Cour n'intervenant qu'en cas de défaillance du juge interne. Selon le Président de la Cour européenne, « *la bonne application du principe de subsidiarité contribue à l'efficacité du système, puisque cette répartition des compétences entre le juge national et le juge européen, renforce la responsabilité première du juge national et contribue à faire de lui un des principaux acteurs du mécanisme de protection* »⁷. Le principe de subsidiarité a ainsi une double implication : dans sa dimension procédurale, il se traduit par l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes pour qu'une personne puisse présenter une requête devant la Cour européenne ; dans sa dimension substantielle, il implique la garantie de recours effectifs internes (article 13).
5. La CNCDH soutient cette acception du principe de subsidiarité - qui inclut la reconnaissance de la responsabilité première des autorités nationales, au sens large, d'appliquer la Convention européenne - contre une lecture plus politique qui a émergé ces dernières années et qui se reflète dans l'alinéa 6 du projet de déclaration de Bruxelles⁸. Si dans certains cas, la Cour reconnaît elle-même aux Etats une certaine « marge nationale d'appréciation » en l'absence de consensus européen, c'est tout autre chose de la part des Etats parties de chercher à imposer à la Cour cette notion comme un principe d'interprétation des droits garantis. Pour la CNCDH, l'interprétation du principe de subsidiarité doit suivre celle développée par la Cour.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Réponse à la demande du Comité des Ministres de formuler des observations sur le rapport du CDDH sur l'exécution*, 9 mai 2014, §5.

⁷ Cour européenne des droits de l'homme, Séminaire Subsidiarité : une médaille à deux faces ? Allocution d'ouverture, Président Dean Spielmann, Strasbourg, 30 janvier 2014.

⁸ Selon cet alinéa, la Conférence « *invite la Cour à rester attentive à respecter la marge d'appréciation des Etats parties* ».

Revendiquer l'application de ce principe dans le cadre de l'exécution représente une nouvelle dérive : si les Etats doivent pouvoir disposer d'une certaine liberté dans le choix des moyens de l'exécution, conformément à l'article 41 de la Convention, ces principes jurisprudentiels ne sauraient, au risque d'être détournés de leur objet initial, s'appliquer au domaine de l'exécution des arrêts de la Cour qui s'imposent à l'Etat concerné avec l'autorité de la chose jugée, en vertu de l'article 46 de la Convention. A cet égard, la formulation retenue dans le projet de déclaration rappelant « *la liberté des Etats parties de choisir les moyens d'exécution, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans les arrêts de la Cour* » (déclaration (10)), marque un progrès par rapport aux formulations antérieures, ce qui doit être salué.

6. La responsabilité première des Etats dans la mise en œuvre de la Convention ne saurait toutefois affaiblir le rôle central de la Cour européenne pour assurer la garantie collective des droits de l'homme, sur la base des recours individuels ou étatiques. Cela suppose la mobilisation des moyens financiers et humains indispensable à son bon fonctionnement, pour traiter des affaires qui lui sont soumises dans un délai raisonnable. Si la CNCDH salue l'augmentation récente du budget de la Cour⁹, elle estime que des efforts supplémentaires devraient être fournis, y compris par la France, en tant que pays hôte. A titre comparatif, il est instructif de relever que le budget de la Cour de justice de l'Union européenne, à lui seul, est plus de cinq fois supérieur à celui de la Cour européenne des droits de l'homme, ouverte à 800 millions de citoyens¹⁰.
7. La contribution de la CNCDH aux débats d'Interlaken, d'Izmir et de Brighton s'est principalement réalisée à travers le Réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme (ENNHRI), qui dispose d'un statut d'observateur auprès des instances du Conseil de l'Europe chargées de réfléchir à la réforme du système (CDDH et organes subordonnés)¹¹. Cette contribution s'est également faite à travers des échanges réguliers avec le Quai d'Orsay, ministère pilote sur ce thème. Dans ce cadre, la CNCDH a appelé la France à prendre une part plus active et constructive dans le débat sur les réformes successives et sur l'avenir à long terme du système de la Convention, en définissant sans ambiguïtés ses priorités.
8. La CNCDH demande aujourd'hui au gouvernement d'adopter une position claire de soutien à l'indépendance et à l'effectivité de la Cour, ainsi qu'au renforcement, de manière plus générale, du système de protection des droits de l'homme tels que consacrés par la Convention européenne. Face aux attaques récurrentes de certains Etats ou de mouvements politiques¹², la France est attendue sur ce sujet pour donner une impulsion forte et exprimer son attachement résolu à la Convention européenne qu'elle a ratifiée en 1974, avant d'accepter le recours individuel en 1981. Une telle ligne doit être défendue avec détermination dans les discussions conduites dans l'enceinte du Conseil de l'Europe, mais également sur le terrain diplomatique dans le cadre de ses relations avec les autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

⁹ Le budget de la Cour est passé de 67 650 400 euros en 2014 à 69 438 200 euros en 2015, v. Programme et budget 2014-2015 du Conseil de l'Europe. Le Greffe de la Cour considère qu'une « *rallonge budgétaire de 30 millions d'euros à partir de 2015-2016 à utiliser dans un délai de huit ans* » lui permettrait de traiter l'arriéré restant, v. Groupe de rédaction 'F' sur la réforme de la Cour (GT-GDR-F), *Présentation du Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme*, GT-GDR-F(2014)021, 21 novembre 2014.

¹⁰ Le budget de la Cour de Justice de l'Union européenne pour 2015 est de 353 millions d'euros environ. V. pour le budget de la Cour de Justice, Projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2015.

¹¹ Le réseau ENNHRI a obtenu le statut d'observateur auprès du CDDH et organes subordonnés en 2004.

¹² Pour la Cour, « *dans un tel contexte, la valeur de la Convention ne saurait être assez soulignée* », Contribution de la Cour à la Conférence de Bruxelles, 26 janvier 2015.

9. Un signal fort consisterait à envoyer une délégation de haut niveau à la Conférence de Bruxelles, pour marquer l'importance que la France accorde au rôle irremplaçable de la Cour européenne pour la protection des droits de l'homme sur le plan interne comme dans le cadre européen.
10. Un autre signal fort serait de parachever nos engagements en ratifiant le Protocole n° 12 à la Convention européenne relatif à l'interdiction générale de la discrimination ouvert à la signature le 4 novembre 2000. La CNCDH n'a cessé depuis lors de rappeler qu'une ratification de cet instrument était d'autant plus logique que la France met en avant le principe de non-discrimination pour récuser toute approche catégorielle, fondée sur la reconnaissance de groupes, de « communautés » ou de minorités. Dans la mesure où ce principe général est déjà reconnu sur le plan constitutionnel, dans le cadre de l'Union européenne ou dans celui des Nations unies, à travers les deux Pactes internationaux, la signature et ratification du Protocole n° 12 qui ne feraient que renforcer la cohérence des engagements de la France auraient une signification politique particulièrement importante dans le contexte actuel. De même, il serait utile d'accélérer le processus de ratification des Protocoles 15 et 16 pour encourager leur entrée en vigueur rapide.
11. Avant de développer sa position, la CNCDH souhaite rappeler, qu'en tant qu'institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme (INDH), elle est amenée à jouer un rôle à de multiples égards dans le système de la Convention, de la mise en œuvre nationale jusqu'à l'exécution des arrêts de la Cour.

Le rôle particulier des INDH

12. Comme le note la contribution du réseau ENNHRI à la Conférence de Bruxelles¹³, les INDH sont directement mandatées pour conseiller leur gouvernement, en toute indépendance, sur la mise en œuvre des obligations internationales en matière de droits de l'homme. Elles sont de ce fait, régulièrement amenées à examiner la conformité de la législation aux normes de la Convention européenne.
13. Par ce biais, elles peuvent identifier les obstacles systémiques et structurels à l'application effective de la Convention. L'analyse de la conformité des législations aux articles de la Convention intègre naturellement la jurisprudence de la Cour et le suivi de l'exécution des arrêts. Les INDH ont également la possibilité de présenter une tierce intervention devant la Cour européenne¹⁴ et de transmettre des communications au Comité des ministres sur l'exécution d'un arrêt¹⁵. Leur mandat de promotion leur permet en outre de mener des activités de sensibilisation et d'éducation sur la Convention et la jurisprudence de la Cour. Certains INDH ont enfin le mandat de traiter des requêtes individuelles et peuvent dès lors constituer une voie de recours en cas de violation de la Convention.
14. La déclaration de Bruxelles s'apprête à consacrer le rôle des INDH dans le système de la Convention européenne, d'une part en rappelant qu'en application du principe de subsidiarité, le rôle premier dans la « *garantie et la protection des droits de l'homme*

¹³ *Submission of the European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI)*, 10 février 2015.

¹⁴ En application de l'article 36.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁵ En application de la Règle 9 des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964^e réunion des Délégués des Ministres).

au niveau national » incombe aux autorités nationales qui doivent impliquer les INDH, d'autre part, en abordant les modalités de l'exécution des arrêts de la Cour (Plan d'action, B.2.a), f) et j)) et, enfin, en évoquant la mise en œuvre concrète du plan d'action attaché à la déclaration de Bruxelles (Mise en œuvre du plan d'action, §5). Il conviendrait également que la déclaration de Bruxelles appelle les Etats à mettre en place des INDH pleinement conformes aux Principes de Paris *concernant le statut des institutions nationales des droits de l'homme*¹⁶. Sur ce point, la CNCDH salue l'ajout dans la dernière version du projet de déclaration de la demande faite aux Etats d'« envisager la création d'une institution nationale indépendante chargée des droits de l'homme » (Plan d'action, B.1.g)) mais recommande toutefois d'ajouter une référence aux principes de Paris. A cet égard, le rôle du Conseil de l'Europe, et plus particulièrement du Secrétaire général ou encore du Commissaire aux droits de l'homme¹⁷, dans l'appui technique à la création ou à la garantie effective de l'indépendance et du pluralisme des INDH, conformément aux principes de Paris, pourrait être renforcé.

15. Comme cela est donc préconisé, la CNCDH, INDH française, entend jouer tout son rôle dans la mise en œuvre de la déclaration de Bruxelles (voir *infra*). A ce stade, elle souhaite faire part de ses observations sur le projet de déclaration (dans sa version du 11 mars 2015) en identifiant les grandes questions, pour se concentrer ensuite sur le mécanisme national d'exécution en France.

I. Le projet de déclaration de Bruxelles : des avancées importantes à préserver, des améliorations substantielles à apporter

16. A titre liminaire, la CNCDH appelle à une vigilance certaine concernant l'emploi de termes vagues qui sembleraient s'éloigner du Statut du Conseil de l'Europe ou du préambule de la Convention européenne. Dans sa dernière version, le projet de déclaration intègre des références explicites aux articles de la Convention et aux obligations des Etats en vertu notamment des articles 34, 38 et 46 de la Convention, et 39 du Règlement de la Cour. Ces ajouts apportent une amélioration aux versions antérieures.
17. Par ailleurs, la terminologie employée ne saurait laisser planer des doutes sur l'indépendance ou l'autorité de la Cour. Or, figure encore dans le projet de déclaration un appel à « une jurisprudence claire et cohérente », même si cette formulation a été nuancée par le rappel de « la compétence de la Cour pour interpréter et appliquer la Convention » (Plan d'action, A.1.). Cette exigence de clarté et de cohérence est certes très importante, mais il ne faudrait pas qu'elle soit interprétée comme une remise en cause de la jurisprudence de la Cour, dont la grande constance dans le temps doit être reconnue.

A. La mise en œuvre effective de la Convention : le rôle des autorités nationales

¹⁶ La déclaration de Brighton demandait en particulier aux Etats d'« envisager d'établir, si elles ne l'ont pas encore fait, une institution nationale indépendante chargée des droits de l'homme », sans référence aux Principes de Paris, Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration de Brighton, 20 avril 2012, §9.c)i).

¹⁷ Cette mission s'inscrit parfaitement dans le mandat du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe qui prévoit qu'il « Pour ses contacts avec le public, le ou la Commissaire, dans toute la mesure du possible, utilise et coopère avec les structures « droits de l'homme » dans les Etats membres. Là où de telles structures n'existent pas, le ou la Commissaire encourage leur mise en place » et « favorise l'action des médiateurs nationaux ou autres institutions similaires lorsqu'il en existe », article 3 c) et d) de la Résolution (99)50 sur le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres, le 7 mai 1999, lors de sa 104^{ème} session.

18. Le projet de déclaration rappelle dès la première page que les autorités étatiques, à savoir « *les gouvernements, les tribunaux et les parlements* », ont « *le rôle premier dans la garantie et la protection des droits de l'homme au niveau national* ». C'est donc à ces trois autorités que revient la responsabilité de mettre en œuvre la Convention européenne. Cette responsabilité a plusieurs implications, qui sont pour la plupart abordées de manière concrète dans le projet de déclaration, ce qui doit être salué, mais qu'il convient de bien distinguer, au nom de la séparation des pouvoirs.
19. La mise en œuvre effective de la Convention par les autorités concernées implique notamment « *d'améliorer la vérification de la compatibilité des projets de lois, des législations existantes et des pratiques administratives internes avec la Convention, à la lumière de la jurisprudence de la Cour* » (Plan d'action, B.1.d)). Dans ce cadre, il apparaît essentiel que les études d'impact préalables aux projets comme aux propositions de loi intègrent systématiquement une analyse sérieuse de la conformité de leurs dispositions à la Convention européenne et à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne. Cette analyse devrait notamment s'inspirer, le cas échéant, de l'analyse faite par l'INDH. Concernant la France, comme le préconise un rapport du Sénat, « *les études d'impact annexées aux projets de loi tout comme les rapports législatifs des commissions [devraient consacrer] systématiquement une partie à la conformité du projet ou de la proposition de loi examinée avec les stipulations de la Convention et la jurisprudence de la Cour* »¹⁸.
20. Sur ce point, la CNCDDH considère que la déclaration de Bruxelles devrait souligner l'importance de consulter systématiquement les INDH sur les projets ou propositions de loi mettant en jeu les droits de l'homme. Il s'agirait *a minima* de réitérer la Recommandation (2004)5 du Comité des ministres « *soulignant l'importance de consulter différentes instances compétentes et indépendantes, y compris les INDH [...], sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec la Convention* »¹⁹.
21. La mise en œuvre effective des exigences conventionnelles implique également la désignation de « *points de contact droits de l'homme au sein des autorités exécutives, judiciaires et législatives concernées, et créer des réseaux entre eux par le biais de réunions, d'échanges d'informations, d'auditions ou par la transmission de rapports annuels ou thématiques ou encore de courriers périodiques d'information* » (Plan d'action, B.2.i)). Ces points de contacts seraient chargés de favoriser l'application de la Convention et d'assurer le suivi de la jurisprudence de la Cour.

¹⁸ Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale *sur la Cour européenne des droits de l'Homme*, par MM. Jean-Pierre Michel et Patrice Gélard, sénateurs, enregistré à la Présidence du Sénat le 25 juillet 2012. La loi n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution prévoit dans son article 8 que les études d'impact « *exposent avec précision : l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne* ».

¹⁹ Recommandation 2004(5) du Comité des ministres *sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des droits de l'homme*. La circulaire du Premier ministre du 22 octobre 1999 relative à l'association de la Commission nationale consultative des droits de l'homme aux initiatives gouvernementales appelle ainsi l'attention des ministres et secrétaires d'Etat sur le fait qu'« *il paraît indispensable de consulter la commission sur les projets de loi ayant un impact dans le domaine des droits de l'homme. [...] J'ai demandé au secrétariat général du Gouvernement de s'assurer désormais que la commission sera bien saisie de tous les textes d'envergure dont le contenu entre dans son champ de compétence. De même, il convient de solliciter l'opinion de la commission lorsque des projets de conventions internationales ou de textes européens ayant un rapport étroit avec les droits de l'homme sont en cours d'élaboration* ».

22. Il apparaît en effet primordial, pour garantir une application effective de la jurisprudence, que tant les administrations que le parlement et les juridictions (à tous les niveaux) développent en leur sein un véritable réseau d'experts du système de la Convention qui puissent diffuser, relayer, analyser et renforcer la prise en compte préventive et corrective de la jurisprudence de la Cour. Au sein du Parlement, cette expertise peut être développée dans le cadre d'une commission spécialisée²⁰ ou d'un département spécifique du secrétariat des assemblées²¹. Le projet de déclaration évoque ainsi la nécessité de « *redoubler les efforts pour sensibiliser les parlementaires* » (Plan d'action, B.1.b)).
23. Cette préconisation de la déclaration de Bruxelles concernant les points de contact devrait être l'occasion de rendre plus visibles les pratiques des différentes juridictions et des administrations, ainsi que des parlements, en la matière²². Cela permettrait un échange de bonnes pratiques sur la meilleure façon d'intégrer la Convention et la jurisprudence de la Cour dans le travail quotidien des différentes autorités et instances concernées.
24. Un travail de recensement des dispositifs internes assurant un examen de compatibilité avait été réalisé au moment de l'élaboration de la *Recommandation 2004(5) du Comité des ministres sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des droits de l'homme*. Il mériterait d'être actualisé et étendu à la question des points de contact, à la lumière de pratiques récentes développées dans les Etats, éventuellement avec le soutien du Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Cela pourrait constituer une recommandation concrète de la déclaration de Bruxelles.
25. La CNCDH appelle également la déclaration de Bruxelles à reconnaître la nécessité pour un Etat partie de prendre en compte, au-delà des seuls arrêts le concernant directement, les arrêts pris contre d'autres Etats et révélant un problème structurel. S'il n'existe pas en tant que tel d'effet juridique contraignant des arrêts de la Cour à l'égard de tous les Etats, il est néanmoins admis que les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour valent pour l'ensemble des Etats parties²³. A cet égard, l'arrêt *Fabris c. France* du 7 février 2013 est clair : l'obligation des Etats parties à la Convention de reconnaître aux personnes relevant de leur juridiction les droits et libertés de la Convention implique qu'ils doivent tirer les conséquences d'un arrêt de la Cour qui concerne un autre Etat « *lorsque son ordre juridique comporte le même problème* ». La Grande chambre a ainsi souligné que « *si le caractère essentiellement déclaratoire des arrêts de la Cour laisse à l'Etat le choix des moyens pour effacer les conséquences de la violation [...], il y a lieu de rappeler en même temps que l'adoption de mesures générales implique pour l'Etat l'obligation de prévenir, avec diligence, de nouvelles violations semblables à celles constatées dans les arrêts de la Cour [...]. Cela*

²⁰ Pour ce qui concerne la France, la CNCDH recommandait en 2008 « *la création d'un Comité des droits de l'homme au sein de chacune des deux assemblées* », CNCDH, *Avis sur la diplomatie française et les droits de l'homme*, 6 février 2008, recommandation n° 65. Cette recommandation n'a à ce jour pas été mise en œuvre.

²¹ Voir également, Résolution 1823(2011) adoptée par l'APCE le 23 juin 2011, *Parlements nationaux garants des droits de l'homme*, point 6.4 : l'Assemblée « *invite tous les Etats membres à prévoir une procédure parlementaire adéquate destinée à vérifier systématiquement la compatibilité des projets de loi avec les normes de la Convention et à éviter de futures violations de la Convention, y compris par le suivi régulier de l'ensemble des arrêts susceptibles d'avoir une incidence sur les ordres juridiques concernés* ».

²² Sur ce dernier point, voir Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Le rôle des parlements dans la mise en œuvre des standards de la CEDH : vue d'ensemble des structures et des mécanismes existants*, Note de fond établie par le secrétariat, PPSD (201)22, 21 octobre 2014.

²³ Audition par la CNCDH de Vincent Berger, ancien jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme, 14 mars 2014.

entraîne l'obligation pour le juge national d'assurer, conformément à son ordre constitutionnel et dans le respect du principe de sécurité juridique, le plein effet des normes de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour »²⁴. Des arrêts récents des juridictions suprêmes françaises ont d'ailleurs également admis cette idée²⁵, qui doit logiquement s'accompagner d'une veille systématique de la jurisprudence de la Cour, afin de prévenir d'éventuelles violations.

26. Par ailleurs, il convient de souligner, pour le saluer, que de nombreuses mesures prises par la Cour permettent déjà de renforcer la connaissance de son existence, de son fonctionnement et de sa jurisprudence (traduction, diffusion, détachement auprès du greffe de la Cour, actions de formation, guide pratique sur la recevabilité, guides de jurisprudence, fiches thématiques etc.)²⁶. Mais des efforts de diffusion et de formation devraient également être faits par les Etats, à qui incombe la responsabilité première d'appliquer la Convention. Ainsi, les programmes de formation initiale et continue à destination notamment des magistrats devraient être renforcés, comme le suggère d'ailleurs le projet de déclaration (Plan d'action, B.1.b)). Cela passe notamment, mais pas exclusivement, par les visites, les stages et les détachements de juristes nationaux auprès de la Cour « *afin d'accroître leur connaissance du système de la Convention* » (Plan d'action, B.1.c)).
27. Par ailleurs, la France doit rester particulièrement vigilante au maintien effectif des deux langues officielles, anglais et français, au sein du Conseil de l'Europe. Cela implique de faire toute sa place à l'exigence de bilinguisme dans l'élection des juges et le recrutement du personnel de la Cour. Il en va du pluralisme juridique au sein de la juridiction et de la diffusion internationale de la jurisprudence.

B. Le traitement des affaires : le rôle de la Cour

28. La CNCDDH salue les nombreuses initiatives prises par la Cour pour améliorer sa capacité de traitement des requêtes, avec un succès confirmé, ce dont se félicite la déclaration de Bruxelles dès ses premiers paragraphes²⁷. Ainsi, le nombre de requêtes pendantes a chuté de plus de 50% passant de 160 000 en 2011 à 70 000 fin 2014²⁸.

²⁴ Arrêt *Fabris c. France*, requête n°16574/08, 7 février 2013, §75. Dans son « *Mémoire aux Etats en vue de la Conférence d'Interlaken* », en date du 3 juillet 2009, le président de la Cour de l'époque avait lui-même souligné cette idée : « *Il n'est plus acceptable qu'un Etat ne tire pas le plus tôt possible les conséquences d'un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre Etat lorsque son ordre juridique comporte le même problème. L'autorité de la chose interprétée par la Cour va au-delà de la res judicata au sens strict. Une telle évolution ira de pair avec l'« effet direct » de la Convention en droit interne et avec son appropriation par les Etats* », Mémoire aux Etats du président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la Conférence d'Interlaken, 3 juillet 2009, p.6.

²⁵ V. notamment l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 15 avril 2011 relatif à la garde à vue, aux termes duquel « les Etats adhérents à la Convention européenne sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation », ce qui revient à reconnaître l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne rendus à l'égard d'autres Etats - Arrêt n°589 du 15 avril 2011 (10-17.049), Cour de cassation, Assemblée plénière.

²⁶ V. à ce sujet, Cour européenne des droits de l'homme, *Le processus d'Interlaken et la Cour (rapport 2014)*, Doc n°5001429, 28 janvier 2015.

²⁷ La Conférence de haut niveau « *Salue tout particulièrement les efforts de la Cour dans la mise en œuvre rapide du Protocole n°14 à la Convention, entré en vigueur le 1^{er} juin 2010, la résorption de l'arriéré des affaires manifestement irrecevables se dessinant à l'horizon 2015* », lignes 24-26, p.1.

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Contribution de la Cour à la Conférence de Bruxelles*, 26 janvier 2015.

29. Malgré tout, les Etats considèrent que des améliorations supplémentaires pourraient être apportées pour poursuivre le travail de résorption de l'arriéré. La CNC DH met en garde contre toute ingérence des Etats dans le fonctionnement de la Cour. Si les Etats peuvent éventuellement suggérer des pistes de réflexion, ils ne peuvent en aucun cas exiger ou demander à la Cour de modifier ses méthodes de travail. De plus, le souci purement quantitatif de productivité ne doit pas aller à l'encontre de l'accès effectif de la Cour aux justiciables qui doit rester l'une des bases du système.
30. La déclaration de Bruxelles « *salue l'intention exprimée par la Cour de motiver de manière brève, ses décisions d'irrecevabilité de juge unique, et invite la Cour à le faire à partir de janvier 2016* » et l'invite à « *envisager à motiver également, de manière brève, ses décisions indiquant des mesures provisoires et les décisions de son collège de cinq juges rejetant des demandes de renvoi* » (Plan d'action, A.1.c) et d)). La CNC DH prend acte de cette demande, qui peut présenter un intérêt pour les Etats comme pour les requérants et leurs conseils et améliorer la compréhension de la jurisprudence de la Cour tant sur la recevabilité que sur le fond. Il convient toutefois de différencier les décisions en cause en tenant compte de leurs spécificités procédurales, comme les mesures provisoires. Il conviendrait surtout d'ajuster les moyens humains à cette nouvelle exigence, cette obligation de motivation, pour légitime qu'elle soit, induit une charge de travail non négligeable dès lors qu'on souhaite lui donner un sens pratique et faire en sorte qu'elle éclaire utilement les destinataires des décisions, quelle que soit leur nature.
31. Elle constate par ailleurs avec soulagement la suppression dans la dernière version du texte de l'exigence de majorité qualifiée dans le cas d'un arrêt « *qui aurait pour effet de remettre en cause une jurisprudence nationale bien établie ou une législation nationale reflétant un consensus national sur une question sociétale de principe* ». Au-delà de fortes objections de principe, fondées sur l'absence de précédents et sur son caractère difficilement praticable eu égard à la grande subjectivité qu'elle comporte, cette proposition aurait pour effet de remettre en cause la nature juridique de la Cour d'introduire une distinction pernicieuse entre les arrêts pris à l'unanimité ou à la majorité qualifiée et ceux adoptés à la majorité simple.
32. De plus, la déclaration de Bruxelles appelle les Etats parties à « *veiller à ce que les requérants potentiels aient accès à des informations sur la Convention et la Cour, en particulier sur la portée et les limites de la protection de la Convention, la compétence de la Cour et les critères de recevabilité* ». Il convient de laisser le soin à la Cour de déterminer seule les limites de la protection de la Convention. Elle a, à ce sujet, développé des outils utiles sur la recevabilité²⁹. Il appartient dès lors aux Etats d'assurer une bonne diffusion de ces outils, ce qui passe par leur traduction, sans qu'il apparaisse opportun que les Etats se dotent d'outils supplémentaires inutiles et potentiellement sources de confusion.
33. La CNC DH appuie par ailleurs la suppression de la mention du caractère « *chronophage* » de l'examen de l'exécution de certaines affaires, en faisant expressément référence aux affaires interétatiques, qui figurait dans les versions antérieures du projet de déclaration. La CNC DH considère que les affaires interétatiques font partie intégrante du système de protection, en instaurant une forme essentielle de la garantie collective des droits de l'homme en Europe et reflètent le plus souvent des violations massives des droits de l'homme qui devraient faire l'objet d'une vigilance toute particulière du Comité des ministres, garant de

²⁹ V. notamment Guide pratique sur la recevabilité, 2014 ou encore Clip sur les conditions de recevabilité, 25 janvier 2015, disponible sur YouTube.

l'ordre public européen. Elles ne devraient donc en aucun cas être marginalisées dans la déclaration de Bruxelles ou de manière plus générale.

C. L'exécution des arrêts de la Cour

34. L'exécution des arrêts de la Cour européenne constitue le point central de la Conférence de Bruxelles, ce qui se justifie par le rôle majeur de l'exécution dans le système de protection de la Convention européenne. Une bonne exécution, rapide et complète, est gage de diminution des violations de la Convention et des requêtes devant la Cour. Cette dimension est donc garante de la pérennité et de l'effectivité du système. Or de ce point de vue, comme l'a souligné la Cour, « *le stade de l'exécution des arrêts a manifestement besoin d'être amélioré* »³⁰.
35. En particulier, si la réforme du suivi de l'exécution en 2011 a permis des améliorations notables du système³¹, ce que le projet de déclaration souligne d'ailleurs³², il convient de noter que le nombre d'affaires répétitives devant la Cour est illustratif d'un défaut d'exécution par nombre d'Etats, ce que le projet de déclaration admet à demi-mot³³. Selon les chiffres disponibles, 50% des requêtes pendantes, soit 35 000 requêtes, concernent des affaires répétitives³⁴. Il apparaît même que le nombre de requêtes répétitives représente une part de plus en plus importante du nombre total de requêtes pendantes devant la Cour³⁵.
36. Afin de répondre à l'inexécution de certains arrêts, le projet de déclaration évoque plusieurs propositions intéressantes du dialogue interinstitutionnel jusqu'au recours graduel aux procédures prévues à l'article 46.3 (saisine de la Cour sur une question d'interprétation) et 46.4 (recours en manquement). Sur le premier aspect, un rôle accru de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans le processus de l'exécution pourrait également être envisagé.
37. Pour la Cour, même si elle parvient à maîtriser l'arriéré d'affaires répétitives, il n'en demeure pas moins que « *le phénomène sous-jacent n'en disparaîtra pas pour autant* ». Par phénomène sous-jacent, elle entend l'absence d'exécution des arrêts. La Cour insiste sur le fait que « *ce problème, qui grève de manière excessive et préjudiciable le mécanisme européen, doit être réglé par les Etats directement concernés et par le Comité des ministres dans le cadre de sa surveillance* »³⁶. Or, lorsque le projet de déclaration rappelle, concernant la Cour, « *les défis qui*

³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Contribution de la Cour à la Conférence de Bruxelles*, 27 janvier 2015, §12

³¹ La surveillance de l'adoption et de la mise en œuvre des plans d'action suit depuis janvier 2011 une nouvelle procédure à deux axes. La plupart des affaires suivent la procédure standard. Une procédure soutenue est quant à elle utilisée dans les affaires qui requièrent des mesures de caractère individuel urgentes ou qui révèlent des problèmes structurels importants (en particulier les arrêts pilotes) et dans les affaires interétatiques. V. site du Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, rubrique affaires pendantes : état d'exécution.

³² V. lignes 27-29, p.1.

³³ V. lignes 50-51, p.2.

³⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Le processus d'Interlaken et la Cour (rapport 2014)*, Doc n°5001429, 28 janvier 2015, p.3.

³⁵ En 2010, il y avait au total 119 300 requêtes pendantes devant la Cour, dont 19 859 (17 %) étaient des requêtes répétitives. En avril 2012, ces chiffres étaient respectivement de 149 450 et 36 060 (24 %). Le 1er avril 2014, il y avait 96 050 requêtes pendantes, dont 41 375 requêtes répétitives (43%), v. Cour européenne des droits de l'homme, *Réponse à la demande du Comité des Ministres de formuler des observations sur le rapport du CDDH sur l'exécution*, 9 mai 2014, §6.

³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Le processus d'Interlaken et la Cour (rapport 2014)*, Doc n°5001429, 28 janvier 2015, p.11.

demeurent, notamment les affaires répétitives » (Plan d'action, A.2.) ou qu'il « *souligne la nécessité de trouver, tant au niveau de la Cour que dans le cadre de l'exécution des arrêts, des solutions efficaces pour traiter les affaires répétitives* » (déclaration, (7)), il laisse supposer que la Cour est responsable du nombre d'affaires répétitives et qu'elle doit mettre en place des méthodes pour y remédier. C'est oublier le fait que l'origine de ces affaires réside dans l'absence d'exécution satisfaisante des arrêts de la Cour par les Etats.

38. Pour remédier aux lacunes dans l'exécution, plusieurs évolutions pourraient apparaître nécessaires. La Cour a déjà mis en place des procédures intéressantes, à l'instar de la procédure des arrêts pilotes qui a précisément pour objet d'éviter la multiplication de requêtes similaires soulevant « *un problème structurel ou systémique ou un autre dysfonctionnement similaire* »³⁷, en demandant à l'Etat de remédier dans un délai déterminé au problème constaté. Il serait aujourd'hui utile que la Cour intègre davantage la dimension de l'exécution dans ses arrêts³⁸, en donnant quelques orientations sur les implications concrètes de l'arrêt pour le dispositif législatif, réglementaire ou administratif national. Il peut également être intéressant que la Cour indique clairement lorsqu'un arrêt ne requiert pas de mesure générale, permettant ainsi un traitement plus efficace de l'exécution. Pour la CNCDH, cette évolution de la pratique est souhaitable et doit être encouragée en ce qu'elle est de nature à faciliter l'exécution des arrêts. Elle s'inscrit pleinement dans la fonction juridictionnelle de la Cour et apparaît également comme le corollaire logique de la motivation des arrêts. La CNCDH appuie ce mouvement, déjà initié par la Cour, et regrette que la dernière version du projet de déclaration ne retienne pas cette piste d'évolution comme souhaitable. La formulation retenue dans l'actuel projet ne fait référence qu'à la délivrance par la Cour d'informations sur l'état d'avancement des procédures, afin que les Etats puissent « *en tirer les éventuelles conséquences au regard des requêtes pendantes et de toutes mesures d'exécution à prendre* », sans aborder le contenu même de ces modifications qui pourrait être suggéré par la Cour (Plan d'action, A.2.c)).
39. La CNCDH considère, s'agissant de la possibilité qui serait donnée aux parties « *de faire des commentaires sur la pertinence des moyens d'exécution identifiés* » que l'instauration d'un tel mécanisme ne saurait se faire au détriment de la durée de la procédure devant la Cour. Il apparaît en outre souhaitable que le dialogue se renforce entre la Cour, le Comité des ministres et le Service de l'exécution. La Cour se dit d'ailleurs « *favorable à l'idée de tenir des discussions avec les représentants du service de l'exécution sur une base régulière* »³⁹ au sujet de questions actuelles concernant l'exécution des arrêts.
40. En outre, le projet de déclaration de Bruxelles demande aux Etats de « *mettre en place en temps opportun des recours effectifs au niveau national pour réparer les violations de la Convention constatées par la Cour, y compris, le cas échéant, d'assurer une réparation intégrale aux requérants* » (Plan d'action, B.2.b)). La CNCDH rappelle qu'une procédure de réouverture existe en France depuis 2000 en matière pénale et a été récemment réformée par la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive. Dans ce cadre, à la

³⁷ Article 61 du Règlement de la Cour sur la procédure de l'arrêt pilote.

³⁸ Il y a aujourd'hui environ 150 affaires dans lesquelles des suggestions d'ordre général destinées à guider le gouvernement sur les mesures d'exécution possibles ou parfois des directives spécifiques contraignantes pour l'Etat défendeur sont indiquées par la Cour, v. Cour européenne des droits de l'homme, *Réponse à la demande du Comité des Ministres de formuler des observations sur le rapport du CDDH sur l'exécution*, 9 mai 2014, §12.

³⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Contribution de la Cour à la Conférence de Bruxelles*, 26 janvier 2015, §19.

lumière de cette expérience positive concernant les affaires pénales, la CNCDH peut appuyer la proposition de faire de la procédure de réouverture (ou de réexamen) un principe général d'exécution, avec les aménagements qui sont nécessaires pour les affaires civiles afin de tenir compte du respect des droits et intérêts des tiers.

41. S'agissant du Comité des ministres, la CNCDH approuve les modifications proposées en ce qui concerne son organisation et son fonctionnement, tant il apparaît que ceux-ci ne permettent pas une surveillance prompte et efficace des mesures prises pour l'exécution des arrêts et de leurs incidences. Qu'il s'agisse de « *réfléchir à de nouveaux moyens permettant d'accroître l'efficacité de ses réunions Droits de l'homme, y compris sur la question de la présidence et sur celle de la fréquence et de la durée des réunions* » (Plan d'action, C.1.d)), de permettre la participation de représentants d'autres organes de suivi ou consultatif (Plan d'action, C.1.h)), d'augmenter la transparence du processus d'exécution (Plan d'action, C.1.i)) et de favoriser les synergies entre les différents organes concernés du Conseil de l'Europe (Plan d'action, C.1.c)), le texte comporte une série d'innovations de nature à contribuer à une meilleure prise en compte des effets concrets des mesures générales prises par les Etats, en exécution d'un ou de plusieurs arrêts.
42. Le projet de déclaration prévoit également une modification du *Règlement du Comité des ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables* « *de manière à inclure les communications écrites des organisations ou des instances internationales identifiées par le Comité des Ministres* » (Plan d'action, C.1.e.). La règle 9 permet déjà au Comité des ministres de « *prendre en considération* » toute communication transmise par des INDH et des ONG sur l'exécution d'un arrêt⁴⁰. Au-delà de cette simple possibilité de prise en compte, il serait opportun et utile d'inscrire clairement que le Service de l'exécution des arrêts devrait pouvoir être en mesure de solliciter directement l'avis de sources extérieures, telles que les INDH ou les ONG. En outre, la procédure devrait formaliser les modalités de prise en compte de telles communications. A cet égard, la CNCDH regrette la suppression, dans le cours des négociations, de l'invitation initialement faite par le projet de déclaration au Comité des ministres de mentionner dans ses décisions et résolutions les communications transmises.
43. L'intervention du Service de l'exécution des arrêts, que ce soit dans sa dimension de surveillance ou de coopération bilatérale, constitue assurément un élément clé pour la mise en œuvre des mesures propres à corriger les violations constatées par la Cour. Compte tenu des ressources très faibles dont le Service dispose, il apparaît déterminant que la Conférence aboutisse à des mesures concrètes pour remédier à cet état de fait. Aussi, la déclaration devrait recourir à une formulation plus précise et plus ferme que celle retenue dans le projet qui encourage le Comité des ministres à « *soutenir une augmentation des ressources du Service de l'exécution des arrêts, afin de lui permettre de remplir ses fonctions de conseil et d'augmenter ses activités de coopération et de dialogue bilatéral avec les Etats parties, en prévoyant davantage de personnel permanent dont l'expertise couvre les systèmes juridiques nationaux, ainsi qu'en encourageant les Etats à envisager des détachements de juges ou de fonctionnaires ou de magistrats nationaux* » (Plan d'action, C.1.k)). De même, une réflexion devrait être engagée sur les dispositions statutaires régissant ce service⁴¹.

⁴⁰ Règle 9 des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964^e réunion des Délégués des Ministres).

⁴¹ A cet égard, voir les commentaires du Greffier de la Cour sur la nécessaire évolution du statut de ce service, in *Pilot judgments from the Court's Perspective*, Conférence de Stockholm, H/Inf(2008)/11.

II. Mécanisme national d'exécution des arrêts : des pistes à creuser dans le cadre d'une réflexion large et inclusive

44. Le projet de déclaration appelle à un dialogue renforcé avec les parlements, les INDH et les représentants de la société civile en matière d'exécution des arrêts. Cette préconisation traduit la volonté d'ouvrir le processus national d'exécution ainsi que de le rendre plus transparent. Ce rôle accru des parlements, des INDH et de la société civile dans le suivi de l'exécution passerait notamment par une meilleure accessibilité aux informations : arrêts, plans et bilans d'action, décisions et résolutions du Comité des Ministres (Plan d'action, B.2.f) ainsi que par la tenue de débats réguliers au niveau national sur l'exécution des arrêts (Plan d'action, B.2.j). La contribution d'ENNHRI, que la CNC DH fait sienne, recommande également que les projets de plan d'action du gouvernement sur l'exécution d'un arrêt soient soumis à l'INDH pour consultation, avant transmission au Comité des ministres⁴².
45. La CNC DH observe que le texte issu des négociations ne fait plus référence à la mise en place d'un mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts associant les INDH et constituant, au niveau national, un « relais » du Comité des Ministres, alors que celle-ci figurait dans le projet initial (anciennement B.2.h⁴³). Elle considère que la déclaration pourrait utilement inviter les Etats à engager une réflexion au niveau national, en liaison avec les INDH, sur l'opportunité d'un tel mécanisme. Quarante-quatre organisations, ONG et instances représentatives des avocats appellent d'ailleurs les Etats à « *organiser rapidement, sous l'égide de leurs INDH respectives, des Etats généraux sur l'application de la Convention à l'échelon interne* », qui aborderait la question de l'exécution effective des arrêts de la Cour⁴⁴.
46. Ces propositions complètent utilement la possibilité ouverte par la règle 9 susmentionnée qui, elle, instaure un dialogue avec l'instance compétente du Conseil de l'Europe. La CNC DH qui a l'expérience de la règle 9, a toujours au préalable favorisé un dialogue en amont de l'envoi d'une communication avec le MAEDI, ministère responsable de l'exécution des arrêts en France. La circulaire du Premier ministre relative à *l'exécution des arrêts de la Cour européenne* souligne d'ailleurs l'importance de ces échanges⁴⁵. Elle a pu constater que, dans les pays où les relations entre l'INDH et l'exécutif le permettent, comme c'est le cas dans la très grande majorité des Etats du Conseil de l'Europe, ces échanges sur les implications de l'exécution des arrêts et le partage d'informations sur les mesures envisagées sont toujours instructifs et de nature à permettre une mise en œuvre plus appropriée.
47. Dans la droite ligne des recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, de la déclaration de Brighton qui encourage les Etats « *à faciliter le rôle important joué par les parlements nationaux dans l'examen de l'efficacité de la mise*

⁴² *Submission of the European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI)*, 10 février 2015, p.5.

⁴³ « *Encourager, en vertu du principe de subsidiarité, la mise en place d'un mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts qui pourrait constituer, au niveau national, un « relais » du Comité des Ministres, impliquant les autorités exécutives, juridictionnelles et parlementaires et associant, le cas échéant, des représentants de la société civile et des Institutions nationales des droits de l'homme, permettant de la sorte de renforcer les synergies nationales* », Conférence de haut niveau sur la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, une responsabilité partagée, Déclaration de Bruxelles, version du 20 janvier 2015.

⁴⁴ Déclaration commune d'organisations actives dans la défense en justice des droits des détenus, dans la perspective de la Conférence à haut niveau organisée par la présidence belge du Comité des ministres.

⁴⁵ Circulaire du Premier ministre n°5464/SG relative à *l'exécution des arrêts de la Cour européenne*, 23 avril 2010, annexe 1 : le circuit de l'exécution.

en œuvre des mesures prises »⁴⁶ et des pratiques développées de plusieurs parlements nationaux qui ont mis en place des structures chargées spécifiquement du suivi de l'exécution des arrêts de la Cour européenne⁴⁷, il devrait également être envisagé d'associer davantage le Parlement à l'exécution des arrêts de la Cour. Cette implication, que le Sénat français appelle de ses vœux⁴⁸, pourrait se matérialiser par le biais par exemple d'un rapport annuel au Parlement sur l'exécution, ou encore d'auditions régulières par les commissions concernées par l'exécution des arrêts, notamment lorsque ceux-ci appellent l'adoption de mesures législatives. Les parlements pourraient également être destinataires des plans ou bilans d'action afin qu'ils puissent les étudier de manière approfondie, lorsque cela s'avère nécessaire⁴⁹. La CNCDH partage pleinement l'avis de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui rappelle que les parlements nationaux sont « *exceptionnellement bien placés pour demander aux gouvernements des comptes sur l'exécution rapide et effective des arrêts de la Cour, ainsi que pour adopter rapidement les amendements législatifs nécessaires* »⁵⁰.

48. Au niveau interministériel, l'idée d'un réseau structuré de personnes de contact pour l'exécution « *suffisamment familiarisés avec la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'avec les recommandations et la pratique pertinente du Comité des ministres* »⁵¹ devrait être approfondie dans le prolongement de la concertation interministérielle qui existe déjà en amont lorsqu'il s'agit de définir la position de la France comme défendeur, y compris en matière de règlement amiable. La CNCDH est d'avis qu'un dispositif interministériel centralisé et structuré, disposant de l'autorité et de l'expertise requises - le projet de déclaration évoquant lui « *les moyens et l'autorité appropriés* » (Plan d'action, B.2.c)) -, est le mieux à même d'assurer une exécution rapide et effective des arrêts de la Cour européenne.

49. Il s'agit ici de pistes que la CNCDH se propose d'approfondir dans le cadre de la mise en œuvre de la déclaration de Bruxelles, qui confie un rôle précis aux INDH en appelant les Etats à les « *impliquer [...] dans la mise en œuvre du plan d'action* » (Mise en œuvre du plan d'action (5)). La France est certes loin d'être la moins bonne élève en la

⁴⁶ Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration de Brighton, 20 avril 2012, §29.a)iii).

⁴⁷ Voir à ce sujet : Résolution 1823(2011) adoptée par l'APCE le 23 juin 2011, *Parlements nationaux garants des droits de l'homme* ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Le rôle des parlements dans la mise en œuvre des standards de la CEDH : vue d'ensemble des structures et des mécanismes existants*, Note de fond établie par le secrétariat, PPSD (2011)22, 21 octobre 2014.

⁴⁸ Le rapport d'information du Sénat précédemment mentionné souligne ainsi « La nécessité d'une implication plus forte du Parlement. [...] un meilleur respect de la Convention européenne des droits de l'homme par notre pays passe nécessairement par une implication plus forte du Parlement. Plusieurs condamnations récentes - concernant la garde à vue ou le droit d'asile par exemple - ont en effet trouvé leur source dans des lois qui ne respectaient pas les prescriptions édictées dans la Convention », v. Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la Cour européenne des droits de l'Homme, par MM. Jean-Pierre Michel et Patrice Gérard, sénateurs, enregistré à la Présidence du Sénat le 25 juillet 2012.

⁴⁹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Le rôle des parlements dans la mise en œuvre des standards de la CEDH : vue d'ensemble des structures et des mécanismes existants*, Note de fond établie par le secrétariat, PPSD (2011)22, 21 octobre 2014, p.8.

⁵⁰ Résolution 1823(2011) adoptée par l'APCE le 23 juin 2011, *Parlements nationaux garants des droits de l'homme*.

⁵¹ Recommandation CM/Rec(2008)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme

matière⁵², mais malgré tout, des points de blocage persistent dans certains domaines⁵³, et des problèmes endémiques sous-jacents à des violations constatées par la Cour dans des arrêts demeurent entiers⁵⁴. De surcroît, dans un souci d'exemplarité envers les Etats plus défaillants, il est important que la France se dote d'un mécanisme irréprochable. La CNCDH souhaite ainsi prochainement mener une réflexion assortie de propositions concrètes sur le mécanisme national d'exécution en France, sur la manière dont il devrait être structuré, ainsi que sur la manière dont il pourrait à l'avenir l'associer, de même que les autorités indépendantes concernées, comme le Défenseur des droits ou le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, et le Parlement.

Recommandations

Dans le cadre de la Conférence de Bruxelles des 26 et 27 mars 2015, la CNCDH demande au gouvernement :

1. De défendre une position claire de soutien à l'indépendance et à l'effectivité de la Cour européenne, ainsi qu'au renforcement, de manière plus générale, du système de protection des droits de l'homme tels que consacrés par la Convention européenne.
2. De défendre une interprétation du principe de subsidiarité conforme à celle de la Cour européenne qui considère qu'en vertu de ce principe, il incombe en premier lieu au juge national d'assurer la garantie des droits de la Convention, la Cour n'intervenant qu'en cas de défaillance du juge interne. Au sens large, ce principe implique également la reconnaissance de la responsabilité première des autorités nationales d'appliquer la Convention européenne telle qu'interprétée par la Cour européenne.
3. De plaider pour la suppression d'un langage dans le texte de déclaration qui apparaîtrait comme une remise en cause de la cohérence de la jurisprudence de la Cour, dont la grande constance dans le temps doit être reconnue.
4. De soutenir la suppression dans le texte de la déclaration de toute formulation laissant entendre que le nombre considérable (+50%) des requêtes répétitives devant la Cour est un défi posé à la Cour exclusivement, et non aux Etats, alors même que ces requêtes illustrent l'absence d'exécution suffisante des arrêts de la Cour.
5. De soutenir une formulation dans le texte de la déclaration qui reconnaisse explicitement la nécessité impérieuse pour un Etat partie de prendre en compte, au-

⁵² 52 arrêts contre la France sont actuellement en phase d'exécution, 4 en procédure soutenue, 5 nouvelles affaires, 43 en procédure standard. A titre comparatif, l'Allemagne a 18 arrêts en cours d'exécution, le Royaume Uni en a 24, l'Espagne 29, le Portugal 115, l'Italie 2621, la Turquie 1543, la Russie 1463. Ces informations sont disponibles sur le site du Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, rubrique affaires pendantes : état d'exécution.

⁵³ En ce qui concerne par exemple la mise en œuvre, en pratique, du droit à un recours effectif en matière de mesures d'éloignement, après l'arrêt de Grande chambre *De Souza Ribeiro c. France*, requête n° 22689/07 du 13 décembre 2012. L'arrêt *Winterstein c. France* du 17 octobre 2013, requête n° 27013/07, pose lui aussi des questions de fond non réglées quant à ses implications sur les plans législatif et jurisprudentiel, comme le démontre la communication déposée par ATD-Quart Monde au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 20 janvier 2015 et la réponse des autorités françaises du 28 janvier 2015.

⁵⁴ En particulier, la CNCDH a récemment formé, aux côtés du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, une tierce intervention soulignant le caractère structurel des violations de l'article 3 de la Convention à raison de la surpopulation en maison d'arrêt, dans l'affaire *Yengo c. France*, n° 50494/12, communiquée le 4 juin 2013.

delà des seuls arrêts le concernant nommément, les arrêts pris contre d'autres Etats et révélant un problème structurel.

6. De veiller à ce qu'il soit prévu dans le texte du plan d'action attenant à la déclaration qu'un travail de recensement et d'échanges de bonnes pratiques soit réalisé au niveau du Conseil de l'Europe sur les dispositifs internes assurant un examen de compatibilité des normes et pratiques à la Convention européenne et à la jurisprudence de la Cour, y compris par la désignation de points de contact.
7. De soutenir la pratique déjà existante de la Cour de fournir à l'Etat condamné des orientations précises sur les implications concrètes de l'arrêt et ainsi, faciliter son exécution rapide et effective.
8. D'appeler au renforcement du dialogue entre la Cour, le Comité des ministres et le Service de l'exécution des arrêts de la Cour.
9. D'appeler à la réforme des procédures et des méthodes de travail du Comité des ministres dans sa fonction de surveillance de l'exécution des arrêts, dans le sens de l'efficacité, de l'objectivité et de la transparence.
10. De soutenir l'inscription dans le texte de la déclaration de la possibilité pour le Service de l'exécution des arrêts de solliciter directement l'avis de sources extérieures, telles que les INDH ou les ONG.
11. D'appuyer le lancement d'une réflexion sur le renforcement des moyens et des statuts du Service de l'exécution des arrêts de la Cour dans le mécanisme de la Convention.
12. D'appuyer une augmentation substantielle du budget de la Cour européenne.
13. De veiller à ce que la déclaration de Bruxelles formule une invitation aux Etats d'engager une réflexion au niveau national, en liaison avec les INDH le cas échéant, sur leur mécanisme national d'exécution, et de présenter dans un certain délai les résultats de cette réflexion au Comité des ministres.

Sur le rôle des INDH

14. De soutenir le texte de la déclaration en ce qu'il reconnaît le rôle multi-facettes joué par les INDH dans le système de la Convention européenne.
15. De veiller à ce que soit ajoutée mention de l'importance de consulter systématiquement les INDH sur les projets ou propositions de loi mettant en jeu la Convention européenne.
16. De soutenir l'inclusion dans le texte de la déclaration de l'importance pour les Etats membres du Conseil de l'Europe de mettre en place des INDH pleinement conformes aux Principes de Paris et de renforcer le rôle du Conseil de l'Europe à cet égard.

Au niveau interne, dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, la CNC DH recommande au gouvernement :

17. De signer et de soumettre à ratification le Protocole n° 12 à la Convention européenne relatif à l'interdiction générale de la discrimination du 4 novembre 2000

18. De mener à son terme le processus de ratification du Protocole 15 du 24 juin 2013 *portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* et du Protocole 16 du 2 octobre 2013 *donnant compétence à la Cour européenne de donner des avis consultatifs* respectivement signés par la France.
19. De s'assurer que les études d'impact préalables aux projets de loi intègrent systématiquement une analyse sérieuse de la conformité de leurs dispositions à la Convention européenne et à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne.
20. D'amplifier la diffusion des outils de la Cour sur les critères de recevabilité et les grands principes de sa jurisprudence.
21. D'encourager l'engagement d'une réflexion large et inclusive sur le mécanisme d'exécution des arrêts de la Cour européenne en France, en associant à cette réflexion le Parlement, les services concernés de l'Etat, les juridictions ainsi que la CNC DH, les autres autorités indépendantes concernées et la société civile.

De manière générale, la CNC DH appelle le gouvernement à rester vigilant quant au maintien effectif des deux langues officielles, anglais et français, au sein du Conseil de l'Europe, ce qui implique de faire toute sa place à l'exigence de bilinguisme dans l'élection des juges et le recrutement du personnel de la Cour européenne et du Conseil de l'Europe.



Avis sur le Développement, l'Environnement et les Droits de l'homme

Assemblée plénière du 16 avril 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. L'année 2015 est marquée par plusieurs échéances majeures pour l'avenir de l'humanité : la 3^{ème} Conférence sur le financement du développement (juillet, Addis Abeba), l'adoption des Objectifs du développement durable (septembre, New-York) et la 21^{ème} Conférence des parties sur les changements climatiques (décembre, Paris).
2. Les Objectifs du développement durable (ODD) prendront le relais des Objectifs du millénaire pour le développement (OMD) définis lors du Sommet du Millénaire des Nations unies et qui couvraient la période 2000-2015¹. Ils constitueront un véritable programme de travail pour 2015-2030 mobilisant, de par leur caractère universel, tous les Etats et l'ensemble des acteurs.
3. Le bilan des OMD, qui constituaient une première tentative concrète des Nations unies en faveur du développement, montre qu'une démarche plus systématique s'impose. Les Nations unies soulignent que plusieurs OMD ont été atteints² et qu'à défaut de remplir exactement tous les objectifs fixés, des efforts substantiels ont été réalisés dans plusieurs domaines³. Les OMD ont agi comme « *instrument de responsabilisation et d'incitation à l'action* »⁴. Ainsi, dans le cadre du premier OMD concernant l'élimination de l'extrême pauvreté, la première cible visant « la réduction de moitié de la proportion de personnes dont le revenu est inférieur à 1 dollar par jour » a été atteinte⁵. Mais ce calcul purement comptable ne reflète pas la réalité de l'extrême pauvreté et il ne peut masquer le fait que les inégalités n'ont cessé de croître ces dernières années (entre pays et entre habitants d'un même pays)⁶. De même, si le

¹ Les 8 OMD sont : 1. Eliminer l'extrême pauvreté et la faim 2. Assurer l'éducation primaire pour tous 3. Promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes 4. Réduire la mortalité infantile, 5. Améliorer la santé maternelle 6. Combattre le VIH/sida, le paludisme et d'autres maladies 7. Préserver l'environnement 8. Mettre en place un partenariat mondial pour le développement.

² Notamment, en matière d'extrême pauvreté, d'accès à l'eau, de participation politique des femmes, de scolarisation des filles, de lutte contre le paludisme et la tuberculose et d'accès universel au traitement du VIH. V. Nations unies, *Objectifs du Millénaire pour le développement*, rapport 2014, p.4.

³ Il s'agit des secteurs de l'assainissement, de la mortalité infantile et maternelle et de la scolarisation, *Ibid.* p.4-5.

⁴ Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies et Center for economic and social rights, *Qui sera responsable ? Droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015*, résumé, p.1.

⁵ En 1990, près de la moitié de la population des régions en développement vivait avec moins de 1,25 dollar par jour. Fin 2010, ce taux a baissé à 22 %, soit une réduction de 700 millions du nombre de personnes vivant dans une extrême pauvreté. V. Nations unies, *Objectifs du Millénaire pour le développement*, rapport 2014, p.4.

⁶ V. notamment PNUD, Rapport sur le développement humain 2014, *Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience*, 2014, p.42-43.

nombre de personnes sous-alimentées dans le monde a diminué⁷, la réduction de la faim se fait encore trop lentement⁸.

4. Plusieurs raisons viennent expliquer les insuffisances des OMD, et notamment le fait qu'ils sont restés déconnectés des droits de l'homme. Cette absence de lien explicite entre les OMD et les droits de l'homme a « *masqué les inégalités et freiné les avancées* », en favorisant une approche quantitative, sans analyse fine des « agrégats »⁹. Il est également reproché aux OMD d'avoir manqué de cohérence et de systématicité et de ne pas avoir intégré les enjeux de participation et de redevabilité. Ces critiques devraient nourrir la manière dont les ODD sont construits et mis en œuvre.
5. L'adoption des ODD, en septembre 2015, par l'Assemblée générale des Nations unies constituera l'aboutissement d'un processus long et global qui a mobilisé de nombreux acteurs depuis la Conférence de Rio+20 en 2012. Cette Conférence a débouché sur l'adoption d'un document final intitulé « *L'avenir que nous voulons* »¹⁰, point de départ des discussions sur le futur programme de développement post-2015¹¹. Après une première phase de consultation, le groupe de travail ouvert de l'Assemblée générale sur les ODD a présenté son rapport final en août 2014 dans lequel sont proposés 17 ODD, assortis de 169 cibles. Ce rapport a fait l'objet d'une évaluation par le Secrétaire général des Nations unies en décembre 2014 dans une synthèse intitulée « *La dignité pour tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète* ». Sur cette base, les mesures de mise en œuvre, y compris sur le plan financier, sont en discussion en vue de l'adoption de l'ensemble de ces engagements au Sommet des 25-27 septembre 2015. La définition des indicateurs de mesure et d'évaluation en cours de négociations se poursuivra au-delà du Sommet¹².
6. Autre rencontre cruciale en 2015 : la 3^{ème} Conférence internationale sur le financement du développement. Celle-ci sera déterminante dans la mesure où elle décidera des moyens affectés à la réalisation des ODD. On sait aujourd'hui que les besoins de financement seront immenses. Cette conférence devra être l'occasion pour la France de faire le point sur ses efforts financiers dans le domaine du développement, et notamment sur l'objectif réitéré d'affecter 0,7 % du RNB au financement de l'aide publique au développement¹³. Le montant actuel de l'aide publique au développement

⁷ La proportion de personnes sous alimentées est passée de 23,2 % en 1990-1992 à 14,9 % en 2010-2012. V. Nations unies, *Objectifs du Millénaire pour le développement*, rapport 2014, p.4.

⁸ Le nombre de personnes qui souffrent de la faim est estimé à 805 millions, soit 1 personne sur 9, et le nombre d'enfants de moins de 5 ans qui souffrent de sous-nutrition aigue est estimé à 52 millions, soit un sur 12. V. notamment Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), *The State of Food Insecurity in the World*, 2014.

⁹ Déclaration commune des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur le programme de développement pour l'après-2015, mai 2013 ; v. également *Joint Statement of the Chairpersons of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on the Post-2015 Development Agenda*, 18 janvier 2015.

¹⁰ Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, *L'avenir que nous voulons*, A/RES/66/288, 11 septembre 2012.

¹¹ Ce processus a notamment inclus les instances suivantes : le groupe de travail ouvert, le Comité intergouvernemental d'experts sur le financement du développement durable ainsi que le Forum politique de haut niveau pour le développement durable.

¹² Pour les indicateurs, v. Document de travail révisé du *Leadership Council of the Sustainable Development Solutions Network, Indicators and a Monitoring Framework for Sustainable Development Goals*, 16 janvier 2015.

¹³ L'adoption de l'objectif de 0.7 % s'appuie sur la définition de l'aide publique au développement (APD) que le Comité d'aide au développement (CAD) de l'OCDE a élaborée en 1969. En 1972, le CAD a adopté une définition plus rigoureuse de l'APD puisqu'il est recommandé d'assortir de conditions spéciales l'aide destinée aux pays

de la France s'élève aujourd'hui à moins de 0,4% du RNB¹⁴ et ce chiffre comprend des rubriques qui ne devraient pas être du ressort de l'aide au développement¹⁵. La CNCDH souligne l'importance de l'engagement à 0,7% et recommande que tout soit mis en œuvre pour qu'il soit réalisé dans les meilleurs délais¹⁶. Elle rappelle en outre que l'Etat ne saurait se décharger de ses engagements financiers et de ses responsabilités sur les acteurs privés et qu'une lutte efficace contre la fraude fiscale pourrait être source de recettes considérables pour les Etats, qui pourraient en retour les affecter au développement durable¹⁷.

7. La troisième échéance majeure de 2015, la 21^{ème} Conférence des parties sur les changements climatiques ou « COP21 », s'inscrit dans la continuité de la Conférence de Rio qui a lancé les négociations internationales sur le climat et permis l'adoption de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC). L'objectif de cette conférence est de conclure un nouvel accord juridiquement contraignant sur le climat, qui prendra la suite du Protocole de Kyoto dont la mise en œuvre est prévue jusqu'à 2020. La France, présidente de la COP21, devra œuvrer pour que les Etats adoptent cet accord et adhèrent plus largement à l'« Alliance de Paris pour le climat » qui comprend quatre volets : le texte de l'accord, les contributions nationales des Etats¹⁸, l'agenda des solutions et le financement de la transition vers des économies bas-carbone.
8. Ces échéances internationales sont particulièrement importantes dans la mesure où elles se donnent pour mission de fixer un cadre conceptuel et un programme de travail pour les prochaines décennies en mettant en relief toute une série d'objectifs très variés et ambitieux qui, s'ils sont suivis d'effets, ont « *le potentiel de transformer les sociétés* »¹⁹. Pour le Secrétaire général des Nations unies, qui lance un appel universel à l'action, « *l'année 2015 offrira aux dirigeants et aux peuples du monde l'occasion unique d'en finir avec la pauvreté et de construire un monde plus adapté aux besoins des êtres humains et aux impératifs de transformation de l'économie, tout en veillant*

les moins avancés (PMA). En 2002, dans le cadre de la Conférence internationale sur le financement du développement, le consensus de Monterrey, invite les pays développés à atteindre les objectifs consistant à consacrer 0,7% de leur RNB en faveur de l'APD et à affecter une part de 0,15% à 0,20% en faveur des PMA. La Loi française n°2014-773 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale du 7 juillet 2014 rappelle, en annexe, cet engagement.

¹⁴ Ce chiffre s'élève actuellement à 0,36% du RNB et la France affiche même la cinquième plus forte baisse (-9,2%) des 19 pays européens membres du CAD de l'OCDE. Actuellement, le Danemark, le Luxembourg, la Norvège, la Suède et le Royaume-Uni respectent l'objectif de 0,7%. v. OCDE, *Development aid stable in 2014 but Flows to poorest countries still falling*, 8 avril 2015.

¹⁵ Ainsi, selon la Cour des comptes l'aide publique au développement « *inclut des composantes hétérogènes : l'accueil des réfugiés et des étudiants étrangers ou les annulations de dettes ne correspondent pas à un réel transfert de ressources ; les dépenses au profit des territoires d'outre-mer ne bénéficient pas à des pays tiers. Elle recouvre des ambitions aussi diverses que l'action culturelle ou l'aide bénéficiant aux entreprises nationales (dite aide liée)* » - voir Synthèse du rapport public du rapport sur la politique française d'aide au développement de juin 2012.

¹⁶ CNCDH, *Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale*, 30 janvier 2014.

¹⁷ Rapport de synthèse du Secrétaire général sur le programme de développement durable pour l'après-2015, *La dignité pour tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète*, A/69/700, 4 décembre 2014, §31.

¹⁸ La contribution de l'Union européenne ne mentionne pas les droits de l'homme et s'en tient principalement à présenter les ambitions en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre. A l'inverse, la contribution du Mexique fait référence aux droits de l'homme et aux mesures d'adaptation. Ces contributions sont accessibles en [ligne](#).

¹⁹ Mary Robinson Foundation Climate Justice, *Position Paper: Human Rights and Climate Justice*, 27 juin 2014 (traduction libre).

à protéger l'environnement, à faire régner la paix et à donner effet aux droits de l'homme »²⁰.

9. L'un des points communs aux questions relatives au développement et au changement climatique - que nous intégrerons ici dans la problématique plus large de la protection de l'environnement²¹ - réside dans leurs liens étroits avec les droits de l'homme qu'il convient de reconnaître explicitement et de renforcer. Les relations entre le développement, l'environnement et les droits de l'homme appellent à décloisonner ces travaux et à les envisager de manière globale (I). Cette interdépendance demande que les politiques de développement et de protection de l'environnement adoptent une approche par les droits (II). Cette approche qui apparaît essentielle pour une réponse d'ensemble à des défis globaux comporte plusieurs implications opérationnelles dont il convient de prendre la mesure.
10. Dans le cadre de la préparation de cet avis, la CNCDH a consulté diverses organisations de la société civile, les représentants des pouvoirs publics et des universitaires²². Elle a également échangé avec d'autres institutions nationales des droits de l'homme (INDH) à travers le monde sur l'agenda post-2015²³. La CNCDH a également eu l'opportunité de s'entretenir avec John Knox, Expert indépendant des Nations unies sur les droits de l'homme et l'environnement, à l'occasion de sa visite en France²⁴, ainsi qu'avec Mary Robinson, présidente de la *Fondation Mary Robison for Climate Justice* et Envoyée spéciale du Secrétaire général des Nations unies sur les changements climatiques.

I. L'interdépendance entre le développement, l'environnement et les droits de l'homme, incarnée dans la notion de développement durable

11. L'environnement comme élément indissociable du développement a été reconnu lors la Conférence des Nations unies sur l'environnement réunie à Stockholm et confirmé en 1992 par la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement. A l'issue de cette conférence, les Etats ont ainsi réaffirmé que *« le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures »* (principe 3, déclaration de Rio) et que *« pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément »* (principe 4, déclaration de Rio). Un environnement sain et géré de façon durable est ainsi reconnu comme condition essentielle au développement d'une société.

²⁰ Rapport de synthèse du Secrétaire général sur le programme de développement durable pour l'après-2015, *La dignité pour tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète*, A/69/700, 4 décembre 2014, §1.

²¹ Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme identifie comme menaces à l'environnement ayant un impact sur les droits de l'homme les phénomènes suivants : les impacts environnementaux sur l'atmosphère, les menaces environnementales terrestres, parmi lesquelles la dégradation des terres, la déforestation et la désertification, la dégradation de l'environnement marin, les déchets dangereux, la contamination par les droits chimiques et la pollution, la diminution de la biodiversité et enfin, les catastrophes naturelles.

²² Voir la liste des personnes auditionnées en annexe.

²³ Ces échanges se sont concrétisés par l'élaboration d'une position commune des INDH : Comité international de coordination des INDH, *National Human Rights Institutions and the Post-2015 Development Agenda*, octobre 2014.

²⁴ Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, *Addendum Mission to France*, A/HRC/28/61/Add.1, 18 février 2015.

12. Cette intégration des problématiques est reflétée dans le concept de développement durable qui s'appuie sur trois piliers : économique, social et environnemental. Le choix de faire évoluer les Objectifs pour le développement vers des Objectifs du développement durable est une illustration manifeste d'une prise en compte globale des questions de développement et d'environnement²⁵ et de leur interdépendance pour l'avenir de la planète.
13. La protection de l'environnement est directement abordée dans le cadre des ODD, à l'instar de l'Objectif n°13 sur les changements climatiques, de l'Objectif n°14 sur la préservation des océans, mers et ressources marines ou encore de l'Objectif n°15 relatif à la préservation et la restauration des écosystèmes terrestres. Les ODD seront mis en œuvre dès 2016 et pourront commencer à produire leurs effets, avant même l'entrée en vigueur de l'accord sur le climat prévu pour 2020.
14. Les changements climatiques sont de nature à faire obstacle au développement durable. Ainsi, si l'accord de Paris sur le climat ne parvient pas à relever l'ampleur des défis liés aux changements climatiques, il risque d'entraver la mise en œuvre du nouveau programme de développement durable²⁶. Pour le Secrétaire général des Nations unies, « *la lutte contre les changements climatiques et la promotion des programmes de développement durable sont les deux faces d'une seule et même médaille* »²⁷.
15. *A contrario*, le développement, notamment dans sa dimension sociale et de lutte contre la pauvreté, n'est que peu évoqué dans le cadre des discussions sur le climat. L'opposition entre deux visions du monde qui caractérise ces discussions est un élément d'explication de cette absence de prise en compte claire des enjeux de développement : alors que les pays développés considèrent que l'objet principal des négociations est de réduire le volume des émissions de gaz à effet de serre, et donc de travailler sur l'« atténuation », les pays en développement souhaitent qu'un lien soit fait entre changements climatiques, lutte contre la pauvreté et politiques de développement afin de progresser dans l'« adaptation » et de faire face aux impacts actuels et à venir des changements climatiques. Ces désaccords trouvent leur source dans la demande des pays en développement d'une reconnaissance claire d'une responsabilité historique des pays développés dans les évolutions du climat. Cette responsabilité les contraindrait à apporter un soutien aux populations les plus impactées par les dérèglements climatiques, qui se trouvent précisément dans les pays en développement. S'il est établi que l'ensemble des pays doivent unir leurs efforts afin de lutter efficacement contre les changements climatiques, le niveau de contribution fait ainsi débat. Les pays en développement mettent en avant la nécessité de reconnaître une responsabilité commune mais différenciée.
16. Quant aux droits de l'homme, ils sont dorénavant considérés comme faisant partie intégrante du concept de développement durable, ou développement humain durable, en irriguant de manière transversale ses trois piliers²⁸. La déclaration de Rio+20

²⁵ Article 37 charte des droits fondamentaux : « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».

²⁶ Rapport de synthèse du Secrétaire général sur le programme de développement durable pour l'après-2015, *La dignité pour tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète*, A/69/700, 4 décembre 2014, §21-24.

²⁷ *Ibid*, §49.

²⁸ V. notamment Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Étude analytique sur les liens entre les droits de l'homme et l'environnement*, A/HRC/19/34, 16 décembre 2011.

contient des références précises en réaffirmant « *l'importance de la liberté, de la paix et de la sécurité, du respect de tous les droits de l'homme, y compris le droit au développement et le droit à un niveau de vie adéquat, notamment le droit à l'alimentation, l'état de droit, l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes ainsi que, plus généralement, notre engagement en faveur de sociétés justes et démocratiques aux fins du développement* »²⁹, de même que « *l'importance de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international* »³⁰. Les droits de l'homme sont ainsi entendus non seulement comme une fin mais également comme un moyen du développement durable, l'universalité des ODD reflétant l'universalité des droits de l'homme.

17. Autre concept englobant, la « sécurité humaine » permet également de tracer des ponts entre le développement, la paix et les droits de l'homme. Ce concept, qui place l'humain au centre, relie plusieurs éléments intimement liés et également importants pour assurer une vie « *à l'abri de la peur et du besoin* », parmi lesquels la sécurité alimentaire, la sécurité sanitaire, la sécurité environnementale et la sécurité personnelle³¹. D'ailleurs, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) y fait référence dans ses travaux. L'ambition de la sécurité humaine pourrait donc être réaffirmée dans le cadre des ODD et de la COP21, en complément et à l'appui du concept de développement durable.

A. Une interrelation concrète

18. Le respect, la protection et la mise en œuvre de tous les droits de l'homme constituent des facteurs d'un développement durable et d'un environnement sain. A l'inverse, les violations des droits de l'homme sont aggravées par le mal-développement et la détérioration de l'environnement, avec un impact encore plus grand pour les groupes dits vulnérables, notamment les personnes en situation d'extrême pauvreté.

1. Développement et droits de l'homme

19. La déclaration de 1986 sur le droit au développement reflète à plusieurs niveaux cette relation entre droits de l'homme et développement en affirmant notamment que « *pour promouvoir le développement, il faudrait accorder une attention égale et s'intéresser d'urgence à la mise en œuvre, à la promotion et à la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels* ». Cette déclaration consacre l'idée d'un développement centré sur l'humain « *participant actif et bénéficiaire* » du développement et d'une conception multidimensionnelle du développement, comprenant au moins l'égalité des chances, l'accès aux ressources, à l'éducation, à la santé, à l'alimentation, au logement et à l'emploi, à une répartition équitable du revenu.
20. Un niveau insuffisant de développement peut entraîner des atteintes aux droits de l'homme, que ce soit les droits économiques, sociaux et culturels, comme les droits civils et politiques. En outre, la situation de pauvreté rend complexe l'accès au droit³². Ainsi, les Principes directeurs des Nations unies sur l'extrême pauvreté et les

²⁹ Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, L'avenir que nous voulons, A/RES/66/288, 11 septembre 2012, §8.

³⁰ Ibid, §9.

³¹ Rapport du Secrétaire général, *La sécurité humaine*, A/64/701, 8 mars 2010.

³² A cause notamment de conditions de travail dangereuses, de logements insalubres, d'une alimentation insuffisante, d'un accès inégal à la justice et d'un accès limité aux soins de santé et à l'éducation.

droits de l'homme³³ soulignent que « *la pauvreté n'est pas uniquement un problème économique* », mais un véritable « *phénomène multidimensionnel* » puisqu'une personne pauvre se trouve non seulement privée de ressources financières, mais également « *de moyens, de choix, de sécurité et du pouvoir nécessaires pour jouir d'un niveau de vie suffisant* »³⁴ et accéder pleinement à l'ensemble de ses droits. Dans ses différents travaux, la CNCDDH a toujours affirmé que la lutte contre l'exclusion était indissociable de la reconnaissance de la dignité inhérente de la personne et de la garantie effective des droits de l'homme pour tous.

21. L'impact du sous-développement sur le respect des droits de l'homme se confirme également dans de nombreux autres domaines. Ainsi, la sous-alimentation et la malnutrition, la pénurie d'eau potable, symptomatiques des pays en développement, constituent des violations du droit à la santé, du droit à l'eau et du droit à l'alimentation, qui à leur tour ont un impact sur la jouissance de l'ensemble des autres droits.

2. Environnement et droits de l'homme

22. De la même manière, les atteintes à l'environnement et les modifications de l'environnement dues aux changements climatiques peuvent engendrer des violations des droits de l'homme : droit à la santé, droit à l'eau, droit à l'alimentation, droit au logement, droit à la vie, etc. A l'échelle globale, l'impact des changements climatiques sur les droits de l'homme est particulièrement visible et documenté.
23. Le changement climatique est devenu l'une des plus grandes menaces pour les droits de l'homme dès maintenant pour les générations actuelles et plus encore pour les générations futures, qui souffriront de pertes et dommages irréversibles³⁵. Les procédures spéciales des Nations unies soulignent notamment que la lutte contre les changements climatiques constitue « *l'un des plus grands défis de notre temps en matière de droits de l'homme* ». De la même façon, le Conseil des droits de l'homme rappelle que les changements climatiques représentent une menace « *immédiate et de grande ampleur* » sur les populations dans le monde et ont des « *répercussions sur la jouissance effective des droits de l'homme* »³⁶.
24. Ainsi, les catastrophes naturelles³⁷, les conflits liés aux ressources naturelles, les déplacements forcés et migrations du fait de l'évolution climatique sont susceptibles d'engendrer directement ou indirectement des violations des droits de l'homme. Ils peuvent entraîner une perte de moyens de subsistance et emmener des communautés entières dans un cercle vicieux de pauvreté, voire d'extrême pauvreté.
25. Même si tous les pays sont concernés par les changements climatiques, la très grande majorité des personnes touchées par ces changements vivent dans des pays en

³³ Assemblée générale des nations unies, *Version finale du projet de Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, présentée par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, Magdalena Sepúlveda Carmona*, 18 juillet 2012, A/HRC/21/39.

³⁴ Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 2001, E/C.12/2001/10, §8.

³⁵ *Submission to the ad hoc working group on the Durban Platform for enhanced action calling for human rights protections in the 2015 climate agreement*, 7 février 2015 signée par plus de 240 organisations de la société civile.

³⁶ Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et changements climatiques*, Résolution 7/23, 28 mars 2008.

³⁷ 87% des catastrophes naturelles seraient liées au climat. V. The UNISDR, the United Nations Office Disaster Risk Reduction. *The Economic and Human Impact of Disasters in the last 10 years*.

développement³⁸. De plus, les conséquences négatives des changements climatiques s'attaquent principalement aux personnes déjà fragiles³⁹. Les changements climatiques provoquent une augmentation des maladies, des sécheresses, des inondations et des cyclones, de la malnutrition et de la sous-alimentation⁴⁰, phénomènes dont sont d'abord victimes les populations les plus pauvres et fragiles. Il en va également ainsi des femmes et filles, particulièrement celles vivant en situation de pauvreté ou issues de groupes vulnérables. En effet, les inégalités et les discriminations contribuent à aggraver la menace que représentent pour elles les changements climatiques⁴¹. Elles sont ainsi davantage victimes de l'impact des catastrophes naturelles⁴² et subissent de plein fouet les impacts liés aux chocs climatiques extrêmes, aux modifications de l'environnement et de l'économie. En effet, les moyens de subsistance des femmes dépendent en grande partie des ressources naturelles (eau, surfaces agricoles, bois de chauffage, poissons) fortement tributaires des aléas naturels et des changements climatiques (dégradation des terres et des forêts, baisse des rendements, etc.). Par ailleurs, les ressources et les options dont disposent les personnes pour répondre à ces chocs et changements sont également fortement dépendantes des normes et attentes sociales liées au genre. L'accès et le contrôle limité des femmes aux ressources mais aussi les obstacles rencontrés dans l'exercice de leurs droits constituent des difficultés supplémentaires pour s'adapter aux changements climatiques. Alors que les femmes sont à l'origine de la grande majorité de la production alimentaire dans les pays en développement, elles ne détiennent qu'une infime minorité des titres fonciers⁴³. De plus, les migrations, principalement le fait des hommes, entraînent une charge de travail et des responsabilités supplémentaires pour les femmes restées dans les zones rurales et une vulnérabilité accrue aux violences liées au genre. Ainsi, si les atteintes à l'environnement et les changements climatiques ont un impact direct sur le respect des droits de l'homme, les personnes dont la vulnérabilité est la plus forte, sont également celles susceptibles d'être les plus affectées par ces phénomènes.

26. Or, ce sont précisément les pays en développement et les populations les plus vulnérables qui sont les moins à même de résister, en adoptant des mesures d'adaptation et d'atténuation, et les plus susceptibles d'être affectés par des pertes et dommages irréversibles (pertes de territoire, d'héritage culturel, etc.). Cette situation traduit un paradoxe : ceux qui contribuent le moins au réchauffement climatique sont ceux qui en souffrent le plus. Ainsi, pour certaines régions du monde comme l'Afrique

³⁸ V. notamment Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Étude analytique sur les liens entre les droits de l'homme et l'environnement*, A/HRC/19/34, 16 décembre 2011.

³⁹ Ainsi, le Conseil des droits de l'homme reconnaît que « les effets néfastes des changements climatiques ont une série d'incidences, tant directes qu'indirectes, sur l'exercice effectif des droits de l'homme, dont le droit au développement, et que les effets des changements climatiques toucheront le plus durement les personnes et les communautés de par le monde qui sont déjà en situation de vulnérabilité à cause de la situation géographique, la pauvreté, le sexe, l'âge, le statut d'autochtone, l'appartenance à une minorité ou le handicap » V. Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et changements climatiques*, Résolution A/HRC/26/L.33, 23 juin 2014.

⁴⁰ Selon un rapport du Programme des Nations unies pour l'environnement, « environ 50% de la population mondiale sera en risque de sous-alimentation en 2050 du fait d'une augmentation de la demande et du changement climatique (dans un scénario à 2°C de réchauffement) contre environ 30% sans changement climatique »⁴⁰. V. également Aide-mémoire de l'OMS sur le changement climatique, n° 266, août 2014.

⁴¹ Pour des informations complémentaires sur l'impact concret des changements climatiques sur les femmes, v. The Global Gender and Climate Alliance, *Vue d'ensemble sur les questions Genre et Changement Climatique*

⁴² Lors d'une catastrophe naturelle, les femmes et les enfants sont 14 fois plus susceptibles que les hommes d'y laisser la vie. V. Programme des Nations Unies sur le Développement, Genre et Catastrophes, octobre 2010.

⁴³ V. notamment, Equipe spéciale interinstitutions des Nations unies sur les femmes rurales, *Les femmes rurales et les objectifs du Millénaire pour le développement*, 2012 ; ONU Femmes, *Un objectif autonome en faveur de la réalisation de l'égalité des sexes, des droits et de l'autonomisation des femmes : impératifs et composantes clefs*, 2013.

subsaharienne et l'Asie du Sud Est, les capacités d'adaptation seront, quoi qu'il arrive, insuffisantes pour faire face aux chocs à répétition (sécheresses, inondations, cyclones) qui mettent en péril la sécurité alimentaire et les modes de subsistance de très nombreuses personnes⁴⁴.

27. En outre, les mesures visant à protéger l'environnement ou lutter contre les changements climatiques prises au titre du développement durable, de manière brutale et sans accompagnement, peuvent avoir des conséquences préjudiciables sur le respect des droits de l'homme. Par exemple, dans les pays développés, la lutte contre la pollution peut conduire à l'augmentation des coûts de l'énergie domestique entravant les conditions de vie familiale déjà précaires lorsque l'habitat ne correspond pas à des normes d'isolation. De même, dans les pays en développement, au nom de la lutte contre la désertification, l'interdiction du charbon de bois est susceptible d'affecter les conditions de vie des familles. Ainsi, la pertinence des politiques menées dans ces matières doit être appréciée à la lumière de leur capacité à remplir l'objectif de « ne laisser personne de côté »⁴⁵.
28. Ces éléments pris ensemble soulignent l'importance que le lien entre développement, environnement et droits de l'homme soit renforcé dans la mesure où seuls le développement et un plein accès aux droits fournissent les outils pour être en mesure de s'adapter aux impacts des changements climatiques.

B. Les conséquences juridiques : approfondir l'ancrage du développement et de la protection de l'environnement dans le droit

29. Dans son *avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale*, la CNCDH rappelle que le droit au développement, pleinement consacré par la Déclaration de 1986⁴⁶, fait partie intégrante des droits de l'homme comme l'a souligné la Conférence mondiale des droits de l'homme de Vienne de 1993⁴⁷. Il s'agit d'un droit universel et inaliénable qui doit être respecté et mis en œuvre au même titre que tous les autres droits, en vertu des principes d'indivisibilité et d'interdépendance.
30. Ce droit, qui est à la fois individuel et collectif, est intrinsèquement lié à la réalisation effective de l'ensemble des droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Ainsi, la Déclaration et le programme d'action de Vienne affirment avec force que « *la démocratie, le développement et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement* »⁴⁸.
31. Le corpus du droit international des droits de l'homme ne consacre pas expressément le droit à un environnement sain en tant que tel, même si la Déclaration universelle des droits de l'homme évoque les exigences du « *bien-être général dans une société*

⁴⁴ Action contre la faim, *Qui tient compte de l'impact du changement climatique sur la faim et la sous-nutrition ? Un appel aux décideurs*, Advocacy brief, mars 2014.

⁴⁵ Il s'agit de la première recommandation du groupe de haut niveau sur l'après 2015 chargée d'étudier le programme de développement. Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau chargé du programme de développement pour l'après-2015, *Pour un nouveau partenariat mondial : vers l'éradication de la pauvreté et la transformation des économies par le biais du développement durable*, 2013, p.19.

⁴⁶ Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration sur le droit au développement*, Résolution 41/128, 4 décembre 1986.

⁴⁷ Déclaration et programme d'action de Vienne, 1993, I §10.

⁴⁸ *Ibid*, I §8.

démocratique » (article 29). Malgré tout, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, évoque « *la sécurité et l'hygiène du travail* » (article 7b) et plus largement, en relation avec le droit à la santé, « *l'hygiène du milieu* » et « *l'hygiène industrielle* » (article 12 §2 b)⁴⁹. De même on peut considérer que le droit à la vie, et en particulier le « *droit à un niveau de vie suffisant* » et « *l'amélioration des conditions d'existence* », visés par le Pacte (article 11) impliquent des conditions de vie dans un environnement sain permettant à chacun de « *vivre dans la dignité* »⁵⁰. Les instruments plus récents contiennent des dispositions plus précises encore comme la Convention contre la discrimination à l'égard des femmes qui mentionne le droit des « *femmes rurales* » à « *bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne (...) l'assainissement* » (article 14 h). La Convention des droits de l'enfant vise, au regard de la santé des enfants, les « *dangers et (l)es risques de pollution du milieu naturel* » (article 24 §2c) ainsi que l'importance de « *l'hygiène et la salubrité de l'environnement* » (§2e).

32. On retrouve la même dynamique dans les textes régionaux des droits de l'homme. L'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est le premier à viser le « *droit à un environnement satisfaisant et global* » qui est propice au développement. Le Protocole additionnel à la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels consacre un article spécifique au « *droit à un environnement salubre* » (article 11), en indiquant que « *les Etats parties encourageront la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement* ». Au plan européen, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a abordé des questions relatives à l'environnement et aux « *risques environnementaux* » en s'appuyant sur les droits de la Convention européenne des droits de l'homme comme le droit à la vie et à la vie privée. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice en 2000 introduit un article sur la « *protection de l'environnement* » sans consacrer à proprement parler un droit, mais en indiquant qu'« *un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union est assurés conformément au principe du développement durable* ».

33. Par ailleurs, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a institué de nombreuses procédures thématiques, notamment sur le droit à la santé, le droit à l'alimentation et le droit à l'eau, le droit au logement, l'extrême pauvreté qui ont permis de préciser les dimensions environnementales de différents droits de l'homme et par conséquent, les obligations juridiques pesant sur les Etats mais aussi l'ensemble des « *parties prenantes* », notamment les institutions financières et les entreprises. La résolution 19/12 du Conseil des droits de l'homme a créé un nouveau mandat consacré aux droits de l'homme et à l'environnement, mandat qui a récemment été précisé et renforcé⁵¹, pour clarifier les obligations juridiques relatives à l'environnement déjà présentes dans le champ des droits de l'homme.

⁴⁹ La version anglaise est encore plus explicite en visant : « *the improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene* ».

⁵⁰ Dans ses observations générales récentes, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, a mis l'accent sur ces enjeux. Dans son Observation générale n° 14 (2000) sur le droit à la santé, le Comité mentionne expressément le « *droit à un environnement naturel et professionnel sain* », sur la base de l'article 12 §2b, en se référant au premier principe de la Déclaration de Stockholm de 1972 et au premier principe de la Déclaration de Rio de 1992. L'Observation générale n° 15 (2002) consacrée au « *droit à l'eau* », sur la base des articles 11 et 12 du Pacte, développe la notion d'hygiène du milieu.

⁵¹ Conseil des droits de l'homme, *Les droits de l'homme et l'environnement*, Résolution du 24 mars 2015 A/HRC/28/L.19.

34. L'impact sur les droits de certaines catégories de populations des atteintes à l'environnement, au droit au développement ainsi que des changements climatiques a été spécifiquement étudié pour ce qui concerne les droits des femmes, les droits de l'enfant et les droits des peuples autochtones. Par exemple, le Comité des Nations unies sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a recensé de nombreux dommages environnementaux pouvant porter atteinte aux droits des femmes. De même, le Rapporteur spécial sur les déchets toxiques a mis en évidence les violations des droits de l'enfant à la santé qu'entraîne l'exposition au mercure et autre substance dangereuse imputable aux industries extractives. Enfin, le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones a souligné les répercussions des activités des industries extractives sur leurs droits à la vie, à la santé et à la propriété⁵². Le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale a également eu l'occasion à plusieurs reprises d'aborder les droits des peuples autochtones, notamment à propos des atteintes au droit à leurs terres ancestrales du fait d'exploitations extractives, minières forestières, hydroélectriques et de construction de barrages, entraînant une dégradation de la qualité des terres, des eaux, de l'environnement, du climat et de la santé de ces peuples⁵³.
35. En vertu de l'impératif de cohérence, qui devrait guider les différentes initiatives internationales, les obligations internationales des Etats dans le domaine des droits de l'homme devraient constituer la base juridique et le cadre de référence des négociations en cours en matière de développement et de climat. Pour la CNCDH, les droits de l'homme devraient être « *la colonne vertébrale des ODD* »⁵⁴ ou encore « *le jalon de la cohérence des politiques* »⁵⁵. Les droits de l'homme ne doivent pas être perçus comme un nouvel enjeu venant contrecarrer la logique économique de la mondialisation mais plutôt comme élément de clarification des politiques dans le domaine du développement et de l'environnement⁵⁶, contribuant ainsi au renforcement de « *la cohérence et de la légitimité des politiques, ainsi que des résultats durables* »⁵⁷. Un alignement plus explicite et plus cohérent des ODD et de l'accord-climat sur les obligations universelles des Etats en matière de droits de l'homme est un gage d'efficacité, de performance et de responsabilisation, en évitant tout risque de remise en cause du droit international des droits de l'homme⁵⁸.

36. En raison des liens démontrés entre le développement, l'environnement et les droits de l'homme, il est essentiel que les trois mondes, encore trop cloisonnés, se parlent et se comprennent. Les experts des droits de l'homme devraient ainsi pouvoir participer aux discussions sur les ODD et sur le climat. C'est ce que vise « l'Engagement de Genève »

⁵² Pour approfondir ces développements, voir le rapport de l'Expert indépendant l'Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, John H. Knox, *Rapport de situation*, A/HRC/25/53, 30 décembre 2013.

⁵³ Recommandation générale n°23/1997, Observations finales sur plusieurs Etats de l'Amérique latine, saisine d'ONG par la voie de la procédure d'alerte rapide et d'action urgente.

⁵⁴ Confédération syndicale internationale, audition du 25 mars.

⁵⁵ Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies et Center for economic and social rights, *Qui sera responsable ? Droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015*, résumé, p.9.

⁵⁶ Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et changements climatiques*, Résolution 10/4, mars 2009.

⁵⁷ L'engagement de Genève ou *The Geneva Pledge for Human Rights in Climate Action*.

⁵⁸ Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies et Center for economic and social rights, *Qui sera responsable ? Droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015*, résumé, p.2.

(*Geneva Pledge*), signé le 13 février 2015 par plusieurs Etats, dont la France⁵⁹, qui s'engagent à « *permettre une collaboration efficace entre [les] représentants nationaux dans ces deux processus pour améliorer [leur] compréhension de la manière dont les obligations relatives aux droits de l'homme contribuent le mieux à l'action climatique* ». Cet engagement encourage l'échange d'expertise et de meilleures pratiques entre les experts des différents domaines, y compris au sein des délégations gouvernementales que ce soit à la CCNUCC ou au Conseil des droits de l'homme. La mise en œuvre de cette initiative devrait être suivie et mobiliser davantage de délégations, ainsi que les Institutions nationales des droits de l'homme.

37. Des liens en droit et en pratique ci-dessus développés découlent la nécessité d'aborder les problématiques du développement et de l'environnement en suivant une approche par les droits. Cette approche est d'ailleurs prônée depuis de nombreuses années par les Nations unies⁶⁰, et plus récemment par l'Union européenne⁶¹. Il s'agit de sortir du simple constat de ces impacts pour aller vers un changement complet de paradigme, en optimisant les mesures prises pour un meilleur respect des droits de l'homme et en renforçant la capacité des personnes à revendiquer leurs droits.

II. L'approche par les droits du développement et de l'environnement, conséquence logique et souhaitable de l'interdépendance

38. En matière de développement et d'environnement, sont prioritairement concernés les Etats, premiers débiteurs d'obligations, mais également les acteurs privés dont la responsabilité dans ces domaines, qu'elle soit positive ou négative, n'est plus à démontrer. A titre d'exemple, les activités des industries extractives, pétrolières, minières⁶², agro-alimentaires ou des entreprises d'exploitation forestière peuvent avoir un impact néfaste sur l'environnement et sur le développement, en plus d'avoir un impact sur la santé des travailleurs. En outre, les activités des entreprises produisent souvent des émissions de gaz à effet de serre. La responsabilité de ces acteurs non-étatiques devrait être clairement reconnue dans le cadre des processus en matière de développement et de climat, en totale adéquation avec les évolutions récentes en la matière⁶³.
39. Cette responsabilité engage non seulement les acteurs privés eux-mêmes qui devraient l'intégrer pleinement dans leurs processus internes, mais également les Etats qui doivent s'assurer du respect des droits de l'homme par ces acteurs privés. En effet, la reconnaissance d'une responsabilité des acteurs privés ne minimise pas les obligations

⁵⁹ Les autres Etats signataires sont les suivants: Costa Rica, Chili, Guatemala, Irlande, Iles Marshall, Kiribati, Maldives, Micronesie, Mexique, Palau, Panama, Perou, Philippines, Samoa, Suède, Ouganda et Uruguay.

⁶⁰ 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.

⁶¹ V. notamment *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 et Conseil de l'Union européenne, Un programme pour l'après-2015 porteur de transformation, Conclusions du Conseil, 16827/14, 16 décembre 2014.

⁶² V. par exemple FIDH, KONTRAS, *Indonesie : No development without Rights*, International Fact-Finding Report, avril-mai 2014 ; Amnesty International, *Activités minières au Guatemala : les droits menacés*, septembre 2014 ; Amnesty international, *Après les bulldozers : comment une compagnie minière a étouffé la vérité sur des expulsions forcées en République démocratique du Congo*, novembre 2014.

⁶³ Voir à cet égard, CNCDH, *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*, 24 octobre 2013, §7-22.

qui incombent aux Etats. Ceux-ci devraient, dans le cadre de la loi⁶⁴, assumer pleinement leur rôle de mise en œuvre et de suivi des politiques publiques en matière de développement et d'environnement. Cela implique d'adopter des mesures fermes et cohérentes en matière de *due diligence*, de transparence, de responsabilité dans la chaîne de valeurs, de *reporting*, de fiscalité internationale etc. afin que l'action des acteurs privés contribue, notamment, à réaliser les ODD et à sortir de la pauvreté.

40. Les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme⁶⁵ mettent en avant les responsabilités complémentaires des Etats et des entreprises : les obligations incombant aux Etats de protéger les individus face aux tiers, notamment les entreprises, qui porteraient atteinte aux droits de l'homme, en causant par exemple des dommages environnementaux ; le rôle dévolu aux entreprises qui sont tenues de respecter les droits de l'homme et enfin la nécessité que des voies de recours appropriées (judiciaires ou non-judiciaires) soient mises en place par les Etats et les entreprises. Ainsi, l'obligation qu'ont les entreprises de respecter les droits de l'homme entraînent une série de conséquences « opérationnelles » dont certaines seront mentionnées ci-dessous qui s'appliquent naturellement à l'ensemble de leurs activités, y compris lorsque celles-ci ont un impact sur le développement et l'environnement.

41. En pratique, l'agenda des solutions, l'un des quatre volets de l'« Alliance de Paris pour le climat », porté par une large palette de parties prenantes, y compris les acteurs non gouvernementaux comme les entreprises, les organisations internationales et les organisations de la société civile, devrait promouvoir des projets respectueux des droits de l'homme. Plus généralement, l'ensemble des engagements pris dans les domaines du développement et de l'environnement et devront tenir compte et reconnaître clairement les obligations et responsabilités de chacun des acteurs concernés.

A. Prise en compte des droits de l'homme dans les processus en cours

42. En vertu de leurs incidences avérées sur les droits de l'homme, les efforts en matière de développement, de protection de l'environnement et de lutte contre les changements climatiques ne doivent pas seulement être quantitatifs, mais avoir une dimension qualitative, en intégrant l'obligation générale de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme, sans discrimination. Ainsi, les services de santé et d'éducation doivent non seulement être développés mais, pour garantir le droit à la santé et à l'éducation, être accessibles et de qualité appropriée⁶⁶.

43. Comme souligné dans son *avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale* du 30 janvier 2014, la CNCDDH considère que les droits de l'homme, tels que définis dans les conventions internationales et rappelés ci-dessus, devraient constituer le cadre conceptuel et opérationnel des politiques en matière de développement et de protection de l'environnement. Cela passe notamment par une reconnaissance explicite des liens juridiques avec les droits de l'homme dans les textes-cadres relatifs au développement et à la protection de l'environnement.

⁶⁴ En France, il s'agit de la loi n°2014-773 d'orientation et de programmation de la politique de développement et de solidarité internationale (LOPDSI) adoptée le 7 juillet 2014.

⁶⁵ Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies, 2011.

⁶⁶ Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies et Center for economic and social rights, *Qui sera responsable ? Droits de l'homme et programme de développement pour l'après-2015*, résumé, p.11.

44. Dès 2013, le Secrétaire général des Nations unies a appelé la communauté internationale à élaborer un programme de développement durable universel « *intégré et fondé sur les droits de l'homme qui (...) fasse la part belle au lien entre paix, développement et droits de l'homme* »⁶⁷. Le respect et la promotion des droits de l'homme par toutes les mesures prises dans le cadre des ODD constitue pour lui l'une des clés du succès du programme post-2015⁶⁸.
45. Or, force est de constater que les références aux droits de l'homme dans le texte sur les ODD en cours de négociations restent relativement peu présentes, alors même que la grande majorité des ODD portent sur des sujets qui devraient être appréhendés sous l'angle des droits de l'homme. Comme le relève les Présidents des organes conventionnels des Nations unies, les ODD couvrent des domaines dans lesquels le droit international des droits de l'homme a établi toute une série de normes et de mécanisme de mise en œuvre⁶⁹. Ainsi, les objectifs 2, 3 et 4 portent respectivement sur l'élimination de la faim, la sécurité alimentaire, la nutrition et l'agriculture durable, sur une vie saine et le bien-être à tous les âges et sur une éducation de qualité dans des conditions d'équité, sans toutefois placer ces objectifs sous le prisme du droit à l'alimentation, du droit à la santé ou du droit à l'éducation. De même il est question dans l'objectif 6 d'« accès » à l'eau et dans la cible 11-1 d'« accès » au logement alors qu'il s'agit de véritables droits.
46. Quelques références aux droits figurent dans la cible 4.7 au sujet de « *l'éducation en faveur du développement et de modes de vie durables, des droits de l'homme, de l'égalité des sexes, de la promotion d'une culture de paix et de non-violence (...)* », dans la cible 5.6 à propos des « *droits en matière de santé sexuelle et procréative et de procréation* » et dans la cible 8.8 au sujet des droits du travail, soit 3 cibles sur 169.
47. L'Objectif 5 relatif à l'égalité des sexes et à l'autonomisation des femmes, l'Objectif 8 appelant à promouvoir le travail décent pour tous, l'Objectif 10 sur la réduction des inégalités entre et au sein des pays ainsi que l'Objectif 16 sur l'accès à la justice sont autant d'Objectifs propres à contribuer au respect universel des droits de l'homme. De même, la cible 16.2 sur la fin de la torture, de la traite et de l'exploitation des enfants bien que trop limitée est également un objectif directement lié à l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants et à celle de la traite et du travail forcé, ainsi qu'à la protection des droits de l'enfant, prévue par le cadre du droit international des droits de l'homme, comme celui du droit international humanitaire, s'agissant notamment des « enfants soldats ». Il est donc d'autant plus dommageable qu'ils ne soient pas formulés et pensés sous l'angle des droits, en référence aux normes internationales et aux mécanismes de protection déjà établis.
48. Par ailleurs, les formulations actuelles de la cible 5.a et de la cible 16.10, respectivement « *Entreprendre des réformes visant à donner aux femmes les mêmes droits aux ressources économiques, ainsi qu'à l'accès à la propriété et au contrôle des terres et d'autres formes de propriété, aux services financiers, à l'héritage et aux ressources naturelles, conformément aux lois nationales* » et « *Garantir l'accès du public*

⁶⁷ Voir Rapport du Secrétaire général, *Une vie de dignité pour tous : accélérer les progrès dans la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement et dans la définition du programme de développement des Nations unies pour l'après-2015*, A/68/202, 26 juillet 2013.

⁶⁸ Rapport de synthèse du Secrétaire général sur le programme de développement durable pour l'après-2015, *La dignité pour tous d'ici à 2030 : éliminer la pauvreté, transformer nos vies et protéger la planète*, A/69/700, 4 décembre 2014, §64.

⁶⁹ *Déclaration commune des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur le programme de développement pour l'après-2015*, mai 2013.

à l'information et protéger les libertés fondamentales, conformément à la législation nationale et aux accords internationaux », sont susceptibles d'entériner un risque fort de régression. Ils mettent sur le même plan droit national et droit international, ce dernier faisant du principe de non-discrimination la base de la Charte des Nations unies comme de tous les instruments internationaux de protection des droits de l'homme.

49. S'il n'est pas possible de ré-ouvrir la négociation sur les ODD pour insérer des références expresses à la primauté des « droits de l'homme et des libertés fondamentales universellement reconnus », il est essentiel que le langage des « droits de l'homme » tel qu'il est soit préservé dans son principe par les négociateurs et puisse être développé dans les aspects de mise en œuvre. Par ailleurs, les droits de l'homme devront figurer en bonne place dans la déclaration politique qui accompagnera les ODD et qui donnera le cadre et l'impulsion pour la mise en œuvre nationale des ODD. A tout le moins, cette déclaration ne devrait pas se situer en deçà des déclarations antérieures, comme celle du Sommet du millénaire, consacrant le lien entre développement durable et droits de l'homme⁷⁰.
50. Par ailleurs, la CNCDH s'inquiète du fait que dans la cible 1.1, l'extrême pauvreté ne soit appréciée qu'au regard du seuil de 1,25 dollar par jour, calcul qui ne permettra pas d'appréhender finement la réalité de la pauvreté. En outre, la cible 1.2 « réduire de moitié au moins la proportion d'hommes, de femmes et d'enfants de tout âge qui vivent dans la pauvreté sous tous ces aspects » risque de ne concerner que les personnes les plus « atteignables », avec des efforts à la marge entraînant des effets de seuil, en se résignant à abandonner à leur sort la « moitié » la plus démunie de la population. De plus cette cible est éloignée de la première recommandation du groupe de haut niveau sur l'après 2015 chargée d'étudier le programme de développement qui est de « ne laisser personne de côté » et qui devrait constituer l'axe central de l'agenda post-2015 et en particulier de l'objectif 1, comme le rappelle le Secrétaire général dans le titre de sa propre synthèse.
51. Quant à l'accord sur le climat en négociation, le langage sur les droits de l'homme a été inclus dans diverses parties de l'ébauche de texte. Le projet de préambule souligne ainsi que « *toutes les mesures prises pour faire face aux changements climatiques et tous les processus mis en place au titre du présent accord devraient garantir [...] respecter les droits de l'homme* », note « *que les Parties devraient dans toutes les initiatives relatives aux changements climatiques garantir le respect intégral de tous les droits de l'homme* », et surtout indique que « *toutes les mesures ayant trait aux changements climatiques doivent contribuer de façon appréciable au programme de développement des Nations Unies pour l'après-2015, eu égard en particulier aux droits de l'homme, à la bonne gouvernance, à l'égalité des sexes et aux besoins des groupes particulièrement vulnérables* ». Ensuite, les droits de l'homme sont mentionnés dans le texte même du projet d'accord dans la partie sur les généralités ainsi que dans la partie sur l'adaptation et les pertes et préjudices mentionne. Malgré tout, le maintien de ces références aux droits de l'homme est encore incertain. Au cours de l'exercice de négociation du texte de 86 pages auquel se livrent les négociateurs jusqu'en décembre 2015, il conviendra de veiller à ce que ces références aux droits de l'homme soient maintenues dans le préambule de l'accord, ainsi que dans la section générale et les entrées thématiques (atténuation, adaptation, finance) afin de garantir les conditions de sa mise en œuvre concrète dans les initiatives gouvernementales contre les changements climatiques.

⁷⁰ Les droits de l'homme, la démocratie et la bonne gouvernance figure ainsi comme l'un des objectifs principaux de la Déclaration du millénaire adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 2000.

52. En tant que présidente de la COP21, la France aura un rôle particulièrement important à jouer pour porter l'intégration des droits de l'homme dans la lutte contre le changement climatique. Les discours du Président de la République ont souligné l'importance des enjeux⁷¹, mais il est aujourd'hui urgent d'aller plus loin dans la réponse aux changements climatiques et pour la protection de l'environnement et de s'engager sur les implications concrètes de l'approche par les droits, avec des références expresses aux « droits de l'homme ». A cet égard la mention des « droits humains » ou des « droits de la personne », voire de générations des droits de l'homme, ne fait que diluer le message historique de la France sur l'indivisibilité et l'universalité des « droits de l'homme »⁷².

B. Implications opérationnelles de l'approche par les droits

53. En sus d'une proclamation claire de l'assise conceptuelle des politiques de développement et de protection de l'environnement sur les droits de l'homme, l'approche par les droits comporte plusieurs implications opérationnelles dont il convient de prendre la mesure. Au premier rang de celles-ci figure l'obligation pour les politiques en matière de développement et d'environnement de respecter et de mettre en œuvre les droits de l'homme. Ces politiques doivent tendre vers la réalisation des droits de l'homme et s'assurer du respect du principe d'égalité et d'égale dignité, et son corollaire, l'interdiction de la discrimination dans l'accès aux droits. Le cadre juridique national doit être construit autour de cette idée.

54. Les droits de l'homme doivent ainsi être placés « *au centre de la gouvernance et de la planification du développement au niveau national* »⁷³ et innover les trois pans du triptyque de lutte contre les changements climatiques : atténuation, adaptation et pertes et dommages (pertes de territoires, d'héritages culturels, etc.). Les accords de Cancún de 2010 évoquent très clairement au point 8 que « *les parties devraient pleinement respecter les droits de l'homme dans toutes les mesures ayant trait aux changements climatiques* »⁷⁴. Cela doit être rappelé et renforcé. De plus, la transition vers le bas carbone doit être porteuse de respect des droits de l'homme, et par exemple, d'emploi durable, de qualité et protecteur de la santé.

55. Cela inclut non seulement les mesures prises au niveau national, mais également les politiques de coopération internationale et d'aide au développement, ainsi que les accords internationaux liant différents Etats, voire des organisations internationales. Ces accords doivent garantir l'application des droits de l'homme, notamment des normes fondamentales du travail reconnues au plan international. Au niveau européen, en dépit de l'inclusion de clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords commerciaux ou d'investissement visant le développement économique, il existe plusieurs exemples de répercussions négatives de ces accords sur le respect des droits de l'homme (confiscation

⁷¹ V. notamment Discours lors de la Conférence environnementale 2014 dans lequel le Président affirme que « Le 10 décembre 1948, la France accueillait les Nations unies au Palais de Chaillot pour adopter la déclaration universelle des Droits de l'Homme. Et 70 ans plus tard, la France va accueillir tous les pays du monde pour une nouvelle étape des droits humains avec cette conférence sur le climat. Après les droits de la personne, nous allons poser les droits de l'humanité, le droit pour tous les habitants de la Terre à vivre dans un monde dont le futur n'est pas compromis par l'irresponsabilité du présent. Nous avons le devoir de réussir ».

⁷² En ce sens, v. notamment CNCDDH, *Avis sur la dénomination « Droits de l'Homme »*, 19 novembre 1998.

⁷³ Déclaration commune des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur le programme de développement pour l'après-2015, mai 2013.

⁷⁴ Les accords de Cancún : Résultats des travaux du Groupe de travail spécial de l'action concertée à long terme au titre de la Convention, 2010.

de terres, violations de la liberté syndicale etc.)⁷⁵. Il est donc essentiel que ces clauses s'accompagnent de mécanismes de suivi et de sanction plus rigoureux.

56. Pour s'assurer de la mise en œuvre effective de l'approche par les droits, deux étapes « procédurales » sont essentielles, étapes qui doivent être respectées par les acteurs publics et privés : la première, en amont, consiste à assurer une vérification systématique du respect des droits fondamentaux lors de l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi des politiques environnementales et des projets de développement, avec la participation active et libre des populations concernées, y compris les plus marginalisées. Cela doit notamment se faire par le biais d'études d'impact indépendantes, rigoureuses, exhaustives et respectant des standards de qualité de haut niveau⁷⁶. La seconde, en aval, consiste à évaluer systématiquement les effets des politiques mises en place, sur la base d'indicateurs qualitatifs et participatifs ancrés dans les droits de l'homme.
57. En outre, parmi les droits devant être mis en œuvre dans le cadre des politiques en matière de développement et d'environnement, le droit à l'information, le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays ainsi que la liberté d'expression et la liberté d'association sont primordiaux. Ils appellent une participation pleine et effective des personnes aux processus qui les concernent, la participation étant entendue comme un « *droit en soi et un outil essentiel pour l'exercice d'autres droits* »⁷⁷. L'approche par les droits 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 développement⁷⁸. Les différents processus de 2015 doivent assurer une participation équitable de l'ensemble des personnes concernées à tous les stades (définition, mise en œuvre, suivi) et à tous les niveaux (local, régional, national et international). La Déclaration de Rio en 1992 reconnaissait déjà que « *La meilleure façon de traiter les questions d'environnement était d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient* ».
58. Une participation effective implique un accès suffisant à l'information, une ouverture et une transparence des processus de décision de la conception des projets jusqu'à leur évaluation. De plus, des personnes formées devraient être spécialement chargées de cette participation sur le terrain, y compris celle des plus pauvres, en tissant des liens de confiance avec les personnes. La déclaration de Rio+20 réitère « *le fait qu'une large participation du public et l'accès à l'information comme aux instances judiciaires et administratives sont indispensables à la promotion du développement durable* »⁷⁹. La cible 16.7 des ODD fait écho à ces déclarations en appelant à « *Faire en sorte que le processus de prises des décisions soit souple, ouvert à tous, participatif et représentatif* ».

⁷⁵ 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 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.

⁷⁶ Voir notamment les 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).

⁷⁷ Rapport du Rapporteur spécial sur les conséquences néfastes des mouvements et déversements illicites de produits et déchets toxiques et nocifs pour la jouissance des droits de l'homme, M. Okechukwu Ibeanu A/HRC/7/21, 18 février 2008, p.2.

⁷⁸ 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* ».

⁷⁹ Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, *L'avenir que nous voulons*, A/RES/66/288, 11 septembre 2012, §43.

à tous les niveaux ». Les objectifs 6b, 11.3 font référence à la participation de la population à la gestion de l'eau ou des questions d'urbanisme, mais les personnes, y compris celles en situation de pauvreté, devraient également participer à la création, la mise en place, le contrôle et l'évaluation des politiques et des programmes qui vont concrétiser les ODD. La CNUCC rappelle l'importance fondamentale de la participation des différentes parties en vue d'atteindre les objectifs fixés par la Convention et le projet d'accord-climat indique que « le caractère planétaire et le degré d'urgence des changements climatiques requièrent la participation la plus large possible »⁸⁰.

59. La Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement détaille les obligations des pouvoirs publics en la matière. Elle mériterait d'être davantage connue et promue dans le cadre des processus en cours⁸¹. L'Expert indépendant des Nations unies sur l'environnement et les droits de l'homme relève qu'« un grand nombre de Parties à cette convention ont abordé la question du respect de cet instrument dans les rapports qu'elles ont présentés au titre de l'Examen périodique universel »⁸². Ce mouvement doit être encouragé et amplifié.
60. Par ailleurs, la possibilité d'exercer un recours - via par exemple un mécanisme de plaintes, ou plus simplement à travers un accès facilité à la justice -, est indispensable pour s'assurer que les violations des droits de l'homme commises dans le contexte des politiques de développement ou de protection de l'environnement sont correctement sanctionnées.
61. L'accès à un recours doit s'accompagner d'un renforcement des processus de redevabilité dans les domaines du développement et de l'environnement. En ancrant les engagements et objectifs dans le droit, et dans les droits de l'homme en particulier, les responsabilités des acteurs sont mieux définies et peuvent donc être davantage mises en cause. Ces mécanismes de redevabilité, qui doivent intégrer une dimension participative forte, sont pertinents au niveau national comme international, en fonction des mesures en cause. Dans le cadre d'une approche par les droits du développement et de l'environnement, les mécanismes nationaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris les mécanismes de l'OIT, devraient être mobilisés, notamment afin de renforcer la cohérence des politiques. Les recommandations des organes conventionnels et formulées lors de l'Examen périodique universel pourraient ainsi être développés afin d'intégrer, de manière plus systématique, une évaluation du respect des droits de l'homme dans les politiques de développement et d'environnement.

C. Les défenseurs des droits de l'homme, de l'environnement et les organisations syndicales : acteurs essentiels de l'approche par les droits

62. Les personnes comme les groupes de personnes et les associations cherchant à promouvoir et à protéger les droits de l'homme au niveau national ou international, dans le cadre de projets de développement par exemple, en ayant recours à des enquêtes, des rapports documentés, des communications à des organismes nationaux et internationaux,

⁸⁰ Préambule option a). Par ailleurs, la référence à la participation des parties est également mentionnée dans : Préambule (option b, c et d); Généralités/Objectifs : 2; 14 (option 1, 2 et 15); 21.1 (option 2); 39.8; 48.2; 51.2; 82.1 (h); 95; 132.6 (d); 136 (d).

⁸¹ La France a ratifié la Convention d'Aarhus le 8 juillet 2002. Elle est entrée en vigueur le 6 octobre 2002 (voir loi n° 2002-285 du 28 février 2002 autorisant l'approbation de la Convention d'Aarhus et décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la Convention d'Aarhus).

⁸² Rapport de l'Expert indépendant l'Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, John H. Knox, *Rapport de situation*, A/HRC/25/53, 30 décembre 2013, §34.

des actions judiciaires et des manifestations pacifiques doivent être protégés en vertu du droit international⁸³. Les défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement représentent ainsi un maillon essentiel dans la mise en œuvre de l'approche par les droits.

63. Or, trop souvent, l'action de ces acteurs est contestée par les autorités. Leur isolement face à la toute-puissance des acteurs économiques les rend particulièrement vulnérables. Dans son rapport annuel de 2014, l'Observatoire pour la Protection des Défenseurs des Droits de l'Homme a mis en avant la situation des défenseurs des droits à la terre, autour de l'analyse d'une trentaine de pays et de 74 cas⁸⁴. Ce thème s'inscrit dans la lignée des ODD dans la mesure où il concerne le droit à la terre, le droit d'accès à l'eau, le droit à la santé, ainsi que les problèmes liés aux déplacements forcés de populations⁸⁵. Entre 2011 et 2014, l'Observatoire a recensé, « 112 agressions ou menaces d'agressions physique, [...] 43 assassinats [et] 123 cas de harcèlement à l'encontre des défenseurs des droits à la terre ». L'impunité des actes commis contre les défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement est également frappante. En effet, sur les 106 cas traités par l'Observatoire de janvier 2011 à août 2014 dénonçant des violations commises contre 282 défenseurs des droits à la terre et 19 ONG, plus de 95% restent impunis⁸⁶.
64. Dès 2006, la Représentante spéciale du Secrétaire général des Nations unies sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, avait constaté que « *le deuxième groupe de défenseurs des droits de l'homme risquant le plus d'être tués en raison de leurs activités est constitué par ceux actifs dans le domaine des droits fonciers et des ressources naturelles* »⁸⁷. De la même manière, dans son rapport de 2014, le Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, recommande de « *porter une attention plus particulière aux groupes les plus exposés : ceux qui s'engagent en faveur des droits économiques, sociaux et culturels, des droits des minorités ; les défenseurs environnementaux ; [...] ; les défenseurs qui travaillent sur la question des entreprises et des droits de l'homme ; ceux qui travaillent dans une zone exposée à un conflit interne ou à un désastre naturel* »⁸⁸.
65. Les organisations syndicales sont également des acteurs essentiels du développement, de l'environnement et des droits de l'homme, notamment dans le cadre de leurs activités de coopération au développement et dans la mise en œuvre quotidienne de la solidarité internationale entre travailleurs. Ils sont eux aussi victimes de nombreuses répressions antisyndicales dans le cadre de leur expression en faveur de l'émancipation des travailleurs et de leurs familles et doivent être protégés de ces actes allant jusqu'à des assassinats et du climat d'impunité régnant dans certains pays.
66. Ainsi, est-il essentiel que la situation des défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement, y compris les organisations syndicales, soit prise en compte dans le

⁸³ V. notamment, 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, 1998.

⁸⁴ L'Observatoire pour la Protection des Défenseurs des Droits de l'Homme, *Nous n'avons pas peur : attaque des défenseurs des droits à la terre qui s'opposent au développement effréné*, Rapport annuel 2014.

⁸⁵ Audition de la FIDH, 14 décembre 2014 et audition des Amis de la Terre France, 28 janvier 2015.

⁸⁶ Rapport de l'Observatoire susmentionné. Par ailleurs, Selon Global Witness, sur près d'un millier de cas enregistrés à l'encontre de défenseurs des droits à la terre de 2002 à 2013, 1% seulement des auteurs de meurtres ont été jugés, condamnés et punis. V. *Global Witness: Deadly Environment: The Dramatic Rise in Killings of Environmental and Land Defenders*, 2014.

⁸⁷ Rapport de la Représentante spéciale sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, Hina Jilani, A/HRC/4/37, 24 janvier 2007.

⁸⁸ Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, Michel Forst, A/HRC/28/63, 29 décembre, p.20.

processus des ODD et lors de la Conférence sur le climat, et que leur contribution à la protection de l'environnement et au développement soit reconnue.

67. L'universalité des enjeux liés au développement durable et à la protection de l'environnement, implique que l'ensemble des pouvoirs publics, y compris à l'échelon local, et des acteurs non étatiques se saisissent des engagements pris au plus haut niveau dans le cadre de ces deux processus.
68. Il s'agira notamment de s'assurer de la déclinaison des ODD au sein des politiques nationales et locales, ainsi que de la mise en œuvre des contributions nationales pour lutter contre les changements climatiques. Le suivi de cette mise en œuvre devra s'appuyer sur des indicateurs quantitatifs et qualitatifs.
69. La CNC DH restera vigilante, avec l'ensemble des INDH, pour que les droits de l'homme et l'approche par les droits irriguent la mise en œuvre nationale des engagements en matière de développement et d'environnement et qu'aucune régression n'intervienne au regard des obligations juridiques pesant sur les Etats en vertu du droit international des droits de l'homme.

Recommandations

La CNC DH recommande au Gouvernement de :

1. Reconnaître et faire reconnaître, dans le cadre des processus ODD et COP21, les liens forts entre développement, environnement et droits de l'homme. Cette référence au cadre des droits de l'homme internationalement reconnus est essentielle pour éviter tout risque de régression par rapport aux obligations juridiques qui pèsent déjà sur les Etats.
2. Rappeler explicitement l'existence d'un droit au développement, défini comme un droit de l'homme individuel et collectif, et d'un droit de l'homme à un environnement sain et durable.
3. Insister sur une approche transversale faisant toute sa place à l'approche genrée, et favorisant la participation des femmes aux processus de décision et en intégrant pleinement les droits des femmes dans les politiques de développement durable.
4. Veiller à lutter contre toutes les formes de discrimination et à protéger les groupes vulnérables, notamment les personnes vivant dans l'extrême pauvreté, les peuples autochtones et les peuples insulaires, dont les modes de vie sont directement menacés par les changements climatiques.
5. Demander la mise en place et/ou le renforcement de dispositifs de suivi effectifs et transparents de la mise en œuvre des engagements en matière de développement et d'environnement, qui s'appuient pleinement sur les mécanismes de suivi existants dans le domaine des droits de l'homme.

6. Soutenir la proposition de créer un programme de travail sur les droits de l'homme et les changements climatiques à l'agenda de la Conférence des Parties de la CCNUCC, afin de suivre et d'évaluer les efforts entrepris et ceux restant à accomplir pour protéger les droits de l'homme dans le cadre des actions climatiques.
7. Proposer des engagements financiers ambitieux à l'occasion de la Conférence sur le financement du développement, conforme au consensus de Monterrey demandant d'affecter 0,7% du Revenu national brut à l'aide publique au développement.
8. Continuer à soutenir l'Engagement de Genève sur l'intégration d'une expertise en matière de droits de l'homme dans les discussions sur le climat.
9. Soutenir le travail du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, et appeler l'ensemble des acteurs concernés à se saisir des exemples de bonnes pratiques répertoriées par ses soins.
10. Appeler à la ratification universelle de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

Dans la déclaration politique qui accompagnera les ODD, ainsi que dans le préambule, la section générale et les entrées thématiques de l'accord sur le climat

11. Soutenir l'inclusion d'une référence explicite à l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme par tous dans le cadre des politiques nationales et internationales de développement et de protection de l'environnement, y compris la lutte contre les changements climatiques.
12. Proposer qu'y soit reconnu le fait que les changements climatiques entraînent des violations des droits de l'homme, y compris le droit à un niveau de vie suffisant, le droit à la santé et le droit au développement, et que les actions menées pour lutter contre ces violations doivent prendre en compte l'intérêt des populations les plus pauvres et l'obligation de ne pas nuire.
13. Appeler à reconnaître le rôle majeur joué par les défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement et l'importance de créer un cadre juridique propice à leur action, en défendant la liberté d'association et la liberté d'expression, et en mettant fin à la répression dont ils font l'objet, ainsi qu'en luttant contre l'impunité pour des agressions dont ils sont victimes.
14. Soutenir une référence claire aux Principes directeurs des Nations unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme et aux Principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme, outils majeurs pleinement applicables aux problématiques de développement et d'environnement.
15. Demander que la responsabilité des acteurs privés dans le développement, la protection de l'environnement et le respect des droits de l'homme soit explicitement mentionnée.
16. Soutenir le maintien dans l'accord sur le climat d'une section particulière relative aux pertes et dommages liés aux changements climatiques, qui intègre la question du financement.

17. Mentionner l'importance de suivre une approche par les droits en matière de développement et dans la protection de l'environnement et rappeler les éléments constitutifs de cette approche

Pour les Etats

- a. L'adoption d'un cadre législatif en matière d'environnement et de protection de l'environnement conforme aux obligations internationales en matière de droits de l'homme
- b. L'adoption d'une politique de coopération internationale respectueuse des droits de l'homme et renforçant leur mise en œuvre
- c. L'inclusion dans les accords internationaux en matière de développement, de commerce, d'investissement ou encore d'environnement de clauses relatives aux droits de l'homme, accompagnées d'un mécanisme de contrôle effectif de leur respect
- d. L'adoption d'un cadre législatif obligeant les entreprises domiciliées sur leur territoire à respecter les droits de l'homme, y compris dans leurs activités à l'étranger, et à mettre en place les outils nécessaires pour assurer ce respect

Pour les Etats et les acteurs privés

- e. L'information et la participation des populations concernées, ce qui suppose des équipes formées, pour intégrer les plus pauvres à cette dynamique
- f. L'existence et l'accès à des voies de recours judiciaires ou quasi-judiciaires nationales et internationales
- g. L'élaboration de manière participative d'études indépendantes et de qualité de l'impact des politiques et projets en matière de développement et d'environnement sur le respect des droits de l'homme, notamment à l'aune de l'impact sur les 20% les plus pauvres, afin de ne laisser personne de côté.
- h. L'adoption d'indicateurs qualitatifs et participatifs, ancrés dans les droits de l'homme au niveau national et international
- i. La mise en place de mécanismes de redevabilité transparents et ouverts

Au plan national

- 18. Intégrer dans la contribution de l'Union européenne et dans la contribution nationale de la France des éléments relatifs à la prise en compte des droits de l'homme dans les mesures de lutte contre le changement climatique.
- 19. Adopter une stratégie nationale de mise en œuvre des ODD qui s'appuie sur le cadre juridique des droits de l'homme.
- 20. Adopter un plan national de mise en œuvre des Principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme, qui s'inspire des recommandations de la CNC DH et aborde le rôle des entreprises dans le développement et la protection de l'environnement (*avis du 24 octobre 2013 sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*).
- 21. Combattre davantage les pratiques de fraudes et d'évasion fiscale, à poursuivre ses efforts vers l'élaboration de nouvelles règles de fiscalité internationale afin d'être en mesure de rediriger les gains obtenus vers le développement durable, la lutte contre les changements climatiques et les droits de l'homme.



Avis sur le consentement des personnes vulnérables

Assemblée plénière du 16 avril 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. Par lettre du 5 janvier 2015, la Secrétaire d'Etat chargée de la famille, des personnes âgées et de l'autonomie sollicitait « un avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) sur les possibles évolutions législatives, réglementaires et de pratiques professionnelles permettant de mieux respecter les droits des personnes et d'assurer la meilleure expression possible de leur volonté lorsque leurs facultés deviennent altérées ». Cette demande de la Secrétaire d'Etat revient à s'interroger sur les façons dont on peut assurer le respect effectif des droits des « personnes vulnérables » - en particulier les personnes âgées en perte d'autonomie - en conciliant le respect de l'autonomie et l'impératif de protection.
2. On constate en effet depuis quelques décennies, que la place accordée à la personne et à son consentement est devenue une préoccupation importante des institutions sanitaires et sociales, qui ont pris acte de la Recommandation R (99) 4 du 23 février 1999 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe laquelle pose les principes de la « prééminence des intérêts et du bien-être de la personne » et du « respect de ses souhaits et de ses sentiments », et affirme dès lors, qu'« une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit (...) de prendre toute décision de caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité lui permet »⁸⁹. Ainsi en est-il, par exemple, du rôle qui est laissé au malade dans la relation de soins⁹⁰, de celui qui est accordé à l'usager dans l'action sociale⁹¹, et du respect de l'autonomie de la personne placée sous mesure de protection⁹².
3. Pour autant, les entretiens et les recherches menés par la CNCDH ont montré que, dans la pratique, les réalités sont encore trop contrastées et les droits des personnes particulièrement vulnérables à décider pour elles-mêmes sont loin d'être toujours respectés. Leur consentement ou leur refus, est encore trop souvent éludé lorsqu'il n'est pas purement et simplement écarté, au motif de protéger la personne, dont le jugement serait altéré, contre elle-même. Cette situation concerne majoritairement les personnes âgées. Celles-ci n'ont souvent plus les moyens de s'exprimer, et ont peu de recours pour défendre leurs conditions de prise en charge par le système de santé, contrairement à d'autres personnes vulnérables, comme les personnes malades qui peuvent avoir recours à des associations de malades. L'univers de l'EHPAD⁹³ est celui du silence qui ne se rompt

⁸⁹ Recommandation N° R (99) 4 du Comité des ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adopté le 23 février 1999

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=407189&Site=CM>

⁹⁰ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

⁹¹ Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

⁹² Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs

⁹³ Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes

que si le scandale éclate. Le domicile est encore plus opaque et peut devenir lui aussi un lieu de maltraitance.

4. Cette attention accordée au consentement prend place dans un débat plus large de philosophie du droit entre deux conceptions de la personne humaine. Ainsi, aux tenants d'une approche « subjective » de la personne s'opposent les tenants d'une conception « anthropologique » de celle-ci. Selon la première approche, c'est l'autonomie du sujet qui est mise en avant, à savoir sa capacité d'autodétermination, « son pouvoir de soi sur soi ». En tant qu'il est l'expression de la volonté de la personne, le consentement donné est ici central pour reconnaître la légitimité des engagements. Selon la seconde approche, c'est la dignité de la personne qui est première et qui relativise par conséquent la portée de l'autodétermination. Celle-ci peut être en effet disqualifiée dès lors qu'elle porte atteinte à l'intégrité de soi ou à la dignité humaine.
5. Ce débat interroge les droits de l'homme et la notion de consentement apparaît, voire sous-tend, un grand nombre des avis de la CNC DH, sans que celle-ci ait jusqu'ici cherché à le définir ou à le questionner⁹⁴. Pourtant, le « consentement » se révèle d'une acception particulièrement délicate, et il peut revêtir des sens différents selon que son appréhension est juridique, médicale, philosophique ou éthique. Cet avis est donc l'occasion de revenir sur la notion de consentement et de l'analyser à travers l'exemple des personnes vulnérables, en s'interrogeant sur les moyens de respecter l'autonomie des personnes vulnérables tout en assurant, si nécessaire, leur protection.

I. Essai de définition

6. Le droit envisage le consentement comme une manifestation de la volonté. On doit ainsi pouvoir distinguer la volonté elle-même du consentement qui n'en est que la manifestation. La volonté, faculté de l'esprit, ne produira d'effet de droit, en principe, qu'à la condition de s'extérioriser par un consentement. Le consentement assure le passage de la délibération interne à la conscience à la décision, décision qui engage. En outre, le consentement permet de porter à la connaissance d'autrui sa propre volonté, son expression subjective devenant ainsi intersubjective, voire objective. D'un point de vue juridique, la volonté constitue la source de l'engagement et sa mesure. C'est la conception retenue dans la théorie de l'autonomie de la volonté sur laquelle repose le droit français. Le consentement peut alors se définir comme la volonté d'engager sa personne ou ses biens, ou les deux. Le consentement, symbole d'extériorisation de la volonté se distingue toutefois de cette dernière, dans la mesure où il est plus réduit que la

⁹⁴ CNC DH, 29 juin 2000, *Avis portant sur la révision des lois de 1994 sur la bioéthique*

CNC DH, 12 juin 2008, *Avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme*

CNC DH, 21 janvier 2010, *Avis sur le port du voile intégral*

CNC DH, 3 mars 2011, *Avis sur le projet de loi relatif à la bioéthique*

CNC DH, 31 mars 2011, *Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*

CNC DH, 22 mars 2012, *Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux*

CNC DH, 27 juin 2013, *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, texte n° 100

CNC DH, 27 juin 2013, *Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées*, JORF n° 0176 du 31 juillet 2013, texte n° 101

CNC DH, 27 juin 2013, *Avis sur le droit au respect de la vie privée et familiale et les placements d'enfants en France*, JORF n° 0176 du 31 juillet 2013, texte n° 103

CNC DH, 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, JORF n° 0136 du 14 juin 2014, texte n° 70

volonté en ce sens que la volonté peut s'exercer sur tout, tandis que le consentement ne peut porter que sur le possible⁹⁵.

7. Cependant, aussi bien l'usage courant du terme que ses définitions lexicographiques, tout comme les situations dans lesquelles on y recourt montrent que le consentement est quasi systématiquement le produit d'une tension : tension entre le souhaité et le possible, entre le désir légitime de l'individu et l'autorité d'une instance extérieure, qu'il s'agisse d'un sachant (médecin, juriste...) ou d'une norme sociale. Dans ces conditions, la notion de consentement ne peut se réduire à la forme binaire que connaît le droit, mais renvoie plutôt à la plus forte adhésion possible à une proposition. Il devient donc essentiel de s'assurer que le consentement soit libre et éclairé. C'est notamment le cas dans les situations les plus fréquemment rencontrées pour les personnes âgées et/ou vulnérables qui nous occupent ici : choix du lieu de résidence, placement en institution, consentement aux soins et aux traitements, prise en charge de certains actes de la vie courante, instauration d'une mesure de protection.
8. Lorsqu'une personne est majeure, en pleine possession de ses moyens - quels que soient son âge, son état de maladie, de handicap ou de conditions sociales - et qu'elle est en mesure d'exprimer sa volonté, la question du consentement se pose de manière assez simple. Le consentement l'engage, sauf éventuellement s'il est affecté d'un vice que l'on pourrait qualifier d'externe (erreur, dol ou violence - théorie des vices du consentement). Les difficultés surviennent lorsque la personne n'est pas en pleine possession de ses moyens - soit qu'elle ait des difficultés à s'exprimer, soit que sa volonté soit imparfaite (volonté immature, facultés altérées). C'est l'articulation volonté-consentement qui fait difficulté : une des problématiques naît de ce qu'une personne peut être dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, et donc être dans l'impossibilité de consentir, une autre difficulté naît de ce qu'une personne peut exprimer un consentement, mais la volonté qui sous-tend ce consentement est fragile.
9. En réalité, le consentement peut ne pas être exprimé de manière totalement déterminée, et il demeure toujours sujet à des évolutions ; en ce sens la prudence reste requise à la fois dans la réception mais aussi dans l'usage du consentement. Ainsi, il convient de ne pas considérer pour définitivement acquis le consentement recueilli : il importe de ne pas enfermer l'individu dans un choix antérieur et de s'assurer de l'actualité du consentement. Le consentement doit être réversible et l'on doit accorder à l'individu la faculté, à tout instant, de se dédire, si possible⁹⁶.

II. Capacité, vulnérabilité

10. Dans une société moderne, les individus sont présumés autonomes. Le sujet de droit est donc une personne capable, la capacité étant, selon l'article 1123 du code civil⁹⁷, le principe : il est libre de ses actes, il répond de ses faits. Sans doute est-il l'objet de multiples déterminations, sans doute évolue-t-il dans un univers incertain, si bien que son libre-arbitre ne saurait exister de manière absolue et pure. Cependant, il n'est pas

⁹⁵ M-A. Frison-Roche, « Distinction volonté et consentement en droit des contrats », in RTD civ., juillet - septembre 1995, p 573 et suiv.

Il convient cependant de nuancer ces propos car la volonté, on le sait, n'est pas totalement ce pouvoir libre et infini. Elle est aussi soumise à de nombreuses contraintes juridiques et sociales mais aussi physiologiques, psychologiques, morales.

⁹⁶ La réversibilité si elle est toujours souhaitable, n'est pas toujours possible, on pense notamment à des traitements médicaux ou chirurgicaux irréversibles, les conditions de recueil du consentement sont alors essentielles.

⁹⁷ Article 1123 du code civil : « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. »

contraint ou ignorant au point qu'il faille nier sa liberté. Celle-ci est relative, elle n'est pas sans consistance. Dès lors, en droit, la personne vulnérable peut se définir comme celle qui n'est pas en mesure d'exercer tous les attributs de la personnalité juridique. Le droit reconnaît deux sortes d'êtres vulnérables. Il y a tout d'abord les enfants, qui du fait de leur minorité sont trop vulnérables pour accomplir seuls les actes de la vie civile. Dans son principe, la reconnaissance de leur vulnérabilité ne pose pas de difficulté particulière, dès lors qu'elle prend nécessairement fin à leur majorité. Parfois, elle peut néanmoins être questionnée, dans ce cas, pour certains actes personnels, le consentement du mineur est une condition préalable : en matière d'adoption⁹⁸, de changement de nom⁹⁹, ou d'informations et de décisions médicales¹⁰⁰. Une dérogation générale est également possible par l'émancipation¹⁰¹. Il y a ensuite ceux qui pendant longtemps ont été appelés des « incapables » majeurs et que l'on appelle désormais « personnes protégées » et qui bénéficient d'une mesure de protection juridique. Il semble raisonnable, du fait d'une altération de leurs facultés cognitives et relationnelles, ou corporelles, d'admettre qu'ils ne peuvent ou ne pourront plus seuls veiller à la protection de leurs intérêts. Il faut donc prévoir une protection continue, vraisemblablement jusqu'à la fin de leur vie, dont les termes ont été profondément réformés par la loi du 5 mars 2007. Le régime protecteur est lourd, contraignant pour la personne jugée incapable. Il faut donc être vigilant avant de reconnaître la vulnérabilité de cette dernière. La première chambre civile de la Cour de cassation en est parfaitement consciente lorsqu'elle rappelle avec constance aux juges du fond qu'ils ne peuvent se contenter d'une approche impressionniste de l'état de vulnérabilité justifiant le placement sous un régime d'incapacité¹⁰². Il leur revient de vérifier avec précision, d'une part, l'altération des facultés de la personne concernée, d'autre part, la nécessité de mettre en place de manière continue des mesures de protection. La jurisprudence de la première chambre civile met largement en œuvre les principes de nécessité, de subsidiarité, de proportionnalité et d'individualisation des mesures de protection aujourd'hui expressément consacrés par la loi du 5 mars 2007 (article 428 du code civil¹⁰³).

⁹⁸ Article 310 du code civil :

« Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à l'adoption. »

⁹⁹ Article 311-23 du code civil :

« Si l'enfant a plus de treize ans, son consentement personnel est nécessaire. »

¹⁰⁰ Articles L1111-4 du code de la santé publique :

« 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. »

Article L1111-5 du code de la santé publique :

« Par dérogation à l'article 371-2 du code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. »

¹⁰¹ Articles 413-1 à 413-8 du code civil

¹⁰² Cass. 1^{ère} Civ., 2 octobre 2001, BULL. 2001, I, n° 238 pourvoi n° 99-15.577

Cass. 1^{ère} Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-21.488

Cass. 1^{ère} Civ., 14 avril. 2010, n° 09-13.851, F-D, non publié au bulletin, JurisData n° 2010-004205

¹⁰³ Article 428 du code civil, *modifié par loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 7 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009*

« La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429 [du code civil], par une autre

11. Si l'incapacité, telle qu'elle est appréhendée par le code civil, répond à l'évidence à la définition de la vulnérabilité, la vulnérabilité se détache progressivement de l'incapacité. L'état de vulnérabilité est désormais plus aisément reconnu et pris en considération sans nécessairement entraîner l'application de règles protectrices lourdes entravant substantiellement la liberté d'action de leur bénéficiaire. Peuvent ainsi être considérées comme des personnes vulnérables celles qui ne sont pas en mesure d'exercer suffisamment correctement leurs droits et libertés, du fait de leur situation pathologique ou de handicap, ou de leur âge, ou de leurs conditions économiques d'existence ; elles sont à ce titre particulièrement exposées - plus que la moyenne de la population comparable - à des risques d'altérations physiques, mentales, sociales à court ou plus long terme, dont des violences et/ou négligences de toute sorte. Entrent dans cette catégorie : les personnes âgées, les personnes handicapées ou dont la santé est précaire, les personnes physiquement et psychologiquement faibles, les personnes vivant dans des conditions d'extrême pauvreté. L'introduction d'une conception large de la vulnérabilité dans l'analyse du droit est le signe d'une extension et d'une diversification des dispositifs de protection, autrefois cantonnés dans le seul droit des incapacités¹⁰⁴.
12. Il convient par conséquent de souligner que si la très grande majorité des personnes vulnérables ne sont pas placées sous un régime de protection judiciaire, elles doivent néanmoins pouvoir bénéficier de dispositifs protecteurs¹⁰⁵ qui leur garantissent les moyens d'exercer leurs droits et libertés. C'est particulièrement le cas en matière de recueil du consentement. Ainsi, pour une large majorité, les personnes vulnérables ne sont pas des personnes dont la volonté ou le discernement sont altérés ; mais leur état de vieillissement, leur pathologie, le contexte social, sanitaire et économique dans lequel elles vivent, les placent dans une situation de vulnérabilité particulière et contraignent leur choix¹⁰⁶. Dès lors, il convient de veiller plus particulièrement à l'expression, au recueil, à l'actualité et au respect de leur consentement.
13. L'étude des dispositions législatives montre que celles-ci ont connu ces dernières années des évolutions importantes, tendant à mettre en œuvre certaines préconisations du Conseil de l'Europe qui rappellent que « le principe de la liberté de choix est fondamental afin de garantir le respect de la dignité et de l'autodétermination de la personne dépendante »¹⁰⁷ et que les principes suivants doivent prévaloir à l'instauration de toute mesure de protection :
- « préservation maximale de la capacité » de la personne,
 - « nécessité et subsidiarité » de la mesure de protection,
 - « prééminence des intérêts et du bien-être de la personne »,
 - « respect des souhaits et des sentiments de la personne »¹⁰⁸.

mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé.

La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé. »

¹⁰⁴ Audition de Camille Bourdaire, le 9 janvier 2015

¹⁰⁵ On pense notamment au droit social, au droit de la protection sociale ou aux dispositifs anti-discriminations en matière d'accès aux biens et services.

¹⁰⁶ Rappelons ici que âge ne signifie pas vulnérabilité au sens de la loi du 5 mars 2007 : seuls environ 8% des personnes de plus de 70 ans sont dans une situation de vulnérabilité. Environ 300 à 400.000 personnes sont en situation d'incapacité totale d'expression par perte de capacité cognitive ou communicationnelle et un nombre au moins égal de personnes sont affectées par de graves troubles cognitifs ou relationnels qui les rendent de *facto* vulnérables, soit un total estimé de 800 000 personnes âgées vulnérables.

¹⁰⁷ Recommandation N° R (98) 9 du Comité des ministres aux Etats membres relative à la dépendance, adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 1998

¹⁰⁸ Recommandation N° R (99) 4 du Comité des ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adopté le 23 février 1999.

14. Avant loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, la question du consentement des personnes particulièrement vulnérables du fait d'altérations physiques ou mentales était envisagée sous le prisme de la capacité entendue de manière purement binaire : « on est capable et on peut consentir à tout » ; « on est incapable et on ne peut consentir à rien ». Le majeur placé sous curatelle ou tutelle était incapable. La loi du 5 mars 2007 a nuancé les choses. Il est d'ailleurs intéressant de noter que le droit ne parle plus d'incapacité mais de « majeurs protégés par la loi »¹⁰⁹. La grande innovation de la loi de 2007 est d'avoir instauré un système de consentement que l'on pourrait qualifier de gradué pour les actes qui touchent le plus fondamentalement à la personne.
15. Ainsi la loi prévoit s'agissant des « actes dont la nature implique un consentement strictement personnel », que le système de représentation ou d'assistance est purement et simplement écarté : « la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant »¹¹⁰, le majeur protégé ne peut être ni assisté, ni représenté pour ces actes qui exigent qu'il exprime lui-même sa volonté. Si la personne n'est pas en état de consentir elle-même, ces actes ne pourront être accomplis. Le législateur a choisi de ne pas empiéter sur les prérogatives inhérentes à la personne, pour éviter de porter atteinte à sa dignité, quelles que puissent être les conséquences, même pour autrui, si la personne est de fait incapable de consentir à de tels actes. Concernant les actes relatifs à l'autorité parentale, cette disposition semble être en contradiction avec « l'intérêt supérieur de l'enfant » d'être protégé et élevé par des adultes ayant pleinement la capacité d'agir. Du point de vue de l'enfant, cette disposition législative est inadaptée à la protection de l'enfance : un majeur protégé ne peut prendre seul des décisions concernant sa propre santé, mais pourrait prendre seul des décisions concernant la santé de son enfant. Le magistrat devrait systématiquement s'interroger à ce sujet, afin que soit associé le tuteur ou le curateur à toute prise de décision, lorsqu'une mesure de protection est envisagée.
16. Pour toutes les autres décisions relatives à la personne du majeur protégé, l'appréciation de son discernement au cas par cas¹¹¹ doit être le principe. Si le majeur est en état de

¹⁰⁹ Titre XI du code civil

¹¹⁰ Article 458 du code civil, modifié par Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 - art. 7 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009 :

« Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant. »

¹¹¹ Article 459 du code civil, modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 116 :

« Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.

Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection.

Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé.

Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée.

prendre seul la décision de manière éclairée, il consent seul ; s'il a besoin d'être assisté, il consent avec l'assistance de son tuteur ou curateur, de sa personne de confiance ou de son mandataire de protection future ; s'il a besoin d'être représenté, c'est son représentant qui consent pour lui. Ces dispositions ont le mérite de permettre de prendre en considération les spécificités de chacun et de tenir compte du discernement, critère plus intéressant que celui de la capacité en matière de consentement : un majeur protégé peut avoir un discernement suffisant pour consentir à tel type d'acte et pas pour tel autre ; il peut avoir un meilleur discernement qu'un majeur non protégé mais très vulnérable.

III. Préconisations

17. Les auditions conduites par la CNCDDH ont montré que la notion de consentement gradué, introduite par la loi du 5 mars 2007 a contribué à favoriser la prise en compte de l'autonomie de la personne protégée ou vulnérable. Des améliorations peuvent encore être réalisées, en particulier sur le plan des pratiques, et aussi, dans une moindre mesure, sur le plan législatif.

A. Le cadre législatif

18. Les auditions indiquent qu'il n'est pas nécessaire de modifier plus avant le cadre législatif, à l'exception toutefois d'une question : l'articulation imparfaite entre le code civil et le code de la santé publique. Les auditions ont permis de relever que des difficultés subsistent, notamment au plan médical, du fait de la primauté, en la matière, du code de la santé publique sur le code civil, alors même que les dispositions prévues dans le code de la santé publique sur la question du consentement aux soins médicaux n'ont pas été réformées depuis 2002, et qu'elles sont donc antérieures et moins « avancées » que les dispositions prévues par le code civil¹¹². Selon divers praticiens du droit, le code de la santé publique n'envisage que le cas du patient sous tutelle et ignore la curatelle (pour les dispositions générales sur le droit à l'information et sur le recueil du consentement aux soins). De plus, il réduit le patient sous tutelle à son incapacité et reste dans l'idée que ce patient doit nécessairement être représenté. Ainsi, le consentement du tuteur doit obligatoirement être recueilli quelles que soient les facultés de discernement du patient, et le refus de soins du patient sous tutelle n'est pas envisagé, seul le refus du tuteur est envisagé¹¹³.
19. En outre, le refus éventuel du tuteur n'apparaît pas comme un obstacle absolu aux soins, contrairement au refus émis par le patient qui n'est pas sous tutelle. Autrement dit, que

La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué. »

¹¹² Auditions de Camille Bourdaire, le 9 janvier 2015, audition de Fabienne Litzler, le 26 février 2015

¹¹³ Article L1111-4 du code de la santé publique, modifié par Loi n°2005-370 du 22 avril 2005 - art. 3 JORF 23 avril 2005 rectificatif JORF 20 mai 2005 :

« 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.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical.

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. »

ce soit de manière directe ou par le biais de son représentant, le patient sous tutelle ne semble pas avoir de véritable moyen de refuser les soins. Il y a donc pour lui une présomption de consentement aux soins médicaux. La loi s'en tient à la question de la « capacité » au lieu de s'attacher à celle du discernement du patient (critère qui permettrait de mieux tenir compte de sa volonté). Les gériatres soulignent d'ailleurs ce point et adaptent d'ores et déjà leurs pratiques en fonction du discernement des patients. Les personnes auditionnées estiment qu'il faudrait que les dispositions du code de la santé publique évoluent pour suivre le mouvement qui s'est dessiné ces dernières années consistant à revenir sur la logique binaire de l'incapacité. Elles pourraient retenir le consentement gradué pour favoriser l'autonomie de la personne dont la volonté peut être imparfaite mais qui souhaite tout de même l'exprimer et consentir, et qui doit pouvoir le faire en fonction de son discernement. La CNCDDH estime que cette question de l'articulation entre code civil et code de la santé publique doit être étudiée plus spécifiquement, une réforme législative doit intervenir sur ce point.

B. Faire évoluer les pratiques

20. Les auditions ont montré que l'essentiel des préconisations qui peuvent être faites en matière de consentement de la personne vulnérable et de respect de son autonomie concerne les pratiques et la bonne mise en œuvre des textes. D'une manière générale, il est impératif que ces pratiques garantissent un consentement aussi éclairé que possible. On note en effet une dissymétrie importante dans la relation entre la personne qui a l'initiative de proposer une ou des solutions au(x) problème(s) rencontré(s) et la personne en situation de vulnérabilité : celle-ci accepte ou refuse, elle ne propose pas, et bien souvent l'autonomie du choix de la personne est limitée par l'ascendant (volontaire ou involontaire) et l'autorité de celui qui propose (médecin, famille, travailleur social, institution...). Il conviendrait donc que s'instaure, en amont de l'expression du consentement, un dialogue entre celui ou ceux qui proposent (qu'il s'agisse de particuliers ou d'institutions) et la personne dont le consentement est recherché, accompagnée si nécessaire de la ou les personnes de son choix. Le recueil du consentement doit être précédé d'un temps durant lequel une information précise sur les possibilités existantes, leurs conditions de mise en œuvre et leurs conséquences peut être délivrée à l'intéressé, mais aussi à son entourage. Ceci implique à la fois une formation des personnels médicaux, sociaux ainsi que juridiques sur les bonnes pratiques en matière de recueil et de respect du consentement, et une information des familles et des aidants familiaux. Cette formation doit s'accompagner de débats professionnels associant les diverses spécialités pour construire ensemble de bonnes pratiques. Elle implique que soient introduites des démarches éthiques pour que les décisions soient prises dans l'intérêt de la personne vulnérable, et non de la stricte application des aspects juridiques et réglementaires. Au-delà de ce cas général, des améliorations peuvent être apportées dans deux domaines : d'une part l'anticipation du recueil du consentement des personnes vulnérables pour s'assurer au mieux du respect de leur volonté le moment venu, et d'autre part la recherche, plus que de son consentement, de l'adhésion de la personne vulnérable lors de la mise en œuvre de mesures la concernant.

1. Anticiper le recueil des volontés de la personne vulnérable

21. Un certain nombre de dispositions légales et réglementaires doivent déjà faciliter l'expression du consentement en renforçant l'autonomie juridique et de fait de la personne vulnérable. En la matière, les textes législatifs, réglementaires ou jurisprudentiels existent et la priorité aujourd'hui est, non pas de légiférer encore, mais plutôt de faire connaître les injonctions légales et les normes existantes en matière de bonne information et de bonne communication dans les pratiques. En ce sens, l'avis de la CNCDDH, de juin 2013, sur l'effectivité des droits des personnes âgées recommande de

développer les actions d'information sur les dispositifs permettant d'organiser à l'avance la protection des personnes vulnérables et le respect de leurs volontés¹¹⁴.

22. Créée par la loi du 5 mars 2002 (dite loi Kouchner)¹¹⁵ et renforcée par la loi du 22 avril 2005 (dite loi Leonetti)¹¹⁶ la fonction de personne de confiance est encore trop peu connue et utilisée. Faire connaître la possibilité d'être assisté par une personne de son choix dans tout processus de consentement aux soins et de changement du lieu de vie est un axe prioritaire d'information des personnes âgées. Simultanément, il convient aussi de faire connaître son rôle de témoin privilégié dans les processus de concertation sur les décisions d'arrêt de traitement de fin de vie.
23. La loi du 22 avril 2005 a introduit dans le code de la santé publique la procédure des directives anticipées dont l'usage reste très faible (2 à 3% seulement de la population en rédigeant)¹¹⁷. Promouvoir les directives anticipées pour toute personne vieillissante apparaît donc comme une nécessité sanitaire importante, compte tenu du constat très largement partagé des mauvaises conditions, notamment relationnelles, dans lesquelles se déroulent les derniers instants de la vie, le plus souvent hors de chez soi et dans un établissement de soins médicaux. L'établissement de directives anticipées est également un outil d'expression de sa volonté dans le dialogue entre la personne et ses médecins, que la future loi sur la fin de vie va rendre important compte tenu de l'évolution vers le caractère contraignant et opposable des directives anticipées. La mise en place d'un cadre plus formel que les dispositions actuelles serait une opportunité pour mettre en place dans l'ensemble du système de santé les mesures nécessaires à la diffusion et à la prise en compte des directives anticipées.
24. Le mandat de protection future, disposition prévue dans le code civil depuis la loi du 5 mars 2007¹¹⁸ et actuellement très peu connue, permet d'anticiper la mise en place de dispositions souhaitées par tous les intéressés, mandant et mandataire désignés. C'est un outil indispensable à la concrétisation d'un pacte de prise en charge de la personne vulnérable qu'il faut protéger. C'est également un outil juridique qui facilite la mise en place de coordination de soins et d'aide à la personne, celles-ci impliquant en effet des affectations de ressources propres importantes qui vont ponctionner lourdement le patrimoine familial en cas de longue période de dépendance. Faire mieux connaître le mandat de protection future permettrait de préserver l'autonomie des personnes en cas de perte de compétences et de niveau de dépendance impliquant une assistance lourde à domicile ou en établissement. Le mandat de protection future est un outil juridique d'une grande souplesse, permettant de jeter les bases d'une organisation de la dépendance en fonction des personnes et des structures sociales. Afin d'atténuer les risques d'arbitraire et/ou de manques de compétences, les mandataires peuvent être multiples selon les missions confiées (mandat de gestion financière, mandat de prise en charge de la personne). Des mandataires suppléants sont possibles. Certaines missions peuvent être défrayées selon les modalités prévues par le mandat. Il serait par ailleurs nécessaire de réfléchir à une meilleure articulation entre mandat de protection et directives anticipées, ainsi qu'entre mandataire et personne de confiance. Des mesures de coordination de nature réglementaire pourraient être mises en place pour assurer une meilleure cohérence des dispositifs.

¹¹⁴ CNCDH, 27 juin 2013, *Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées*, JORF n°0176 du 31 juillet 2013, texte n° 101

¹¹⁵ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

¹¹⁶ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie

¹¹⁷ S. Pennec, A. Monnier, S. Pontone, R. Aubry, « Les décisions médicales en fin de vie en France », in *Populations & Société*, Numéro 494, Novembre 2012, Paris, INED

¹¹⁸ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. Articles 477 à 495 du code civil

2. Rechercher l'adhésion du majeur placé sous protection juridique

25. Lorsqu'une personne majeure est dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, elle peut bénéficier d'une mesure de protection juridique. Pour la mise en place d'une telle mesure, le juge des tutelles est saisi. Il devra rechercher le consentement de la personne lors de l'ouverture, du renouvellement ou au cours de la mesure.
26. Le juge des tutelles est saisi par une requête émanant de la personne qu'il y a lieu de protéger, ou de son conjoint, son partenaire ou un proche, ou du procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers, notamment les directeurs d'établissements sanitaires ou médicosociaux. La requête doit être accompagnée d'un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. Il faut insister sur l'importance de ce document d'expertise médicale, dans la mesure où l'avenir de la personne, l'exercice de ses droits, et l'organisation de sa vie restante en dépendent en grande partie. Recrutement des experts et contenu du certificat médical qui leur est demandé sont donc des questions essentielles. La profession médicale a une lourde responsabilité dans la manière dont elle appréhende, utilise et formule des conclusions appuyées sur des connaissances scientifiques qu'elle est seule à même d'élaborer. Il semblerait, à travers les auditions conduites par la CNC DH, qu'il lui faut trouver le moyen de mieux expliciter les éléments dûment constatés ou encore hypothétiques amenant à certifier une mesure de protection et une limitation de la liberté de la personne. Le discours médical manque souvent de clarté pour ceux qui ont à en tirer les conséquences. On attendrait des professionnels qu'ils organisent une conférence de consensus destinée à formuler la manière dont ils décrivent la pathologie, à l'usage d'une société peu informée et de l'autorité judiciaire. Elle pourrait être aussi l'occasion de préciser ce que devraient être les niveaux de compétences requis en formation médicale, initiale et continue, pour exercer au mieux ce type de mission.
27. Ainsi, l'inscription des médecins sur la liste du procureur de la République pourrait être subordonnée au suivi d'une formation juridique théorique (concernant les mesures de protection et le consentement de la personne) et pratique (en assistant à des auditions avec un juge des tutelles). Le certificat médical délivré par le médecin agréé ne prend pas, aujourd'hui, en compte le dossier médical et social de la personne à l'égard de laquelle le juge doit se prononcer. Cette recherche d'information et l'analyse du parcours de la personne vulnérable sont des éléments déterminants d'évaluation par le médecin expert puis par le juge. Cette prise en compte devrait devenir la règle.
28. Les juges des tutelles pourraient quant à eux bénéficier d'initiations aux moyens alternatifs de communication ainsi que d'une formation concernant les pathologies les plus couramment rencontrées aux fins de déterminer la mesure la plus appropriée à mettre en œuvre pour que la personne conserve le plus possible son pouvoir décisionnel au regard de l'altération de ses facultés mentales.
29. Afin de veiller au meilleur respect de l'autonomie des personnes protégées, on pourrait prévoir, en amont de son audition, une information personnalisée de la personne à protéger et de ses proches et personne de confiance, sur le contenu de la mesure de protection, afin que lors de ladite audition son consentement ou son refus de consentir soit plus éclairé. Cette mission pourrait être confiée à des professionnels spécialement formés à cet effet sur les plans juridique et de la communication alternative, par exemple des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Dans tous les cas, il ne saurait y avoir

de dispense d'entretien préalable avec la personne à protéger en raison de son incapacité présumée, et la procédure devrait permettre, voire susciter, les réactions de la personne concernée sous la forme d'une expression, même confuse, de sa volonté.

30. Lorsqu'il décide de la mise en place d'une mesure de protection, le juge doit aborder avec la personne concernée les cinq points suivants : l'opportunité d'une mesure de protection, le type de mesure, l'étendue de celle-ci et la personne chargée de l'exercer, et la prise de décision concernant le devenir de son ou ses enfant(s) mineur(s). Le consentement de l'intéressé doit être systématiquement recherché. Le choix de la mesure doit être proportionné au degré d'altération des facultés. Il existe principalement trois types de mesure de protection judiciaire qui s'appliquent seulement, selon un principe de subsidiarité, s'il n'existe aucun autre moyen de pourvoir aux intérêts de la personne¹¹⁹ : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle¹²⁰.
31. Depuis la loi du 5 mars 2007, la mesure de protection peut porter soit uniquement sur le patrimoine, soit uniquement sur la personne, soit sur les deux. Si le contenu de la protection des biens est assez facile à cerner, la protection de la personne est beaucoup plus délicate à appréhender. Elle concerne des actes tels le choix du lieu de résidence, le choix du lieu de vacances, la pratique de loisirs, l'organisation des fréquentations, la pratique d'une religion... La discussion porte également sur le choix de la personne chargée d'exercer la mesure. Il peut s'agir d'un membre de la famille, d'un proche et à défaut d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Il est important que le majeur à protéger puisse se prononcer librement sur ce point, hors la présence de ses proches dans un premier temps. Si le majeur à protéger donne son consentement pour que l'un ou l'autre membre de la famille assure la mission ou plutôt un tiers, il convient de respecter prioritairement ce choix.
32. Avant la loi du 5 mars 2007, les mesures de protection étaient définitives sauf si une mainlevée était prononcée avant le décès de la personne protégée. Cette dernière pouvait n'avoir été entendue par le juge qu'à une seule reprise, lors de l'ouverture de la mesure. Le juge n'avait aucun moyen de vérifier si le consentement de la personne était respecté par le tuteur ou le curateur pendant l'exercice de la mesure. L'instauration d'une révision obligatoire des mesures en cours à compter du 1er janvier 2009, a eu pour conséquence de permettre aux personnes bénéficiant déjà d'une mesure de protection de rencontrer le juge, sauf avis médical contraire. Au cours de cet entretien le consentement de la personne est systématiquement recherché. Rares sont les cas où la mesure de protection est remise en cause et où la personne protégée ne consent pas à son renouvellement. Les

¹¹⁹ Droit commun de la représentation, habilitation entre époux (articles 217 et 219 du code civil), mandat de protection future (articles 477 à 495 du code civil).

¹²⁰ La sauvegarde de justice judiciaire (différente de la sauvegarde médicale*) : c'est une mesure de protection temporaire d'une durée maximale d'un an renouvelable une fois, qui permet de régler ponctuellement une difficulté pour le compte de la personne vulnérable, celle-ci bénéficiant par ailleurs d'une prise en charge satisfaisante par son entourage (vente d'un immeuble, souscription d'un emprunt, acceptation de succession...).

La curatelle : c'est un régime de conseil et d'assistance. La personne conserve ses pouvoirs pour les actes d'administration (souscrire une assurance, une mutuelle, conclure un bail d'une durée inférieure à 9 ans, ...). Elle est simplement assistée par son curateur pour l'accomplissement des actes de disposition qu'elle ne peut effectuer seule (vendre un immeuble, en acquérir un, souscrire un crédit...). La curatelle peut être simple, renforcée voire aménagée, selon le degré d'altération des facultés de la personne.

La tutelle : c'est un régime de représentation de la personne pour tous les actes de la vie civile. Le tuteur peut effectuer seul les actes d'administration sans le consentement de l'intéressée. Pour les actes de disposition il doit solliciter l'autorisation du juge (vendre un immeuble, souscrire un crédit).

* La sauvegarde médicale résulte d'une déclaration faite au procureur de la République par un médecin (articles 424 du code civil et L3211-6 du code de la santé publique), qui au cours de soins dispensés à une personne constate qu'elle présente une altération de ses facultés mentales et/ou physiques l'empêchant d'exprimer sa volonté.

auditions entreprises, ont cependant permis de mettre en lumière des situations, principalement lors de mesures confiées aux familles, où le consentement de la personne était totalement bafoué, l'intéressé étant maintenu dans une situation de dépendance qui ne se justifiait pas ou plus et n'étant associé à aucune décision qui lui aurait permis d'augmenter sa capacité de consentement. Même si cette révision obligatoire est un premier pas vers plus de respect des droits fondamentaux de toute personne, il semble qu'elle n'est pas suffisante dès lors qu'elle intervient à une trop faible fréquence. Alors qu'en l'état actuel de la loi, le renouvellement de la mesure peut être prononcé, après avis médical, pour une période de 20 ans, il conviendrait de prévoir une révision plus régulière de la mesure de protection, celle-ci pourrait intervenir tous les trois ans¹²¹.

33. Pendant la vie d'une mesure de protection, c'est surtout la personne chargée de l'exercer qui doit veiller à rechercher le consentement du majeur protégé pour les actes courants, principalement en curatelle. Le juge n'a que peu de moyens lui permettant de le vérifier. Il conviendrait d'instaurer une évaluation annuelle de la mesure en cours par un tiers extérieur à la mesure, par exemple un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, afin de vérifier si le consentement de la personne est respecté par le chargé de la mesure, s'il n'y a pas eu une évolution favorable de la capacité de consentement permettant éventuellement d'envisager un allègement de la mesure, si des objectifs de progression pour la personne protégée, notamment dans la gestion patrimoniale, pourraient être fixés.
34. La mise en place des mesures de protection, décision du juge et choix de la personne en charge des mesures décidées, ne sont suivies d'aucun dispositif d'accompagnement. Ces dispositifs doivent être créés et doivent être intégrés dans les bonnes pratiques de coordinations des services de soins, d'assistance et d'accompagnement des personnes vulnérables. Dans le cas des personnes âgées, de nombreux dispositifs existent et se développent pour coordonner la prise en charge de la vulnérabilité sur les plans sanitaire, médicosocial et social. Il serait important que la mise en place des mesures de protection soit intégrée à ceux-ci de manière beaucoup plus systématique qu'elle ne l'est aujourd'hui. Il serait également souhaitable de prévoir la possibilité pour le juge, s'il estime qu'une situation complexe mériterait d'être traitée en collégialité, d'un renvoi du dossier devant un organe décisionnel pluridisciplinaire composé d'un médecin, d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) et du juge pour statuer sur la mesure de protection.
35. Ces préconisations appellent une remarque : le manque de moyens alloués par le ministère de la Justice pour suivre et contrôler l'application de la loi, ce qui a des effets délétères dans la mise en œuvre concrète des dispositifs. On compte aujourd'hui moins d'une centaine de juges des tutelles en France, en équivalent temps plein (ETP), responsables d'environ 800.000 majeurs protégés¹²². Ce nombre ne peut suffire. Selon des magistrats

¹²¹ La loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit revient pour une part sur les avancées de la loi du 5 mars 2007. Désormais à l'ouverture de la mesure de protection, le juge des tutelles pourra fixer la durée de la mesure au-delà de 5 ans, sans pouvoir dépasser 10 ans. Dans le cas d'un renouvellement ou d'une révision de la mesure existante, le juge pourra fixer une durée plus longue sans toutefois dépasser 20 ans, cette limite est nouvelle et constitue une régression par rapport à la loi du 5 mars 2007

Titre Ier : DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT CIVIL - article 1

« 5° L'article 441 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le juge qui prononce une mesure de tutelle peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 constatant que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrites à l'article 425 n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, fixer une durée plus longue, n'excédant pas dix ans. » ;

6° Le deuxième alinéa de l'article 442 est complété par les mots : « n'excédant pas vingt ans » ».

¹²² CNAPE, FNAT, UNAF, Unapei, *Livre blanc sur la protection juridique des majeurs*, 2012, p. 21.

spécialistes de la matière, il faudrait, dans l'idéal, créer des postes de magistrats entièrement dédiés à la protection juridique des majeurs, au sein de chaque tribunal d'instance. Il est indispensable que les moyens alloués soient en adéquation avec l'enjeu : la protection des plus vulnérables d'entre nous. Le nombre de greffiers en chef est également largement insuffisant pour contrôler les postes et factures des comptes de gestion des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM) et des autres gestionnaires¹²³, ce qui signifie qu'une très large majorité des comptes ne sont tout simplement pas vérifiés et qu'il est fort probable qu'un nombre non négligeable de majeurs protégés soient victimes d'abus de confiance, sans que cela soit connu. Se pose également la question de l'insuffisante formation des acteurs :

- absence de formation des juges aux motifs de placement sous protection comme la gérontologie, la psychiatrie, la psychologie, les addictions, *etc.* ;
- formation insuffisante des greffiers à la comptabilité de gestion ;
- formation aléatoire et inégale des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM) pour le Certificat national de compétences, du fait de l'absence de diplôme d'Etat. Carence en notions générales de droit commun, de droit social, de comptabilité, de gestion de patrimoine, de gestion bancaire, aucune formation en gériatrie, psychiatrie et en psychologie.

3. Les personnes vulnérables non protégées juridiquement

L'altération des capacités physiques ou mentales de la personne vulnérable ne la place pas nécessairement dans un état de vulnérabilité tel qu'elle doive bénéficier d'une mesure de protection juridique. Bien au contraire, dans la majorité des cas, les personnes vulnérables restent des personnes « capables », au sens juridique, leurs facultés n'étant pas altérées, néanmoins leur âge, leur pathologie, le contexte social, sanitaire et économique dans lequel elles vivent, rendent leur volonté fragile et difficiles leurs capacités d'expression. Par ailleurs, les auditions ont montré qu'une large part des personnes âgées vulnérables ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune mesure de protection juridique, même si leur compétence a disparu. Ce sont toutes celles qui sont prises en charge à domicile ou hébergées avec le soutien d'aidants familiaux qui assurent la gestion de leur compte bancaire avec un simple pouvoir et la prise en charge des actions nécessaires d'assistance à leur vie. L'aidant choisit les solutions et les met en œuvre, signe les contrats et conventions, effectue les paiements. Qu'en est-il du consentement de ces personnes non protégées juridiquement ?

36. L'article L.311-3 du code de l'action sociale et des familles, issu de la loi de janvier 2002¹²⁴, pose le principe du libre choix des personnes entre les prestations offertes sous

« Avant la réforme de mars 2007, on dénombrait 80 équivalents temps plein (ETP) de juges des tutelles. Selon la Direction des services judiciaires, 22 emplois de magistrats d'instance ont été créés en 2008. Mais la Direction des services judiciaires ne précise pas la quote-part de ces postes réellement dévolue à la mise en œuvre des mesures de protection juridique des majeurs. »

¹²³ *Ibidem*, p. 22

« Avant la réforme, on comptait 90 postes de greffiers en ETP. Une hausse du recrutement des fonctionnaires, 51 greffiers et 5 greffiers en chef, en ETP, avait alors été annoncée. Pourtant, considérant qu'il existe 350 tribunaux d'instance actuellement, le nombre de greffiers en chef supposé doit être supérieur à 350 environ. L'étude d'impact réalisée par la Direction des affaires civiles et du Sceau, prévoyait un « recentrage et une amélioration qualitative de la charge administrative des greffes », mais en réalité les greffiers en chef ne peuvent consacrer qu'une petite partie (environ 1/3) de leur temps aux dossiers de tutelles. [...] Malgré l'indisponibilité de données chiffrées précises, le nombre de greffiers ne semble pas avoir beaucoup évolué depuis l'entrée en vigueur de la loi, en dépit d'une charge de travail bien plus importante ».

¹²⁴ Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

Article L311-3 du code de l'action sociale et des familles :

réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des majeurs. Le consentement éclairé de la personne doit être recherché, en l'informant par des moyens adaptés à sa situation, des conditions et conséquences de sa prise en charge et en veillant à sa compréhension¹²⁵. Il en va de même pour le consentement aux soins, prévu par le code de la santé publique. Dans les faits, cette disposition est généralement contournée ; il convient donc de s'assurer que le consentement de la personne vulnérable soit effectivement recueilli, et il convient de s'assurer du respect de sa volonté ou tout du moins de rechercher son adhésion pour les actes qui la concernent (choix du lieu de résidence¹²⁶, placement en institution, consentement aux soins et aux traitements...). Pour la personne vulnérable, il semble que le dispositif d'information et de recueil du consentement ait une finalité supplémentaire et spécifique qui est d'assurer à cette personne vulnérable, l'effectivité de son droit de s'exprimer. La parole de la personne vulnérable est facilement négligée lorsqu'elle est isolée, ou confisquée, par un entourage familial ou institutionnel très présent qui parle à sa place. A cet égard, le droit de consentir implique avant tout pour elle son droit de s'exprimer.

« L'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, lui sont assurés :

- 1° Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité et de sa sécurité ;
- 2° Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger et des majeurs protégés, le libre choix entre les prestations adaptées qui lui sont offertes soit dans le cadre d'un service à son domicile, soit dans le cadre d'une admission au sein d'un établissement spécialisé ;
- 3° Une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. A défaut, le consentement de son représentant légal doit être recherché ;
- 4° La confidentialité des informations la concernant ;
- 5° L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires ;
- 6° Une information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières légales et contractuelles dont elle bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition ;
- 7° La participation directe ou avec l'aide de son représentant légal à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui la concerne. »

¹²⁵ Arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles, article 4 de son annexe

¹²⁶ Les auditions ont montré que la question du libre choix de lieu de résidence pour les personnes âgées est une problématique centrale. Le principe du libre choix est largement bafoué dans la réalité, même si des améliorations ont pu être notées, notamment avec la généralisation des contrats de séjour en EHPAD. Néanmoins, de nombreuses personnes âgées entrent en institutions, non par choix (que ce soit le leur ou celui de leur famille) mais faute de mesures alternatives. Or le maintien à domicile, généralement préféré par la personne âgée, constitue un élément essentiel du respect de la dignité et de la qualité de vie de la personne âgée. Les pouvoirs publics doivent donc s'efforcer d'organiser le maintien à domicile, ce qui suppose d'organiser l'offre de tout un éventail de services permettant et facilitant la vie des personnes âgées à domicile ainsi que celle de leurs aidants. Ainsi :

- les logements devraient être accessibles et pouvoir être adaptés ;
- des subventions et/ou des exonérations d'impôts devraient être accordées pour l'adaptation des logements existants.

Une large gamme de possibilités de logement et de formes alternatives d'hébergement devrait être disponible. Ces dernières devraient couvrir notamment des hébergements en centre de jour et des hébergements temporaires en institution, mais aussi des systèmes de logement de substitution (appartements thérapeutiques collectifs, par exemple). Les personnes âgées dépendantes, vivant à domicile, ayant besoin de soins, d'assistance ou d'aides, devraient pouvoir en bénéficier à leur domicile, dans la mesure du possible. Tous ces services doivent être complémentaires. Une coordination entre le secteur hospitalier, le secteur des soins à domicile et le secteur social est nécessaire pour permettre le maintien à domicile des personnes âgées et ainsi éviter ou retarder le placement en institution.

37. C'est pourquoi il faut être très attentif à l'information et au recueil du consentement de la personne vulnérable - ne faisant l'objet d'aucune mesure de protection et par conséquent seule face aux pressions de l'entourage familial et/ou institutionnel. De la qualité de cette information et de ce recueil dépend l'autonomie de la personne. La personne vulnérable doit être écoutée et entendue. Elle doit être mise en mesure de s'exprimer (y compris par des modes de communication non verbaux). Une discussion doit être engagée avec elle en ce sens.
38. Toutefois, les auditions ont pu montrer qu'il ne faudrait pas pousser l'autonomie de la volonté à l'extrême. L'espace du consentement est en effet un espace de tensions multiples entre la volonté de la personne vulnérable et les dispositifs familiaux et/ou institutionnels ayant responsabilité et autorité sur sa protection, de droit ou de fait, et qui l'ont en charge. S'il semble évident que la volonté de la personne - même très vulnérable - doit primer, celle-ci ne peut être considérée comme un absolu, dans la mesure où elle s'inscrit dans un contexte familial, social, économique et institutionnel que l'on ne peut négliger. On peut alors s'interroger sur les préférences des personnes vulnérables qui semblent parfois contradictoires :
- avec leurs propres intérêts. Mais quel niveau de risque peut-on laisser courir à des personnes vulnérables ?
 - Avec les préférences et/ou les intérêts des tiers qui s'occupent d'elles (de leur famille notamment). Mais jusqu'à quel point est-il légitime que les proches sacrifient leur propre qualité de vie ?
39. Une des clefs réside sans doute dans la mise en place d'une procédure spécifique de réception du consentement des personnes vulnérables. Cette procédure - qui relèverait plus de l'accompagnement à la décision, que du recueil d'un consentement binaire et restrictif (je consens/je ne consens pas) - doit permettre l'émergence des expressions les plus complètes possibles des points de vue de chacune des parties impliquées, pour obtenir une sorte de consentement mutuel ou d'adhésion. Celui de la personne concernée restant majeur, la procédure doit permettre, voire susciter, l'expression, même confuse, de la personne vulnérable. Cette dernière doit être actrice du processus, même si celui-ci implique des tiers qui ont eux aussi le droit d'exprimer leur volonté. Cette procédure vise à construire ensemble les étapes d'une solution, objet d'un consentement mutuel, qui devra être évalué à intervalles réguliers et programmés, et être renégociable. A ce titre il faut veiller à ce que cette procédure n'apparaisse pas si lourde qu'elle enferme la personne dans son choix initial. Le consentement doit donc garder son caractère réversible ; il est essentiel de le signifier aux différentes parties prenantes du processus et de s'assurer à chaque étape de l'actualité du consentement. Cette procédure, collégiale et interdisciplinaire, doit impliquer l'ensemble des parties prenantes à la vie de la personne âgée ou malade (famille, aidants, soignants, travailleurs sociaux), et elle pourrait être encadrée par un tiers extérieur (mandataire judiciaire, médiateur, travailleur social...). Une telle procédure pourrait permettre de concilier à la fois le principe d'autonomie de la personne et le principe de protection.
40. L'analyse des problèmes soulevés par le recueil du consentement de la personne vulnérable et par le respect de sa volonté témoigne des tensions inhérentes à la notion même de consentement : tension entre les souhaits et le possible, tension entre la volonté de l'individu et la volonté de son entourage- toutes deux légitimes - tension entre le désir de l'individu et l'autorité d'une instance extérieure ou de la norme sociale... Se pose dès lors la question du primat de la volonté de la personne sur des considérants protecteurs ou moraux, et de ses limites.

CONCLUSION

41. En tant qu'il est la manifestation de la volonté d'un individu autonome et responsable, le consentement est un déterminant central de la validité d'un acte engageant cet individu, qu'il s'agisse de sa personne, de ses biens ou des deux. Il importe de veiller soigneusement à ce que la nécessité de cette expression ne soit pas éludée ou contournée.
42. Nos auditions et débats ont montré que la validité du consentement devait nécessairement être présumée et ne pouvait être mise en cause *a priori*, dès lors qu'il était libre et éclairé. Cependant ils ont également montré que le consentement était quasi systématiquement le produit et le lieu d'une tension, entre le souhaité et le possible, entre des désirs et des intérêts contradictoires, entre une volonté individuelle et une autorité ou une norme... Cette tension fait que le consentement peut difficilement se réduire à une opposition binaire entre un oui et un non absolus, et tant le contexte que les rapports inégalitaires entre individus peuvent altérer la qualité du consentement qui alors n'est plus réellement ni libre ni éclairé. Il est donc indispensable d'accorder une attention toute particulière aux conditions du recueil de ce consentement et de veiller dans la mesure du possible à son actualisation régulière. Une dialectique en tension permanente doit sans doute être la règle en matière de consentement, ce qui exclut toute réponse univoque, simpliste ou simplificatrice.

Synthèse des principales recommandations

Conditions du recueil du consentement

Recommandation n° 1. La CNC DH recommande que s'instaure, en amont de l'expression du consentement, un dialogue entre l'autorité qui propose et la personne dont le consentement est recherché, accompagnée si nécessaire de la ou des personnes de son choix. Le recueil du consentement doit être précédé d'un temps durant lequel une information précise sur les possibilités existantes, leurs conditions de mise en œuvre et leurs conséquences peut être délivrée à l'intéressé, mais aussi à son entourage.

Recommandation n° 2. La CNC DH invite les médecins agréés à prendre en compte, au moment de la rédaction du certificat médical, le dossier médical et social de la personne à l'égard de laquelle le juge doit se prononcer. Cette recherche d'information et l'analyse du parcours de la personne vulnérable doivent être des éléments déterminants d'évaluation pour le médecin expert puis pour le juge. Cette prise en compte devrait devenir la règle.

Recommandation n° 3. Afin de veiller au meilleur respect de l'autonomie des personnes protégées, la CNC DH recommande, en amont de son audition, une information personnalisée de la personne à protéger et de ses proches et personne de confiance, sur le contenu de la mesure de protection, afin que lors de la ladite audition son consentement ou son refus de consentir soit plus éclairé. Cette mission pourrait être confiée à des professionnels spécialement formés à cet effet sur les plans juridique et de la communication alternative, par exemple des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Recommandation n° 4. La CNC DH invite les pouvoirs publics à promouvoir des dispositifs d'accompagnement de la mise en place des mesures de protection. Ces dispositifs doivent être intégrés dans les bonnes pratiques de coordination des services de soins, d'assistance et d'accompagnement des personnes vulnérables. Dans le cas des personnes âgées, de

nombreux dispositifs existent et se développent pour coordonner la prise en charge de la vulnérabilité sur les plans sanitaire, médicosocial et social. Il serait important que la mise en place des mesures de protection soit intégrée à ceux-ci de manière beaucoup plus systématique qu'elle ne l'est aujourd'hui.

Recommandation n° 5. La CNC DH constate que les dispositions prévues en matière de recueil du consentement par le code de l'action sociale et des familles et par le code de la santé publique sont trop souvent contournées. Elle recommande aux autorités compétentes de s'assurer que le consentement de la personne vulnérable est effectivement recueilli et pris en compte pour les actes qui la concernent (choix du lieu de résidence, placement en institution, consentement aux soins et aux traitements...).

Recommandation n° 6. La CNC DH recommande la mise en place d'une procédure spécifique de réception du consentement des personnes vulnérables. Cette procédure devra permettre l'émergence des expressions les plus complètes possibles des points de vue de chacune des parties impliquées, pour obtenir une sorte de consentement mutuel ou d'adhésion. Cette procédure devra permettre, voire susciter, l'expression, même confuse, de la personne vulnérable, qui devra être actrice du processus, même si celui-ci implique des tiers qui auront eux aussi le droit d'exprimer leur volonté. Le consentement mutuel obtenu à l'issue de cette procédure devra être évalué à intervalles réguliers et programmés, et être renégociable. Cette procédure, collégiale et interdisciplinaire, devra impliquer l'ensemble des parties prenantes à la vie de la personne âgée ou malade (famille, aidants, soignants, travailleurs sociaux), et elle pourra être encadrée par un tiers extérieur (mandataire judiciaire, médiateur, travailleur social...).

Evolutions législatives et réglementaires

Recommandation n° 7. En matière de consentement aux soins, la CNC DH recommande de s'assurer de la bonne articulation entre les dispositions prévues par le code civil et les dispositions prévues par le code de la santé publique. Le cas échéant, le code de la santé publique devrait être amendé, pour permettre la prise en compte de la notion de consentement gradué, afin de favoriser l'autonomie de la personne dont la volonté peut être imparfaite mais qui souhaite tout de même l'exprimer et consentir, et qui doit pouvoir le faire en fonction de son discernement.

Recommandation n° 8. Alors qu'en l'état actuel de la loi, le renouvellement de la mesure de protection d'un majeur peut être prononcé pour 20 ans, la CNC DH recommande la mise en œuvre d'une révision plus régulière, celle-ci pourrait intervenir tous les trois ans.

Recommandation n° 9. La CNC DH recommande une évaluation qualitative annuelle de toute mesure de protection d'un majeur. Cette évaluation doit être réalisée par un tiers extérieur à la mesure, par exemple un mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Elle doit permettre de vérifier si le consentement de la personne est respecté par le chargé de la mesure, s'il n'y a pas eu une évolution favorable de la capacité de consentement permettant éventuellement d'envisager un allègement de la mesure, et si des objectifs de progression pour la personne protégée, notamment dans la gestion patrimoniale, pourraient être fixés.

Recommandation n° 10. La CNC DH invite les autorités judiciaires à mettre en place des organes décisionnels pluridisciplinaires composés d'un médecin, d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) et d'un juge, qui pourraient statuer collégialement sur la mesure de protection à mettre en œuvre, si le juge estime qu'une situation complexe mériterait d'être traitée en collégialité.

Recommandation n° 11. La CNC DH juge indispensable l'allocation de moyens en adéquation avec l'enjeu fondamental qu'est la protection des plus vulnérables d'entre nous. Elle invite donc le ministère de la justice :

- à augmenter le nombre de postes de juge des tutelles et de greffiers chargés de contrôler les postes et factures des comptes de gestion des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM) et des autres gestionnaires ;
- à améliorer la formation des juges des tutelles, qui devraient pouvoir bénéficier de formations aux motifs de placement sous protection comme la gérontologie, la psychiatrie, la psychologie, les addictions, et d'initiations aux moyens alternatifs de communication ;
- à renforcer la formation des greffiers à la comptabilité de gestion ;
- à faire du certificat national de compétences de mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) un diplôme d'Etat, validant des compétences en droit commun, droit social, comptabilité, gestion de patrimoine, gestion bancaire, et des connaissances en gériatrie, psychiatrie et en psychologie.

Formation

Recommandation n° 12. La CNC DH recommande une meilleure formation des personnels médicaux, sociaux ainsi que juridiques sur les bonnes pratiques en matière de recueil et de respect du consentement. Cette formation doit s'accompagner de débats professionnels associant les diverses spécialités pour construire ensemble de bonnes pratiques.

Recommandation n° 13. Pour l'établissement des certificats médicaux précédant la mise en œuvre d'une protection juridique, la CNC DH recommande que l'inscription des médecins sur la liste du procureur de la République soit subordonnée au suivi d'une formation juridique théorique (concernant les mesures de protection et le consentement de la personne) et pratique (en assistant à des auditions avec un juge des tutelles)

Information, sensibilisation

Recommandation n° 14. La CNC DH recommande aux pouvoirs publics de renforcer les actions de communication sur :

- la fonction de personne de confiance. Faire connaître la possibilité d'être assisté par une personne de son choix dans tout processus de consentement aux soins et de changement du lieu de vie doit être un axe prioritaire d'information des personnes âgées.
- Les directives anticipées. Promouvoir ces directives auprès de toute personne vieillissante ou malade apparaît comme une nécessité sanitaire importante, compte tenu du constat très largement partagé des mauvaises conditions, notamment relationnelles, dans lesquelles se déroulent les derniers instants de la vie.
- Le mandat de protection future, qui permet de jeter les bases d'une organisation de la dépendance en fonction des personnes et des structures sociales.



Avis sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc

Assemblée plénière du 21 mai 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. La France et le Maroc sont liés par la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale signée le 18 avril 2008, autorisée à l'approbation par la loi n°2010-609 du 7 juin 2010 et publiée par le décret n°2011-960 du 16 août 2011, qui abrogeait, dans son domaine spécifique, les dispositions de la Convention franco-marocaine d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur et d'extradition du 5 octobre 1957¹. La nouvelle convention régit les différentes facettes d'une coopération judiciaire classique comme, par exemple, le contenu des demandes d'entraide, leur transmission, leur exécution, etc. L'application de cette convention, comme de toute forme de coopération judiciaire entre la France et le Maroc, a été suspendue de manière unilatérale par le Maroc en février 2014².
2. Un projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale dans le cadre de la procédure accélérée³. Ce protocole vise à introduire un nouvel article 23 bis à cette convention d'entraide. Une *Etude d'impact*, pour le moins sommaire, relève que le protocole « est de nature à resserrer les liens avec l'un de nos principaux partenaires » tout en précisant que cette « coopération plus durable et efficace entre la France et le Maroc » intervient « dans le respect du droit interne et des engagements internationaux des deux Parties »⁴.
3. La CNC DH ne peut d'emblée que réitérer sa ferme opposition à la mise en œuvre de la procédure accélérée dans des matières sensibles pour les droits et libertés⁵. 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. Celle-ci ne permet

¹ C. Cambon, *Rapport n°476 fait au nom de la commission des affaires étrangères (...) sur le projet de loi (...) autorisant l'approbation de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du royaume du Maroc*, Sénat 19 mai 2010.

² Cette suspension faisant suite à plusieurs incidents diplomatiques, a été présentée comme une réaction des autorités marocaines à la suite de plaintes pour crimes de torture déposées par quatre victimes, dont la justice française a été saisie en février 2014. Les plaintes visaient notamment le chef de la Direction Générale de la Sécurité du Territoire marocain, présent sur le territoire français au moment où il a été convoqué pour audition par un magistrat instructeur français.

³ Projet de loi n° 2725 autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 avril 2015.

⁴ *Etude d'impact*, p. 1.

⁵ Dans ce sens CNC DH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr, §§ 3-9.

cependant 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 loi. Ce souci de cohérence, d'intelligibilité de la loi et de sécurité juridique vaut tout particulièrement pour la conduite des relations internationales. Comme l'a souligné la CNCDH dans son avis du 19 mars 2015 sur la conférence de haut niveau de Bruxelles, une étude d'impact approfondie sur les droits de l'homme devrait être effectuée systématiquement pour tout projet ou proposition de loi⁶. De même, la saisine de la CNCDH devrait être opérée en temps utile pour permettre un débat éclairé, malgré les contraintes de la procédure accélérée.

4. La CNCDH a décidé de s'autosaisir du projet de loi, en considérant que celui-ci ne suscite pas seulement des considérations d'ordre politique, mais qu'il met en cause des questions d'ordre juridique dont les conséquences dépassent les relations diplomatiques bilatérales entre deux pays ayant des liens de coopération étroits. Malgré son caractère voulu anodin (un article unique autorise l'approbation d'un protocole additionnel qui se borne lui-même à ajouter un seul article à la Convention d'entraide judiciaire de 2008), le projet de loi comporte des enjeux juridiques et judiciaires d'importance, au regard notamment des règles relatives à la compétence répressive internationale des lois et juridictions françaises.
5. A cet égard, la CNCDH tient particulièrement à rappeler ses études et ses avis en matière de justice pénale internationale, spécialement son avis du 23 octobre 2012 sur le bilan de la Cour pénale internationale, qui précisent ses positions de principe et recommandations en matière de compétence universelle⁷. Elle déplore que les réponses gouvernementales à ses préoccupations et recommandations restent loin des attentes formulées au sujet de la transposition en droit français du Statut de Rome⁸. La CNCDH rappelle également les préconisations convergentes sur le sujet des organes de supervision des traités relatifs aux droits de l'homme, comme le Comité contre la torture en 2010⁹ et le Comité des disparitions forcées en 2013¹⁰.
6. En outre et surtout, si la CNCDH reconnaît bien volontiers que la coopération franco-marocaine revêt une importance particulière, notamment dans la lutte contre le terrorisme, elle rappelle que cette entente ne saurait s'établir aux dépens du respect des droits et libertés constitutionnels et d'autres engagements internationaux pris par la France, que ceux-ci poursuivent un objet proprement répressif ou bien de protection des droits de l'homme. De plus, le protocole additionnel ayant été signé, le 6 février 2015, par la France et le Maroc, il est à craindre que sa ratification par le Parlement n'apparaisse comme une simple formalité, et ce d'autant plus que le débat porte sur une question juridique extrêmement technique.
7. Le projet de loi introduit dans la Convention d'entraide de 2008, à la suite d'un article 23 intitulé « *Dénonciation aux fins de poursuites* » et avant un article 24 intitulé « *Echange spontané d'informations* », un nouvel article 23 bis intitulé « *Application des*

⁶ CNCDH 19 mars 2015, *Avis sur la Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, JORF n° 0073 du 27 mars 2015, texte n° 78, § 19.

⁷ CNCDH 23 octobre 2012, *Avis sur la Cour pénale internationale*, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 10.

⁸ La CNCDH s'étonne de la soumission au Parlement du protocole additionnel en procédure accélérée et sans aucune justification, alors qu'elle a réclamé, à diverses reprises et sans succès, l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale de la modification de la loi du 9 août 2010 portant adaptation du statut de Rome en droit interne.

⁹ CAT/C/FRA/CO/4-6.

¹⁰ CED/C/FRA/CO/1 et Add.1. Voir aussi CED/C/7/2.

conventions internationales » et composé de quatre paragraphes. Sa rédaction imprécise et peu claire montre qu'il s'agit en réalité d'un protocole *sui generis*, dont la mise en œuvre conduira à contourner les règles traditionnelles de compétence pénale découlant tant du droit interne que du droit international¹¹. Il apparaît à la CNCDH que par le biais d'un amendement à un traité bilatéral, les deux Etats entendent fixer un régime *sui generis* d'entraide judiciaire, visant ainsi à réviser indirectement des obligations juridiques établies par des conventions multilatérales. Sans évoquer *in abstracto* la question technique de la hiérarchie des engagements internationaux, il faut rappeler que, comme l'a énoncé la Cour internationale de justice dans son avis du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* : « on peut considérer comme un principe reconnu que toute convention multilatérale est le fruit d'un accord librement conclu sur ses clauses et qu'en conséquence il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre, par des décisions unilatérales ou des accords particuliers, ce qui est le but et la raison d'être de la Convention »¹².

8. Pour l'examen du protocole, la CNCDH formulera un certain nombre d'observations en suivant l'ordre des nouvelles stipulations et en se plaçant du seul point de vue des obligations de la France.

I. Le titre de l'article 23 bis

9. D'emblée, la CNCDH ne manquera pas de relever le caractère inhabituel au sein d'accords bilatéraux ou multilatéraux d'entraide judiciaire de l'intitulé : « *Application des conventions internationales* ». De plus, le protocole ne précise pas quelles sont ces conventions internationales : des conventions dont l'objet est spécifiquement répressif, qu'il s'agisse d'incriminer un comportement ou de coopérer au plan judiciaire, des conventions dont l'objet est général, des conventions de protection des droits de l'homme ? Et encore des conventions multilatérales, bilatérales ? Etc... L'*Etude d'impact* fait référence « à la bonne mise en œuvre des conventions » qui lient la France et le Maroc, « *telles que la convention des Nations unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984 ou la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000* »¹³. Pour la CNCDH, cette liste indicative ne clarifie pas le champ d'application du protocole. Elle comporte par ailleurs de graves lacunes comme la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées à laquelle la France et le Maroc sont parties, ou les nombreuses conventions internationales relatives à l'incrimination du terrorisme. Il conviendrait aussi de s'interroger sur la mise en œuvre des conventions qui ne lient qu'un seul des deux partenaires, à commencer par les obligations que fait peser sur la France le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.
10. Au regard de ce qui précède, l'imprécision de l'intitulé de l'article 23 bis, comme le flou de son champ d'application et l'indétermination de sa portée, est, pour la CNCDH, contraire en soi aux exigences de qualité de la loi, *a fortiori* en matière répressive, et plus largement de légalité et de sécurité juridique, garanties aux niveaux tant constitutionnel qu'europpéen.

¹¹ Pour davantage de détails sur ces questions, voir A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd., PUF 2005 ; D. Rebut, *Droit pénal international*, 2^{ème} éd., Dalloz 2014.

¹² CIJ 28 mai 1951, *Rec.1951*, p. 21. Cité par Alain Pellet dans son commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 2011, *Kandryne de Brito Paiva*, n°303678, in : A. Pellet et A. Miron, *Les Grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz 2015.

¹³ *Etude d'impact*, p. 2.

II. Paragraphe 1

11. Le premier paragraphe est ainsi rédigé : « *Dans le cadre de leurs engagements respectifs et afin de contribuer à la bonne mise en œuvre des conventions internationales qui les lient, les Parties s'emploient à favoriser une coopération plus efficace ainsi que tous échanges entre les autorités judiciaires aux fins de bonne conduite des procédures, notamment lorsque les faits dénoncés ont été commis sur le territoire de l'autre Partie* ». Ces nouvelles stipulations imposent certes aux Etats parties une obligation générale d'échange d'informations, mais sans en fixer les modalités techniques, à savoir la voie diplomatique ou une voie simplifiée¹⁴. En outre, la référence aux « *faits dénoncés* » semble évoquer à première vue une « *dénonciation aux fins de poursuite* » au sens technique de l'article 23¹⁵, alors même que :

- le paragraphe 2 prévoit une obligation d'information renforcée (voir *infra*) ;
- le paragraphe 3, en visant le « *renvoi* » de la procédure, peut être interprété comme organisant un véritable dessaisissement du juge français (voir *infra*)¹⁶ et non une « *dénonciation aux fins de poursuite* », ainsi que le laisse entendre l'*Etude d'impact*¹⁷.

Néanmoins, en réalité, l'expression « *faits dénoncés* » désigne sans aucun doute tous les faits pénalement sanctionnés « *portés à la connaissance* » des autorités françaises par une victime.

Au regard de ce qui précède, la CNC DH ne peut que regretter ce manque de précision ainsi que de clarté, qui nuit à la qualité du texte.

III. Paragraphe 2

12. Dans l'hypothèse visée par le premier paragraphe, à savoir des faits commis sur le territoire de l'un des deux Etats parties, le deuxième paragraphe prévoit que « *chaque Partie informe immédiatement l'autre Partie des procédures relatives à des faits pénalement punissables dans la commission desquels des ressortissants de cette dernière sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée* ». Ces stipulations consacrent une obligation renforcée d'information à la charge des Etats parties (et non directement des autorités judiciaires française et marocaine), tout en imposant l'immédiateté de sa délivrance¹⁸. Or, d'une part, l'obligation d'information ici visée est distincte de celle de « *dénonciation* » improprement visée par l'article précédent, ce qui rend difficile la compréhension conjointe de ces deux paragraphes. D'autre part, s'agirait-il d'une simple obligation d'information, comme le pense la CNC DH, elle serait critiquable. Premièrement, la CNC DH regrette le flou de la notion d'immédiateté et s'étonne que, paradoxalement, la transmission de cette information se fasse par la voie diplomatique (de Partie à Partie et non d'autorité judiciaire à autorité judiciaire) lourde et donc lente. Deuxièmement, cette obligation d'information contrevient à l'indépendance de la justice et à l'effectivité de l'enquête, en dehors de toute garantie procédurale. Un risque de manipulation des preuves préjudiciable aux mis en cause n'est d'ailleurs pas à exclure (destruction de preuves existantes, création de fausses

¹⁴ D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

¹⁵ A ce propos, il doit être rappelé que, juridiquement, la dénonciation est l'acte par lequel un Etat demande à un autre Etat de poursuivre des faits délictueux ou criminels.

¹⁶ Voir Cass. crim. 8 juin 2005, *Bull.* n° 174, qui précise qu'une dénonciation n'est pas un dessaisissement dans le cadre de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

¹⁷ *Etude d'impact*, p. 3 (note de bas de page n° 6).

¹⁸ D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

preuves)¹⁹. Troisièmement, cette obligation d'information peut se révéler, dans des affaires sensibles, préjudiciable aux victimes ou aux témoins des faits, dès lors que des risques de pression voire d'intimidation à leur rencontre sont loin d'être inexistants. Quatrièmement et enfin, l'immédiateté de cette information conduit inéluctablement à la suspension de la procédure française dans l'attente de la réaction des autorités marocaines²⁰.

IV. Paragraphe 3

Ce paragraphe comprend quatre alinéas dont la CNCDH estime que certains d'entre eux poseront de graves difficultés d'interprétation aux magistrats chargés de leur application.

A. Le premier alinéa

13. Le premier alinéa²¹ vise l'hypothèse d'une procédure engagée auprès de l'autorité judiciaire française par une personne n'ayant pas la nationalité française - donc étrangère sans être nécessairement marocaine - pour des faits commis au Maroc par un Marocain. Dans ce cas, l'autorité judiciaire française saisie recueille, « *dès que possible* », auprès de l'autorité judiciaire marocaine, « *ses observations ou informations* ».
14. D'une part, la CNCDH entend préciser que, s'agissant pour l'autorité judiciaire française d'une infraction commise à l'étranger par un étranger sur une victime étrangère, en l'absence de tout lien de rattachement avec la France, la seule compétence exercée par les juridictions et lois françaises est ici implicitement mais nécessairement la compétence universelle prévue par les articles 689-1 et suivants du code de procédure pénale sur la base de conventions répressives multilatérales ratifiées par la France. Les infractions concernées sont des crimes réputés d'une gravité extrême, par exemple les actes de torture, les crimes terroristes ou les disparitions forcées. Afin d'éviter l'impunité de leur auteur présumé dans l'Etat sur le territoire duquel ils ont été commis, certaines conventions internationales de lutte contre ces crimes stipulent que toute personne se trouvant sur le territoire d'un Etat partie à la convention et suspectée d'avoir commis un tel acte doit être interpellée par l'autorité de cet Etat, puis poursuivie et jugée selon sa loi pénale.
15. D'autre part, il résulte toujours implicitement mais inévitablement du nouveau texte, que la procédure menée en France est appelée à être paralysée dans l'attente des « *informations et observations* » de l'autorité judiciaire marocaine. La CNCDH ne peut donc, une nouvelle fois, que déplorer l'imprécision des nouvelles stipulations.

B. Le deuxième alinéa

¹⁹ En matière d'entraide judiciaire, il y a toujours la clause de sauvegarde qu'on retrouve à l'article 3 de la Convention franco-marocaine, qui permet un refus d'entraide, « *si la partie requise estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays* ». Comme la France l'a rappelé devant la Cour internationale de justice, la communication immédiate de pièces confidentielles d'un dossier d'instruction ne saurait remettre en cause l'effectivité de l'enquête (voir Cour internationale de justice arrêt du 4 juin 2008, *Djibouti c. France (affaire Barrel)*, Rec., p. 174).

²⁰ Dans ce sens D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

²¹ « *S'agissant de procédures engagées auprès de l'autorité judiciaire d'une Partie par une personne qui n'en possède pas la nationalité et pour des faits commis sur le territoire de l'autre Partie par un de ses ressortissants, l'autorité judiciaire saisie recueille dès que possible auprès de l'autorité judiciaire de l'autre Partie ses observations ou informations* ».

16. Il prévoit que dans cette hypothèse (celle prévue par l'alinéa précédent), l'autorité judiciaire marocaine « *prend toutes les mesures qu'elle juge appropriées y compris le cas échéant l'ouverture d'une procédure* ». A cet égard, la CNCDDH rappelle qu'une procédure est pourtant déjà initiée en France. Il aurait donc été souhaitable que les stipulations prévoient plus clairement l'articulation des deux procédures (la française et la marocaine), ainsi que la préservation des garanties procédurales des parties.

C. Le troisième alinéa

17. Le troisième alinéa, qui éclaire et complète le précédent, prévoit qu'« *Au vu des éléments ou informations reçues* », l'autorité judiciaire française saisie « *détermine les suites à donner à la procédure, prioritairement son renvoi* » à l'autorité judiciaire marocaine ou sa « *clôture* ». Si les mots ont un sens, le verbe « *déterminer* » désigne non pas le simple examen des suites à donner à la procédure, mais bien la prise d'une décision sur ces suites. Autrement dit, sauf classement sans suite par le parquet (article 40, alinéa 1^{er} du code de procédure pénale), ou refus d'informer *ab initio* par le juge d'instruction (dans les cas prévus par l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale²²), l'autorité judiciaire française est priée de « *renvoyer prioritairement* » l'affaire à l'autorité judiciaire marocaine, et non simplement de lui dénoncer les faits aux fins de poursuite, comme le suggère *l'Etude d'impact*, au demeurant dénuée de valeur normative²³. D'ailleurs, s'il s'agissait techniquement d'une dénonciation aux fins de poursuite prévue par l'article 23, les nouvelles stipulations se réfèreraient à ce dernier texte et à sa terminologie (« *dénonciation* » et non pas « *renvoi* »).

Pour toutes ces raisons, la CNCDDH s'interroge sur les modalités techniques et procédurales de ce qui s'apparente à un dessaisissement en relevant que :

- le code de procédure pénale, dans sa rédaction actuelle, ne prévoit pas d'hypothèse de renvoi en faveur d'un juge étranger²⁴ ;
- *l'Etude d'impact* précise pourtant expressément que l'adoption du protocole « *n'implique aucune adaptation des dispositions législatives ou réglementaires nationales* »²⁵.

Dans tous les cas de figure, la priorité du « *renvoi* » ou de la « *clôture* » semble à première lecture relever du pouvoir d'appréciation du magistrat français. Pour autant, la CNCDDH pense que ce dernier s'estimera en pratique lié, dès que les conditions d'application du protocole seront remplies²⁶.

18. Par ailleurs, indépendamment de ces points techniques, la CNCDDH s'interroge sur la portée au fond de ce texte, en relevant d'emblée qu'elle est considérable. En effet, la compétence universelle imposée à la France, notamment par des traités comme la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, actes dont la prohibition est impérative en droit international, devrait s'effacer devant la compétence territoriale marocaine,

²² Article 86, alinéa 4 du CPP : « *Le procureur de la République ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. Le procureur de la République peut également prendre des réquisitions de non-lieu dans le cas où il est établi de façon manifeste, le cas échéant au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite du dépôt de la plainte ou en application du troisième alinéa, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis. Dans le cas où le juge d'instruction passe outre, il doit statuer par une ordonnance motivée* ».

²³ *Etude d'impact*, p. 3.

²⁴ *Comp.* Articles 627-4 et suivants du CPP relatifs à l'arrestation et à la remise des personnes réclamées par la Cour pénale internationale.

²⁵ *Etude d'impact*, p. 2.

²⁶ Dans ce sens D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

compétence classique, réactivée ici par un accord bilatéral, et ce alors même que la compétence universelle a été précisément voulue pour éviter l'impunité trop fréquemment assurée par l'exercice exclusif de la compétence territoriale, notamment lorsque l'auteur présumé des faits a agi au nom ou sous le couvert de l'Etat.

19. Mieux encore, il suffirait que les accords bilatéraux de ce type se multiplient de proche en proche pour vider totalement de sa substance la Convention contre la torture de 1984 et, au-delà, toutes les conventions multilatérales prévoyant la compétence universelle auxquelles la France est partie. En outre, s'y ajoute l'effet d'entraînement que produirait l'attitude française sur celle de ses partenaires. Or on voit mal comment la France pourrait refuser à d'autres partenaires le régime privilégié dont bénéficierait le Maroc. Pour la CNCDH, l'approbation du protocole additionnel franco-marocain conduirait donc inévitablement à faire obstacle à une lutte effective contre l'impunité des auteurs de ces crimes réputés les plus graves.
20. Au surplus, il convient d'envisager également la qualification spécifique du crime terroriste, qui obéit elle aussi à la compétence universelle française. Au regard du droit positif français, un ressortissant marocain auteur présumé d'un attentat terroriste au Maroc ayant causé préjudice à des victimes marocaines, s'il est interpellé en France, peut être poursuivi et jugé par une juridiction française en application des lois pénales françaises de compétence, de fond et de procédure. Dans l'hypothèse où le protocole additionnel serait approuvé, cet individu devra être prioritairement remis et jugé au Maroc. A ce propos, le Conseil national des droits de l'Homme marocain a récemment rappelé que la consécration des garanties du procès équitable, à savoir l'accès à la justice et l'indépendance de l'autorité judiciaire, constitue actuellement un défi majeur pour le Maroc²⁷. Il a également relevé la persistance de faits de torture et l'existence de traitements inhumains et dégradants, notamment à l'égard de personnes privées de liberté²⁸. A cela s'ajoute que le prononcé de la peine de mort, s'il est impossible en France reste possible au Maroc, seule l'exécution de la peine faisant l'objet d'un moratoire de fait²⁹.
21. Au total, pour la CNCDH, là où la préférence donnée à la justice marocaine peut faire craindre l'impunité de l'auteur présumé de faits de torture, partant un déni de justice pour les victimes, à l'inverse, en matière de terrorisme, l'effacement de la justice française peut faire redouter un risque de violation du droit à un procès équitable *lato sensu* de la personne poursuivie. Ce dernier constat fragilise d'ailleurs, au regard du droit européen, le « renvoi » prévu par le protocole additionnel, dès lors que la Convention européenne des droits de l'homme protège tous ceux qui se trouvent sous la juridiction de la France, y compris ceux qui sont remis par ses autorités à celles d'un Etat tiers, pour y être jugés dans des conditions susceptibles de constituer une violation d'un droit protégé par ses stipulations³⁰.
Quant à la victime de tels crimes, elle est, pour la CNCDH, assurément perdante, en droit, dès lors qu'elle se voit privée de toutes les garanties attachées à sa qualité de

²⁷ Conseil national des droits de l'Homme, *Rapport présenté par Monsieur Le Président du Conseil national des droits de l'Homme devant les deux Chambres du Parlement*, lundi le 16 juin 2014, p. 23.

Rappr. C. Cambon, Rapport n°476, op. cit., p. 8 : la Commission européenne souligne que, au Maroc, des progrès doivent encore être réalisés pour aboutir à un véritable Etat de droit et à une protection des citoyens efficaces. Sont notamment dénoncés la corruption du système judiciaire et l'état des prisons marocaines.

²⁸ Conseil national des droits de l'Homme, *Rapport présenté par Monsieur Le Président du Conseil national des droits de l'Homme devant les deux Chambres du Parlement*, *op. cit.*, pp. 23, 29-30.

²⁹ <http://www.abolition.fr/fr/pays/maroc>.

³⁰ Cour EDH 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14038/88.

partie civile par le code de procédure pénale français³¹, qualité mettant un jeu un droit de caractère civil garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme³², mais aussi, de fait, dès lors qu'elle est dans l'obligation de se déplacer au Maroc pour assurer la défense effective de ses intérêts au cours de la procédure puis lors du procès.

De plus, la CNC DH s'inquiète de l'absence de tout recours offert à cette victime contre la décision de « *renvoi* », ce qui constitue une violation potentielle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel³³, et de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

D. Le quatrième alinéa

22. Le quatrième et dernier alinéa de ce paragraphe 3³⁴, semble traduire les craintes suscitées par l'ensemble de l'article 23 bis en instituant une soupape de sûreté à la renonciation à l'exercice, par l'autorité judiciaire française, de la compétence universelle. Il prévoit en effet que : « *En l'absence de réponse ou en cas d'inertie* » de l'autorité marocaine, l'autorité judiciaire française saisie poursuit la procédure sur le fondement de la compétence universelle posée par les conventions déjà citées. Pour la CNC DH, cette soupape risque en pratique de n'avoir aucune efficacité, dès lors qu'il est difficile d'imaginer l'absence de réponse ou l'inertie des autorités marocaines s'agissant d'une procédure initiée en France du chef de torture ou de terrorisme, vu l'extrême gravité de tels faits³⁵. Enfin, il résulte en creux de ce dernier alinéa que la conduite de la procédure en France est bien secondaire, dès lors que le « *renvoi* » ou la « *clôture* » sont prioritaires (voir *supra*).

V. Paragraphe 4

23. Les stipulations du paragraphe 4 sont ainsi rédigées : « *Les dispositions du paragraphe 3 du présent article s'appliquent aux individus possédant la nationalité de l'une et l'autre Partie* ». Elles visent à étendre, hors compétence universelle, le champ d'application du paragraphe précédent (principalement le « *renvoi* » du juge français) dans des termes ambigus, deux lectures de ce texte semblant permises, ce qui nuit considérablement à son intelligibilité.

A. La lecture restrictive du paragraphe 4

24. Selon la première, restrictive, qui est celle retenue par la CNC DH, l'expression « *individus possédant la nationalité de l'une et l'autre Partie* » faisant écho à l'expression « *procédures engagées (...) par une personne qui n'en possède pas la nationalité* » (paragraphe 3), cet « *individu* » ne peut être qu'une victime. Et s'agissant de faits commis par exemple au Maroc par un Marocain et évidemment prévus par des conventions internationales (conventions dont ignore l'objet)³⁶, le paragraphe 4 désigne nécessairement une victime franco-marocaine. Ce n'est plus alors la compétence

³¹ Pour plus de détails, voir G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF 2008.

³² Voir notamment Cour EDH 21 novembre 1995, *Acquaviva c. France*, req. n° 19248/91.

³³ Voir Cons. const. 4 novembre 2010, n° 2010-614 DC.

³⁴ « *En l'absence de réponse ou en cas d'inertie de l'autre Partie, l'autorité judiciaire saisie poursuit la procédure* ».

³⁵ L'on peut regretter que le texte ne fasse aucune référence aux critères démontrant le manque de volonté ou de capacité de l'Etat (*comp.* Article 17 du Statut de Rome).

³⁶ Voir *supra* §§ 9-10.

universelle française qui se trouve écartée au profit de la compétence territoriale marocaine, mais la compétence personnelle passive attachée à la nationalité française de la victime des faits. Dépourvue d'assise conventionnelle internationale comme l'est la compétence universelle, elle est prévue par l'article 113-7 du code pénal : « *La loi pénale est applicable à tout crime ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ». Dans ce cas, la poursuite en France est de plus conditionnée par l'article 113-8 du code pénal à une « *requête du ministère public* », elle-même « *précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants-droit ou une d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* ».

25. Certes, comme le reconnaît la CNCDH, cette compétence applicable à tous les crimes ne relevant pas de la compétence universelle française, c'est-à-dire la majorité d'entre eux, et aux délits punis d'emprisonnement, relève non pas d'une obligation internationale, mais de la responsabilité de la France à l'égard de ses propres citoyens, que leur double nationalité ne peut priver de la protection de la justice française pour, notamment, des crimes commis à leur encontre à l'étranger. Aussi, la CNCDH estime-t-elle que la situation juridique et judiciaire de la victime franco-marocaine est moins favorable que celle de la victime de nationalité exclusivement française, pour les raisons déjà rappelées³⁷. Or, dès lors qu'un binational reste, au regard du droit français, un citoyen français comme un autre, doté des mêmes droits et soumis aux mêmes obligations³⁸, le paragraphe 4 crée une discrimination aux dépens de la partie civile binationale, potentiellement constitutive d'une violation combinée des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, que ne manquerait pas de condamner la Cour de Strasbourg.

B. La lecture extensive du paragraphe 4

26. Les auditions conduites à la CNCDH ont fait apparaître qu'il peut être procédé à une lecture plus large du paragraphe 4, en vertu de laquelle l'expression « *individu possédant la nationalité de l'une et l'autre Partie* » désignerait indifféremment l'auteur ou la victime des faits³⁹ pénalement sanctionnés par une convention internationale. En conséquence, ce seraient non seulement les règles relatives à la compétence personnelle passive, mais aussi celles relatives à la compétence personnelle active, qui céderaient le pas devant la compétence territoriale marocaine (article 113-6 du code pénal⁴⁰ et, s'agissant de la fin de non-recevoir à l'action publique déjà mentionnée, article 113-8 du code pénal).

³⁷ Voir *supra* § 22.

³⁸ Article 17 § 1 de la Convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe, en date du 6 novembre 1997 : « *Les ressortissants d'un Etat Partie, possédant une autre nationalité doivent avoir, sur le territoire de cet Etat Partie dans lequel ils résident, les mêmes droits et devoirs que les autres ressortissants de cet Etat Partie* ».

³⁹ Voir D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

⁴⁰ Article 113-6 du code pénal : « *La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République* ».

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées en France, sous réserve des dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution.

Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé ».

A ce propos, les craintes d'une rupture d'égalité entre un Français ayant commis une infraction au Maroc et un binational franco-marocain ayant commis la même infraction au Maroc sont réelles. Pour la CNC DH, la remise en cause des règles françaises de compétence répressive est en contradiction avec les énonciations de l'*Etude d'impact* qui souligne que l'adoption du protocole additionnel se fait « dans le respect du droit interne » français⁴¹.

En conclusion,

27. Pour l'ensemble des motifs examinés, la CNC DH exprime en l'état son opposition résolue à l'adoption du projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel, dès lors qu'elle conduit à bouleverser nombre de règles françaises de compétence répressive internationale dans les rapports entre la France et le Maroc. La CNC DH insiste tout particulièrement sur le fait que la France est liée par la Convention des Nations unies de 1984 qui impose l'établissement d'une compétence universelle en matière de crimes de torture, afin de prévenir l'impunité de leurs auteurs. Pour la CNC DH, la France ne saurait adopter un accord bilatéral allant à l'encontre du but et de l'objet de cette convention.

Synthèse des recommandations de la CNC DH

Recommandation n° 1. La CNC DH recommande aux autorités françaises de ne pas remettre en cause l'ordre juridique que la diplomatie française a contribué à élaborer dans un cadre multilatéral, afin de lutter contre l'impunité et de renforcer la justice pénale internationale.

Recommandation n° 2. La CNC DH recommande que la coopération franco-marocaine, plus nécessaire que jamais, soit fondée sur le respect de l'Etat de droit et de l'indépendance de la justice dans les deux pays, en renforçant la contribution des institutions nationales des droits de l'homme et des organes de la société civile, y compris les medias, dans une relation exemplaire.

Recommandation n° 3. La CNC DH recommande en conséquence, qu'en l'état, le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc soit retiré ou rejeté.

⁴¹ *Etude d'impact*, p. 1.



Avis sur la réforme du droit des étrangers

Assemblée plénière du 21 mai 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. Par lettre du 24 décembre 2012, le Premier ministre avait confié au député Matthias Fekl une mission parlementaire auprès du ministre de l'intérieur portant sur trois questions : la mise en œuvre du titre de séjour pluriannuel, l'amélioration de l'accueil et des modalités de traitement des dossiers déposés par des ressortissants étrangers en préfecture, enfin le contrôle juridictionnel de la rétention et de l'éloignement. La CNC DH avait été auditionnée le 14 mars 2013, avant remise du rapport au Premier ministre le 14 mai 2013¹. Elle avait parallèlement participé, au printemps de la même année, à plusieurs réunions de concertation organisées par le ministère de l'intérieur² afin de préparer une réforme du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Le 23 juillet 2014, un projet de loi *relatif au droit des étrangers en France* a été adopté en Conseil des ministres. 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.
2. Le projet de loi intervient dans un contexte extrêmement difficile où des populations entières fuient, au péril de leur vie, les conflits armés sévissant au Moyen-Orient³, et ailleurs. A cela s'ajoute la survenance récente d'événements tragiques aux frontières de l'espace Schengen⁴, qui alourdit considérablement le nombre de morts aux portes de la « forteresse Europe »⁵. Ces événements laissent craindre que les pouvoirs publics ne soient tentés de durcir davantage leur politique de contrôle des flux migratoires venant

¹ M. Fekl, *Sécuriser les parcours des ressortissants étrangers en France. Mise en œuvre du titre pluriannuel de séjour, amélioration de l'accueil en préfecture et contrôle juridictionnel de la rétention et de l'éloignement. Rapport au Premier ministre*, 14 mai 2014.

² Les 20 et 28 mars 2013, se sont déroulées deux réunions de concertation présidées par le Secrétaire général à l'immigration et à l'intégration. La première était consacrée à la recherche de solutions adaptées pour faire en sorte « que les mesures de contrainte dans les procédures d'éloignement puissent être mise en œuvre de la façon la plus respectueuse des droits fondamentaux, tout en assurant l'effectivité des décisions d'éloignement ». La seconde réunion portait sur la question du renforcement des garanties de respect des droits des retenus et sur celle de l'amélioration des conditions de fonctionnement des centres de rétention. Le 26 avril 2013, s'est tenue une 3^{ème} réunion, ayant le même objet, sous la présidence du Directeur adjoint du cabinet du ministre.

³ Voir A. 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, pp. 24-30.

⁴ 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 ; FIDH - Migreurop - REMDH, *Frontex. Entre Grèce et Turquie : la frontière du déni*, mai 2014.

⁵ Voir C. Rodier, *Xénophobie business. A quoi servent les contrôles migratoires ?*, La découverte 2012, p. 189, qui évalue à 16 250 le nombre de personnes décédées entre 1993 et 2012, lors d'une tentative de passage clandestin des frontières de l'espace Schengen. Pour sa part, La Cimade évalue le nombre de morts aux frontières de l'Europe à 19 500 depuis 1988 (*Migrations : état des lieux 2014*, mai 2014, p. 134).

du Sud⁶. Si la CNCDH peut, sans naïveté, comprendre les craintes d'afflux massifs, elle estime néanmoins que celles-ci doivent être ramenées à de plus justes proportions. En effet, les migrants internationaux ne représentent aujourd'hui qu'environ 3 % de la population mondiale (contre 5 % à la fin du XIX^{ème} siècle)⁷ ; même si leur nombre a triplé en quarante ans, ces mouvements sont devenus partie prenante de la mondialisation, reflets d'un monde interdépendant⁸. Catherine Wihtol de Wenden estime qu'en « 2011, pour 240 millions de migrants internationaux, on comptabilisait 97 millions de migrations Sud-Nord, 74 millions de migrants Sud-Sud, 37 millions de migrations Nord-Nord et 40 millions de migrations Nord-Sud »⁹. Contrairement à ce qui est très souvent affirmé, le Nord n'est indéniablement pas le seul eldorado, dès lors que le Sud attire presque autant de migrants que le Nord¹⁰. L'avenir dira si l'Europe continuera à attirer durablement les migrations et si les pays émergents deviendront à leur tour de puissants pôles d'accueil¹¹... En outre, le solde migratoire de la France est depuis 2008 équivalent à celui des années 80 et d'une partie des années 90 (environ 45 000 individus, source INSEE), à l'exception de quelques pics notables entre 2003 et 2006¹². Aussi, certains démographes contestent-ils l'idée reçue d'une « intrusion massive »¹³. A ce propos, la CNCDH ne peut, une fois de plus, que condamner fermement la prolifération des discours imprégnés d'une fausse rhétorique de l'invasion¹⁴ et traumatisant parfois l'opinion publique avec des relents racistes et xénophobes¹⁵.

3. L'esprit du temps est-il frappé du sceau indélébile du rejet de l'Autre ? La loi n° 2011-671 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a clairement scellé l'existence des « nouvelles frontières de la société française »¹⁶ marquées par la nette progression d'un tel rejet¹⁷, ce phénomène ayant été accentué

⁶ Voir C. Wihtol de Wenden, *La question migratoire au XXI^{ème} siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Les presses de SciencesPo. 2013, pp. 149-163, qui relève 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.

⁷ Sur les difficultés d'interprétation des chiffres et statistiques en matière migratoire, voir F. Jault-Seseke, S. Corneloup et S. Barbou des Places, *Droit de la nationalité et des étrangers*, PUF 2014, n° 265 à 267, pp. 223-224.

⁸ C. Wihtol de Wenden, *Le droit d'émigrer*, CNRS éditions 2013, p. 33.

⁹ *Ibid.*, p. 32.

¹⁰ 114 millions pour le Sud contre 134 pour le Nord, d'après les estimations de Catherine Wihtol de Wenden.

¹¹ C. Wihtol de Wenden, *Le droit d'émigrer*, *op. cit.*, p. 33.

¹² 100 000 individus en 2003, 105 000 en 2004, 95 000 en 2005 et 115 025 en 2006 (source INSEE).

¹³ F. Héran, *Le temps des immigrés. Essai sur le destin de la population française*, Seuil 2007, pp. 51-60 ; F. Héran, « L'immigration en France : des chiffres en débat », *Cahiers Français* n° 385 (2015), pp. 2-8.

Voir également X. Thierry, « Y a-t-il une vérité des chiffres sur les tendances migratoires ? », in : C. Rodier et E. Terray, *Immigration : fantasmes et réalités. Pour une alternative à la fermeture des frontières*, La Découverte 2008, pp. 27-34.

¹⁴ Voir E. Aubin, *Droit des étrangers*, Gualino 2014, n° 28, pp. 46-47, qui évoque à ce propos le « poids des mots » dans les discours des responsables politiques portant sur la politique migratoire.

Par ailleurs, A. Favell a montré comment en France et au Royaume-Uni, ces discours ont brouillé les frontières de la droite et de la gauche et comment le positionnement à l'égard des extrêmes a conditionné les énoncés sur le crime et les migrants (A. Favell, *Philosophies of integration, the theory and practice of ethnic minorities policies in France and Britain*, IUE 1998).

¹⁵ Sur cette question voir CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2015. Pour une autre approche, voir L. Bouvet, *L'insécurité culturelle*, Fayard 2015.

¹⁶ Voir D. Fassin (dir.), *Les nouvelles frontières de la société française*, La découverte 2010.

¹⁷ Pour une approche identique de l'esprit de la loi du 16 juin 2011, voir E. Aubin, *Droit des étrangers*, *op. cit.*, n° 28, p. 46.

par l'attitude de la France, fermement dénoncée par la CNCDH, face à l'exode de nombreux ressortissants dans le sillage des « printemps arabes »¹⁸. Très récemment encore, la France n'a pas été plus généreuse et exemplaire dans l'accueil des exilés fuyant la Syrie¹⁹. A cela s'ajoute la multiplication des discours racistes et haineux, notamment sur la toile²⁰ ou à l'endroit des populations roms²¹. Devant ce mur d'intolérance qui se construit, pierre après pierre, sous nos yeux, il n'est pas surprenant que l'opinion publique voie trop souvent dans les migrations « une concurrence potentielle sur le marché du travail, une difficulté à vivre ensemble, voire une atteinte à son identité et une mise en péril de l'Etat providence et des objectifs sécuritaires »²². Cependant la recherche académique a établi qu'il n'y a aucune corrélation certaine :

- entre la présence d'étrangers et des difficultés grandissantes pour les nationaux d'accès au marché du travail ou aux prestations sociales, des recherches documentées ayant démontré que l'immigration peut être considérée comme une richesse pour la France et qu'elle ne peut être sérieusement considérée comme un frein pour l'économie²³ ;
- entre les courbes de la délinquance et la présence d'une forte population d'origine étrangère, ni entre ouverture du marché, taux important d'activités transfrontalières et délinquance, ni entre pauvreté, chômage et criminalité²⁴.

4. Dans ces conditions, la CNCDH se doit de mettre en garde contre les « idées toutes faites » et les « faux débats » : « *L'immigration entraîne certes des effets positifs et des effets négatifs en termes économiques, sociaux, culturels, etc. qu'il s'agit d'identifier le plus clairement possible, d'amplifier pour les premiers et de limiter pour les seconds* »²⁵.

¹⁸ CNCDH 23 juin 2011, *Avis sur les mouvements migratoires liés aux « printemps arabes »*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

¹⁹ Voir l'appel au Président de la République du 11 septembre 2013 s'intitulant « *La France doit accueillir les réfugiés syriens !* » signé par La Cimade, Le Secours Catholique-Caritas France, Le Secours Islamique France, Amnesty International, le CCDF-Terre Solidaire, Emmaüs France et Médecins du Monde.

²⁰ CNCDH 12 février 2015, *Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

²¹ CNCDH 20 novembre 2014, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles*, JORF n° 0034 du 10 février 2015, texte n° 92, §§ 8-14.

²² C. Wihtol de Wenden, *Le droit d'émigrer*, op. cit., p. 43.

²³ Voir X. Chojnicki, « Idées reçues sur l'immigration : une lecture économique », *Humanitaire* 2012, n° 33 ; X. Chojnicki et L. Ragot, *On entend dire que ... L'immigration coûte cher à la France. Qu'en pensent les économistes ?*, Éditions Eyrolles-Les Échos, 2012 ; M. Domingues Dos Santos, « Besoins en main-d'œuvre et immigration », *Les cahiers français* n° 385 (2015), pp. 9-13 ; F. Héran (dir.), *Immigration, marché du travail et intégration*, La documentation française 2002 ; B. Keeley, *Les migrations internationales. Le visage humain de la mondialisation*, OCDE 2009 ; S. Laacher, *Ce qu'immigrer veut dire. Idées reçues sur l'immigration*, Le cavalier bleu 2012, pp. 59-68, pp. 69-76 et pp. 171-177. ; A. Math, « Droit de circuler et protection sociale », in : GISTI (dir.), *Liberté de circulation. Un droit, quelles politiques ?*, Paris 2010, pp. 90-97 ; C. Saint-Paul (dir.), *Immigration, qualifications et marché du travail. Rapport du CAE*, La documentation française 2009.

²⁴ C. Adam, J.-F. Cauchie, M.-S. Devresse, F. Digneffe, D. Kaminski, *Crime, justice et lieux communs. Une introduction à la criminologie*, Larcier 2014, pp. 103-115 ; B. Bell, S. Machin et F. Fasani, « Crime ans Immigration : Evidence from Large Immigrant Waves », *IZA Discussions Papers* n° 4996, juin 2010 ; D. Bigo, « Sécurité et immigration : vers une gouvernamentalité par l'inquiétude ? », *Cultures & Conflits* n° 31-32 (1998), § 4 ; F. Brion (dir.), *Mon délit ? Mon origine : criminalité et criminalisation de l'immigration (politique & histoire)*, De Boeck 2000 ; La Cimade, *Rapport d'observation. Etrangers en prison. A l'ombre du droit. Analyses et propositions pour mettre fin aux discriminations*, 2012, pp. 5-7 ; L. Mucchielli (dir.), « Délinquance et immigration : le sociologue face au sens commun », *Revue Hommes et migrations* n°1241, janvier-février 2003 (mis à jour le : 05/03/2008, <http://www.hommes-et-migrations.fr/index.php?numeros/incrimines-discrimines/1618-Delinquance-et-immigration-le-sociologue-face-au-sens-commun>) ; L. Mucchielli, « Immigration et délinquance : réalités, amalgames et racismes », in : GISTI (dir.), *Immigration : un régime pénal d'exception*, Paris 2012 ; L. Mucchielli, « Délinquance et immigration : des préjugés à l'analyse », *L'Essor* n° 457, mai 2013, pp. 16-17 ; E. Savona, *Migration and crime*, University of Trente 1997 ; C. Wihtol de Wenden, *La question migratoire au XXIème siècle*, op. cit., pp. 64-75.

²⁵ L. Bouvet, op. cit., pp. 161-162.

Cependant, elle est depuis plus de trente ans, presque exclusivement considérée comme une « menace », de nombreux discours officiels martelant que la fermeture des frontières et la répression sont la seule politique possible²⁶. Cette pensée unique est si prégnante, du fait notamment des enjeux électoraux et de la progression des extrémismes²⁷, que toute autre approche du phénomène migratoire est considérée comme irréaliste, utopique, voire fantasque. Pourtant, dans un monde où les distances se franchissent facilement, où le fossé entre les pays riches et les pays pauvres est énorme, où les guerres et les persécutions chassent de chez elles des populations entières, ne faut-il pas considérer les migrations comme une donnée inéluctable²⁸, tout en insistant sur leurs aspects positifs ? Pour la CNC DH, il convient de réfléchir davantage à la manière dont il faut se préparer à accueillir les migrants, plutôt que se demander comment endiguer les flux migratoires. Le débat démocratique s'enrichirait à prendre en compte la valorisation de la mobilité comme un facteur essentiel du développement humain²⁹, ou encore la consécration de la liberté de circulation³⁰, voire la reconnaissance d'un droit d'entrée sur le territoire³¹.

5. Au regard de ce qui précède, la CNC DH ne peut que réitérer son engagement en faveur d'une politique généreuse à l'égard des étrangers, c'est-à-dire d'une politique d'accueil digne de ce nom fondée sur le respect des droits et libertés fondamentaux. A cet égard, plusieurs dispositions du projet de loi comportent un certain nombre d'avancées. Ainsi en est-il :

- de la consécration du principe de la pluri-annualité de la carte de séjour (articles 3 et suivants du projet de loi) ;
- de la suppression des « pré-contrats d'accueil et d'intégration » et des « contrats d'accueil et d'intégration famille » à destination des familles bénéficiant du regroupement familial (article 13 du projet de loi qui abroge l'article L. 311-9-1 du CESEDA)³² ;
- de l'affirmation du caractère subsidiaire du placement en rétention administrative (articles 19 et suivants du projet de loi) ;
- de la possibilité de prorogation du délai de retour volontaire (article 14 du projet de loi) ;
- de la réintroduction de la condition d'effectivité de l'accès à un traitement approprié dans le pays de renvoi pour justifier le refus de délivrance d'un titre de séjour aux étrangers malades (article 10 du projet de loi) ;
- de la possibilité pour les journalistes d'accéder aux zones d'attente et aux lieux de rétention administrative (article 23 du projet de loi).

²⁶ Dans ce sens D. Lochak, *Face aux migrants : Etat de droit ou état de siège ?*, Textuel 2007, pp. 108-109 ; Amnesty International, *Rapport annuel 2013*, mai 2013, *Avant-propos*. Voir également E. Aubin, *droit des étrangers*, op. cit., n° 20 à 22, pp. 38-41 qui, à propos du droit des étrangers, évoque « un droit inconstant prisonnier de ses obsessions sécuritaires ».

Sur l'impulsion européenne de cette politique sécuritaire, voir F. Jault-Seseke, S. Corneloup et S. Barbou des Places, op. cit., n° 293 à 295, pp. 242-244.

²⁷ Voir P. Muzny (dir.), *Les démocraties face à l'extrémisme*, Institut Universitaire Varenne 2014.

²⁸ Dans ce sens D. Lochak, *Face aux migrants : Etat de droit ou état de siège ?*, op. cit., p. 109 ; S. Laacher, op. cit., pp. 36-37.

²⁹ Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), *Lever les barrières : mobilité et développement humain*, 2009.

³⁰ Voir GISTI (dir.), *Liberté de circulation*, op. cit.

³¹ C. Wihtol de Wenden, *Le droit d'émigrer*, op. cit., pp. 22-29.

³² Voir CNC DH 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, qui avait exprimé ses plus vives réserves quant à ces deux types de contrats d'accueil et d'intégration.

6. Toutefois, le projet de loi devrait être amélioré dans le sens d'une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux. A ce propos, la CNCDH se montre, une nouvelle fois, très préoccupée par la complexification croissante du CESEDA³³. Il en résulte un droit extrêmement touffu et peu lisible, auquel, à l'exception de spécialistes, seules quelques personnes, et certainement pas les principaux intéressés, ont la possibilité d'accéder. A titre d'exemple, la multiplication des délais de recours et de jugement en matière d'obligation de quitter le territoire français (article 14 du projet de loi) nuit considérablement à l'intelligibilité des nouvelles dispositions. En outre, la CNCDH relève que la technique du renvoi législatif est employée de manière récurrente, rendant la lecture et la compréhension du projet de loi 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.
7. Plus fondamentalement, l'inflation législative³⁴ (16 réformes depuis 1980³⁵) nuit à la qualité de la loi en entravant toute réflexion d'ensemble des pouvoirs publics pour asseoir durablement la matière du droit des étrangers sur des fondements qui la mettraient à l'abri des turbulences réformatrices³⁶. Au surplus, 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 existantes³⁷. 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* »³⁸. La CNCDH insiste sur l'importance qu'elle attache à cette évaluation en relevant la pauvreté de l'*Etude d'impact* accompagnant le projet de loi. 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 judiciaires³⁹, alors pourtant que le contentieux des étrangers est un contentieux de masse⁴⁰ très sensible en matière de protection des libertés. Pour la CNCDH, il aurait été souhaitable que le présent projet soit préparé en étroite collaboration avec le ministre de la Justice, voire porté conjointement par les deux ministères. Afin de favoriser une approche globale des questions migratoires, il aurait

³³ 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 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*, JORF n° 287 du 11 décembre 2013, texte n° 82.

³⁴ Voir V. Tchen, « Les défis juridique de l'immigration zéro », *Cahiers français* n° 385 (2015), p. 56, qui précise justement que le Conseil constitutionnel n'a jamais contesté cette fièvre réformatrice au motif que la Constitution n'assurait pas « *aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national* » et que « *l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions que le législateur estime devoir prendre ne (pouvait) être tirée de la comparaison entre les dispositions des lois successives* » (Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC).

³⁵ Voir E. Aubin, *Droit des étrangers*, op. cit., n° 160 à 164, pp. 163-165.

³⁶ Dans ce sens V. Tchen, « Etrangers : regards critiques sur la réforme du 16 juin 2011 », *Dr. administratif* n° 8 (août 2011), Etude n° 17.

³⁷ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr

³⁸ 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.

³⁹ Pour un constat identique, voir Union Syndicale des Magistrats, *Observations de l'USM. Projet de loi relatif au droit des étrangers en France*, Paris, le 26 novembre 2014, p. 1 ; A. Baux (Présidente de l'USMA), *Audition du 5 février 2015* ; J. Domenach, *Audition du 15 décembre 2014*.

⁴⁰ Voir O. Lecucq, « Le contentieux des étrangers : un contentieux de masse auquel il faut faire face », *AJDA* 2012, p. 1210 ; V. Tchen, « Préface », in : D. Seguin, *Guide 2013 du contentieux du droit des étrangers*, Lexis Nexis 2012, p. IX.

également été souhaitable d'associer le ministère des affaires sociales et de la santé et des droits des femmes, le ministère des outre-mer, ainsi que le ministère du travail de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

8. Au-delà de ces questions liminaires relatives à la qualité de la loi et de son élaboration, la CNC DH rappelle que les étrangers doivent bénéficier de droits et libertés fondamentaux non pas « *théoriques et illusoires* », comme le relève la Cour européenne des droits de l'homme, mais « *concrets et effectifs* »⁴¹. Elle formulera dans ce sens des recommandations portant sur :

- l'accueil et le séjour des étrangers (I.) ;
- l'éloignement des étrangers (II.) ;
- les mesures privatives de liberté (III.) ;
- l'outre-mer (IV.).

I. L'accueil et le séjour

A. Définir une politique d'accueil digne de ce nom

9. A titre liminaire, il convient de rappeler que depuis la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 *relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, le contrat d'accueil et d'intégration (CAI) est un élément pris en compte dans la décision de renouvellement du titre de séjour, au titre de l'appréciation de l'intégration de l'étranger antérieurement admis au séjour (article L. 311-9 du CESEDA). L'article 11 du projet de loi ne modifie pas cet aspect du dispositif d'accueil et d'intégration, dès lors que l'accès à la carte pluriannuelle bénéficie à tout étranger qui :

- justifie de son assiduité et du sérieux de sa participation aux formations prescrites par l'Etat ;
- n'a pas manifesté de rejet des valeurs de la République (article L. 313-17 nouveau du CESEDA).

10. Ainsi conçu, le CAI est avant tout destiné à la maîtrise des flux migratoires⁴². Il s'agit d'un « *sas à travers lequel s'opère le passage de l'immigration subie à l'immigration choisie* »⁴³. Pour autant, un récent rapport conjoint de l'IGAS et de l'IGA établit qu'en pratique, les cas de non-renouvellement du titre de séjour sont liés à d'autres critères (rupture de vie commune, titre de séjour expiré, etc.) que le non-respect des stipulations du CAI, qui n'a jamais, en tant que tel, donné lieu au refus de délivrance d'un titre de séjour⁴⁴. En bref, l'articulation voulue entre le respect du CAI et le droit au séjour ne fonctionne pas. Ce constat est d'autant plus navrant que la mise en œuvre du dispositif est extrêmement coûteuse⁴⁵ : les diverses formations dispensées au titre de l'intégration ont engendré en 2013 une dépense de près de 50 millions d'euros (source DGEF)⁴⁶ !

⁴¹ Cour EDH 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73, § 25.

⁴² Dans ce sens C. Calame, « L'intégration, instrument de pression et de discrimination », in : C. Rodier et E. Terray (dir.), *op. cit.*, p. 56.

⁴³ D. Lochak, « L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration », *Cultures & Conflits* n° 64 (2006), n° 51.

⁴⁴ IGA/IGAS, *Rapport conjoint sur l'évaluation de la politique d'accueil des étrangers primo-arrivants*, Octobre 2013.

⁴⁵ Sénat, *PLF pour 2015 : Immigration, intégration et nationalité. Avis n° 114 (2014-2015) de M. François-Noël Buffet, fait au nom de la commission des lois*, Paris le 20 novembre 2014, pp. 18-19.

⁴⁶ 49 520 476 euros (source DGEF)

11. D'emblée, cette situation conduit la CNCDH à se poser la question de la pertinence de l'utilisation de la notion de « contrat » pour qualifier juridiquement le CAI : *« contrairement à ce que son intitulé suggère, il ne produit aucun effet de droit à l'égard des co-contractants que sont l'étranger et l'administration : le sérieux dans le suivi de la formation n'entraîne aucun droit opposable à l'administration, pas plus que le non-respect par l'étranger des dispositions de ce « contrat » ne permet en pratique à l'administration de justifier un refus de titre de séjour »*⁴⁷. En outre le Conseil d'Etat relève que *« conçu au départ comme un contrat d'information, facultatif ou volontaire, il (le CAI) est rapidement devenu obligatoire et fonctionne désormais comme un contrat déséquilibré dans ses obligations, comme un contrat injonction à l'égard des étrangers ou comme un contrat allégeance pour reprendre la terminologie du professeur Alain Supiot. Ce type de contrat, éventuellement assimilable à un contrat d'adhésion, s'apparente fortement à un acte unilatéral »*⁴⁸. L'emploi du terme « contrat » étant totalement inapproprié en la matière, la CNCDH recommande une nouvelle fois que les mesures relatives à l'accueil et à l'intégration soient prises dans le respect du droit des personnes avec le souci de favoriser au maximum l'accompagnement plutôt que la contrainte⁴⁹. Maintenir le caractère obligatoire du CAI, en conditionnant parallèlement la délivrance d'une carte pluriannuelle à l'intégration dans la société française, suscite également les réserves de la CNCDH, dès lors que seuls les préfets et les maires auront la responsabilité de l'appréciation de la condition d'intégration, qui dépendra de la preuve de l'assiduité et du sérieux de l'étranger dans le suivi des formations dispensées par l'Etat. A cela s'ajoute la possibilité pour l'administration de refuser la délivrance d'une carte pluriannuelle sur le fondement d'un critère extrêmement vague et dont l'appréciation ne présente aucune garantie d'objectivité : la manifestation du rejet par l'étranger des valeurs de la République. Il y a là un risque non négligeable de subjectivité, voire d'arbitraire, préjudiciable à l'appréciation impartiale d'une condition pourtant présentée comme indispensable à l'intégration et donc à l'obtention d'un titre de séjour.
12. Ces risques sont d'autant plus à prendre au sérieux que l'article 1^{er} du projet de loi, modifiant l'article L. 311-9 du CESEDA, dispose que l'Etat conclut avec l'étranger *« un contrat d'accueil personnalisé fixant le parcours d'accueil et d'intégration »*. Cette idée d'un contrat « personnalisé » est un aspect positif du projet de loi car elle est destinée à mettre fin à la trop grande standardisation des prestations proposées dans le cadre de l'actuel CAI⁵⁰. Cependant, les nouvelles dispositions prévoient, sans davantage de précisions, que l'étranger pourra être contraint à *« effectuer des démarches d'accès aux services publics de proximité suivant l'orientation personnalisée définie par l'Etat »*. L'*Etude d'impact* est malheureusement silencieuse à ce sujet et la CNCDH craint fortement que ces démarches dites individualisées ne résident en fin de compte dans une liste de formalités obligatoires à accomplir sans contenu réel au regard de la situation concrète de chaque étranger⁵¹. Elle recommande donc une amélioration du texte sur ce

⁴⁷ Sénat, PLF pour 2015 : Immigration, intégration et nationalité. Avis n° 114 (2014-2015) de M. François-Noël Buffet, fait au nom de la Commission des lois, op. cit., p. 17.

⁴⁸ Conseil d'Etat, Rapport public 2008 : jurisprudence et avis de 2007 - Le contrat, mode d'action publique et de production de normes, La documentation française 2008, p. 157. Voir également V. Tchen, CESEDA commenté, Litec 2014, Article L. 311-9, qui affirme que *« cette posture (le choix du terme « contrat ») est d'autant plus regrettable qu'elle intervient dans un domaine, celui de la police administrative, où le contrat est en tout état de cause strictement prohibé »*.

⁴⁹ CNCDH 1^{er} juin 2006, Avis sur le projet de loi sur l'immigration et l'intégration, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 17.

⁵⁰ IGA/IGAS, Rapport conjoint sur l'évaluation de la politique d'accueil des étrangers primo-arrivants, op. cit. ; Sénat, PLF pour 2015 : Immigration, intégration et nationalité. Avis n° 114 (2014-2015) de M. François-Noël Buffet, fait au nom de la commission des lois, op. cit., p. 18.

⁵¹ Dans ce sens ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, Analyse du projet de loi relatif au droit des étrangers en France. Présenté en Conseil des ministres et déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 23 juillet 2014, Paris 2015, p. 10.

point et que les décrets d'application à venir encadrent strictement la définition des démarches personnalisées à accomplir, ainsi que les modalités de leur contrôle. A défaut, la subjectivité et l'arbitraire triompheront dans un domaine où l'objectivité et l'impartialité ne peuvent souffrir aucune atteinte, la plus minime soit-elle.

13. Quant à l'étranger, il devra, en vertu des nouvelles dispositions, justifier d'une assiduité aux formations prescrites par l'Etat (formation civique et formation linguistique). En pratique, les personnes concernées ne peuvent bien souvent pas suivre ces formations, non par mauvaise volonté, mais en raison de leur emploi du temps (charges familiales, travail, etc.)⁵². Dans ces conditions, la CNCDDH recommande que l'appréciation de l'assiduité aux formations se fasse au regard de la situation concrète de chaque étranger sollicitant un titre de séjour. Pour ce qui est de l'exigence de connaissance de la langue française, elle est démesurée pour beaucoup, par exemple les personnes âgées analphabètes ayant des attaches en France⁵³. Par conséquent, la CNCDDH recommande *a minima* de prévoir des exceptions, notamment pour les personnes de plus de 65 ans. Elle s'inquiète également de savoir qui sera chargé de s'assurer de la connaissance suffisante de la langue française.
14. Enfin et plus fondamentalement, le coût exorbitant et l'efficacité très relative du CAI conduisent la CNCDDH à s'interroger sur la pertinence de ce dispositif et, au-delà, sur la nécessité d'une politique rompant avec les trente dernières années d'errements répressifs marqués par « l'obsédante » maîtrise des flux migratoires⁵⁴. En effet, l'étranger doit aujourd'hui prouver qu'il est intégré pour obtenir un droit au séjour stable, alors qu'une politique d'accueil digne de ce nom imposerait, au contraire, de considérer la stabilité du séjour comme un facteur favorisant l'intégration⁵⁵. Pour la CNCDDH, il est urgent d'engager une réflexion dans ce sens.

B. Consacrer un véritable droit au séjour

1. Simplifier et pérenniser le titre de séjour pluriannuel

15. Le projet de loi consacre de façon nouvelle le principe essentiel de la pluriannualité du titre de séjour (articles 11 et s.) suivant une idée directrice simple à première vue : au titre de séjour temporaire d'un an, succède la carte pluriannuelle de 4 ans, avant l'éventuelle délivrance d'une carte de résident de 10 ans. La CNCDDH se félicite de ce que le principe de la pluriannualité du titre, qui donne aux étrangers une relative stabilité du séjour, soit posé.
Toutefois, la mise en œuvre du principe est lourdement affectée par les multiples exceptions apportées au schéma de base (notamment pour les étrangers malades, les étudiants ou la proche famille)⁵⁶. Subsiste donc une kyrielle de régimes spécifiques moins favorables, ce qui rend le dispositif décliné dans le projet de loi très complexe⁵⁷. La

⁵² D. Liger (SAF) et V. Rochiccioli (SAF), *Audition du 22 janvier 2015*. Voir également ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, *op. cit.*, p. 10.

⁵³ Dans ce sens D. Liger (SAF) et V. Rochiccioli (SAF), *Audition du 22 janvier 2015* ; H. Guillou (SJA), *Audition du 6 janvier 2015*.

⁵⁴ D. Lochak, « Politique d'immigration : de la fermeture à la sélection, trente ans d'errements », in : C. Rodier et E. Terray, *op. cit.*, pp. 11-18.

⁵⁵ Dans ce sens ADDE, ANAFE, FASTI, GISTI, La Cimade, LDH, collectif MOM, SAF et Syndicat de la Magistrature, *Analyse collective. Projet de loi relatif au droit des étrangers en France. Analyse collective*, février 2015, p. 2. Voir également D. Lochak, « L'intégration comme injonction... », *op. cit.*, n° 50.

⁵⁶ Dans ce sens ADDE, ANAFE, FASTI, GISTI, La Cimade, LDH, collectif MOM, SAF et Syndicat de la Magistrature, *Analyse collective*, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁷ Toute la complexité du dispositif est résumée dans le tableau n° 9 figurant en p. 30 de l'*Etude d'impact*.

catégorisation extrême des titres de séjour qui en découle est, à n'en pas douter, un instrument de ventilation des flux migratoires en fonction d'objectifs politiques⁵⁸. Pour la CNCDDH, il est bien dommage que le Gouvernement persiste dans cette logique, alors même que le rapport Fekl invitait à renoncer à une telle approche catégorielle⁵⁹, afin d'empêcher la précarisation administrative, familiale, sociale et économique des étrangers⁶⁰.

16. De plus, le projet de loi n'organise ni l'automatisme de la délivrance d'une carte de résident de 10 ans ni le renouvellement du titre pluriannuel de 4 ans. En pratique, l'administration pourra donc très bien délivrer un nouveau titre d'un an à l'issue des quatre années de séjour régulier, ce qui serait de nature à préciser la situation des intéressés. D'ailleurs, l'article 11 du projet de loi prévoit que l'étranger qui sollicite le renouvellement d'une carte de séjour pluriannuelle « *en faisant valoir un autre motif que celui sur lequel est fondé la carte de séjour dont il était titulaire bénéficie d'une carte de séjour temporaire d'une durée d'un an lorsque les conditions de délivrance de cette carte sont remplies. A l'expiration de la durée de validité de cette carte de séjour temporaire et s'il continue à en remplir les conditions de délivrance, il bénéficie à sa demande d'une carte de séjour pluriannuelle portant la même mention* » (article L. 313-19 nouveau du CESEDA). Aussi, les nouvelles dispositions ne garantissent-elles pas au profit de l'étranger un véritable droit au changement de statut, à l'exception du cas très spécifique des étudiants titulaires d'un master, dont le régime est un peu plus favorable (article 5 du projet de loi⁶¹). La CNCDDH recommande la rédaction d'une disposition générale permettant à l'étranger de changer de statut, dès lors qu'il remplit les conditions d'un nouveau statut, sans exiger la délivrance préalable d'un nouveau titre temporaire précarisant sa situation⁶².
17. Au regard de ce qui précède, l'examen des nouvelles dispositions montre que le projet de loi est guidé par l'idée récurrente et contestable d'une gestion des flux migratoires par la précarisation du séjour⁶³. Après trente ans de répression⁶⁴ et de mise en œuvre de

⁵⁸ Collectif « Français-es / Etranger-e-s. Pour l'égalité des droits », *Une seule vie, un seul titre de séjour*, L'Harmattan 2014, p. 25.

⁵⁹ M. Fekl, *op. cit.*, pp. 10-24.

⁶⁰ Voir ADDE, ANAFE, FASTI, GISTI, La Cimade, LDH, collectif MOM, SAF et Syndicat de la Magistrature, *Analyse collective*, *op. cit.*, p. 3, qui estiment que le projet de loi ne règle pas le problème de la précarisation du séjour.

⁶¹ Article L. 311-11 nouveau du CESEDA : « *Une autorisation provisoire de séjour d'une durée de validité de douze mois non renouvelable est délivrée à l'étranger ayant obtenu, dans un établissement d'enseignement supérieur habilité au plan national, un diplôme au moins équivalent au master et qui :*

1° Soit entend compléter sa formation par une première expérience professionnelle, sans limitation à un seul emploi ou à un seul employeur. Pendant la durée de cette autorisation, son titulaire est autorisé à chercher et à exercer un emploi en relation avec sa formation et assorti d'une rémunération supérieure à un seuil déterminé par décret.

À l'issue de cette période de douze mois, l'intéressé pourvu d'un emploi ou d'une promesse d'embauche satisfaisant aux conditions énoncées ci-dessus, est autorisé à séjourner en France sous couvert de la carte de séjour pluriannuelle mentionnée aux 1°, 2°, 4° ou 8° de l'article L. 313-20 ou de la carte de séjour temporaire mentionnée aux 1° et 2° de l'article L. 313-10, sans que lui soit opposée la situation de l'emploi ;

2° Soit justifie d'un projet de création d'entreprise dans un domaine correspondant à sa formation ;

À l'issue de cette période de douze mois, l'intéressé justifiant de la création et du caractère viable d'une entreprise répondant à la condition énoncée ci-dessus, est autorisé à séjourner en France sous couvert de la carte de séjour pluriannuelle mentionnée au 5° de l'article L. 313-20 ou de la carte de séjour temporaire mentionnée au 3° de l'article L. 313-10 ».

⁶² Dans ce sens D. Liger (SAF) et V. Rochiccioli (SAF), *Audition du 22 janvier 2015*.

⁶³ Pour une étude statistique récente, voir A. Math et A. Spire, « Précarisation : la preuve par les chiffres », *Plein droit* n° 102 (octobre 2014), pp. 34-38.

politiques coûteuses⁶⁵ dont l'efficacité reste encore à démontrer⁶⁶, ne faut-il pas aujourd'hui plutôt se demander s'il n'est pas urgent :

- de supprimer les catégories spécifiques de titres de séjour et de réfléchir à une unification des différents régimes (un « *choc de simplification* ») ;
- de considérer la pérennité du titre de séjour pluriannuel comme le préalable à l'intégration et non plus comme la récompense de celle-ci (un « *choc idéologique* »).

18. Pour la CNCDDH, seul un titre de séjour pérenne et sécurisé permettrait aux étrangers d'accomplir, dans de bonnes conditions, les actes usuels de la vie courante (signer un contrat de prêt ou un contrat de bail, procéder à l'inscription scolaire des enfants, etc.), préalables nécessaires à une intégration réussie⁶⁷. Précariser le séjour peut donc avoir pour conséquence de porter une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale garanti à l'article 8 de la CESDH⁶⁸ et à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette situation entrave en outre l'accès à une formation ou à un emploi. En cas d'incertitude sur le séjour de l'étranger, un employeur peut renoncer à signer un contrat de travail, ce qui pourrait, le cas échéant, constituer une discrimination à l'emploi susceptible de violer l'article 14 de la CESDH⁶⁹ et la Charte sociale européenne (article E partie V.). En conséquence, la CNCDDH recommande d'initier une réflexion sur le retour au principe de la délivrance d'une carte de résident de plein droit d'une durée de 10 ans, tel qu'il avait été introduit par la loi du 17 juillet 1984⁷⁰.

2. Mettre fin à l'extrême catégorisation des titres de séjour et à leurs conséquences discriminatoires

a. *Revoir les dérogations relatives aux conjoints de Français et aux parents d'enfants français*

19. L'article 11 du projet de loi réduit - après la première délivrance d'un titre de séjour d'un an - à deux ans la durée de validité du titre pluriannuel pour les étrangers mariés avec un ressortissant français et pour les étrangers parents d'enfants français⁷¹. La durée

⁶⁴ D. Lochak, « Politique d'immigration : de la fermeture à la sélection, trente ans d'errements », *op. cit.*, p. 11.

⁶⁵ C. Fouteau, « Combien ça coûte, combien ça rapporte ? », in : C. Rodier et E. Terray (dir.), *op. cit.*, pp. 35-41, qui estime à 700 000 millions d'euros par an le coût de l'ensemble de la chaîne allant de l'arrestation à l'éloignement des étrangers en situation irrégulière.

⁶⁶ Voir C. Balleix, *La politique migratoire de l'Union européenne*, La documentation française 2013 ; C. Balleix, « Quels défis pour la politique migratoire européenne ? », *Cahiers français* n° 385 (2015), pp. 63-69.

⁶⁷ Dans ce sens K. Parrot (GISTI), *Audition du 6 novembre 2014*. Voir également GISTI, *Précarisation du séjour, régression des droits fondamentaux*, Journée d'étude du 1^{er} décembre 2014.

⁶⁸ Dans ce sens V. Tchen, « Les défis juridiques de l'immigration zéro », *op. cit.*, pp. 59-60.

La Cour européenne des droits de l'homme a au demeurant jugé à plusieurs reprises que les étrangers sont bénéficiaires du droit au respect de la vie privée et familiale consacré à l'article 8 de la CESDH (Cour EDH 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales & Balkandali c. Royaume-Uni*, Série A n° 94 ; Cour EDH 26 mars 1992, *Beldjoudi c. France*, Série A n° 234).

⁶⁹ GISTI, *Précarisation du séjour, régression des droits fondamentaux*, *op. cit.*

⁷⁰ Dans ce sens Collectif « Français-es / Etranger-e-s. Pour l'égalité des droits », *Une seule vie, un seul titre de séjour*, *op. cit.* ; GISTI, « Dossier spécial : De plein droit », *Plein droit* n° 100 (mars 2014), pp. 4-30 ; ADDE, ANAFE, FASTI, GISTI, La Cimade, LDH, collectif MOM, SAF et Syndicat de la Magistrature, *Analyse collective*, *op. cit.*, p. 3.

Voir également la campagne « Rendez-nous la carte de résident ! », www.cartederésident.org.

⁷¹ Article L. 313-18 nouveau du CESEDA : « La carte de séjour pluriannuelle a une durée de validité de quatre ans, sauf lorsqu'elle est délivrée : (...) 2° Aux étrangers visés aux 4°, 6° et 7° de l'article L. 313-11. Sa durée est de deux ans ».

de quatre ans est donc écartée pour ces catégories emblématiques⁷². Le nouveau régime leur est d'autant plus défavorable que le projet de loi n'organise aucune automaticité du passage à la carte de résident de 10 ans à l'issue des deux ans de validité du titre pluriannuel. Les statistiques font au demeurant apparaître que trop peu de cartes de résident sont à ce jour délivrées à ces catégories d'étrangers⁷³.

20. Pour la CNCDH, cela montre que les personnes visées par le nouveau texte sont, une fois de plus, regardées avec suspicion par le législateur⁷⁴ qui présume, sans fondement, la prolifération des mariages et filiations de complaisance⁷⁵. En effet, ni l'exposé des motifs du projet de loi ni l'*Etude d'impact* ne fournissent des éléments tangibles d'explication justifiant la pertinence des nouvelles dispositions dérogatoires. En l'absence de critères objectifs justifiant la différence de traitement des conjoints étrangers de Français et des parents d'enfants français, la CNCDH estime qu'il y a discrimination. De plus, la précarisation du séjour découlant du traitement défavorable imposé à ces catégories d'étrangers est de nature à porter une atteinte disproportionnée à leur droit de mener une vie familiale normale et à leur vie privée. Par conséquent, la CNCDH y voit notamment une violation potentielle des articles 8 et 14 de la CESDH.
21. Enfin, la CNCDH regrette, en ce qui concerne les conjoints de Français, qu'aucune des recommandations faites au gouvernement par le Défenseur des droits⁷⁶ n'ait été reprise dans le projet de loi, à savoir :
- le rétablissement de la délivrance de plein droit de la carte de résident après deux années de mariage ;
 - la suppression de l'exigence de visa long séjour ;
 - le renouvellement de plein droit du titre de séjour aux personnes victimes de violence (y compris sans ordonnance de protection) ;
 - l'exonération de toute taxe lors de la délivrance et du renouvellement du titre de séjour.

b. Revoir les dérogations relatives aux étrangers malades

22. L'article 10 du projet de loi prévoit de modifier l'article L. 313-11, 11° du CESEDA octroyant le bénéfice d'une carte de séjour temporaire pour soins : « À l'étranger résidant habituellement en France si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié. La condition prévue à l'article L. 313-2 n'est pas exigée. La décision de délivrer la carte de séjour est prise par l'autorité administrative après avis d'un collège de médecins du service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. L'Office accomplit cette mission dans le respect des orientations générales fixées par le ministre

⁷² Voir V. Tchen, « Les défis juridiques de l'immigration zéro », *op. cit.*, p. 57, qui précise que l'immigration familiale représente 45 % des flux migratoires en 2013 (990 254 étrangers séjournaient sous ce couvert au 1^{er} janvier 2014).

⁷³ En 2010, 2011 et 2012, moins de 1500 cartes de résident « Famille de Français » ont été délivrées. Cette rubrique inclut les conjoints de Français, les parents d'enfants français, ainsi que les enfants étrangers d'un ressortissant français ou à charge de Français et les ascendants à charge d'un Français ou de son conjoint (voir Comité interministériel de contrôle de l'immigration (CICI), *Les étrangers en France. Rapport 2012. Dixième rapport établi en application de l'article L. 111-10 du CESEDA*, 2013, p. 52).

⁷⁴ D. Lochak, « L'image de l'étranger au prisme des lois sur l'immigration », in : GISTI (dir.), *Figures de l'étranger. Quelles représentations pour quelles politiques ?*, Paris 2013, pp. 40-44.

⁷⁵ Dans ce sens ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶ DDD 9 avril 2014, *Décision n°MLD-2014-071*.

chargé de la santé. Chaque année, un rapport présente au Parlement l'activité réalisée au titre du présent article par le service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ainsi que les données générales en matière de santé publique recueillies dans ce cadre ». A ce propos, la CNC DH se doit de saluer la réintroduction de la notion d'effectivité dans l'appréciation à donner du bénéfice d'un traitement approprié dans le pays d'origine⁷⁷.

Toutefois, elle exprime ses plus vives réserves à l'égard du transfert à l'OFII de l'évaluation médicale avant la décision relative à la délivrance de la carte⁷⁸. La CNC DH estime en effet que l'apparence d'indépendance et d'impartialité est mise à mal lorsque l'évaluation médicale est réalisée par un collège de médecins dépendant d'un office placé sous la tutelle du même ministère que l'autorité administrative chargée de la délivrance de la carte de séjour⁷⁹, l'obligation pour l'OFII de respecter les orientations générales fixées par le ministère de la santé n'apparaissant pas très contraignante. Cette situation est d'autant plus problématique que :

- le ministère en question est le ministère de l'intérieur en charge de la gestion des flux migratoires et du contrôle des étrangers ;
- les missions de prévention et de protection de la santé doivent relever exclusivement du ministère de la santé⁸⁰ ;
- le principe déontologique « d'étanchéité » entre médecine de prévention et médecine de contrôle⁸¹ est bafoué⁸².

23. Dans ces conditions, la CNC DH recommande de confier l'évaluation médicale à un collège de médecins dépendant exclusivement du ministère de la santé⁸³. Cette évaluation doit au demeurant donner lieu à un avis motivé afin de faciliter le contrôle du juge administratif en cas de contentieux, les appréciations stéréotypées sous forme de croix étant à proscrire⁸⁴.

⁷⁷ Dans ce sens voir déjà CE 7 avril 2010, n° 301640 et n° 316625, qui estimait, avant l'entrée en vigueur de la loi Besson de 2011, qu'il faut apprécier si l'impossibilité d'accéder de manière effective à l'offre de soins est due à l'absence « pour la généralité de la population » d'y avoir accès, « eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés », ou alors due à « des circonstances exceptionnelles tirées des particularités de la situation personnelle » de l'étranger.

⁷⁸ Dans ce sens Observatoire du droit à la santé des étrangers, *Les personnes étrangères malades et leurs proches ont le droit de vivre dignement en France*, janvier 2015 ; M. Casanova (Droits d'Urgence) et A. Moreau (Droits d'Urgence), *Audition du 13 janvier 2015*.

⁷⁹ Il convient de relever que les médecins de l'OFII sont pour la plupart des vacataires et donc plus facilement soumis aux pressions de la hiérarchie et de l'administration de tutelle (A.-L. Denoeud (MDM / ODSE), L. Faron (La Cimade / ODSE) et A. Toullier (Aides / ODSE), *Audition du 6 janvier 2015*).

⁸⁰ Voir Haut Comité de la Santé Publique, *Rapport sur la santé en milieu carcéral*, Janvier 1993, p. 18, qui estimait inapproprié de confier des missions médicales relevant du ministère de la santé à l'administration pénitentiaire.

⁸¹ Article 100 du code de déontologie médicale (article R. 4127-100 du code de la santé publique) : « Un médecin exerçant la médecine de contrôle ne peut être à la fois médecin de prévention ou, sauf urgence, médecin traitant d'une même personne.

Cette interdiction s'étend aux membres de la famille du malade vivant avec lui et, si le médecin exerce au sein d'une collectivité, aux membres de celle-ci ».

⁸² C'est au regard de ce principe que l'IGA et l'IGAS déplorent en 2001 que l'organisation des soins en établissement pénitentiaire dépende de l'administration pénitentiaire et non du ministère de la santé (IGA / IGAS, *Rapport d'évaluation sur l'organisation des soins aux détenus*, Paris 2001).

⁸³ Cette option a d'ailleurs été retenue par une instruction ministérielle du 10 mars 2014 sur les conditions d'examen des demandes de titre de séjour pour raisons de santé (NOR : AFS/P/14/05025/J), après constat, dans un rapport conjoint de l'IGAS et de l'IGA, d'une forte disparité régionale des avis individuels rendus par les médecins des ARS (IGAS / IGA, *Admission au séjour des étrangers malades. Rapport*, Paris, mars 2013).

⁸⁴ Dans ce sens H. Guillou (SJA), *Audition du 6 janvier 2015*.

24. Par ailleurs, le même article 11 du projet de loi aligne la durée de la carte de séjour sur celle des soins (article L. 313-18, 3° nouveau du CESEDA). Pourtant, la durée prévisible des soins, souvent aléatoire, est extrêmement difficile à évaluer, en particulier pour les maladies chroniques, les maladies incurables⁸⁵ et les pathologies psychiatriques lourdes⁸⁶. Plus fondamentalement, la maladie n'est pas la seule raison du séjour : la majorité des personnes titulaires d'un titre de séjour pour soins ne vient pas en France pour y être soignée, la pathologie étant diagnostiquée alors que les personnes résident déjà sur le territoire français⁸⁷. Dans ces conditions, il ne peut être raisonnablement considéré que la maladie soit la seule raison du séjour et il est, pour la CNCDH, totalement inapproprié de faire perdre le droit à la carte pluriannuelle, au motif que le séjour changerait de fondement du fait de l'existence d'une pathologie et de sa prise en charge médicale. En effet, la délivrance d'une carte de séjour spécifique, au lieu d'un titre pluriannuel, entraîne chez son titulaire des difficultés d'ordre pratique et juridique dans de nombreux domaines de la vie quotidienne et, de fait, un traitement défavorable par rapport à une personne étrangère non malade placée dans une situation comparable qui détiendrait une carte pluriannuelle⁸⁸. Pour les mêmes raisons que précédemment, la CNCDH estime qu'il peut y avoir à cet endroit discrimination et atteinte disproportionnée au droit des étrangers malades de mener une vie familiale normale et à leur vie privée (article 8 et 14 de la CESDH). Elle craint que l'extrême disparité des pratiques préfectorales⁸⁹ constatées à ce jour ne perdure et donc que cela n'accroisse l'importance de ces atteintes.
25. Enfin, la CNCDH relève deux lacunes dans le projet de loi. D'une part, les parents d'un enfant mineur malade ne peuvent bénéficier que d'une autorisation provisoire de séjour d'une durée maximale de six mois, sans autorisation de travail et délivrée à la discrétion du préfet (article L. 311-12 du CESEDA). Cependant, l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant), qui est d'autant plus primordial lorsque celui-ci est malade, commande de pérenniser le séjour des parents en leur permettant de subvenir aux besoins matériels de leur enfant, notamment en accédant à un emploi.
- D'autre part, le projet de loi ne modifie pas l'article L. 313-11, 9° du CESEDA relatif à la protection du travailleur étranger en situation régulière ou irrégulière victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle⁹⁰. Aux termes de ce texte, l'étranger ne bénéficie d'aucun titre de séjour entre le moment où il procède à la déclaration de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle et la date où son état de santé est consolidé par décision de la caisse primaire d'assurance maladie (caisse générale de sécurité sociale dans les outre-mer) avec un taux d'incapacité permanente

⁸⁵ Observatoire du droit à la santé des étrangers, *op. cit.*, pp. 6-7.

⁸⁶ M. Casanova (Droits d'Urgence) et A. Moreau (Droits d'Urgence), *Audition du 13 janvier 2015*.

⁸⁷ Observatoire du droit à la santé des étrangers, *op. cit.*, p. 6. Sur l'état de santé des étrangers et l'accès aux soins, voir COMEDE, *Migrants / étrangers en situation précaire. Guide pratique pour les professionnels*. Edition 2013.

⁸⁸ Voir dans ce sens DDD 19 avril 2012, *Décision n° MLD-2012-77*.

⁸⁹ Si la législation actuelle ne fait aucune distinction entre les personnes étrangères malades et les autres demandeurs d'une carte de résident, on observe néanmoins, en pratique, une application différenciée des textes. En effet, certaines préfectures refusent catégoriquement toutes les demandes formulées par les personnes étrangères titulaires d'une carte de séjour obtenue sur le fondement de l'article L. 313-11, 11° du CESEDA, quelle que soit l'ancienneté de leur séjour en France, leur parcours professionnel et/ou leur handicap, leur vie familiale, et ce, quand bien même la situation du demandeur répond en tout point aux critères prévus par la loi. Ces préfectures considèrent que le droit au séjour pour soins serait « par nature » temporaire et que les intéressés n'auraient « par nature » pas vocation à résider durablement en France.

⁹⁰ Article L. 313-11 9° 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 : (...) 9° A l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 %, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée* ».

égal ou supérieur à 20 %. Pour la CNC DH, aucune raison objective ne peut justifier ce traitement défavorable infligé à cette catégorie d'étranger. Elle recommande en conséquence de pérenniser leur séjour pendant ce délai⁹¹.

- c. *Mettre fin aux régressions concernant les étrangers pouvant prétendre à la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié »*

26. L'article 9 du projet de loi reprend deux catégories de titres existant déjà dans le CESEDA : la carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » et celle portant la mention « travailleur temporaire ». S'agissant de la première, un nouvel article L. 313-10 dispose : « *une carte de séjour temporaire d'une durée maximale d'un an, autorisant l'exercice d'une activité professionnelle est délivrée à l'étranger (...) pour l'exercice d'une activité salariée, sous couvert d'un contrat de travail à durée indéterminée, dans les conditions prévues par l'article L. 5221-2 du code du travail. Elle porte la mention salarié* ». Il convient de relever que cette carte peut, en l'état actuel du CESEDA, être également délivrée aux personnes titulaires d'un contrat à durée déterminée d'un an ou plus. Les nouvelles dispositions ne le prévoient plus, dès lors qu'elles visent les seuls contrats à durée indéterminée. Pour la CNC DH, cela a pour conséquence de précariser injustement la situation des étrangers titulaires d'un contrat à durée déterminée⁹². En effet, la signature d'un CDD ou d'un CDI ne dépend pas de facteurs maîtrisés par le salarié, mais plutôt des besoins propres et de la politique d'embauche de l'employeur. Dans ces conditions, la CNC DH recommande la suppression des nouvelles dispositions.

27. Pour les mêmes raisons, la CNC DH est extrêmement réservée quant à l'article 11 du projet de loi qui permet la délivrance d'une carte pluriannuelle au moment du renouvellement d'une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié », alors que cela est exclu pour le titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « travailleur temporaire ». A cet égard, il convient de relever qu'en l'état actuel du projet de loi, les salariés titulaires d'un CDD ne peuvent prétendre qu'à la délivrance de cette dernière carte, dont le régime est nettement moins favorable que celui de la première.

3. Prohiber la surveillance permanente et généralisée des étrangers

- a. *Redéfinir les modalités du contrôle opéré par l'administration*

28. L'article 8 du projet de loi prévoit d'intégrer dans le CESEDA un nouvel article L. 313-5-1⁹³ aux termes duquel l'étranger, titulaire d'une carte temporaire ou pluriannuelle, doit pouvoir justifier, à tout moment, qu'il continue de satisfaire aux conditions fixées pour la délivrance de sa carte et répondre, le cas échéant, aux contrôles et convocations de l'administration aux fins de vérifications, sous peine de retrait ou de refus de renouvellement du titre. Cet article 8 est à mettre en relation avec l'article 25 du projet de loi qui organise un droit de communication par le biais d'un accès généralisé des

⁹¹ Dans ce sens Observatoire du droit à la santé des étrangers, *op. cit.*, pp. 8-9.

⁹² Dans ce sens ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, *op. cit.*, p. 24.

⁹³ Article L. 313-5-1 nouveau du CESEDA : « *L'étranger titulaire d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de séjour pluriannuelle doit pouvoir justifier à tout moment qu'il continue de satisfaire aux conditions fixées pour la délivrance de cette carte. L'autorité administrative procède aux contrôles et convocations nécessaires pour s'assurer du maintien de son droit au séjour.*

Si l'étranger cesse de remplir l'une des conditions exigées pour la délivrance de la carte de séjour dont il est titulaire, fait obstacle aux contrôles ou ne défère pas aux convocations, la carte de séjour peut lui être retirée ou son renouvellement refusé.

N'est pas regardé comme ayant cessé de remplir la condition d'activité prévue au 1° de l'article L. 313-10 et à l'article L. 313-20 l'étranger involontairement privé d'emploi au sens de ces articles ».

préfectures à toutes sortes d'informations et de fichiers dans le but de détecter d'éventuelles fraudes (article L. 611-12 nouveau du CESEDA⁹⁴).

29. La CNCDH se doit d'exprimer ses plus vives réserves à l'égard de ces deux articles du projet de loi. Premièrement, ni le projet de loi ni *l'Etude d'impact* ne précisent les modalités du contrôle opéré par l'administration, celui-ci pouvant être soit aléatoire, soit ciblé (après repérage et identification de catégories à risques). En l'absence de définition légale de critères objectifs fixant les modalités du contrôle, la CNCDH craint que la mise en œuvre du nouveau texte n'ouvre la voie à des pratiques discriminatoires susceptibles d'être sanctionnées au regard des exigences des articles 8 et 14 de la CESDH. Deuxièmement, la possibilité de contrôles - soit permanents soit inopinés - conjuguée à la généralisation de l'accès aux fichiers et des échanges d'informations entraînent la possibilité d'une « omniprésence administrative » dans l'intimité et la vie privée des étrangers. La CNCDH y voit une atteinte disproportionnée aux droits garantis à l'article 8 de la CESDH. Troisièmement, l'article 25 du projet de loi n'organise aucune procédure contradictoire. Pourtant, l'étranger qui fait l'objet des mesures prévues par ce texte devrait en être informé et mis en mesure de formuler ses observations⁹⁵. Au regard de ce qui précède, l'application des nouvelles dispositions aura pour conséquence néfaste de précariser encore davantage la situation administrative des étrangers⁹⁶, celle-ci pouvant être remise en cause même en cours de validité d'un titre ! C'est pourquoi, la CNCDH recommande la suppression, en l'absence de mesures remédiant aux objections ci-dessus énumérées.

b. Mieux encadrer le droit de communication

30. Ainsi que cela a déjà été évoqué, l'article 25 du projet de loi instaure un droit de communication qui emporte obligation, pour les autorités et personnes privées énumérées dans le nouveau texte, de transmettre à l'administration les données qu'elles détiennent relatives aux étrangers. Sont astreints à cette obligation : les administrations fiscales, les administrations chargées du travail et de l'emploi, les collectivités territoriales, les organismes de sécurité sociale, les autorités dépositaires des actes d'état civil, les chambres consulaires, les établissements scolaires et d'enseignement

⁹⁴ Article L. 611-12 nouveau du CESEDA : « Sans que s'y oppose le secret professionnel autre que le secret médical, les autorités et personnes privées visées aux alinéas suivants transmettent à l'autorité administrative compétente, agissant dans l'exercice des missions prévues au présent code et sur sa demande, les documents et informations strictement nécessaires au contrôle de la sincérité et de l'exactitude des déclarations souscrites ou de l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution d'un droit au séjour ou de sa vérification.

Le droit de communication s'exerce, à titre gratuit, quel que soit le support utilisé pour la conservation des documents, auprès :

- des administrations fiscales ;
- des administrations chargées du travail et de l'emploi ;
- des autorités dépositaires des actes d'état civil ;
- des organismes de sécurité sociale et de l'institution visée à l'article L. 5312-1 du code du travail ;
- des collectivités territoriales ;
- des chambres consulaires ;
- des établissements scolaires et d'enseignement supérieur ;
- des fournisseurs d'énergie, de télécommunication et d'accès internet ;
- des établissements de soin publics et privés ;
- des établissements bancaires et des organismes financiers ;
- des entreprises de transport des personnes ;
- des greffes des tribunaux de commerce.

L'autorité administrative définie au premier alinéa peut, aux mêmes fins, consulter les données pertinentes détenues par ces autorités et personnes privées ».

⁹⁵ Dans ce sens D. Liger (SAF) et V. Rochiccioli (SAF), *Audition du 22 janvier 2015*.

⁹⁶ Dans ce sens L. Blisson (SM) et P. Henriot (SM), *Audition du 6 janvier 2015*.

supérieur, les fournisseurs d'énergie, de télécommunication et d'accès à internet, les établissements de soins publics et privés, les établissements bancaires et organismes financiers, les entreprises de transport de personnes et les greffes des tribunaux de commerce. En raison du silence de *l'Etude d'impact*, il est, en l'état, extrêmement difficile d'apprécier la proportionnalité du nouveau dispositif⁹⁷, celui-ci devant impérativement préserver un juste équilibre entre la liberté personnelle (article 2 de la Déclaration de 1789) et l'intérêt public de l'organisme qui bénéficie du droit de communication⁹⁸. A cet égard, la CNCDH formulera plusieurs observations.

31. En premier lieu, s'agissant du régime du droit de communication, la CNCDH entend rappeler que la loi doit préciser que :

- les demandes de communication de données doivent être ponctuelles et motivées en droit ;
- ces demandes doivent porter sur des personnes identifiées (nommément ou sur la base de critères strictement définis) ;
- le droit de communication ne saurait aboutir à la création d'un fichier ou à l'interconnexion de traitements de données⁹⁹.

A cela s'ajoute que ce droit doit être soumis au contrôle du juge administratif. Sur cette question, le nouveau texte apporte des garanties suffisantes, dès lors que la communication porte uniquement sur « *les informations et documents strictement nécessaires au contrôle de la sincérité et de l'exactitude des déclarations souscrites ou de l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution d'un droit au séjour ou de sa vérification* ».

32. En deuxième lieu, ni le projet de loi ni *l'Etude d'impact* ne contiennent d'indications sur les données pouvant être requises. La CNCDH s'inquiète tout particulièrement de la levée de tous les secrets professionnels, à l'exception du secret médical¹⁰⁰. Pour autant, s'agissant des établissements de soins, l'article 25 ne limite pas le périmètre des informations pouvant être communiquées à l'administration. De plus, il ne cantonne pas le droit de communication au cas spécifique de la délivrance d'un titre de séjour pour raisons médicales (voir *supra*).

Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande instamment que les décrets à venir précisent :

- la nature des données à communiquer ;
- les cas dans lesquels l'autorité ou la personne privée communique telle ou telle donnée.

33. En troisième lieu, l'article 25 ne définit pas les finalités du droit de communication (suspicion de fraude, etc.)¹⁰¹. Du fait de cette lacune, il est particulièrement difficile de comprendre les raisons justifiant l'exercice de ce droit, notamment auprès des entreprises de transport de personnes ou des établissements scolaires. Dans ces conditions, la CNCDH recommande que la loi établisse un lien entre une finalité précise et telle ou telle communication de données, comme le fait, dans un autre domaine, l'article L. 114-19 du code de la sécurité sociale¹⁰².

⁹⁷ Dans ce sens E. Gabrié (CNIL), *Audition du 15 avril 2015*.

⁹⁸ Dans ce sens Cons. const. 20 janvier 1993, n° 92-316 DC, cons. n° 16.

⁹⁹ E. Gabrié (CNIL), *Audition du 15 avril 2015*.

¹⁰⁰ Article L. 611-12 nouveau alinéa 1^{er} : « *Sans que s'y oppose le secret professionnel autre que le secret médical...* ».

¹⁰¹ Dans ce sens E. Gabrié (CNIL), *Audition du 15 avril 2015*.

¹⁰² Article L. 114-19 du code de la sécurité sociale : « *Le droit de communication permet d'obtenir, sans que s'y oppose le secret professionnel, les documents et informations nécessaires :*

34. En quatrième lieu, l'article 25 du projet de loi est imprécis sur les modalités concrètes d'exercice du droit de communication. Si l'alinéa 1^{er} du nouvel article L. 611-12 du CESEDA évoque la « transmission » de documents et informations, son dernier alinéa mentionne, quant à lui, la « consultation » des données pertinentes détenues par les autorités et personnes privées. En pratique, cette dernière pourrait consister en la visualisation d'un fichier par un déplacement sur les lieux ou même en la mise en œuvre de procédés techniques de consultation à distance, ceux-ci étant, le cas échéant, réglementés dans des protocoles¹⁰³. Aussi, la CNC DH recommande-t-elle que le projet de loi précise clairement les modalités pratiques d'accès aux documents et informations.

c. Préciser dans la loi les règles relatives à la charge de la preuve

35. Les articles 8 et 25 du projet de loi sont peu clairs sur les règles relatives à la charge de la preuve. Le premier de ces deux textes peut au demeurant être interprété comme attribuant le fardeau de la preuve à l'étranger¹⁰⁴. Pour la CNC DH, la loi doit explicitement préciser qu'en cas de retrait ou de non-renouvellement du titre, c'est à l'administration d'apporter tous les éléments susceptibles de motiver sa décision défavorable. Une amélioration du projet de loi sur cette question est souhaitable.

4. Mieux garantir le droit au séjour des victimes de la traite

36. Le projet de loi ne prévoit pas l'octroi d'une carte de séjour pluriannuelle au profit des victimes de la traite¹⁰⁵. Il ne modifie pas plus l'article L. 316-1 du CESEDA relatif au séjour des personnes étrangères victimes de la traite qui déposent plainte contre celui ou ceux qu'elles accusent d'avoir commis des faits de traite ou qui témoignent dans une procédure pénale concernant de tels faits¹⁰⁶. Cette catégorie d'étrangers peut, sous

1° Aux agents des organismes de sécurité sociale pour contrôler la sincérité et l'exactitude des déclarations souscrites ou l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des prestations servies par lesdits organismes ;

2° Aux agents chargés du contrôle mentionnés aux articles L. 243-7 du présent code et L. 724-7 du code rural et de la pêche maritime pour accomplir leurs missions de contrôle définies aux mêmes articles et leur mission de lutte contre le travail dissimulé définie à l'article L. 324-12 du code du travail (1) ;

3° Aux agents de contrôle des organismes de sécurité sociale pour recouvrer les prestations versées indûment à des tiers.

Le droit prévu au premier alinéa s'exerce quel que soit le support utilisé pour la conservation des documents et peut s'accompagner de la prise immédiate d'extraits et de copies.

Les documents et informations sont communiqués à titre gratuit dans les trente jours qui suivent la réception de la demande. Le refus de déférer à une demande relevant du présent article est puni d'une amende de 7 500 €.

Ce délit peut faire l'objet de la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale prévue aux articles 495 à 495-6 du code de procédure pénale ».

¹⁰³ E. Gabrié (CNIL), Audition du 15 avril 2015.

¹⁰⁴ Article L. 313-5-1 nouveau du CESEDA : « L'étranger (...) doit pouvoir justifier à tout moment qu'il continue de satisfaire aux conditions fixées pour la délivrance de cette carte ».

¹⁰⁵ Voir M. Casanova (Droits d'Urgence) et A. Moreau (Droits d'Urgence), Audition du 13 janvier 2015.

¹⁰⁶ Article L. 316-1 du CESEDA : « Sauf si sa présence constitue une menace à l'ordre public, une carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " peut être délivrée à l'étranger qui dépose plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre les infractions visées aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du code pénal ou témoigne dans une procédure pénale concernant une personne poursuivie pour ces mêmes infractions. La condition prévue à l'article L. 311-7 n'est pas exigée. Cette carte de séjour temporaire ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle. Elle est renouvelée pendant toute la durée de la procédure pénale, sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites.

certaines conditions, se voir délivrer une carte de séjour temporaire et, le cas échéant, une carte de résident, cette dernière étant, contrairement à la première, délivrée de plein droit. A ce propos, il convient de préciser que :

- seules 38 cartes de séjour temporaires portant la mention « vie privée et familiale » ont été délivrées en 2013 à des victimes de la traite, ce chiffre étant provisoirement estimé à 55 pour l'année 2014 (source : ministère de l'intérieur¹⁰⁷) ;
- une seule victime de la traite s'est vue délivrer une carte de résident en 2011. Elles étaient quatre en 2012 (source : Comité interministériel de contrôle de l'immigration¹⁰⁸).

37. L'extrême faiblesse de ces chiffres s'explique par l'existence d'une suspicion généralisée à l'égard des victimes de la traite déposant une demande de carte de séjour temporaire. En effet, nombre de préfectures exigent des pièces, dont l'utilité pour la mise en œuvre de l'article L. 316-1 du CESEDA est juridiquement discutable¹⁰⁹, et procèdent à des vérifications tatillonnes non prévues par les textes¹¹⁰. A cela s'ajoute le pouvoir discrétionnaire dont dispose le préfet en la matière. Par ailleurs et surtout, la loi, conditionne la délivrance de la carte de séjour temporaire à la qualification préalable d'une infraction de traite des êtres humains¹¹¹. Or les poursuites pénales sont rares, faute de politique pénale volontariste¹¹². Pour cette même raison, la délivrance de cartes de résident de plein droit ne peut être que très marginale, dès lors qu'elle suppose l'intervention d'une condamnation définitive. Aussi, la protection des victimes de la traite, pourtant voulue par les dispositions de l'article L. 316-1 du CESEDA, s'avère-t-elle totalement inefficace et ces victimes étrangères se trouvent dans un état de précarité sociale, économique et administrative auquel il est urgent de remédier.

38. L'actuelle rédaction de l'article L. 316-1 du CESEDA montre que le législateur est avant tout préoccupé par le besoin pertinent des autorités répressives d'assurer la présence sur

En cas de condamnation définitive de la personne mise en cause, une carte de résident est délivrée de plein droit à l'étranger ayant déposé plainte ou témoigné ».

¹⁰⁷ <http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Statistiques/Tableaux-statistiques/L-admission-au-sejour-les-titres-de-sejour>

¹⁰⁸ Comité interministériel de contrôle de l'immigration (CICI), *Les étrangers en France. Rapport 2012*, op. cit., p. 53.

¹⁰⁹ Voir notamment TA Paris 22 septembre 2011, *Mme L. R. Fanghou Hoketchiang*, n° 0915238 et n° 1003246, qui sanctionne l'exigence par la préfecture d'un jugement de condamnation pour la délivrance d'une carte de séjour temporaire ; CAA Paris, 11 octobre 2011, *Kamagate*, n° 09PA03778, le seul fait pour la victime de se prévaloir d'un récépissé de dépôt de plainte indiquant que des faits de traite des êtres humains sont *a priori* en cause suffit à remplir les conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire visée à l'article L. 316-1 du CESEDA ; ainsi la pratique actuelle suivie par la préfecture de police dans les cas de traite alléguée à des fins d'exploitation du travail, qui consiste dès réception de la demande de titre comportant un tel récépissé à interroger le parquet et à suspendre l'examen de la demande à la confirmation du procureur, est manifestement entachée d'illégalité.

¹¹⁰ Voir Collectif Ensemble contre la Traite des Etres Humains coordonné par le Secours Catholique, *Rencontre avec Monsieur Bernard Cazeneuve, ministre de l'intérieur*, Paris le 23 septembre 2014 (en ligne sur : www.contrelatraite.org) ; L. Guinamard (auteur) et G. Colas (dir.), *Les nouveaux visages de l'esclavage*, Editions de l'atelier 2015.

Voir déjà CNC DH, *La traite et l'exploitation des êtres humains en France*, La documentation française 2010, pp. 224-225.

¹¹¹ Voir CAA Nantes 14 novembre 2008, *X.*, n° 08NT01295, il ressort de cette décision qu'une erreur de qualification peut être fatale pour l'obtention d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 316-1 du CESEDA.

Voir néanmoins, TA Paris 15 janvier 2015, *Mekuriyaw*, n° 1420523/6-2, qui retient la possibilité de la délivrance d'un titre de séjour pour raisons humanitaires sur le fondement de l'article L. 313-14 du CESEDA au bénéfice d'une victime de la traite.

¹¹² CNC DH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, JORF n° 0136 du 14 juin 2014, texte n° 70, §§ 8-17.

le territoire national de personnes dont les déclarations sont utiles à l'enquête, à l'instruction ou au jugement d'individus poursuivis pour des faits de traite. La CNCDH estime quant à elle que doit primer l'intérêt des victimes de la traite, celles-ci étant intrinsèquement vulnérables.

D'une part, le titre de séjour doit être délivré aux personnes étrangères victimes de la traite dont le séjour s'avère « *nécessaire en raison de leur situation personnelle* » (cf. article 14-1 de la Convention de Varsovie) : doivent notamment être pris en compte leur sécurité, leur état de santé ou leur situation familiale¹¹³. Ces exigences impliquent nécessairement la pluriannualité du titre, afin d'éviter le maintien des victimes dans un état de précarité renforçant leur lien de dépendance vis-à-vis des auteurs de l'infraction. D'autre part, la CNCDH rappelle toute l'importance qu'elle attache au droit d'accès effectif des personnes étrangères victimes de la traite à la justice¹¹⁴. A partir des articles 4, 6, 13, 14 et 15-2 de la CESDH et à la lumière de la jurisprudence européenne¹¹⁵, peut être formulé le principe suivant : la nationalité et la situation administrative des victimes de la traite ne sauraient justifier l'adoption à leur égard de mesures portant une atteinte disproportionnée à leur droit d'accès effectif à la justice. Or leur éloignement du territoire vers un pays dans lequel elles ne pourront, de manière effective, exercer ce droit concernant les faits subis, peut être légitimement considéré comme violant les exigences européennes rappelées plus haut¹¹⁶. C'est pourquoi, il convient de leur reconnaître le droit de séjourner sur le territoire français, afin notamment de les mettre en mesure de porter plainte, d'être entendues et d'obtenir réparation du préjudice subi¹¹⁷. Le temps du procès implique alors nécessairement la pluriannualité du titre.

39. Au regard de ce qui précède, la CNCDH estime que les victimes de la traite doivent pouvoir bénéficier de la délivrance d'un titre pluriannuel de plein droit, sans passer au préalable par celle d'une carte temporaire. A défaut, elle recommande *a minima* que la délivrance des cartes de séjour temporaire ne soit plus laissée à la discrétion de l'administration¹¹⁸, comme c'est le cas à l'alinéa 1^{er} de l'article L. 316-1 alinéa du CESEDA. Ces dernières cartes doivent être délivrées de plein droit.

II. L'éloignement

A. Améliorer le régime du départ volontaire

1. Préciser le régime de l'absence de délai de départ volontaire

40. Le projet de loi ne modifie pas l'article L. 511-1 II., 3° du CESEDA qui permet à l'autorité administrative de décider que l'étranger est obligé de quitter sans délai le territoire français en cas de risque de fuite, lequel est fondé sur le seul séjour irrégulier¹¹⁹.

¹¹³ Rapport explicatif de la Convention de Varsovie, § 184.

¹¹⁴ Dans ce sens voir déjà CNCDH, *La traite et l'exploitation des êtres humains en France*, op. cit., p. 218.

¹¹⁵ Voir en particulier Cour EDH 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, req. n° 73316/01 ; Cour EDH 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, req. n° 25965/04.

¹¹⁶ En effet, une telle mesure ne garantit pas la protection absolue que reconnaît la CESDH aux victimes de la traite en cas de servitude ou d'esclavage (articles 4 et 15-2 de la CESDH), ne leur permet pas d'accéder effectivement au juge (articles 6 et 13 de la CESDH) et s'avère en définitive discriminatoire (article 14 de la CESDH).

¹¹⁷ CNCDH, *La traite et l'exploitation des êtres humains en France*, op. cit., p. 218.

¹¹⁸ Une partie de la jurisprudence va dans ce sens en précisant qu'un préfet ne peut refuser de délivrer le titre de séjour sans violer l'article L. 316-1 du CESEDA, lorsque les faits invoqués par la victime ne sont pas contredits par les pièces du dossier (TA Paris 18 octobre 2011, *Mme D. Conde*, n° 1006355/3-3).

¹¹⁹ Article L. 511-1 II. du CESEDA : « Toutefois, l'autorité administrative peut, par une décision motivée, décider que l'étranger est obligé de quitter sans délai le territoire français : (...) 3° S'il existe un risque que

Pourtant l'article 3 de la directive « Retour »¹²⁰ dispose que le risque de fuite réside dans « le fait qu'il existe des raisons, dans un cas particulier et sur la base de critères objectifs définis par la loi, de penser qu'un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet de procédures de retour peut prendre la fuite ». Ce texte doit être compris à la lumière du 6^{ème} considérant de la même directive, aux termes duquel « les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier ». Dans ces conditions, l'actuelle rédaction de l'article L. 511-1 II., 3° du CESEDA, fondant le risque de fuite trop largement sur l'irrégularité du séjour, ne remplit pas l'exigence d'objectivité des critères à prendre en considération dans la caractérisation de ce risque. Elle ne paraît donc pas conforme aux exigences du droit dérivé de l'Union européenne (UE)¹²¹. La CNCDH invite en conséquence le législateur¹²² :

- à définir de manière précise et limitative les critères objectifs permettant de caractériser un risque imminent de fuite, comme notamment le fait de ne pas se présenter à plusieurs reprises aux autorités lors d'une assignation à résidence ou le fait de s'être déjà précédemment soustrait à l'exécution d'une mesure d'éloignement ;
- à rappeler qu'un risque de fuite ne pourra découler que d'un faisceau de circonstances particulières établissant avec certitude que l'intéressé a l'intention de se soustraire de manière systématique aux autorités dans le seul but de faire obstacle à une mesure d'éloignement¹²³.

2. Préciser le régime de la prolongation du délai de départ volontaire

l'étranger se soustrait à cette obligation. Ce risque est regardé comme établi, sauf circonstance particulière, dans les cas suivants :

- a) Si l'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;*
- b) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France, sans avoir sollicité la délivrance d'un titre de séjour ;*
- c) Si l'étranger s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après l'expiration de son titre de séjour, de son récépissé de demande de carte de séjour ou de son autorisation provisoire de séjour, sans en avoir demandé le renouvellement ;*
- d) Si l'étranger s'est soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;*
- e) Si l'étranger a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage ;*
- f) Si l'étranger ne présente pas de garanties de représentation suffisantes, notamment parce qu'il ne peut justifier de la possession de documents d'identité ou de voyage en cours de validité, ou qu'il a dissimulé des éléments de son identité, ou qu'il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente, ou qu'il s'est précédemment soustrait aux obligations prévues par les articles L. 513-4, L. 552-4, L. 561-1 et L. 561-2 ».*

¹²⁰ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

¹²¹ L'Italie a été sanctionnée sur cette question, voir CJUE 28 avril 2011, *El Dridi c. Italie*, n° C-61/11 PPU, § 58.

¹²² Voir en matière de droit d'asile, CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, op. cit., §§ 70-72.

¹²³ A titre d'exemple, n'est pas constitutif d'une fuite, le seul fait pour l'intéressé « de ne pas déférer à l'invitation de l'autorité publique de se présenter à la police de l'air et des frontières pour organiser les conditions de son départ consécutivement à un refus d'admission » (CE 16 décembre 2010, n° 344864). De même, dès lors que l'intéressé, qui a fourni une adresse postale, pouvait être facilement localisé, a répondu aux courriers qui lui ont été envoyés à cette adresse et s'est fréquemment rendu en préfecture, le préfet ne pouvait sérieusement soutenir que l'intéressé pouvait être regardé comme ayant pris la fuite (CE 7 novembre 2012, n° 353360).

41. L'article 14 du projet de loi prévoit que *« le délai de départ volontaire accordé à l'étranger peut faire l'objet d'une prolongation par l'autorité administrative pour une durée appropriée s'il apparaît nécessaire de tenir compte de circonstances propres à chaque cas. L'étranger est informé par écrit de cette prolongation »*. Ces nouvelles dispositions transposent l'article 7-2 de la directive « Retour » ainsi rédigé : *« si nécessaire, les Etats membres prolongent le délai de départ volontaire d'une durée appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux »*. Ce dernier texte, contrairement au projet de loi, donne une liste non exhaustive de ce qu'il faut entendre par les *« circonstances propres à chaque cas »*. De manière à faciliter la compréhension des nouvelles dispositions et à en garantir une application uniforme sur le territoire national, la CNCDH recommande de fixer une liste non limitative d'éléments à prendre en considération pour décider d'une prorogation du délai de départ volontaire. Cette énumération pourrait notamment comprendre : la durée du séjour, la scolarisation des enfants, les liens sociaux, la vie familiale, l'état de santé de l'étranger ou l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁴. Bien évidemment, l'administration doit recueillir les observations préalables de l'intéressé sur l'ensemble de ces éléments. Pour la CNCDH, il conviendrait également que la loi précise que les étrangers doivent être informés de la possibilité de solliciter l'extension du délai de départ volontaire.

B. Améliorer le régime des obligations de quitter le territoire français (OQTF)

1. Revoir les nouvelles OQTF

42. En premier lieu, l'article 14 du projet de loi prévoit la possibilité de prononcer une OQTF contre un ressortissant d'un pays tiers à l'UE qui s'est vu définitivement refuser la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité (article L. 511-1, 6° nouveau du CESEDA). A cet égard, la CNCDH regrette que le nouveau texte soit silencieux sur l'interdiction de prononcer une telle mesure d'éloignement en cas de risque manifeste d'atteinte aux droits de l'homme dans le pays de renvoi, notamment une violation de l'article 3 de la CESDH prohibant les traitements inhumains et dégradants¹²⁵, et renouvelle son invitation, plusieurs fois rappelée, d'accorder un titre de séjour à l'étranger dont le renvoi est impossible dans un tel cas. La CNCDH recommande une amélioration des nouvelles dispositions en rappelant que l'autorité administrative est tenue de procéder à un

¹²⁴ L'article 7 de la directive « Retour » doit être lu à la lumière de l'article 14 qui dispose : *« 1. Sauf dans la situation visée aux articles 16 et 17, les Etats membres veillent à ce que les principes ci-après soient pris en compte dans la mesure du possible en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers au cours du délai de départ volontaire accordé conformément à l'article 7 et au cours des périodes pendant lesquelles l'éloignement a été reporté conformément à l'article 9 :*

- a) l'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire est maintenue ;*
- b) les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés ;*
- c) les mineurs ont accès au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour ;*
- d) les besoins particuliers des personnes vulnérables sont pris en compte.*

Les Etats membres confirment par écrit aux personnes visées au paragraphe 1., conformément à la législation nationale, que le délai de départ volontaire a été prolongé conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou que la décision de retour ne sera temporairement pas exécutée ».

¹²⁵ La Cour européenne des droits de l'homme a posé que la protection apportée par l'article 3 de la CESDH revêt un caractère absolu *« quels que soient les agissements de la personne concernée, aussi indésirables et dangereux soient-ils »*, dès lors qu'il s'avère qu'un risque existe (Cour EDH 28 février 2008, Saadi c. Italie, AJDA 2008, p. 978).

examen particulier de la situation de la personne faisant l'objet d'une mesure d'éloignement¹²⁶.

43. En deuxième lieu, l'article 14 du projet de loi permet à l'autorité administrative de prononcer une OQTF à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers à l'UE « *si le comportement de l'étranger, qui ne réside pas régulièrement en France depuis plus de trois mois, constitue une menace pour l'ordre public. La menace pour l'ordre public peut s'apprécier au regard de la commission de faits passibles de poursuites pénales sur le fondement des articles du code pénal cités au premier alinéa de l'article L. 313-5 du présent code, ainsi que des 1°, 4°, 6° et 8° de l'article 311-4, de l'article 311-4-1, de l'article 322-4-1 et des articles 222-14, 224-1 et 227-4-2 à 227-7 du code pénal* » (article L. 511-1, 7° nouveau du CESEDA). Cette liste d'infractions, peu cohérente, ne recouvre pas exclusivement des délits ou des crimes d'une extrême gravité, telles les infractions terroristes¹²⁷. Pour la CNCDH, le principe de proportionnalité n'est donc pas respecté¹²⁸. De plus, les nouvelles dispositions sont de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire. En effet, le nouveau texte habilite l'autorité administrative, pour apprécier la menace à l'ordre public, à prononcer l'OQTF en cas de « *commission de faits passibles de poursuites pénales* ». Cette décision d'éloignement ne peut donc être exclusivement considérée comme une mesure de police administrative destinée à prévenir la commission d'infractions¹²⁹. Les nouvelles dispositions relèvent indéniablement du domaine de la police judiciaire dont la direction et le contrôle sont constitutionnellement 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)¹³⁰. En insistant sur la « *commission* » des faits, alors même que l'on devrait uniquement se situer avant les poursuites pénales et donc avant l'établissement de la culpabilité, les nouvelles dispositions portent également

¹²⁶ Dans ce sens, voir CE 4 juin 2012, n° 365505.

¹²⁷ Article 222-39 du code pénal : cession ou offre de stupéfiants en vue de sa consommation personnelle (5 ans d'emprisonnement) ;

Articles 225-4-1 à 225-4-9 du code pénal : traite des êtres humains (7 à 10 ans d'emprisonnement, voire une peine de réclusion criminelle si les faits sont commis en bande organisée ou s'accompagnent de tortures) ;

Articles 225-5 à 225-11 du code pénal : proxénétisme (7 à 10 ans d'emprisonnement ou peine de réclusion criminelle si les faits sont commis en bande organisée ou accompagnés de tortures) ;

Articles 225-12-1 à 225-12-2 du code pénal : recours à la prostitution des mineurs et des personnes vulnérables (3 à 5 ans d'emprisonnement) ;

Article 312-12-1 du code pénal : demande de fonds sous contrainte sur la voie publique (6 mois d'emprisonnement) ;

Article 321-6 et 321-6-1 du code pénal : non justification de ressources (3 à 5 ans d'emprisonnement) ;

Article 311-4 1° 4°, 6°, 7°, 8° du code pénal : vols aggravés (de 5 à 10 ans d'emprisonnement, en fonction du cumul de circonstances aggravantes) ;

Article 322-4-1 du code pénal : installation illégitime sur un terrain (6 mois d'emprisonnement) ;

Article 222-14 du code pénal : violences habituelles sur un mineur de 15 ans ou sur une personne vulnérable (de 5 ans d'emprisonnement à 30 ans de réclusion criminelle) ;

Article 224-1 du code pénal : enlèvement ou séquestration (20 ans de réclusion criminelle) ;

Articles 227-4-2 à 227-7 du code pénal : violation d'une ordonnance de protection et atteintes à l'autorité parentale (6 mois à 2 ans d'emprisonnement).

¹²⁸ Dans ce sens USM, *Observations sur le projet de loi relatif au droit des étrangers en France*, op. cit., pp. 3-4.

¹²⁹ Cons. const. 28 juillet 1989, n° 89-261 DC, qui précise que les mesures d'éloignement sont prises dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique et qu'elles relèvent à ce titre de la police administrative.

¹³⁰ Voir Cons. const. 28 juillet 1989, op. cit. ; Cons. const. 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC.

atteinte à la présomption d'innocence (article 9 de la Déclaration de 1789 et 6-2 de la CESDH)¹³¹.

44. En troisième lieu, le projet de loi prévoit en son article 15 la possibilité pour l'autorité administrative d'obliger un citoyen européen ne résidant pas en France à quitter le territoire français, dès lors que « *son comportement personnel constitue du point de vue de l'ordre public ou de la sécurité publique une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* » (article L. 511-3-1, 3° nouveau du CESEDA). Pour la CNC DH, l'interprétation extensive de la menace à la sécurité publique donne de bonnes raisons de craindre que cette mesure ne soit utilisée abusivement par l'administration, afin d'éloigner des citoyens européens qui ne représentent en aucun cas une menace grave, comme notamment ceux issus des populations roms¹³². 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* »¹³³. Au regard de ce qui précède, la CNC DH recommande une amélioration du projet de loi.

2. Simplifier les recours contre les OQTF

45. L'article 14 du projet de loi prévoit quatre situations dans lesquelles une personne faisant l'objet d'une OQTF et disposant du délai de départ volontaire ne bénéficiera que d'un délai de 7 jours, à compter de la notification de la décision, pour saisir le juge administratif. Celui-ci devra alors statuer dans un délai d'un mois (Article L. 512-1 I., bis du CESEDA). Ces nouveaux délais visent les personnes qui :

- ne peuvent justifier être entrées régulièrement sur le territoire français, à moins qu'elles ne soient titulaires d'un titre de séjour en cours de validité ;
- se sont maintenues sur le territoire au-delà de la durée de validité de leur visa ou, si elles ne sont pas soumises à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de leur entrée sur le territoire, sans être titulaires d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ;
- n'ont pas demandé le renouvellement de leur titre de séjour temporaire et se sont maintenues sur le territoire à l'expiration de ce titre ;
- se sont vu refuser définitivement l'octroi d'une protection internationale, à moins qu'elles ne soient titulaires d'un titre de séjour en cours de validité.

46. En premier lieu, réduire le délai de recours pour les étrangers qui n'ont pas de titre de séjour apparaît totalement disproportionné, dès lors que, le plus souvent, ces personnes ne se sont pas volontairement mises dans cette situation. La recherche académique¹³⁴, la Cour des comptes¹³⁵, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe¹³⁶ et le rapport Fekl déjà cité¹³⁷ mettent en évidence que beaucoup rencontrent quotidiennement des difficultés pour faire enregistrer une demande de titre de séjour auprès des services préfectoraux, en raison de mauvaises conditions matérielles d'accès (nombre limité de dossiers instruits par jour, etc.), de refus verbaux d'enregistrement ou de pièces abusivement sollicitées.

¹³¹ Dans ce sens USM, *Observations sur le projet de loi relatif au droit des étrangers en France*, op. cit., p. 4.

¹³² CNC DH 20 novembre 2014, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles*, op. cit., §§ 57-59.

¹³³ CE 1^{er} octobre 2014, n° 365054.

¹³⁴ A. Spire, *Accueillir ou reconduire. Enquête sur les guichets de l'immigration*, Raisons d'agir 2008.

¹³⁵ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2013*, Paris le 12 février 2013.

¹³⁶ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Rapport par Nils Muiznieks suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*, coe 2015, p. 46.

¹³⁷ M. Fekl, op. cit., pp. 26-40.

47. En deuxième lieu, les nouveaux délais fixés à l'article 14 du projet de loi ont pour conséquence de faire coexister, s'agissant des OQTF, trois régimes procéduraux distincts au sein du CESEDA. En effet, outre le délai de recours de 7 jours précité, le délai de recours de 30 jours et celui de jugement de trois mois sont maintenus dans les cas suivants :

- si la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé ou le titre de séjour retiré ;
- si le récépissé de la demande de carte de séjour ou l'autorisation provisoire de séjour a été retirée ou si le renouvellement des documents a été refusé ;
- si le comportement de l'étranger, qui ne réside pas régulièrement en France depuis plus de trois mois, constitue une menace pour l'ordre public ;
- si l'étranger, qui ne réside pas en France depuis plus de trois mois, a méconnu les règles relatives à l'autorisation de travail.

Quant aux étrangers placés en rétention administrative, ils doivent former leur recours dans un délai de 48 heures, le jugement devant être prononcé dans les 72 heures. Dans ces conditions, la CNCDH ne peut que s'inquiéter de la multiplication des régimes dérogatoires en matière de droit des étrangers. La complexification qui en découle nuit à la compréhension et à la lisibilité du CESEDA.

48. En troisième lieu, 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. Tel n'est assurément pas le cas des délais de 48 heures¹³⁸ et de 7 jours évoqués plus haut qui sont très inférieurs au délai de droit commun de deux mois prévu pour les recours contentieux devant le juge administratif (article R. 421-1 du code de justice administrative). A ce propos, la CNCDH rappelle la vigilance de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard des délais trop longs, mais aussi des délais trop brefs qui mettent en cause l'effectivité même du recours¹³⁹. Elle recommande en conséquence leur allongement et la transformation des délais d'heure à heure en délais à jours ouvrés.

49. En quatrième lieu, le contentieux des OQTF est à ce jour traité dans des délais élevés (5 mois à 1 an), si bien que les délais de jugement fixés dans le projet de loi paraissent quelque peu irréalistes¹⁴⁰. Il est au demeurant à craindre que les juridictions

¹³⁸ Voir S. Slama, « Assistance des étrangers retenus : une tentative de déplacement de la frontière de l'accès effectif aux droits », in : O. Lecucq (dir.), *La rétention administrative des étrangers. Entre efficacité et protection*, L'Harmattan 2011, pp. 184-215, qui insiste sur l'affaiblissement de la défense des étrangers retenus.

Voir également O. Lecucq, « L'éloignement des étrangers sous l'empire de la loi du 16 juin 2011 », *AJDA* 2011, p. 1936, qui écrit que dans la mesure où, une fois la décision de placement en rétention prise, les étrangers « ne bénéficient toujours que de 48 heures pour intenter un recours devant le juge administratif, et que, dans ces conditions, le droit de bénéficier au plus tôt d'un conseil, d'un interprète ou de pouvoir communiquer avec une personne de son choix s'avère absolument déterminant pour leur défense ».

¹³⁹ Cour EDH 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, req. n° 22689/07.

Sur la brièveté de tels délais de recours, voir également CNCDH/Médiateur de la République, *Communication commune sur l'affaire Gebremedhin contre France* ; Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Nils Muiznieks), *op. cit.*, p. 47 ; ADDE, ANAFE, FASTI, GISTI, La Cimade, LDH, collectif MOM, SAF et Syndicat de la Magistrature, *Analyse collective*, *op. cit.*, p. 4.

Plus généralement sur les obstacles à l'accès au recours effectif, voir Observatoire de l'Enfermement des Etrangers, *Une procédure en trompe l'œil. Les entraves à l'accès effectif pour les étrangers privés de liberté en France*, mai 2014.

¹⁴⁰ Dans ce sens N. Leclerc-Garret (USM) et M.-J. Ody (USM), *Audition du 13 janvier 2015* ; A. Baux (USMA), *Audition du 5 février 2015* ; H. Guillou (SJA), *Audition du 6 janvier 2015*.

administratives ne soient dans l'incapacité d'absorber dans de bonnes conditions le contentieux, en raison de l'existence de trois délais de jugement distincts. Les greffes risquent également d'être désorganisés du fait de cette complexité. Le silence de l'*Etude d'impact* sur ces questions importantes est regrettable.

50. En cinquième lieu, la réduction des délais de procédure ne saurait dispenser du respect des garanties procédurales devant le juge administratif. A cet égard, l'article 14 du projet de loi organise une procédure à juge unique, sans conclusions du rapporteur public, pour les recours soumis au délai de 7 jours¹⁴¹ et comme cela existe déjà pour les recours contre les OQTF formés en rétention dans le délai de 48 heures¹⁴². Une fois de plus, la CNCDH déplore l'extension des procédures à juge unique un peu plus d'un an après une réforme du code de justice administrative qui a procédé de même en matière de contentieux portant sur les droits sociaux¹⁴³ et presque concomitamment à la discussion d'un projet de loi relatif au droit d'asile¹⁴⁴. 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 la plupart des étrangers, bénéficient de garanties procédurales au rabais. Marquant son profond attachement au principe de collégialité, la CNCDH recommande une réécriture du nouvel article L.512-1 I.bis et III. du CESEDA.

C. Encadrer l'interdiction de retour

51. L'article 14 du projet de loi complète l'article L. 511-1 du CESEDA par un II. ainsi rédigé : « *L'autorité administrative, par une décision motivée, assortit l'obligation de quitter le territoire français d'une interdiction de retour sur le territoire français d'une durée maximale de trois ans à compter de sa notification lorsqu'aucun délai de départ volontaire n'a été accordé à l'étranger ou lorsque l'étranger n'a pas satisfait à cette obligation dans le délai imparti. Des circonstances humanitaires peuvent toutefois justifier que l'autorité administrative ne prenne pas d'interdiction de retour dans des cas particuliers* ». En vertu de ces nouvelles dispositions, l'autorité administrative a compétence en principe liée, non pour la durée de la mesure dont la seule limite supérieure est fixée, mais pour son prononcé¹⁴⁵. La CNCDH ne peut que déplorer cette automaticité de principe de l'interdiction de retour, ce d'autant qu'elle est de nature à nourrir une augmentation du contentieux¹⁴⁶.
52. En premier lieu, le Conseil constitutionnel a certes, contre toute attente¹⁴⁷, qualifié l'interdiction de retour de mesure de police et non de sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789¹⁴⁸, ce qui permet d'écarter l'application de garanties issues du droit pénal et de la procédure pénale. Mais ce principe ne peut être étendu à tous les types d'interdiction de retour, certaines ayant

¹⁴¹ Voir le nouvel article L. 512-1 I., bis alinéa 2 et suivants du CESEDA.

¹⁴² Article L. 512-1 III. alinéas 2 et suivants du CESEDA.

¹⁴³ Voir Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 *portant modification du code de justice administrative*, JORF du 15 août 2013, p. 13960.

¹⁴⁴ Voir CNCDH 20 novembre 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, JORF n° 0005 du 7 janvier 2015, texte n° 57, § 57.

¹⁴⁵ Remarquons qu'à ce jour, il n'y a pas de compétence liée. Les juridictions administratives procèdent au contrôle de la légalité de l'acte et non de son opportunité (voir CAA 18 avril 2013, n° 12PA000881).

¹⁴⁶ USMA, *Projet de loi relatif aux droits des étrangers. Complexification et manquements*, Paris 2015, pp. 4-5 ; SJA/USMA/SAF/SM, *Projet de loi relatif aux droits des étrangers en France*, Paris 2014, p. 3.

¹⁴⁷ Voir C. Pouly, « Le juge européen : l'ultime recours ? », *Plein droit* n° 92, mars 2012, p. 29.

¹⁴⁸ Cons. const. 9 juin 2011, *op. cit.*, cons. n° 55.

des spécificités de nature à justifier une variation des qualifications¹⁴⁹. Pour la CNC DH, l'interdiction de retour, telle qu'elle est conçue dans les nouvelles dispositions, constitue indéniablement une sanction administrative¹⁵⁰, dès lors qu'elle est infligée, non pour prévenir, mais pour répondre au manquement à une obligation définie par la loi ou le règlement¹⁵¹. En effet, dans l'hypothèse où l'étranger « *n'a pas satisfait* » à l'obligation de quitter le territoire durant le délai de départ, il y a un manquement direct à une obligation fixée par la loi. Dans le même sens, si aucun délai de départ volontaire n'a été accordé, c'est bien parce que l'étranger a auparavant manqué soit à son obligation générale de respect des lois de police et de droit pénal¹⁵², soit à ses obligations particulières de diligence et de loyauté¹⁵³. Par voie de conséquence, il ne peut être considéré que l'interdiction de retour, telle que définie à l'article 14 du projet de loi, constitue une simple mesure de police soustraite aux exigences constitutionnelles de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Pour la CNC DH, elle doit être assimilée à une sanction ayant le caractère d'une punition¹⁵⁴ et comme telle, assujettie aux principes de nécessité et de proportionnalité prohibant les peines automatiques. L'automatisme d'édition restant de principe, il existe un risque réel de voir le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative annihilé¹⁵⁵.

53. En deuxième lieu, le projet n'envisage pas les éventuelles implications d'une évolution de la situation personnelle de la personne faisant l'objet d'une interdiction de retour. Pour la CNC DH, il convient de prévoir la faculté pour l'intéressé de demander à l'autorité administrative l'abrogation de l'interdiction de retour, dès lors qu'il peut prétendre à l'obtention d'un titre de séjour¹⁵⁶. A défaut, la CNC DH craint qu'il n'y ait méconnaissance de son droit à un recours effectif (article 13 de la CES DH).

54. En troisième et dernier lieu, le projet de loi ne transpose pas l'article 11-3 de la directive « Retour » qui protège, à certaines conditions, les victimes de la traite qui coopèrent avec les autorités, contre l'interdiction de retour. La CNC DH recommande donc instamment la transposition des dispositions précitées.

D. Revoir le régime de l'interdiction de circulation

55. L'article 15 du projet de loi consacre une interdiction temporaire de circulation sur le territoire français qui pourrait être adoptée à l'encontre de tout citoyen européen qui a

¹⁴⁹ Dans ce sens S. Slama, « Nouvelle illustration de la faiblesse de la protection constitutionnelle des étrangers », *La revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés du 13 juin 2011.

¹⁵⁰ Dans ce sens CNC DH 5 juillet 2010, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 17.

¹⁵¹ Voir Conseil d'Etat, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La documentation française 1995.

¹⁵² Cas de l'étranger dont le comportement constitue une menace pour l'ordre public (article L. 511-1 II., 1° du CESEDA) ; cas de l'étranger qui a contrefait, falsifié ou établi sous un autre nom que le sien un titre de séjour ou un document d'identité ou de voyage (article L. 511-1 II., 3° e du CESEDA) ; cas de l'étranger qui s'est soustrait à l'exécution d'une mesure d'éloignement (article L. 511-1 II., d du CESEDA) ; cas d'une demande frauduleuse d'un titre de séjour, d'un récépissé d'une demande de carte de séjour ou d'une APS (article L. 511-1 II., 2° du CESEDA) ; cas de l'étranger qui s'est soustrait aux obligations prévues par les articles L. 513-4, L. 552-4, L. 561-1 et L. 561-2 du CESEDA (article L. 511-1 II., 3° f du CESEDA).

¹⁵³ Cas de l'étranger qui, présent sur le territoire français, ne sollicite pas la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour (article L. 511-1 II., a, b et c du CESEDA).

¹⁵⁴ Dans ce sens, voir également ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, *op. cit.*, pp. 36-37.

¹⁵⁵ Remarquons qu'a été déclarée contraire à la Constitution l'interdiction du territoire pour une durée d'un an faisant automatiquement suite à un arrêté de reconduite à la frontière (Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC, cons. n° 49).

¹⁵⁶ Dans le même sens ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, *op. cit.*, p. 38.

abusé de son droit de libre circulation ou dont le comportement a menacé l'ordre public (article L. 511-3-2 nouveau du CESEDA¹⁵⁷). Pour la CNCDH, la terminologie employée manque de rigueur juridique, dès lors que l'interdiction de circulation peut renvoyer soit à l'interdiction d'entrée sur le territoire, soit à l'interdiction de se déplacer sur le territoire après y être entré. Plus fondamentalement, il s'agit d'une restriction à la liberté de circulation contraire au droit européen, à laquelle le droit dérivé (en particulier la 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, modifiant le règlement (CEE) no 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE*) 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'UE. 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 comme celui de venir en France dans le but essentiel de profiter du système d'assistance sociale¹⁵⁸. Il résulte très clairement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE 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 circulation¹⁵⁹. 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.

56. En matière de liberté de circulation et de droit au séjour, la CNCDH recommande le plein respect du droit de l'UE 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 précitée.

¹⁵⁷ Article L. 511-3-2 nouveau du CESEDA : « L'autorité administrative peut, par décision motivée, assortir l'obligation de quitter le territoire français prononcée en application des 2° et 3° de l'article L. 511-3-1 d'une interdiction de circulation sur le territoire français d'une durée maximale de trois ans.

L'autorité administrative peut à tout moment abroger l'interdiction de circulation sur le territoire français. Lorsque l'étranger sollicite l'abrogation de l'interdiction de circulation sur le territoire français, sa demande n'est recevable que s'il justifie résider hors de France depuis un an au moins.

Cette condition ne s'applique pas :

1° Pendant le temps où l'étranger purge en France une peine d'emprisonnement ferme ;

2° Lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'assignation à résidence prise en application des articles L. 561-1 ou L. 561-2.

Les cinquième et huitième alinéas de l'article L. 511-3-1 sont applicables ».

¹⁵⁸ D'un point de vue juridique, l'interdiction d'abus de droit est un principe général du droit de l'UE, lequel consiste en « la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention » (CJUE 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke*, n° C-110/99).

¹⁵⁹ *Ibid.*

III. Les privations de liberté

A. Mieux protéger la liberté individuelle lors de l'arrivée sur le territoire

1. Renforcer les garanties procédurales des personnes placées en zone d'attente

57. Tout d'abord, la CNC DH déplore que le projet de loi n'assortisse pas les décisions de refus d'entrée sur le territoire et celles de placement en zone d'attente d'un recours suspensif de plein droit. Elle y voit une violation de l'article 13 de la CESDH, dès lors que pour être effectif, le recours doit être suspensif¹⁶⁰.
58. La CNC DH regrette ensuite le silence du projet de loi sur la présence en zone d'attente de membres du secteur associatif et du barreau, qui constituent pour les étrangers, une garantie essentielle par l'information, l'aide et l'assistance effectives qu'ils leur apportent. Elle recommande 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. De manière à ce que les étrangers puissent effectivement avoir accès aux différents intervenants, la CNC DH recommande également le rétablissement de l'automatisme du droit au jour franc (article L. 213-2 du CESEDA).
59. Enfin, il doit être rappelé que le contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD) intervient au terme du quatrième jour de maintien en zone d'attente à compter du placement (article L. 222-1 du CESEDA), étant précisé qu'il ne peut être saisi avant. Cependant la durée moyenne du maintien est en 2013 de 4 jours à Roissy et de 32 heures à Orly¹⁶¹. Ainsi, un grand nombre de personnes privées de liberté se trouve éloigné sans avoir eu accès au JLD¹⁶² et donc sans contrôle de l'autorité judiciaire, en violation flagrante des principes les plus élémentaires de l'Etat de droit (article 66 de la Constitution). En conséquence, des personnes peuvent se voir refoulées en l'absence de tout contrôle d'éventuelles violations des formes légales prescrites, à peine de nullité, et ayant pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger (article L. 222-8 du CESEDA). La CNC DH recommande donc instamment que le contrôle du juge judiciaire intervienne au plus tôt, c'est-à-dire avant l'exécution de la mesure d'éloignement. Ce magistrat devrait également pouvoir être saisi par l'intéressé à tout moment après son placement en zone d'attente.
2. Supprimer les zones d'attente « *ad hoc* »
60. Le projet de loi ne modifie ni n'abroge l'article L. 221-2 du CESEDA qui permet le placement en zone d'attente d'un groupe d'au moins dix étrangers lorsqu'il est manifeste que ces derniers viennent d'arriver à la frontière en dehors d'un point de passage frontalier. Les zones en cause, s'étendant du « *lieu où ils sont découverts jusqu'au point de passage frontalier le plus proche* », sont déterminées par l'administration de manière *ad hoc* sur la base de la « *découverte* » d'un « *groupe d'étrangers* » venant manifestement d'arriver en France. Estimant que le pouvoir conféré à l'autorité administrative compétente de délimiter une telle zone d'attente n'est pas encadré, la

¹⁶⁰ Dans ce sens, Cour EDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, req. n° 25389/05, à propos de la procédure d'asile à la frontière.

¹⁶¹ Anafé, *Analyse du projet de réforme du droit des étrangers en France*, op. cit., p. 3. Voir également Observatoire de l'Enfermement des Etrangers, op. cit., pp. 22-23.

¹⁶² L. Blondel (Anafé), *Audition du 6 novembre 2014*, qui, pour l'année 2013, précise qu'à Roissy, sur 7232 personnes placées en zone d'attente, 57 % ont vu le JLD ; qu'à Orly, sur 1181 personnes placées en zone d'attente, 12 % ont vu le JLD.

CNCDH a déjà exprimé ses plus vives réserves à l'égard de ce régime d'exception¹⁶³ qui n'a, à ce jour, jamais été mis en œuvre¹⁶⁴. Son inutilité n'est donc plus à démontrer. Au surplus, le caractère mobile et temporaire de ces zones d'attente est de nature à empêcher l'accès des personnes privées de liberté aux associations, avocats et autres intervenants. L'accès au droit et à l'information risque d'être fortement entravé, tout comme le droit au recours effectif (article 13 de la CESDH).

3. Interdire le placement en zone d'attente des mineurs isolés étrangers

61. A ce jour, les mineurs isolés étrangers peuvent toujours être « enfermés » en zone d'attente. Le projet de loi ne prévoit aucune amélioration à ce sujet, alors même qu'une telle privation de liberté est, ainsi que l'a souligné le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, particulièrement inadaptée aux mineurs¹⁶⁵. Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé que « *[la situation d'extrême vulnérabilité] [doit être] déterminant[e] et prédomine[r] sur la qualité d'étranger en séjour illégal* »¹⁶⁶. A ce propos, la CNCDH entend rappeler que les mineurs sont des personnes intrinsèquement vulnérables et qu'ils ne doivent en aucun cas pouvoir être placés en zone d'attente, dès lors qu'une telle privation de liberté est nécessairement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant). Il doit également être précisé que le CESEDA ne réglemente ni l'habitabilité des zones d'attente ni l'organisation de la vie dans les locaux dédiés¹⁶⁷. Ainsi, les zones d'attente n'étant pas toutes dotées d'un espace spécifiquement dédié aux mineurs, ceux-ci ne sont pas toujours séparés des adultes et sont donc potentiellement exposés aux abus et à l'exploitation, comme l'a récemment relevé le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe¹⁶⁸ (voir également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁹).
62. Par ailleurs, du fait notamment de la mobilité des zones d'attentes *ad hoc*, les difficultés rencontrées pour désigner un administrateur *ad hoc* qualifié dans les meilleurs délais, comme l'exige la loi, sont en pratique démultipliées et la représentation des mineurs quasi inexistante¹⁷⁰, ainsi que cela a été utilement constaté par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe¹⁷¹. L'absence de caractère suspensif des voies de recours est encore plus préoccupante s'agissant des mineurs qui peuvent faire l'objet d'un éloignement, sans examen sérieux de leur situation par les services sociaux. Une violation des dispositions de l'article 13 de la CESDH est à craindre.

¹⁶³ CNCDH 5 juillet 2010, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, *op. cit.*, § 7.

¹⁶⁴ Anafé, *Analyse du projet de réforme du droit des étrangers en France. L'entrée sur le territoire passée sous silence*, Paris 2014, p. 2.

¹⁶⁵ Observations finales du Comité des droits de l'enfant sur la France, 22 juin 2009, CRC/C/FRA/CO/4, §§ 84 à 86.

¹⁶⁶ Cour EDH 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n° 13178/03, § 55.

¹⁶⁷ A. Lecourbe (CGLPL), *Audition du 12 janvier 2015*.

¹⁶⁸ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Nils Muiznieks), *op. cit.*, p. 39.

¹⁶⁹ Voir Cour EDH 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique*, *op. cit.*, où la Cour rappelle que « *la seconde requérante a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée* ».

¹⁷⁰ Dans ce sens, L. Blondel (Anafé), *Audition du 6 novembre 2014*.

¹⁷¹ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Nils Muiznieks), *op. cit.*, p. 39.

63. Enfin et plus généralement, il est pour la CNCDH inadmissible que les mineurs isolés étrangers en zone d'attente ne bénéficient pas des mêmes garanties et dispositifs de protection que ceux qui, présents sur le territoire, ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement¹⁷². En effet, dès lors que l'isolement et la minorité doivent prévaloir sur la qualité d'étranger¹⁷³, le principe d'égalité est bafoué.

B. Mieux protéger la liberté individuelle lors de l'éloignement du territoire

1. Garantir le caractère exceptionnel du recours à la rétention administrative

64. Le projet de loi tente à première vue d'établir une gradation dans l'emploi des mesures coercitives pouvant être prononcées dans le cadre des procédures d'éloignement. En effet, priorité semble donnée à l'assignation à résidence par rapport à la rétention, ce que la CNCDH ne peut qu'approuver (voir les articles 19 à 22 du projet de loi). Cela étant, l'article 19 du projet de loi intègre dans le CESEDA un nouvel article L. 551-1 aux termes duquel « *l'étranger qui ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque mentionné au 3° du II. de l'article L. 511-1 peut être placé en rétention* ». A cet égard, il convient de rappeler que cet article L. 511-1 II., 3° du CESEDA définit le risque de fuite sur la seule base de l'irrégularité du séjour, donc sur le fondement de critères qui ne peuvent être considérés comme objectifs au regard du droit de l'UE (voir *supra*). Ainsi, le caractère subjectif des motifs du placement en rétention, laissant une marge d'appréciation considérable à l'administration, peut conduire en pratique, à un recours quasi-systématique à cette mesure coercitive. Partant, plutôt que de hiérarchiser les mesures en recourant d'abord à l'assignation à résidence et, à défaut, à la rétention, le nouveau texte aboutit à permettre à l'administration d'opérer un choix entre ces deux mesures¹⁷⁴. Cette perméabilité entre les deux régimes est accentuée par la possibilité conférée par le projet de loi (articles 20 et 22) aux préfets :

- de placer en rétention, pour les mêmes motifs, une personne initialement assignée à résidence ne présentant plus de garanties de représentation effectives (article L. 561-2 I. alinéa 11 nouveau du CESEDA¹⁷⁵) ;
- d'assigner à résidence une personne libérée d'un centre de rétention administrative, sauf lorsque cette mesure est annulée par le juge administratif (nouvel alinéa dernier de l'article L. 554-3 du CESEDA¹⁷⁶).

65. Au regard de ce qui précède, la CNCDH estime que les nouvelles dispositions banalisent les restrictions à la liberté individuelle par l'interchangeabilité de l'assignation à résidence et de la rétention administrative¹⁷⁷. Rappelant fortement que toute personne étrangère doit, en principe, demeurer libre de ses mouvements, elle recommande une

¹⁷² Dans ce sens, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Nils Muiznieks), *op. cit.*, p. 39.

¹⁷³ CNCDH 26 juin 2014, *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)*, JORF n° 0156 du 8 juillet 2014, texte n° 92, §§ 2-3 et §§ 34-37.

¹⁷⁴ Dans ce sens K. Parrot (GISTI), *Audition du 6 novembre 2014* ; L. Blisson (SM) et P. Henriot (SM), *Audition du 6 janvier 2015* ; C. Harrison (FTDA), *Audition du 5 février 2015* ; ADDE, ANAFE, FASTI, GISTI, La Cimade, LDH, collectif MOM, SAF et Syndicat de la Magistrature, *Analyse collective, op. cit.*, pp. 5-6.

¹⁷⁵ Article L. 561-2 I. alinéa 11 nouveau du CESEDA : « *Lorsqu'il apparaît qu'un étranger assigné à résidence en application du présent article ne présente plus de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1, notamment parce qu'il n'a pas respecté les prescriptions liées à l'assignation à résidence ou qu'à l'occasion de la mise en œuvre de la mesure d'éloignement il a pris la fuite ou opposé un refus, les dispositions de l'article L. 551-1 sont applicables* ».

¹⁷⁶ Nouvel alinéa dernier de l'article L. 553-3 du CESEDA : « *Dans tous les cas, les dispositions de l'article L. 561-2 peuvent être appliquées* ».

¹⁷⁷ Dans ce sens, voir également ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, *op. cit.*, p.44.

meilleure définition des motifs du placement en rétention de manière à garantir la gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision d'éloignement, « *gradation allant de la mesure qui laisse le plus de liberté à l'intéressé (...) à des mesures qui restreignent le plus celle-ci, à savoir la rétention dans un centre spécialisé, le respect du principe de proportionnalité devant être assuré au cours de toutes ces étapes* »¹⁷⁸. Enfin, pour la CNCDH, les décisions d'assignation à résidence ou de placement en rétention doivent être spécialement motivées, afin de permettre un contrôle efficace du juge¹⁷⁹.

2. Réduire la durée légale de la rétention administrative

66. Le projet de loi ne modifie pas la durée maximale de la rétention administrative qui est actuellement de 45 jours. Toute privation de liberté voit sa légalité subordonnée, tant dans la jurisprudence constitutionnelle¹⁸⁰ qu'eupéenne¹⁸¹, à sa stricte nécessité au regard de l'objectif poursuivi, qui est, s'agissant du placement des étrangers en centre de rétention, leur éloignement du territoire. Si la jurisprudence constitutionnelle n'a pas fixé la durée maximale du délai de privation de liberté, elle exige toutefois « *une durée qui ne saurait excéder un délai raisonnable* »¹⁸². Celle-ci doit s'apprécier après un examen individuel de la situation. La CNCDH exprime sa plus vive inquiétude face à l'allongement constant, depuis son institution, de la durée d'enfermement. Elle relève à cet égard que le Conseil constitutionnel a censuré en 1986 et en 1993 la prolongation au-delà de six jours, pour trois jours supplémentaires, du placement en centre de rétention¹⁸³, tandis que le Conseil d'Etat a estimé pour sa part, en 1997, qu'une durée portée à quinze jours était excessive¹⁸⁴. Si d'autres allongements n'ont en revanche pas donné lieu à censure, la CNCDH n'en déplore pas moins le maintien implicite par le projet de loi de la durée maximale à 45 jours dès lors qu'aucune nécessité impérieuse ne paraît la justifier. En effet, il est établi depuis plusieurs années que la durée utile de rétention, au-delà de laquelle l'exécution de la mesure d'éloignement devient hypothétique, se situe dans une fourchette de 10 à 15 jours¹⁸⁵. Par voie de conséquence, en considération de la valeur éminente que l'on doit accorder à la liberté individuelle de quiconque, le sacrifice imposé à la liberté individuelle de l'étranger est disproportionné par rapport au gain escompté, à savoir un éloignement effectif que l'on sait par

¹⁷⁸ Dans ce sens CJUE 28 avril 2012, *El Dridi c. Italie*, op. cit., § 41.

¹⁷⁹ Dans ce sens A. Lecourbe (CGLPL), *Audition du 13 janvier 2015*.

¹⁸⁰ Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC.

¹⁸¹ Cour EDH 25 juin 1996, *Amuur c. France*, n° 17/1995/523/609.

¹⁸² Cons. const. 25 février 1992, n° 92-306 DC.

¹⁸³ Cons. const. 3 septembre 1986, n° 86-216 DC.

¹⁸⁴ Avis du Conseil d'Etat sur l'avant-projet de loi Chevènement du 15 octobre 1997, in : P. Weil, *Rapport de la mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration*, Documentation française 1997 p. 108.

¹⁸⁵ A. Lecourbe (CGLPL), *Audition du 13 janvier 2015*, qui relate qu'environ 10 % des rétentions sont utiles après 11 jours, la plupart des décisions d'éloignement étant exécutées au cours des 4 premiers jours de rétention ; ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, FTDA, La Cimade, Ordre de Malte France, *Centres et locaux de rétention administrative. Rapport 2013*, Paris 2014, p. 17 qui précisent que dans l'hexagone, 65 % des personnes retenues sont éloignées dans les dix premiers jours en 2013. Ensuite, plus la rétention est longue, plus elle devient douloureuse pour ceux qui la subissent et inefficace en terme de reconduite à la frontière. Ainsi, 1587 personnes ayant subi plus de 40 jours d'enfermement ont été recensées. Or, entre le 40^{ème} et le 45^{ème} jour, seules 263 d'entre elles ont été expulsées. L'augmentation de la durée maximale de rétention de 32 à 45 jours a donc eu pour principal effet de priver plus longtemps les personnes de leur liberté, sans pour autant augmenter significativement le nombre de reconduites à la frontière. Ces treize jours supplémentaires qui pèsent lourd pour les personnes visées, ne permettent donc de réaliser que 4 % d'expulsions en plus ! Ce phénomène est connu depuis plusieurs années (voir déjà P. Mazeaud, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, op. cit.).

expérience compromis à mesure que la rétention perdure, voire s'éternise¹⁸⁶. Pour toutes ces raisons, la CNC DH recommande, à l'instar du Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁸⁷, une réduction de la durée légale de rétention administrative.

67. Enfin, la réitération des placements en rétention d'une même personne peut avoir des conséquences particulièrement néfastes sur son état de santé¹⁸⁸. Pour la CNC DH, un encadrement de cette pratique et une meilleure prise en compte par l'administration des raisons ayant conduit à l'échec de l'éloignement d'une personne lors d'un précédent placement en rétention permettraient de limiter ces situations répétées de privation de liberté.

3. Supprimer les locaux de rétention administrative

68. Aux termes de l'article R. 551-3 du CESEDA, les étrangers peuvent être placés dans des locaux de rétention administrative lorsque, en raison de circonstances particulières, notamment de temps et de lieu, ils ne peuvent être immédiatement conduits dans un centre de rétention administrative¹⁸⁹.
69. En 2013, ce sont 3 309 personnes qui ont été placées dans de tels locaux, dont 223 mineurs¹⁹⁰. Pourtant, ces derniers sont, en l'état actuel du droit, personnellement protégés contre les mesures d'éloignement (article L. 511-4, 1° du CESEDA) et ne doivent, pour cette raison, être placés en rétention. Toutefois, si leurs parents font l'objet d'une mesure d'éloignement, ils peuvent être éloignés¹⁹¹ et privés de liberté¹⁹² avec eux. Dans un tel cas de figure, la rétention ne peut être exécutée que dans un centre de rétention et non dans des locaux de rétention administrative (article R. 553-3 dernier alinéa du CESEDA)¹⁹³. Ainsi, la présence dans de tels locaux de mineurs étrangers - qu'ils soient isolés ou accompagnés - caractérise une violation flagrante des dispositions précitées du CESEDA. A cela s'ajoute une atteinte grave à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant excluant la possibilité d'une telle privation de liberté.

¹⁸⁶ O. Lecucq, « Le cadre constitutionnel de la rétention administrative », *op. cit.*, pp. 162-164 ; O. Lecucq, « L'éloignement des étrangers sous l'empire de la loi du 16 juin 2011 », *AJDA* 2011, p. 1936. Pour un constat identique en Belgique, voir M. Bietlot, « Le camp, révélateur d'une politique inquiétante de l'étranger », *Cultures et Conflits* n° 57 (2005), pp. 221-250.

¹⁸⁷ Dans ce sens Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), *Rapport d'activité 2013*, Dalloz 2014, p. 24, qui propose de diminuer la durée maximale de rétention administrative à 32 jours.

¹⁸⁸ Voir ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, FTDA, La Cimade, Ordre de Malte France, *Centres et locaux de rétention administrative. Rapport 2010*, Paris 2011, pp. 59-60 ; The A Face of the Story Project, *Point of no Return. The futile Detention of unreturnable Migrants*, Els Keysman 2014, pp. 57-60.

¹⁸⁹ Article R. 551-3 du CESEDA : « Lorsqu'en raison de circonstances particulières, notamment de temps ou de lieu, des étrangers mentionnés à l'article R. 551-2 ne peuvent être placés immédiatement dans un centre de rétention administrative, le préfet peut les placer dans des locaux adaptés à cette fin, dénommés " locaux de rétention administrative " régis par les articles R. 553-5 et R. 553-6.

Les étrangers peuvent être maintenus dans ces locaux pendant une durée n'excédant pas quarante-huit heures. Toutefois, en cas de recours contre la mesure d'éloignement ou le placement en rétention administrative sur lequel il doit être statué dans les délais prévus au III de l'article L. 512-1, s'il n'y a pas de centre de rétention administrative dans le ressort du tribunal administratif, l'étranger peut être maintenu dans le local jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le recours.

A Mayotte, les étrangers peuvent être maintenus dans ces locaux pendant une durée n'excédant pas vingt-quatre heures ».

¹⁹⁰ ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, FTDA, La Cimade, Ordre de Malte France, *Rapport 2013*, *op. cit.*, pp. 30-31.

¹⁹¹ CE 10 mars 1999, n° 199049.

¹⁹² CE 12 juin 2006, n° 282275.

¹⁹³ Pour plus de détails, voir F. Jault-Seseke, S. Cornéloup et S. Barbou des Places, *op. cit.*, n° 801, p. 609.

70. Par ailleurs, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a utilement relevé dans son *Rapport d'activité* de 2013 que « *Contrairement aux centres de rétention administrative, les locaux de rétention administrative ne sont pas pourvus d'un règlement intérieur. Pour les premiers, l'article R. 553-4 du CESEDA prévoit un tel règlement, afin d'organiser « la vie quotidienne, dans des conditions conformes à la dignité et à la sécurité de ses occupants ». Pour les locaux, rien de tel n'est prévu. On doit d'autant plus le regretter que le contrôle général a constaté que, pour beaucoup de fonctionnaires, le risque est grand d'assimiler la rétention à la garde à vue* »¹⁹⁴.

71. Les exigences quant à l'aménagement et à l'équipement sont également moins élevées dans les locaux de rétention administrative, dès lors que les dispositions de l'article R. 553-3 du CESEDA¹⁹⁵ n'y sont pas applicables. Le rapport précité du CGLPL précise que

¹⁹⁴ CGLPL, *Rapport d'activité 2013*, op. cit., p. 14.

¹⁹⁵ Article R. 553-3 du CESEDA : « Les centres de rétention administrative, dont la capacité d'accueil ne pourra pas dépasser cent quarante places, offrent aux étrangers retenus des équipements de type hôtelier et des prestations de restauration collective. Ils répondent aux normes suivantes :

1° Une surface utile minimum de dix mètres carrés par retenu comprenant les chambres et les espaces librement accessibles aux heures ouvrables ;

2° Des chambres collectives non mixtes, contenant au maximum six personnes ;

3° Des équipements sanitaires, comprenant des lavabos, douches et w.-c., en libre accès et en nombre suffisant, soit un bloc sanitaire pour dix retenus ;

4° Un téléphone en libre accès pour cinquante retenus ;

5° Des locaux et matériels nécessaires à la restauration conformes aux normes prévues par un arrêté conjoint du ministre de l'agriculture, du ministre de la défense, du ministre chargé de la santé et du ministre chargé des petites et moyennes entreprises, du commerce et de l'artisanat ;

6° Au-delà de quarante personnes retenues, une salle de loisirs et de détente distincte du réfectoire, dont la superficie est d'au moins cinquante mètres carrés, majorée de dix mètres carrés pour quinze retenus supplémentaires ;

7° Une ou plusieurs salles dotées d'équipement médical, réservées au service médical ;

8° Un local permettant de recevoir les visites des familles et des autorités consulaires ;

9° Le local mentionné à l'article R. 553-7, réservé aux avocats ;

10° Un local affecté à l'organisme mentionné à l'article R. 553-13 ;

11° Un local, meublé et équipé d'un téléphone, affecté à l'association mentionnée au premier alinéa de l'article R. 553-14 ;

12° Un espace de promenade à l'air libre ;

13° Un local à bagages.

Les centres de rétention administrative susceptibles d'accueillir des familles disposent en outre de chambres spécialement équipées, et notamment de matériels de puériculture adaptés.

Pour une durée de trois ans à compter de la publication du décret n° 2014-527 du 23 mai 2014 portant modification du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (partie réglementaire) en ce qui concerne Mayotte, Wallis-et-Futuna, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie, les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables à Mayotte.

Les centres de rétention administrative situés dans ce département, dont la capacité d'accueil ne pourra dépasser cent quarante places, doivent disposer de locaux et d'espaces aménagés notamment d'équipements sanitaires, permettant d'assurer l'hébergement, la restauration et la détente des étrangers, le bénéfice des soins qui leur sont nécessaires et l'exercice effectif de leurs droits par les intéressés.

Les centres de rétention doivent notamment disposer des équipements suivants :

1° Des lieux d'hébergement non mixtes ;

2° Des équipements sanitaires en libre accès ;

3° Un espace de promenade à l'air libre ;

4° Un local doté du matériel médical réservé au service médical ;

5° Un local meublé et équipé d'un téléphone mis de façon permanente à la disposition des personnes qui ont reçu du représentant de l'Etat à Mayotte l'agrément mentionné à l'article R. 553-14-1.

« La liste des éléments matériels dont doivent disposer les locaux de rétention administrative, telle qu'elle figure à l'article R. 553-6 du code, est insuffisante. Conformément aux recommandations internationales, elle doit inclure la possibilité pour chaque retenu de disposer d'un accès à l'air libre au moins une fois par jour. De surcroît, les équipements prévus sont loin d'être toujours fournis. Dans un local dont le rapport de visite a été envoyé au ministre en 2013, il n'existait aucune pièce pour recevoir un éventuel avocat : les entretiens étaient prévus dans la chambre ; or, celle-ci, collective, n'autorisait que très difficilement la confidentialité des échanges »¹⁹⁶. Dans ces conditions, la réglementation actuelle ne permet pas de garantir pleinement la dignité des conditions d'hébergement dans les locaux de rétention administrative.

72. Les conditions matérielles de l'accompagnement social et juridique sont également défaillantes. Aucun dispositif d'aide à l'exercice des droits n'est organisé et financé par l'Etat, comme c'est le cas dans les centres de rétention administrative. Le recours à un avocat ou au soutien d'une association conventionnée s'avère en pratique particulièrement difficile. Une violation de l'article 13 de la CESDH est à craindre.

73. Au vu de la multiplicité et de la gravité des atteintes portées aux droits des étrangers dans les locaux de rétention administrative, la CNCDDH en recommande la suppression. Elle rappelle au demeurant que les centres de rétention sont suffisamment nombreux sur le territoire, avec un maillage géographique suffisamment dense, pour permettre cette évolution du droit positif dans le cadre des décrets d'application de la réforme du droit des étrangers.

4. Améliorer le régime de l'assignation à résidence

a. Mettre fin au rôle ambigu du juge des libertés et de la détention (JLD)

74. L'article 22 du projet de loi prévoit d'intégrer dans le CESEDA un article L. 561-2 II., dont les deux premiers alinéas sont ainsi rédigés : « En cas d'impossibilité d'exécution d'office de la décision d'éloignement résultant de l'obstruction volontaire de l'étranger assigné à résidence (...) l'autorité administrative peut demander au juge des libertés et de la détention de l'autoriser à requérir les services de police ou de gendarmerie pour qu'ils pénètrent au domicile de l'étranger afin de s'assurer de sa présence et de le reconduire à la frontière ou, si le départ n'est pas possible immédiatement, lui notifient une décision de placement en rétention. Le juge des libertés et de la détention saisi par requête statue dans les vingt-quatre heures. A peine de nullité, sa décision est motivée. Le juge s'assure du caractère exécutoire de la décision d'éloignement que la mesure vise à exécuter et de l'obstruction volontaire de l'étranger à l'exécution de la mesure d'éloignement, dûment constatée par l'autorité administrative résultant notamment de ce que l'étranger n'a pas répondu à sa demande de présentation pour les nécessités de l'exécution de la mesure d'éloignement ». Cette compétence nouvelle et spécifique du JLD devrait avoir des incidences considérables sur l'organisation des permanences de ce magistrat et des greffes. Or l'*Etude d'impact* est silencieuse sur ces aspects opérationnels. Au-delà de ces questions pratiques, la CNCDDH se doit d'exprimer ses plus vives réserves à l'endroit des nouvelles dispositions pour plusieurs raisons.

75. En premier lieu, en vérifiant le caractère exécutoire de l'OQTF, le JLD porte nécessairement une appréciation sur la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique soumise au contrôle exclusif du juge administratif. Il y a donc empiètement du

Les centres de rétention administrative susceptibles d'accueillir des familles disposent en outre de lieux d'hébergement séparés, spécialement équipés ».

¹⁹⁶ CGLPL, Rapport d'activité 2013, op. cit., p. 14.

JLD sur les prérogatives du juge administratif¹⁹⁷, telles qu'elles découlent de la Constitution de 1958.

76. En deuxième lieu, la CNCDH est très réservée à l'égard d'une telle procédure d'ordonnance sur requête, non contradictoire. L'autorisation sera donnée par le JLD sur les seules affirmations de l'administration. Aussi est-il permis de se demander comment ce magistrat pourra s'assurer de l'obstruction volontaire de l'étranger à l'exécution de la mesure d'éloignement, sans que ce dernier soit mis à même de formuler ses observations¹⁹⁸. En raison de cette inégalité des armes, il est à craindre que l'intervention du JLD ne soit totalement inefficace et ne permette pas de se prémunir d'une violation de l'article 8 de la CESDH garantissant le droit à la vie privée.
77. En troisième lieu, le nouvel alinéa 3 de l'article L. 561-2 II. dispose que « *l'ordonnance ayant autorisé la visite est (...) notifiée sur place à l'étranger dans une langue qu'il comprend, ou à défaut à l'occupant des lieux qui en reçoit copie intégrale contre récépissé* ». Pour la CNCDH le droit au recours effectif - qui exige que la notification de la décision soit toujours faite à la personne dans une langue qu'elle maîtrise - pourrait être violé.
78. En quatrième et dernier lieu, la CNCDH déplore que le délai d'appel ne soit pas précisé dans le projet de loi et que l'appel de la décision rendue par le JLD ne soit pas suspensif (dernier alinéa du nouvel article L. 561-2 II. du CESEDA¹⁹⁹). Elle y voit un risque de violation des exigences relatives au recours effectif (article 13 de la CESDH).
79. Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande la suppression des dispositions de l'article 22 du projet de loi.

b. Prévoir un accompagnement social et juridique des étrangers assignés à résidence

80. Le projet de loi n'aborde pas la question de l'accompagnement social et juridique des personnes étrangères assignées à résidence, qui doivent notamment pouvoir accéder aux associations et aux avocats²⁰⁰. Pour la CNCDH, l'accès au droit et à l'information ne saurait être entravé, tout comme le droit au recours effectif (article 13 de la CESDH). Dans ces conditions, il pourrait être envisagé de diriger, par le biais d'un imprimé-type, les étrangers assignés à résidence vers les permanences juridiques et associatives organisées dans les maisons de justice et du droit ou au sein des points d'accès au droit²⁰¹. Il est également essentiel que les pouvoirs publics s'assurent des moyens dont disposent ces permanences, afin d'être en mesure d'apporter au nombre croissant d'étrangers assignés à résidence un accompagnement juridique spécialisé et rapide, eu égard aux délais de recours (voir *supra*).
5. Redonner au juge judiciaire ses prérogatives constitutionnelles en garantissant son intervention dans un délai très court, en cas de rétention

¹⁹⁷ Dans ce sens N. Leclerc-Garret (USM) et M.-J. Ody (USM), *Audition du 13 janvier 2015*.

¹⁹⁸ L. Blisson (SM) et P. Henriot (SM), *Audition du 6 janvier 2015*.

¹⁹⁹ Dernier alinéa du nouvel article L. 561-2 II. : « *Les ordonnances mentionnées au présent article par lesquelles le juge des libertés et de la détention statue sur la demande de l'autorité administrative sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué qui est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine. L'appel n'est pas suspensif* ».

²⁰⁰ Dans ce sens S. Slama, *Audition du 5 novembre 2014* ; K. Parrot (GISTI), *Audition du 6 novembre 2014* ; A. Lecourbe (CGLPL), *Audition du 13 janvier 2015*.

²⁰¹ Dans ce sens K. Parrot (GISTI), *Audition du 6 novembre 2014*.

81. Le projet de loi ne modifie pas le moment de l'intervention du JLD fixé à l'issue des 5 premiers jours de rétention depuis la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 *relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité* (article L. 552-1 du CESEDA). En vertu de l'article 66 de la Constitution qui fait de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle, la rétention administrative doit, pour le Conseil constitutionnel, être placée « sous le contrôle du juge ». Il s'agit là d'une garantie fondamentale de la liberté individuelle visant à éviter « un internement arbitraire »²⁰². Sur le fondement de l'article 5 de la CESDH, la Cour européenne partage la même analyse²⁰³. Le respect du droit à la sûreté, c'est-à-dire le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté, qui constitue le premier droit de l'homme, impose donc une garantie judiciaire. Le contrôle du juge judiciaire doit intervenir « dans le plus court délai possible »²⁰⁴ ou « dans les meilleurs délais »²⁰⁵. Dans le même sens, l'article 15 de la directive « Retour » prévoit que le contrôle du juge « doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du début de la rétention ». Plus précisément, le Conseil constitutionnel, avant d'entériner la situation actuelle²⁰⁶, avait jugé qu'il est satisfait à l'exigence de brièveté du délai par un délai de 48 heures, mais non par un délai de sept jours²⁰⁷, marquant bien le caractère dérogatoire de cette mesure au regard du principe général de contrôle judiciaire de toute privation de liberté. De son côté, dans son rapport au Premier ministre, le député Fekl avait formulé trois préconisations dans le but de « remettre en place un contrôle juridictionnel effectif (...) dans un délai très bref après le début de la rétention »²⁰⁸. Aucune de ces préconisations n'a été adoptée dans le projet de loi. Dans ces conditions, la CNCDH estime que la rédaction actuelle de l'article L. 552-1 du CESEDA est totalement insatisfaisante²⁰⁹ en ce qu'elle maintient ce délai de 5 jours et ce d'autant plus que le JLD doit s'assurer que l'étranger a bien été informé de l'intégralité de ses droits et mis en mesure de les exercer²¹⁰. C'est pourquoi, elle recommande une nouvelle fois très fermement que le contrôle du juge judiciaire intervienne, au plus tard, à l'issue de 48 heures de rétention²¹¹.

82. Par ailleurs, l'argument selon lequel le contrôle du juge judiciaire est un obstacle à l'efficacité de la politique migratoire ne saurait constituer une justification acceptable au regard de la gravité d'une mesure privative de liberté. Il revient à postuler que l'Etat de droit lui-même, que le juge judiciaire a pour mission de faire respecter, nuirait à l'efficacité de la politique migratoire. Pour la CNCDH, le contrôle par le juge judiciaire est essentiel. Son report en 2011 à l'issue du 5^{ème} jour constitue un véritable recul : depuis cette date, de nombreux étrangers peuvent, pendant les 5 premiers jours de rétention, être reconduits à la frontière alors même qu'ils ont fait l'objet d'une procédure irrégulière. Le rapport Fekl établit clairement que le contrôle du respect des droits s'est

²⁰² Cons. const. 9 janvier 1980, n° 79-109 DC.

²⁰³ Cour EDH 25 juillet 1996, *Amuur c. France*, op. cit. .

²⁰⁴ Cons. const. 9 janvier 1980, n° 79-109 DC.

²⁰⁵ CONS. CONST. 25 FEVRIER 1992, N° 92-307 DC.

²⁰⁶ Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, qui a, de manière extrêmement critiquable, validé l'intervention du JLD à l'issue du 5^{ème} jour de rétention en rappelant que le Parlement peut toujours modifier les lois précédentes, sous réserve que « dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garantie légale les exigences constitutionnelles ».

²⁰⁷ CONS. CONST. 9 JANVIER 1980, OP. CIT. ; CONS. CONST. 22 AVRIL 1997, N° 97-389 DC.

²⁰⁸ M. Fekl, op. cit., p. 46, proposition n° 18.

²⁰⁹ Dans ce sens voir déjà CNCDH 5 juillet 2010, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, op. cit., §§ 12-15.

²¹⁰ Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} juillet 2009, n° 08-11846.

²¹¹ CNCDH 5 juillet 2010, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la solidarité*, op. cit., §§ 12-14 ; CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, op. cit., § 74.

effondré : le pourcentage de personnes éloignées avant déferrement devant le JLD est passé, dans l'hexagone, de 12 % en 2011 à 62 % en 2012²¹². Il s'élève pour cette dernière année à 96 % dans les outre-mer. Des atteintes aussi graves à la liberté individuelle, dont les conséquences sont d'une gravité exceptionnelle, ne sauraient, dans un Etat de droit, être soustraites à tout contrôle judiciaire effectif. A cela s'ajoute le constat que la rétention administrative est la première étape des mesures d'éloignement qui entraînent bien souvent pour ceux qui les subissent, un arrachement brutal à leur environnement professionnel, affectif, familial, social ainsi que le retour non préparé vers un pays où ils ne trouveront aucun accueil. La CNCDH y voit un risque d'atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale garanti notamment par l'article 8 de la CESDH.

83. Enfin, la CNCDH constate que l'étranger en séjour irrégulier dispose de moins de garanties que tout suspect, y compris du plus grave des crimes. Celui-ci, dès qu'il est placé en garde-à-vue, voit cette mesure contrôlée par le procureur de la République qui se prononce sur sa prolongation au-delà de 24 heures. La décision de porter la privation de liberté au-delà de 48 heures, est autorisée par un magistrat du siège, le JLD. La CNCDH estime que l'on devrait remédier à cette atteinte au principe d'égalité, en offrant à l'étranger retenu des garanties voisines de celles octroyées à un suspect gardé à vue.

6. Permettre un contrôle approfondi de l'autorité judiciaire

84. Le projet de loi ne modifie pas l'article L. 552-13 du CESEDA²¹³ qui restreint le périmètre du contrôle du JLD en ne lui permettant de prononcer une libération pour des motifs de procédure que si « *l'irrégularité a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger* ». En d'autres termes, tout manquement à une règle de procédure n'entraîne pas une remise en liberté²¹⁴. Plus précisément, la CNCDH se doit de réitérer son total désaccord quant à cette limitation des pouvoirs du JLD, le texte précité prévoyant que seuls les vices de procédure présentant un caractère substantiel entraînent l'annulation de la décision privative de liberté (placement en zone d'attente et en centre de rétention administrative). S'agissant d'un contrôle de la régularité d'une procédure ayant mené à une privation de liberté, la CNCDH rappelle que cette procédure touchant aux droits les plus fondamentaux, le vice de procédure doit s'analyser *in concreto* et au regard des conséquences que ce manquement a produites pour les droits de l'étranger²¹⁵.

7. Maintenir le principe d'un double recours juridictionnel

85. Une première version du projet de loi envisageait d'attribuer exclusivement compétence au juge administratif pour apprécier la régularité de l'interpellation, de la retenue ou de la garde à vue de l'étranger « *lorsque ces mesures ont immédiatement précédé la décision de placement en rétention* ». La CNCDH se félicite de l'abandon de cette option dans la version du projet de loi adoptée en Conseil des ministres, qui maintient le *statu quo*, c'est-à-dire le principe d'un double recours juridictionnel²¹⁶.

²¹² M. Fekl, *op. cit.*, pp. 42-56. Dans le même sens Observatoire de l'enfermement des étrangers, *op. cit.*, p. 20.

²¹³ Article L. 552-13 du CESEDA : « *En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de placement en rétention que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger* ».

²¹⁴ V. Tchen, *Droit des étrangers*, 2^{ème} éd. Ellipses 2011, p. 133.

²¹⁵ Dans ce sens voir déjà CNCDH 5 juillet 2010, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, *op. cit.*, § 15.

²¹⁶ Pour plus de détails sur le partage des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire, voir M.-C. Candau-Robert, « Le rôle du juge des libertés et de la détention », *in* : O. Lecucq (dir.), *op. cit.*, pp. 227-

86. Si la directive « Retour » ne prévoit explicitement aucun partage des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire²¹⁷, la jurisprudence constitutionnelle considère, quant à elle, que la possibilité d'éloigner un étranger est une prérogative de puissance publique relevant d'une procédure administrative et donnant lieu à une ou plusieurs décisions administratives²¹⁸ parmi lesquelles le placement en rétention. Celui-ci est donc une mesure de police administrative destinée à préserver l'ordre public et dont le contrôle de la légalité incombe exclusivement au juge administratif²¹⁹. Le juge judiciaire n'intervient, quant à lui, qu'au titre de la privation de liberté (article 66 de la Constitution de 1958) ; s'il devait apprécier la légalité du placement en rétention administrative, il violerait le principe de séparation des pouvoirs²²⁰. Au vu de ces contraintes constitutionnelles²²¹, la commission Mazeaud a estimé qu'il serait aventureux de confier au seul JLD ou au seul juge administratif l'intégralité du contrôle des mesures de rétention²²². L'enchevêtrement des procédures ayant trait au placement en rétention de l'étranger, découlant de l'intervention constitutionnellement garantie des deux ordres de juridiction²²³, l'un pour le contrôle de la légalité des décisions administratives, l'autre pour la sauvegarde de la liberté individuelle, est en réalité une garantie du respect des droits des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement²²⁴. Pour toutes ces raisons, la CNCDDH est favorable au maintien du principe du double recours juridictionnel.
87. Enfin, il convient de rappeler que le recours administratif contre la décision de placement en rétention ne suspend pas l'OQTF²²⁵. Dans ces conditions, la CNCDDH recommande *a minima* que la personne retenue puisse demander au juge administratif la suspension des mesures d'éloignement.

C. Supprimer la possibilité de délocaliser les audiences

88. Le projet de loi ne modifie ni l'article L. 222-4 du CESEDA ni l'article L. 512-1 III. du même code permettant la délocalisation des audiences publiques des JLD et juges administratifs dans une salle « *spécialement aménagée sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire* ».

240 ; J. Gourdou, « Le contrôle du placement en rétention par le juge administratif », in : O. Lecucq (dir.), *op. cit.*, pp. 241-253 ; F. Julien-Laferrrière, « La délimitation des compétences de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire en matière de rétention administrative et de maintien en zone d'attente », *Rev. crit. DIP* 2002, p. 255 ; C. Pouly, « Contrôle juridictionnel du placement et du maintien en rétention. Regard critique », in : O. Lecucq (dir.), *op. cit.*, pp. 254-267.

²¹⁷ Voir M. Gautier, « La rétention en droit de l'Union européenne », in : O. Lecucq (dir.), *op. cit.*, pp. 30-31, qui regrette l'absence de précision de la directive « Retour » quant aux garanties procédurales reconnues aux personnes placées en rétention administrative.

²¹⁸ Principalement : refus de titre de séjour, refus de départ volontaire, interdiction de retour, OQTF, assignation à résidence ou placement en rétention. Ces différentes décisions peuvent formellement figurer et être notifiées dans un seul et même document.

²¹⁹ Cons. const. 28 juillet 1989, n° 89-261 DC, cons. n° 22 et s.

²²⁰ Dans ce sens Cass. 1^{ère} civ. 25 juin 2014, n° 13-23940, qui sanctionne, en se fondant sur le principe de séparation des pouvoirs, la décision d'un JLD qui a apprécié la légalité d'un placement en rétention administrative.

²²¹ Pour plus de détails, voir O. Lecucq, « Le cadre constitutionnel de la rétention administrative », in : O. Lecucq (dir.), *op. cit.*, pp. 155-169.

²²² P. Mazeaud, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, La documentation française 2008.

²²³ Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC.

²²⁴ Dans ce sens CNCDDH 5 juillet 2010, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, *op. cit.*, § 13.

²²⁵ CE 4 mars 2013, *Ministre de l'Intérieur*, n° 359428. Voir également V. Tchen, « Effet suspensif des voies de recours et contentieux du départ forcé », *Dr. administratif* n° 5 (mai 2013), comm. n° 35.

89. Pour la CNCDH, la pratique des audiences délocalisées ne permet pas un respect effectif de la publicité des audiences (article 6 de la CESDH et 47 de la Charte des droits fondamentaux). La cartographie des lieux rend illusoire cette publicité. Comment permettre l'accès de tous à la salle d'audience, lorsque celle-ci est située dans l'immédiate proximité d'un centre de rétention administrative ou d'une zone d'attente éloignés des centres villes et d'accès peu aisé ? Par exemple, l'accès à la zone d'attente de l'aéroport de Roissy sans transports en commun proches est si difficile et complexe, qu'il est illusoire pour toute personne peu familière de ces lieux de parvenir à s'y rendre facilement²²⁶.
90. L'exercice des droits de la défense est également entravé (article 6 de la CESDH). Les avocats se heurteront aux mêmes difficultés que le public pour trouver la salle d'audience délocalisée. De plus, la défense des personnes placées en rétention et en zone d'attente dépend en grande partie de l'aide juridictionnelle, dont le montant est faible. Or le coût et le temps des déplacements occasionnés par la délocalisation des audiences rend encore plus dérisoire le montant de cette aide juridictionnelle par rapport au temps et à l'effort fourni par l'avocat. La délocalisation des audiences revient à transférer le coût occasionné par ces déplacements, du ministère de l'intérieur au ministère de la Justice, et aux avocats, au mépris des droits de la défense.
91. Par ailleurs, les audiences délocalisées sont une menace pour le droit à un tribunal indépendant et impartial (article 6 de la CESDH), comme l'a très justement relevé le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe²²⁷. Il n'est pas question ici de soupçonner l'impartialité subjective des juges appelés à juger dans de tels lieux. Néanmoins, la très grande proximité des lieux de rétention et de la salle d'audience - parfois une simple porte les sépare -, le fait que les policiers ou gendarmes en charge de ces lieux de privation de liberté seront tout naturellement les mêmes que ceux en charge de la salle d'audience, pourront donner l'apparence d'un manque d'impartialité objective du juge, au sens que la Cour européenne des droits de l'homme donne à ces termes. Cette impartialité implique en effet que « *dans leurs activités judiciaires, notamment aux abords des salles d'audience, les juges et procureurs doivent être soucieux de l'image d'impartialité qu'ils offrent et ne pas apparaître, aux yeux de personnes non averties, dans une relation de trop grande proximité et, moins encore, de complicité* »²²⁸.
92. Au regard de ce qui précède, la CNCDH estime que la possibilité d'avoir recours à des audiences délocalisées pose d'importants problèmes au regard du droit au procès équitable : les droits de la défense de personnes privées de liberté sont menacés, un risque d'apparente partialité de la part du tribunal existe, et une atteinte au principe de la publicité des débats est certaine. Cela risque de renforcer le caractère dérogatoire de la justice des étrangers, ceux-ci n'étant plus jugés avec les mêmes standards que les autres justiciables²²⁹. Elle recommande instamment la suppression de la possibilité de telles audiences délocalisées²³⁰.

²²⁶ Voir La Cimade, *Observations sur le fonctionnement des audiences délocalisées du juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance de Meaux à l'annexe du Mesnil-Amelot*, 14 octobre 2014, pp. 1-2.

²²⁷ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Nils Muiznieks), *op. cit.*, pp. 48-49.

²²⁸ Conseil supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Dalloz 2010.

²²⁹ Dans ce sens Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Nils Muiznieks), *op. cit.*, p. 49.

²³⁰ *Ibid.*, p. 51. Comp. J. de Guillenschmidt et B. Bacou, *Rapport de mission relatif à la mise en service de l'annexe du TGI de Bobigny sur la zone aéroportuaire de Roissy Charles de Gaulle*, Paris 2013, qui ne voient pas à cet endroit de violation des exigences constitutionnelles et européennes.

IV. L'outre-mer

A. Prévoir un recours suspensif de plein droit contre les mesures d'éloignement

93. L'article 16 du projet de loi prévoit à juste titre que lorsque l'étranger forme un référé-liberté, l'OQTF dont il fait l'objet ne peut être exécutée d'office²³¹. Ces nouvelles dispositions sont applicables à Mayotte, en Guyane, en Guadeloupe, à Saint Barthélemy et à Saint Martin.
94. A ce jour, les étrangers ne bénéficient d'aucun recours suspensif contre les mesures d'éloignement. La situation est particulièrement dramatique en Guyane et à Mayotte. Dans ces derniers départements, la majorité des mesures d'éloignement y est prise et exécutée en moins de 24 heures²³². Ce délai est si court que les référés déposés sont plus que rares : en 2013 à Mayotte, seuls 93 des 16 000 étrangers en rétention ont pu former un tel recours devant le tribunal administratif²³³. Dans la plupart des cas, le juge ne se prononce qu'après l'éloignement de l'étranger. Cette situation alarmante a été dénoncée par le Défenseur des droits²³⁴ et, plus récemment, par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe²³⁵. Elle est encore plus préoccupante lorsqu'est concerné un mineur isolé étranger²³⁶.
95. Il convient de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France en 2012 dans une affaire *De Souza Ribeiro* pour violation de l'article 13 de la CESDH combiné à l'article 8, à propos d'une mesure d'éloignement portant atteinte au droit à la vie privée ou familiale de l'étranger, en exigeant que « *l'État fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité* »²³⁷. C'est donc pour se conformer aux exigences européennes que la France a introduit les dispositions rappelées plus haut de l'article 16 du projet de loi.
96. Pour la CNC DH, le nouveau dispositif est insuffisant. Certes le projet de loi prévoit la possibilité de saisir le juge administratif d'un référé-liberté pour obtenir la suspension de la mesure d'éloignement. Mais en pratique, cette possibilité peut être réduite à néant si

²³¹ Article L. 514-1 nouveau du CESEDA : « *L'obligation de quitter le territoire français ne peut faire l'objet d'une exécution d'office, si l'étranger a saisi le tribunal administratif d'une demande sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, avant que le juge des référés n'ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code, ni avant, si les parties ont été informées d'une telle audience, que le juge n'ait statué sur la demande* ».

²³² ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, FTDA, La Cimade, Ordre de Malte France, *Rapport 2013*, op. cit., p. 26. Voir déjà Cour des comptes, *Rapport annuel 2009*, Paris, juin 2009, p. 74.

²³³ ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, FTDA, La Cimade, Ordre de Malte France, *Rapport 2013*, op. cit., p. 26.

²³⁴ Voir DDD 17 juillet 2014, *Décision n° MDS/2014-108* : le DDD réitère sa préoccupation à propos du caractère expéditif des procédures d'éloignement à Mayotte anéantissant toute possibilité effective d'une contestation potentielle.

²³⁵ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Nils Muiznieks), op. cit., pp. 47-48.

²³⁶ En 2014 à Mayotte, un jeune adolescent a été éloigné, alors même qu'un référé-liberté a été introduit dans les heures séparant la décision de son exécution, ce qui a privé le mineur en grand danger d'un examen de sa situation par un juge (CE 19 février 2014, n° 375226).

Pour une présentation synthétique de la jurisprudence, voir C. Escuillie, « Un encadrement cosmétique du renvoi des mineurs étrangers arbitrairement rattachés à des adultes accompagnants », *La revue des droits de l'homme*. Actualités droits et libertés du 27 février 2015.

²³⁷ Cour EDH 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, req. n° 22689/07.

la mesure d'éloignement est mise à exécution avant la saisine du juge des référés par l'intéressé et sans que celui-ci se voie reconnaître le bénéfice d'un jour franc à compter de la notification de la décision d'éloignement. La CNC DH y voit une violation potentielle mais évidente de l'article 13 de la CESDH.

97. En outre, l'absence d'exécution d'office de l'OQTF est prévue au nouvel article L. 514-1 du CESEDA dans la seule hypothèse d'un référé-liberté. Or, cette voie de recours ne peut qu'aboutir au prononcé par le juge administratif de « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* » en cas « *d'atteinte grave et manifestement illégale* » à celle-ci (article L. 521-2 du code de justice administrative). Elle ne permet donc l'examen de la légalité de la décision d'éloignement que si l'étranger peut faire valoir une atteinte à une liberté fondamentale (comme par exemple le droit au respect de sa vie privée ou familiale ou le droit de demander asile). En l'état actuel du projet de loi, une décision d'éloignement, même irrégulière, peut être exécutée, dans la mesure où l'illégalité constatée ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Partant, la CNC DH déplore, une fois de plus, qu'aucun recours suspensif ne soit introduit en matière de contentieux relatif à la contestation de la légalité de la mesure d'éloignement. Le recours contre la décision d'OQTF étant suspensif de plein droit dans l'hexagone, le régime spécifique de l'outre-mer ne saurait suffire à justifier la différence de traitement contentieux. La CNC DH y voit un risque de discrimination des droits au recours contentieux.

B. Prévoir l'automatisme du jour franc à Mayotte

98. L'article 34 du projet de loi ratifie l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du CESEDA (partie législative). Ce dernier texte ne prévoit pas la possibilité pour l'étranger de demander, en cas de refus d'entrée, le bénéfice d'un jour franc avant refolement. Au vu du caractère expéditif de l'exécution des décisions d'éloignement²³⁸, la CNC DH estime qu'il est urgent de consacrer le principe de l'automatisme du jour franc.

C. Supprimer les pouvoirs renforcés de contrôle des forces de l'ordre aux fins d'interpellations

99. L'article 24 du projet de loi prévoit l'extension à la Martinique de pouvoirs exorbitants du droit commun, dont les forces de l'ordre disposent déjà dans d'autres outre-mer. D'une part, il s'agit de leur permettre de contrôler l'identité de toute personne sans éléments liés au comportement individuel et sans réquisitions du procureur de la République. D'autre part, les nouvelles dispositions autorisent la réalisation de visites sommaires de véhicules collectifs (bus, taxis, camions, etc.) pour vérifier la situation administrative des étrangers, avec l'accord du conducteur et, à défaut, sur instruction du ministère public.
100. Les motifs du projet de loi et l'*Etude d'impact*²³⁹ évoquent la nécessaire maîtrise des flux migratoire dans les Caraïbes. Pourtant, la Martinique est peu exposée à l'immigration : les mouvements migratoires y sont stagnants depuis 2010 et même en baisse depuis 2005 (-17%)²⁴⁰. A cet égard, la CNC DH rappelle que la Cour européenne de droits de l'Homme a jugé dans l'affaire précitée *De Souza Ribeiro contre France* que la situation géographique d'un département d'outre-mer et la « pression migratoire »

²³⁸ Voir *supra*.

²³⁹ *Etude d'impact*, p. 83

²⁴⁰ Comité interministériel de contrôle de l'immigration (CICI), *Les étrangers en France*, op. cit., p. 210. Voir également ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, op. cit., pp. 51-52.

subséquente ne peuvent justifier un régime juridique d'exception et des pratiques administratives contraires à la Convention.

101. Aussi, la CNCDH ne peut-elle qu'exprimer ses plus vives réserves à l'égard de ce régime dérogatoire dont la consécration et l'extension ne sont pas compensées par la reconnaissance de garanties procédurales au profit de ceux et celles qui en font l'objet²⁴¹. En effet, il y a tout lieu de craindre que les nouvelles dispositions ne permettent une « traque permanente » des étrangers présumés en situation irrégulière en dehors de tout contrôle juridictionnel et sur la quasi-totalité du territoire, tant la zone géographique concernée est étendue²⁴². Les auditions conduites à la CNCDH ont d'ailleurs clairement établi que c'est déjà le cas à Mayotte et en Guyane. Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande la suppression du régime dérogatoire et donc la suppression de son extension à la Martinique. Elle est favorable à la mise en place d'un système qui encadre « *la compétence conférée à ces autorités afin, notamment, de guider le pouvoir d'appréciation dont disposent* » les autorités de police « *dans l'application pratique de ladite compétence* »²⁴³.

En conclusion,

102. Il est utile de rappeler que « *le droit ne se résume pas à un ensemble de règles destinées à encadrer les comportements des uns et des autres, mais qu'il est aussi phénomène de discours, influant à ce titre sur les représentations collectives* »²⁴⁴. Ainsi, le CESEDA « *diffuse, à la fois auprès des étrangers et auprès des Français, une certaine image de l'étranger, une certaine idée de la place de l'étranger dans la société française et des droits respectifs des étrangers et des nationaux. Il contribue ce faisant à persuader chacun du caractère inéluctable de la situation créée par les textes* »²⁴⁵. Le projet de loi a-t-il définitivement rompu avec l'image hypertrophiée d'un étranger cherchant toujours à pénétrer et à se maintenir illégalement en France, à faire venir sa famille illégalement, en s'efforçant d'utiliser frauduleusement toutes les ressources de la législation pour rester en France et profiter de l'Etat providence ? Même si la CNCDH n'a pas la naïveté de croire que ces comportements ne surviennent jamais, la réponse à cette question est malheureusement négative, tant l'accent est mis sur le renforcement des dispositifs de contrôle, sur les exceptions au détriment de la proche famille pour l'accès au séjour pluriannuel, sur la multiplication des références à l'ordre public, sur le renforcement de l'efficacité des mesures d'éloignement et la marginalisation du contrôle du juge judiciaire des mesures de privation de liberté. A cela s'ajoute le constat que l'un des objectifs du projet de loi est de renforcer la capacité de l'administration à éloigner. Pour autant, le premier objectif ne devrait-il pas être de renforcer les garanties dans la manière dont on éloigne ? A cet égard, le projet de loi comporte tout de même un certain nombre d'avancées qu'il convient de saluer.

Synthèse des principales recommandations

Recommandation n° 1. La CNCDH recommande l'urgente simplification de la législation relative au droit des étrangers.

²⁴¹ ADDE-ANAFE-FASTI-GISTI-La Cimade-LDH-MOM-SAF-SM, *op. cit.*, p. 51.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ CJUE 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, req. n° C-188/10 et C-189/10.

²⁴⁴ D. Lochak, *Face aux migrants...*, *op. cit.*, p. 65.

²⁴⁵ D. Lochak, « L'image de l'étranger au prisme des lois sur l'immigration », *op. cit.*, p. 36.

Recommandation n° 2. La CNCDH recommande d'améliorer le dispositif du contrat d'accueil et d'intégration en supprimant du projet de loi - ou au moins en clarifiant - les notions vagues telles celles « d'intégration dans la société française » ou de « rejet des valeurs de la République », qui présentent un risque non négligeable de subjectivité, voire d'arbitraire, préjudiciable à l'appréciation impartiale d'une demande de titre de séjour.

Recommandation n° 3. La CNCDH recommande que le projet de loi et les décrets d'application à venir encadrent strictement la définition des démarches personnalisées que l'étranger doit accomplir dans le cadre d'un contrat d'accueil et d'intégration. Les modalités de leur contrôle doivent également être rigoureusement définies.

Recommandation n° 4. La CNCDH recommande que l'appréciation de l'assiduité aux formations dispensées dans le cadre d'un contrat d'accueil et d'intégration se fasse au regard de la situation concrète de chaque étranger sollicitant un titre de séjour. S'agissant de l'exigence relative au niveau de connaissance de la langue française, la CNCDH recommande *a minima* de prévoir des exceptions, notamment pour les personnes de plus de 65 ans.

Recommandation n° 5. La CNCDH recommande la réalisation d'une évaluation de la pertinence et de l'efficacité du contrat d'accueil et d'intégration. Une politique d'accueil digne de ce nom impose de considérer la stabilité du séjour comme un facteur favorisant l'intégration et non plus le droit au séjour comme une récompense de l'intégration.

Recommandation n° 6. La CNCDH recommande d'initier une réflexion sur le retour au principe de la délivrance d'une carte de résident de plein droit d'une durée de 10 ans, tel qu'il avait été introduit par la loi du 17 juillet 1984.

Recommandation n° 7. La CNCDH recommande de supprimer les dérogations relatives aux conjoints de Français et aux parents d'enfants français.

Recommandation n° 8. La CNCDH recommande de revoir les dérogations relatives aux étrangers malades :

- en supprimant l'alignement de la durée du titre sur la durée prévisible des soins ;
- en confiant l'évaluation médicale à un collège de médecins dépendant exclusivement du ministère de la santé ;
- en rappelant que l'évaluation médicale doit donner lieu à un avis motivé afin de faciliter le contrôle du juge administratif, les appréciations stéréotypées, notamment sous forme de croix, étant à proscrire.

Recommandation n° 9. La CNCDH recommande la suppression des dispositions du projet de loi précarisant la situation des étrangers salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée.

Recommandation n° 10. La CNCDH recommande de pérenniser le séjour des personnes étrangères victimes d'un accident du travail ou encore d'une maladie professionnelle, entre la date de déclaration (de l'accident ou de la maladie) et la date de consolidation.

Recommandation n° 11. La CNCDH recommande *a minima* de pérenniser le séjour des parents d'un enfant malade.

Recommandation n° 12. La CNCDH recommande que les victimes de la traite puissent bénéficier de la délivrance d'un titre pluriannuel de plein droit, sans passer au préalable par celle d'une carte temporaire. A défaut, elle recommande *a minima* que la délivrance

des cartes de séjour temporaire ne soit plus laissée à la discrétion de l'administration, comme c'est actuellement le cas dans le CESEDA. Ces dernières cartes doivent être délivrées de plein droit.

Recommandation n° 13. La CNC DH recommande la rédaction d'une disposition générale permettant à l'étranger de changer de statut, dès lors qu'il remplit les conditions d'un nouveau statut, sans exiger la délivrance préalable d'un nouveau titre temporaire.

Recommandation n° 14. La CNC DH recommande la suppression des articles 8 et 25 du projet de loi qui autorisent une surveillance permanente et généralisée des étrangers par les préfetures en permettant à celles-ci d'accéder très largement aux fichiers et informations, ainsi que de contrôler, à tout moment, la situation des étrangers bénéficiaires d'un titre de séjour en cours de validité. A défaut de suppression des nouvelles dispositions, la CNC DH recommande *a minima* leur amélioration par :

- la définition des critères légaux objectifs fixant les modalités de contrôle de l'administration ;
- l'organisation d'une procédure contradictoire au profit de l'étranger faisant l'objet de mesures d'investigation ;
- la définition des règles relatives à la charge de la preuve, celle-ci devant incomber à l'administration.

Recommandation n° 15. La CNC DH recommande de mieux définir le régime juridique du droit de communication de l'article 25 du projet, ce texte devant impérativement préciser que :

- les demandes de communication de données doivent être ponctuelles et motivées en droit ;
- ces demandes doivent porter sur des personnes identifiées (nominativement ou sur la base de critères strictement définis) ;
- le droit de communication ne saurait aboutir à la création d'un fichier ou à l'interconnexion de traitement de données.

Les nouvelles dispositions doivent également définir :

- la nature des données à communiquer ;
- le lien entre une finalité précise et telle ou telle communication de données, comme le fait déjà l'article L. 114-19 du code de la sécurité sociale ;
- les cas dans lesquels l'autorité ou la personne privée communique telle ou telle donnée ;
- les modalités pratiques d'accès aux données.

Recommandation n° 16. La CNC DH recommande de préciser les cas relatifs à l'absence de fixation d'un délai de départ volontaire en invitant le législateur :

- à définir de manière précise et limitative les critères objectifs permettant de caractériser un risque imminent de fuite, comme notamment le fait de ne pas se présenter à plusieurs reprises aux autorités lors d'une assignation à résidence ou le fait de s'être déjà précédemment soustrait à l'exécution d'une mesure d'éloignement ;
- à rappeler qu'un risque de fuite ne pourra découler que d'un faisceau de circonstances particulières établissant avec certitude que l'intéressé a l'intention de se soustraire de manière systématique aux autorités dans le seul but de faire obstacle à une mesure d'éloignement.

Recommandation n° 17. La CNC DH recommande de fixer une liste non limitative d'éléments à prendre en considération pour décider de la prorogation du délai de départ volontaire. Cette énumération pourrait comprendre, notamment : la durée du séjour, la scolarisation des enfants, les liens sociaux, la vie familiale, l'état de santé de l'étranger ou

l'intérêt supérieur de l'enfant. Bien évidemment l'administration doit recueillir les observations préalables de l'intéressé sur l'ensemble de ces éléments. Pour la CNCDH, il conviendrait également que la loi précise que les étrangers doivent être informés de la possibilité de solliciter l'extension du délai de départ volontaire.

Recommandation n° 18. La CNCDH recommande une amélioration des dispositions relatives aux obligations de quitter le territoire français en invitant le législateur à prévoir expressément que l'autorité administrative soit tenue de procéder à un examen particulier de la situation de la personne faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. De plus, la CNCDH rappelle que les étrangers ne doivent en aucun cas être éloignés en cas de risque manifeste d'atteintes à leurs droits fondamentaux dans le pays de renvoi.

Recommandation n° 19. La CNCDH recommande de mieux définir les motifs légaux du prononcé des nouvelles obligations de quitter le territoire français pouvant être prises à l'encontre des étrangers présentant une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique.

Recommandation n° 20. La CNCDH recommande d'améliorer le régime des recours contre les obligations de quitter le territoire français par :

- l'allongement des délais de recours et la transformation des délais d'heure à heure en délais à jours ouvrés ;
- la fixation de délais de jugement réalistes ;
- le maintien inconditionnel de la collégialité et du rapporteur public.

Recommandation n° 21. La CNCDH recommande la suppression de l'automatisme d'édiction de l'interdiction de retour. Il convient également de prévoir la faculté pour l'intéressé de demander l'abrogation de l'interdiction de retour, dès lors qu'il peut prétendre à l'obtention d'un titre de séjour. Enfin, la CNCDH rappelle qu'il est urgent de transposer l'article 11-3 de la directive « Retour » qui protège, à certaines conditions, les victimes de la traite qui coopèrent avec les autorités, contre cette interdiction.

Recommandation n° 22. La CNCDH recommande, s'agissant de l'interdiction de circulation, le plein respect du droit dérivé de l'Union européenne 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.

Recommandation n° 23. La CNCDH recommande de renforcer les garanties procédurales des personnes placées en zone d'attente :

- en assortissant les décisions de refus d'entrée sur le territoire et celles de placement en zone d'attente d'un recours suspensif de plein droit ;
- en réintroduisant l'automatisme du droit au jour franc ;
- en organisant une permanence d'information et une permanence d'avocat au titre de l'aide juridictionnelle ;
- en faisant intervenir le contrôle du juge des libertés et de la détention au plus tôt, c'est-à-dire avant l'exécution de la mesure d'éloignement ;
- en permettant à l'étranger de saisir le juge des libertés et de la détention à tout moment après son placement en zone d'attente.

Recommandation n° 24. La CNCDH recommande la suppression des zones d'attente *ad hoc*.

Recommandation n° 25. La CNCDH recommande d'interdire le placement des mineurs isolés étrangers en zone d'attente.

Recommandation n° 26. La CNC DH recommande une meilleure définition des motifs légaux du placement en rétention afin de garantir la gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision d'éloignement.

Recommandation n° 27. La CNC DH recommande que les décisions d'assignation à résidence ou de placement en rétention soient spécialement motivées afin de permettre un contrôle efficace du juge.

Recommandation n° 28. La CNC DH recommande la réduction de la durée légale de rétention administrative.

Recommandation n° 29. La CNC DH recommande la suppression des locaux de rétention administrative qui ne présentent aucune des garanties actuellement prévues pour les centres de rétention administrative.

Recommandation n° 30. La CNC DH recommande d'améliorer le régime de l'assignation à résidence :

- en mettant fin au rôle ambigu du juge des libertés et de la détention par la suppression de la procédure d'ordonnance sur requête prévue à l'article 22 du projet de loi qui permettra aux forces de l'ordre de pénétrer au domicile de l'étranger ;
- en prévoyant un accompagnement social et juridique des étrangers.

Recommandation n° 31. La CNC DH recommande une nouvelle fois très fermement que le contrôle du juge judiciaire intervienne, au plus tard, à l'issue de 48 heures de rétention administrative.

Recommandation n° 32. La CNC DH recommande que la décision de placement en rétention administrative suspende de plein droit l'exécution des mesures d'éloignement. *A minima*, la personne retenue devrait pouvoir demander au juge administratif une telle suspension.

Recommandation n° 33. La CNC DH recommande avec force la suppression de la possibilité de délocaliser les audiences des juges des libertés et de la détention et des juges administratifs.

Recommandation n° 34. La CNC DH recommande la suppression de l'extension à la Martinique des pouvoirs renforcés de contrôle des forces de l'ordre aux fins d'interpellation.

Recommandation n° 35. La CNC DH recommande de consacrer un recours suspensif de plein droit à l'encontre des décisions d'éloignement dans les outre-mer, en particulier à Mayotte, en Guyane, en Guadeloupe, à Saint Barthélemy et à Saint Martin.

Recommandation n° 36. La CNC DH recommande de prévoir le principe de l'automaticité du jour franc à Mayotte.



**Avis sur le projet de loi relatif au renseignement dans sa version
enregistrée le 1^{er} avril 2015 à la Présidence
de l'Assemblée nationale¹**

Assemblée plénière du 16 avril 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. Le 19 mars 2015, un projet de loi *relatif au renseignement* a été adopté en Conseil des ministres. L'*Exposé des motifs* du projet précise qu'il est aujourd'hui nécessaire « de définir, dans la loi les principes et les finalités de la politique publique du renseignement, prérogative de l'Etat, pour reconnaître sa contribution à la sécurité nationale et à la défense des intérêts fondamentaux de la nation. Il reste surtout à encadrer l'utilisation des techniques de recueil de renseignement pour renforcer la protection des libertés individuelles tout en sécurisant l'action des services spécialisés »². En dépit de la récente création d'un code de la sécurité intérieure (CSI)³, un rapport parlementaire a constaté de nombreuses lacunes et l'extrême dispersion des textes régissant la matière, avant d'insister fortement sur la nécessité de créer un cadre juridique protecteur pour régir l'organisation, et l'activité des services de renseignement⁴. Ce rapport évoque un « risque permanent » de condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) garantissant le droit au respect de la vie privée et imposant que les ingérences dans l'exercice de ce droit reposent sur une base légale solide⁵. Dans ces conditions, si la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNC DH) peut aisément comprendre, eu égard au principe de prééminence du droit inhérent à la démocratie, qu'il soit aujourd'hui nécessaire de légiférer pour encadrer strictement le recueil du renseignement, cela ne doit en aucun cas, vu le caractère sensible de la matière au regard de la protection des droits et libertés fondamentaux, se faire dans l'urgence et la précipitation. Un travail législatif de qualité suppose de consacrer à l'élaboration de la loi un temps suffisant et une méthode. Celle-ci devrait favoriser un dialogue constructif avec toutes les composantes de la société pour éclairer durablement les politiques publiques à venir. Elle devrait également répondre au souci d'aborder publiquement et en toute sérénité un sujet dont la gravité exclut qu'il soit traité dans l'émotion.

¹ Le présent avis porte sur le projet de loi adopté par la Commission des lois (...) et enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1^{er} avril 2015 sous le numéro 2697.

² *Exposé des motifs du projet de loi relatif au renseignement*, p. 4.

³ Voir P. Mbongo et X. Latour, *Sécurité, libertés et légistique. Autour du code de la sécurité intérieure*, L'Harmattan 2012. Voir également E. Lepic, *Droit de la sécurité intérieure*, Gualino 2014.

⁴ J.-J. Urvoas et P. Verchère, *Rapport d'information n° 1022 déposé par la commission des lois (...) en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement*, Assemblée nationale, 14 mai 2013, p. 13 et s.

⁵ *Ibid.*, pp. 29-32. Voir également *Etude d'impact*, pp. 20-26 et 47 ; Assemblée nationale, *Rapport n° 2697 fait au nom de la Commission des lois (...) par M. Jean-Jacques Urvoas*, Paris le 2 avril 2015, pp. 22-25.

2. Pourtant, le passage en conseil des ministres du projet intervient à peine deux mois après la survenance des crimes terroristes, entre les 7 et 9 janvier 2015, et quelques jours seulement avant la tenue d'élections cantonales dont la campagne a été marquée par une forte présence du populisme et de l'extrémisme⁶. Le projet de loi relatif au renseignement a également été élaboré quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* consécutive à l'affaire *Nemmouche*, et peu après deux autres lois consécutives, elles, à l'affaire Merah : la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 *sur la Sécurité et la lutte contre le terrorisme* et la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 *relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*. Il est utile de rappeler que cette dernière loi comprend un très grand nombre de dispositions relatives au renseignement⁷. La CNCDH ne peut, une fois de plus, que déplorer cette prolifération de textes législatifs, relevant davantage de l'opportunité politique que du travail législatif réfléchi. Elle rappelle l'importance d'une politique pénale et de sécurité pensée, cohérente, stable et lisible, dont la qualité ne se mesure pas à son degré de réactivité aux faits divers ou aux circonstances du moment⁸. L'empilement des réformes dans les domaines du champ pénal et de la sécurité intérieure (plus de 25 lois adoptées entre 1999 et 2014⁹) révèle malheureusement l'extrême segmentation des sujets traités et, trop souvent, une absence de réflexion d'ensemble¹⁰.

⁶ Voir P. Birnbaum, *Sur un nouveau moment antisémite*. « Jour de colère », Fayard 2015 ; L. Bouvet, *L'insécurité culturelle*, Fayard 2015 ; P. Muzny (dir.), *Les démocraties face à l'extrémisme*, Institut Universitaire Varenne 2014.

⁷ Pour une présentation des dispositions de la loi de programmation militaire de 2013 relatives au renseignement, voir E. Lepic, *op. cit.*, pp. 366-372.

⁸ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr, §§ 3-9.

⁹ 1999 : 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* ;

2000 : 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* ;

2001 : loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 *relative à la sécurité quotidienne* ;

2002 : 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* ;

2003 : 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* ;

2004 : 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* ;

2005 : 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* ;

2006 : 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* ;

2007 : 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* ;

2010 : 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* ;

2011 : 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* ;

3. Par ailleurs, le Gouvernement a, le 19 mars 2015, engagé la procédure accélérée. De ce fait, la CNCDH a été contrainte de prendre connaissance du projet de loi dans la plus grande précipitation avant son audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 25 mars 2015. N'ayant pu adopter un avis dans un temps aussi court, elle a dû se contenter de formuler des remarques sur certaines dispositions du projet de loi par la voie d'une note de sa présidente.

Dans ces conditions, la CNCDH ne peut 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 le renseignement. 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 loi¹¹. Pour la CNCDH, cette procédure 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 malheureusement adoptés selon cette procédure¹².

4. A cela s'ajoute que l'élaboration à un rythme effréné de projets de loi ne permet pas une évaluation complète et rigoureuse du droit en vigueur, afin que soit établi un bilan de la pertinence et de l'efficacité des mesures existantes¹³. 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* »¹⁴. La CNCDH insiste sur l'importance qu'elle attache à cette évaluation en relevant la pauvreté de l'*Etude d'impact* accompagnant le projet de loi *relatif au renseignement*¹⁵. Ce document développe trop peu les modalités techniques du recueil du renseignement, ainsi que leurs incidences pratiques et économiques (par exemple en matière de surveillance internationale, de mise en œuvre d'un dispositif de surveillance algorithmique ou d'utilisation d'un dispositif de proximité¹⁶). Il est en outre parfois trop succinct sur les raisons d'une modification du

2012 : 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* ;

2013 : loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 *relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale* ;

2014 : loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*.

¹⁰ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, op. cit., §§ 14-15 ; 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, § 86.

¹¹ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, op. cit., §§ 3-9.

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 diverses dispositions 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*, de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 *sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme* ou encore de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*.

¹³ CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, op. cit., §§ 12-13.

¹⁴ 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*.

¹⁵ A plusieurs reprises, l'*Etude d'impact* ne procède à aucun examen en profondeur, après avoir évoqué, sans en justifier, les difficultés d'une évaluation (voir notamment *Etude d'impact*, pp. 64 et 73).

¹⁶ *Etude d'impact*, pp. 68, 71-73.

droit existant (par exemple en ce qui concerne l'allongement des délais de conservation des interceptions des correspondances enregistrées ou des données de connexion¹⁷), quand il ne procède pas par simple affirmation en s'exonérant de toute référence documentaire (notamment lorsqu'est évoqué l'intérêt de la captation des données informatiques¹⁸). La CNCDH avait déjà dressé des constats similaires à propos de l'*Etude d'impact* qui accompagnait le projet de loi *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*¹⁹. Pourtant, une évaluation complète et rigoureuse contribuerait à améliorer la qualité de la loi. Au lieu de cela, la succession des réformes, sans un tel travail, rend le droit trop souvent imprécis, voire indéchiffrable et contradictoire²⁰. S'agissant tout particulièrement de la législation relative au terrorisme, la doctrine la plus autorisée a relevé ses faiblesses rédactionnelles, sources d'ambiguïtés et de redondances²¹. Dans un domaine aussi sensible pour le droit au respect de la vie privée que le renseignement, la CNCDH se doit de rappeler avec force que toute ingérence dans ce droit doit se fonder, comme l'exige la Cour européenne des droits de l'homme, sur une loi « *d'une précision particulière* », c'est-à-dire des règles claires et détaillées²². A cet égard, le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme affirme très justement qu'une « *loi qui est accessible mais dont les effets ne sont pas prévisibles, ne conviendra pas. De par leur caractère secret, les pouvoirs de surveillance spécifique présentent un risque plus élevé d'exercice arbitraire du pouvoir discrétionnaire lequel risque exige en retour que la réglementation applicable au pouvoir discrétionnaire soit plus précise et qu'un contrôle additionnel soit mis en place* »²³.

5. Plus fondamentalement, le consensus dont font l'objet les enjeux sécuritaires et la lutte contre le terrorisme²⁴ nuit à un débat de qualité : tout se passe comme si la simple invocation d'une plus grande efficacité pouvait justifier l'adoption, sans aucune discussion, des mesures les plus attentatoires aux libertés²⁵. Dans le contexte actuel marqué par des années de dérive sécuritaire²⁶, la CNCDH se doit de réaffirmer avec force que les Etats ne sauraient prendre, au nom d'intérêts considérés à juste titre comme primordiaux (notamment : la lutte contre le terrorisme ou la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation), n'importe quelle mesure²⁷. La plus grande victoire des « ennemis des droits de l'homme »²⁸ (terroristes ou autres) serait de mettre en péril

¹⁷ *Ibid.*, pp. 52-53.

¹⁸ *Ibid.*, p. 66.

¹⁹ CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45, § 4.

²⁰ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, op. cit., §§ 10-17.

²¹ J. Alix, *Terrorisme et droit pénal. Etude critique des incriminations terroristes*, Dalloz 2010 ; J. Alix, « Réprimer la participation au terrorisme », RSC 2014, p. 849 et s. ; Y. Mayaud, « La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente », AJ Pénal 2013, p. 443 et s.

²² Cour EDH 31 mai 2005, *Vetter c. France*, req. n° 59842/00, § 26.

²³ Nations unies (Assemblée générale), Conseil des droits de l'homme, *Le droit à la vie privée à l'ère du numérique, Rapport du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme*, A/HRC/27/37, 30 juin 2014, n° 29, p. 11.

²⁴ Voir P. Berthelet, *Crimes et châtements dans l'Etat de sécurité. Traité de criminologie politique*, EPU 2015, p. 652 et s.

²⁵ 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.

²⁶ 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., § 86.

²⁷ CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit., § 5.

²⁸ Voir D. Hoeges, *Die Menschenrechte und ihre Feinde. Deutsche Profile zwischen Kaiserreich und Bundesrepublik*, Machiaveli Edition 2013.

l'état de droit²⁹ par l'émergence et la consolidation d'un état prétendu de sécurité qui se légitimerait par l'adoption de mesures de plus en plus sévères et de plus en plus attentatoires aux droits et libertés fondamentaux³⁰. Le présent projet de loi s'inscrit clairement dans cette évolution en légalisant le recueil du renseignement par le biais de techniques extrêmement intrusives dont certaines, nous le verrons, permettent une surveillance de masse. Dans sa résolution 68/167 adoptée le 18 décembre 2013, l'Assemblée générale des Nations unies se déclare profondément préoccupée « *par l'incidence néfaste que la surveillance ou l'interception des communications, y compris en dehors du territoire national, ainsi que la collecte des données personnelles, notamment à grande échelle, peuvent avoir sur l'exercice et la jouissance des droits de l'homme* », non sans avoir noté que « *si le souci de la sécurité publique peut justifier la collecte et la protection de certaines données sensibles, il ne dispense pas les Etats de respecter pleinement les obligations que leur impose le droit international des droits de l'homme* »³¹. La CNCDH soutient cet effort constant pour « *raisonner la raison d'Etat* »³², faute de quoi les démocraties ruineraient les principes qui les fondent et font leur force³³.

6. A l'instar de la Cour de Justice de l'Union européenne³⁴ et de la Cour européenne des droits de l'homme³⁵, la CNCDH estime que le droit au respect de la vie privée constitue un rempart contre les possibles dérives de l'état prétendu de sécurité. Elle se doit de rappeler son profond attachement aux articles 7 et 8 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi qu'à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi rédigés :

Article 7 de la Charte : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* ».

Article 8 paragraphe 1 de la Charte : « *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* ».

Article 8 de la CESDH : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et 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 ».

7. La Cour de Strasbourg affirme solennellement en se fondant sur ce dernier texte que : « *Caractéristique de l'État policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est*

²⁹ Dans ce sens voir C. Lazerges, *Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, Mélanges Bernard Boulloc, Dalloz 2007, p. 573 et s.

³⁰ Voir P. Berthelet, *op. cit.*, p. 652 et s. Voir également J. Follorou, *Démocraties sous contrôle. La victoire posthume d'Oussama Ben Laden*, CNRS éditions 2014.

³¹ Assemblée générale des Nations unies (68^{ème} Session) 18 décembre 2013, *Résolution n° 68/167 sur le droit à la vie privée à l'ère du numérique*, A/RES/68/167, p. 2.

³² Voir M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat*, PUF 1989.

³³ Dans ce sens E. Decaux, *Terrorisme et droit international des droits de l'homme*, in : H. Laurens et M. Delmas-Marty (dir.), *Terrorismes. Histoire et droit*, CNRS Editions 2010, p. 304.

³⁴ Voir surtout CJUE (Grande chambre) 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources & autres*, n° C-293/12 et C-594/12.

³⁵ Voir notamment Cour EDH 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, req. n° 5029/71.

tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques »³⁶ avant de souligner « que les États contractants ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger (...) de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée (...) Quel que soit le système de surveillance retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. »³⁷. Pour la CNCDH ces garanties exigent :

- la prohibition de la surveillance de masse (I.) ;
- la clarté et la prévisibilité de la loi (II.) ;
- le contrôle effectif des techniques de renseignement (III.) ;
- le strict respect de la séparation des pouvoirs (IV.).

I. Prohiber la surveillance de masse

8. Le projet de loi comprend plusieurs dispositions relatives au recueil des données de connexion et aux interceptions des correspondances émises par la voie électronique. Sur le fondement de l'article 8 de la CESDH, la Cour européenne des droits de l'homme estime que la fouille et la saisie de données électroniques s'analysent en une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur « correspondance »³⁸. Une telle ingérence doit impérativement poursuivre un objectif de défense d'un intérêt légitime. Comme l'indique l'article 8 alinéa 2 de la CESDH déjà mentionné, elle doit constituer « *une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et 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* ». Plusieurs dispositions du projet de loi ne répondent pas à ces exigences, dès lors qu'elles légalisent au-delà des pratiques de surveillance ponctuelles et ciblées (« *targeted surveillance* »), le recours à des pratiques de surveillance permanente et générale (« *dragnet surveillance* »)³⁹ rendant la défense d'un intérêt légitime illusoire.

A. Prohiber le recueil généralisé et indifférencié des données de connexion

9. A titre liminaire, il doit être précisé que les données de connexion ne portent pas sur le contenu des communications. De manière générale, ce sont les informations produites ou nécessitées par l'utilisation des réseaux de communications électroniques, qu'il s'agisse des communications téléphoniques ou des connexions au réseau internet (données de trafic, de localisation, de facturation, etc.)⁴⁰. Les opérateurs disposent ainsi de deux catégories de données se rapportant aux utilisateurs de leurs réseaux : celles, administratives, relatives à leurs clients qu'ils traitent dans le cadre de leur relation commerciale (les nom, prénom, adresse, mode de paiement de l'abonnement, etc.) et celles, techniques, relatives aux communications émises par leurs clients sur leurs réseaux (numéros de téléphone appelant et appelé, date et durée de l'appel ou de la connexion, identifiant de l'appareil utilisé par leurs clients, etc.)⁴¹. Ainsi que le précise

³⁶ *Ibid.*, § 42.

³⁷ *Ibid.*, §§ 49-50.

³⁸ Cour EDH 16 octobre 2007, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*, req. n° 74336/01, § 45.

³⁹ Sur cette distinction, voir S.-Y. Laurent, « Liberté et sécurité dans un monde anémique de données », in : CNCIS, 22^{ème} rapport d'activité. *Années 2013-2014*, La documentation française 2015, p. 16.

⁴⁰ G. Mathias et A.-C. Lorrain, « Données de connexion : un état des lieux ou une première tentative de démelage de la toile législative », *RLDI* n° 11 (décembre 2005), p. 334.

⁴¹ *Ibid.*

très justement la Cour de justice de l'Union européenne, « *ces données, prises dans leur ensemble, sont susceptibles de permettre de tirer des conclusions très précises concernant la personne dont les données ont été conservées, telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci* »⁴². Plusieurs dispositions du projet de loi autorisent la collecte massive de données de connexion et permettent ainsi des agrégations d'informations (« métadonnées ») qui vont bien au-delà de ce que l'on obtient en accédant au seul contenu d'une communication privée⁴³.

1. Prohiber la surveillance massive découlant du recueil en temps réel sur les réseaux des opérateurs

10. Le nouvel alinéa premier de l'article L. 851-3 du CSI règlemente, pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, « *le recueil des informations et documents mentionnés à l'article L. 851-1* » traités par les prestataires techniques de l'internet et « *relatifs à des personnes préalablement identifiées comme présentant une menace* ». Ce même texte ajoute que « *ce recueil peut être opéré en temps réel sur les réseaux des opérateurs* ».

Tout d'abord, en se référant aux « *informations et documents mentionnés à l'article L. 851-1* », le nouveau texte est relatif aux seules données techniques de connexion⁴⁴ et non au contenu des correspondances (contenu des courriels, des SMS, etc.). Eu égard aux exigences de clarté, d'accessibilité et de précision de la loi, il aurait été souhaitable que le nouvel article L. 851-3 du CSI exclue explicitement de son champ d'application les données de contenu relatives aux correspondances.

Ensuite, la CNCDH exprime ses plus vives inquiétudes à l'égard de ces modalités de recueil des données (en temps réel sur les réseaux des opérateurs et à leur insu) qui sont extrêmement intrusives dès lors qu'en pratique, elles donneront lieu à une aspiration massive des données par le biais de procédés technologiques tels que des sondes⁴⁵.

Enfin, la collecte des données concerne un ensemble de personnes « *préalablement identifiées comme présentant une menace* ». A cet égard, la CNCDH relève le caractère extrêmement vague de ce critère, dont la mise en œuvre reposera vraisemblablement sur un diagnostic de dangerosité et un pronostic de passage à l'acte terroriste par définition aléatoires⁴⁶. Dans ces conditions, le périmètre exact des personnes concernées par le recueil des données de connexion n'est pas clairement défini.

2. Prohiber la surveillance massive découlant de la mise en œuvre d'un dispositif algorithmique

⁴² CJUE (Grande chambre) 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources & autres*, op. cit., § 27.

⁴³ Nations unies (Assemblée générale), Conseil des droits de l'homme, *Le droit à la vie privée à l'ère du numérique*, op. cit., n° 19, p. 7.

⁴⁴ Les données énumérées à l'article L. 851-1 du CSI sont les suivantes : les informations ou documents traités ou conservés par les réseaux ou services de communications électroniques des prestataires techniques, y compris les données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement ou de connexion d'une personne désignée, à la localisation des équipements terminaux utilisés, ainsi qu'aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelants, la durée et la date des communications.

⁴⁵ Dans ce sens CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015 portant avis sur un projet de loi relatif au renseignement. Demande d'avis n° 15005319*, en ligne sur www.cnil.fr, pp. 8-9.

⁴⁶ Voir 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., § 10.

Sur la notion de dangerosité et ses dérivés, voir G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF 2011.

11. Un nouvel article L. 851-4 du CSI prévoit, pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, la possibilité de recourir à un dispositif destiné à détecter une menace terroriste, sur la seule base de traitements automatisés et sans procéder à l'identification de personnes déterminées. En d'autres termes, il s'agit de repérer, par le biais d'un algorithme, une succession suspecte de données de connexion anonymes et plus précisément de détecter des signaux dits faibles de préparation d'un acte de terrorisme. Comme l'indique utilement la CNIL, ceux-ci « *s'entendent de tendances, de modus operandi, ou encore de traces qui risquent d'être illisibles ou non détectables isolément, mais qui, rapportées à un ensemble de personnes, mettent en évidence des occurrences révélatrices de certains comportements* »⁴⁷.

Après passage en Commission des lois, le nouvel article L. 851-4 du CSI précise que les informations et documents susceptibles d'être traités sont ceux de l'article L. 851-1 du même code. Il ajoute que le dispositif algorithmique est destiné à être utilisé « *sans procéder au recueil d'autres données que celles qui répondent aux critères de conception des traitements automatisés* ». La CNC DH ne peut que s'en féliciter dès lors qu'elle avait recommandé au législateur, lors de son audition du 25 mars 2015, de fixer le périmètre exact des données susceptibles d'être traitées et, le cas échéant, collectées dans le cadre du nouveau texte.

Toutefois, la CNC DH s'étonne de voir précisé dans le nouvel article L. 854-1 du CSI que la mise en œuvre du traitement automatisé aura lieu « *sans procéder à l'identification des personnes auxquelles ces informations et documents se rapportent* ». La possibilité de lever l'anonymat⁴⁸ montre que le dispositif porte en réalité sur des données directement ou indirectement identifiantes et ne pouvant, pour cette raison, être considérées comme anonymes⁴⁹.

Enfin, quant à la technologie employée, le recours à un dispositif algorithmique suppose la définition préalable de critères de recherche et de sélection dont la fiabilité et la pertinence ne sont pas assurées dans les nouvelles dispositions⁵⁰, qui se contentent, un peu trop facilement, d'un avis, voire de recommandations, de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (voir *infra*)⁵¹. Dans ces conditions, rien dans le texte ne permet de garantir avec certitude que les données brutes relatives à des personnes totalement étrangères à la préparation d'actes de terrorisme ne seront pas détectées et, le cas échéant, collectées puis conservées⁵². Au regard de ce qui précède, la rédaction du nouvel article L. 851-4 est, pour la CNC DH, insuffisamment protectrice.

⁴⁷ CNIL, Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁸ Article L. 851-4 alinéa 2 nouveau du CSI : « *Si une telle menace est ainsi révélée, le Premier ministre ou l'une des personnes déléguées par lui peut décider, après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre II du présent livre, de procéder à l'identification des personnes concernées et au recueil des informations ou documents afférents. Leur exploitation s'effectue alors dans les conditions prévues au chapitre II du même titre* ».

⁴⁹ CNIL, Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015, *op. cit.*, p. 9 ; Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique (Assemblée nationale), *Recommandation sur le projet de loi relatif au renseignement en cours d'examen au Parlement*, en ligne sur www.assemblee-nationale.fr, § 4.

⁵⁰ Conseil national du numérique, « Renseignement : le Conseil national du numérique s'inquiète d'une extension du champ de la surveillance et invite à renforcer les garanties et les moyens du contrôle démocratique », en ligne sur : www.cnumerique.fr. Monsieur Nitot souligne que le dispositif algorithmique A DEMONTE SON EXTREME INEFFICACITE AUX ETATS-UNIS EN DEPIT D'INVESTISSEMENTS ASTRONOMIQUES.

⁵¹ Article L. 851-4 alinéa 3 nouveau du CSI : « *La Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement émet un avis sur le dispositif et les critères des traitements automatisés mentionnés au premier alinéa du présent article. Elle dispose d'un accès permanent à ceux-ci, est informée de toute modification apportée et peut émettre des recommandations. Lorsqu'elle estime que les suites données à ses avis ou à ses recommandations sont insuffisantes, elle peut faire application de l'article L. 821-6* ».

⁵² Voir dans ce sens Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique (Assemblée nationale), *op. cit.*, § 4.

Voir également S.-Y. Laurent, *op. cit.*, p. 16, qui précise que ce type de technologie brouille la notion de « suspect » du fait de l'élargissement de la surveillance.

3. Prohiber la surveillance massive découlant de la mise en œuvre d'un dispositif de proximité (« *IMSI-Catcher* »)
12. Un nouvel article L. 851-7 I. du CSI⁵³ prévoyait, dans la version du projet de loi adoptée en Conseil des ministres, le recueil des « *données techniques de connexion* » et de celles relatives à la localisation des équipements terminaux à partir d'un « *dispositif technique de proximité* ». La Commission des lois de l'Assemblée nationale a supprimé ce texte et consacré dans un nouvel article L. 851-5 du CSI la possibilité pour les services de renseignement de collecter des données de connexion à partir d'un « *appareil* » ou d'un « *dispositif technique mentionné au 1° de l'article 226-3 du code pénal* »⁵⁴. D'emblée, la CNC DH regrette profondément l'imprécision des nouvelles dispositions quant aux dispositifs techniques destinés à être mis en œuvre pour le recueil des données de connexion. Ce défaut de qualité de la loi vaut habilitation pour les services de renseignement à recourir aux technologies les plus intrusives, existantes ou à venir. La prévisibilité du périmètre de la loi est réduite à néant. Plus concrètement, le nouvel article L. 851-5 du CSI est destiné à légaliser le recours à la technologie dite de « *l'IMSI-catching* », qui permet de capter, par le biais d'une fausse antenne relais, les données de connexion de toutes les personnes détenant un périphérique électronique (téléphone cellulaire, ordinateur, tablette, etc.) dans une zone géographique déterminée. Ainsi, les données relatives à des personnes étrangères à la mission de renseignement se trouvant dans le périmètre d'action de « *l'IMSI-catcher* » sont inévitablement interceptées à leur insu⁵⁵.
13. S'agissant du périmètre des données pouvant être collectées, la version initiale du texte le limitait très strictement aux « *données de connexion strictement nécessaires à l'identification d'un équipement terminal* » ou au « *numéro d'abonnement de son utilisateur* », ainsi qu'aux « *données techniques relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés* ». En renvoyant à l'article L. 851-1 du CSI la version adoptée en Commission des lois étend considérablement le champ des données pouvant être recueillies. A cela s'ajoute que la mise en œuvre du dispositif peut être autorisée pour une durée de quatre mois renouvelable. Aussi, le nombre des données pouvant être recueillies durant une telle période est-il considérable, ce qui pose indéniablement problème lorsqu'elles sont relatives à des personnes étrangères à la mission de renseignement.
14. Par ailleurs, le texte adopté en Commission des lois dispose qu'un « *service du Premier ministre centralise les informations ou documents recueillis, qui sont détruits dès qu'il apparaît qu'ils ne sont pas en rapport avec l'autorisation de mise en œuvre, dans un*

⁵³ Article L. 857-1 I. nouveau du CSI : « *Pour la prévention des atteintes aux intérêts publics mentionnés à l'article L. 811-3, peuvent être directement recueillies, au moyen d'un dispositif technique de proximité mis en œuvre par un service autorisé à le détenir en vertu des dispositions du 1° de l'article 226-3 du code pénal :*

1° *Les données techniques de connexion strictement nécessaires à l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur ;*

2° *Les données techniques relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés ».*

⁵⁴ « *Le recueil des informations ou documents mentionnés à l'article L. 851-1 peut également être autorisé au moyen d'un appareil ou d'un dispositif technique mentionné au 1° de l'article 226-3 du code pénal, qui fait l'objet d'une inscription dans un registre spécial tenu à la disposition de la Commission de contrôle des techniques de renseignement et qui ne peut être mis en œuvre que par des agents individuellement désignés et dûment habilités. Un service du Premier ministre centralise les informations ou documents recueillis, qui sont détruits dès qu'il apparaît qu'ils ne sont pas en rapport avec l'autorisation de mise en œuvre, dans un délai maximal de trente jours ».*

⁵⁵ Voir CNC DH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit., § 31 ; CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015*, op. cit., p. 10.

délai maximal de trente jours ». En pratique, l'absence de rapport entre les données collectées et la mission de renseignement peut très bien « apparaître » plusieurs mois après l'autorisation de mise en œuvre de la technique de renseignement. Ainsi, des personnes totalement étrangères aux finalités de l'article L. 811-3 du CSI auront-elles été surveillées, sans fondement légal, durant une longue période. Pour la CNCDH, les nouvelles dispositions ne les protègent pas suffisamment contre les risques inhérents à la diffusion, à la divulgation ou à la déperdition des données les concernant. Le droit à la protection des données personnelles n'est donc pas garanti.

15. Au regard de ce qui précède, le projet de loi légalise la possibilité d'une collecte systématique, généralisée et indifférenciée de données de connexion. De ce fait, la caractérisation d'un intérêt légitime justifiant une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée est totalement illusoire. La CNCDH y voit une violation flagrante de l'article 8 de la CESDH.

B. Prohiber le recueil généralisé et indifférencié des correspondances émises par la voie électronique

16. En premier lieu, aux termes du nouvel article L. 852-1 du CSI, les interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques peuvent être autorisées, dès lors qu'elles « *sont susceptibles de révéler des renseignements entrant dans les finalités mentionnées à l'article L. 811-4* » (la sécurité nationale, la prévention du terrorisme, la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées, etc.). La CNCDH se doit d'exprimer ses plus vives réserves à l'égard de ces nouvelles dispositions qui omettent le caractère exceptionnel du recours à cette technique de renseignement. Surtout, le nouveau texte étend la possibilité d'intercepter les correspondances à l'entourage de la personne initialement surveillée, c'est-à-dire à son univers relationnel. Le nouvel alinéa 1^{er} de l'article L. 852-1 dispose en effet : « *Lorsque une ou plusieurs personnes appartenant à l'entourage de la personne visée par l'autorisation sont susceptibles de jouer un rôle d'intermédiaire, volontaire ou non, pour le compte de celle-ci ou de fournir des informations au titre de la finalité faisant l'objet de l'autorisation, celle-ci peut être accordée également pour ces personnes* ». En évoquant le caractère involontaire du rôle d'intermédiaire, sans donner davantage de précisions, le nouveau texte ne fixe aucune limite stricte quant au périmètre des personnes pouvant faire l'objet d'une interception de correspondance. Son application permet, par un effet de réaction en chaîne, l'interception de correspondances émises entre des personnes qui ne sont pas en relation directe et immédiate avec les activités supposées délictueuses de la personne surveillée⁵⁶. Pour la CNCDH, la mise en œuvre des nouvelles dispositions aboutira en pratique à autoriser la surveillance indifférenciée du contenu des communications électroniques de personnes étrangères à la mission de renseignement. A cela s'ajoute que, selon ce même article L. 852-1 du CSI, l'autorisation du recours à une interception de correspondances émises par la voie de communications électroniques « *vaut autorisation de recueil des informations ou documents mentionnés à l'article L. 851-1* ». En bref, l'autorisation d'une interception emporte le recueil des données de connexion. Il y a, à cet endroit, une confusion fâcheuse entre le recueil des données de contenu et le recueil des données de connexion, alors même que leurs enjeux, leurs régimes juridiques et les dispositifs techniques y afférents sont différents⁵⁷. Il en résulte qu'au-delà des données de contenu, ce sont les données de connexion de personnes étrangères à la mission de renseignement qui pourront donc être recueillies.

⁵⁶ Dans un tel cas de figure, la CJUE caractérise une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée (voir CJUE (Grande chambre) 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources & autres*, op. cit., §§ 58-59).

⁵⁷ Dans le même sens, voir CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015*, op. cit., p. 5.

17. En second lieu, il ressort de la lettre du nouvel article L. 852-1 que les interceptions de sécurité peuvent être réalisées par le biais d'un dispositif de proximité⁵⁸. Est donc rendue possible, par le biais de la technologie de « *IMSI-catching* », la surveillance de la totalité des correspondances électroniques émises et reçues par toutes les personnes présentes dans la zone géographique couverte par le dispositif. Pour la CNCDH, la mise en œuvre de cette technologie aboutira inévitablement à intercepter en masse des correspondances émises ou reçues par des personnes sans lien avec les motifs d'intérêt général justifiant le recours à une technique de surveillance. Par ailleurs, le texte précise certes que « *les correspondances interceptées par cet appareil ou ce dispositif technique sont détruites dès qu'il apparaît qu'elles sont sans lien avec l'autorisation délivrée* ». Mais si cela « apparaît » de nombreux mois après la mise en œuvre de la technique de renseignement, les personnes concernées auront été surveillées sans fondement légal et sans être protégées contre les risques inhérents à la diffusion, à la déperdition ou à la divulgation des renseignements collectés. Comme précédemment, la CNCDH y voit une atteinte au droit à la protection des données personnelles.
18. Au regard de ce qui précède, comme pour le recueil des données de connexion, le projet de loi légalise la possibilité de recourir à des interceptions de correspondances électroniques de manière systématique, généralisée et indifférenciée. De ce fait, la caractérisation d'un intérêt légitime justifiant une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée est totalement illusoire. La CNCDH y voit à nouveau une violation flagrante de l'article 8 de la CESDH.

C. Protéger les personnes ayant un statut spécifique

19. Lors de son audition devant la Commission des lois, la CNCDH a relevé que la version du projet adoptée en Conseil des ministres ne prévoyait aucune disposition spécifique en ce qui concerne les personnes ayant un statut ou exerçant une profession imposant une protection spécifique, comme notamment les magistrats, les avocats, les parlementaires, les médecins ou encore les journalistes⁵⁹. A cet égard, la CNCDH estime que les personnes astreintes à un secret professionnel doivent faire l'objet d'un régime juridique particulier⁶⁰. S'agissant plus spécifiquement des journalistes, elle rappelle une nouvelle fois⁶¹, que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la CESDH, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique⁶². En effet, la presse a un « *rôle indispensable de « chien de garde » en démocratie* »⁶³ ; or sans protection du secret des sources par l'Etat, « *son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie* »⁶⁴. Ainsi, la protection du secret des sources est « *l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse (...)* »⁶⁵ car elle garantit le droit à l'information du public sur des questions d'intérêt général. Par conséquent, la CNCDH regrette que le projet de loi ne comprenne aucune disposition générale relative à la

⁵⁸ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2697, op. cit.*, p. 65.

⁵⁹ Dans le même sens, voir CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015, op. cit.*, p. 7 ; Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique (Assemblée nationale), *op. cit.*, § 4 ; DDD 2 avril 2015, *Avis n° 15-04*, pp. 3-5.

⁶⁰ Dans ce sens CJUE (Grande chambre) 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources & autres*, *op. cit.*, § 58.

⁶¹ CNCDH 25 avril 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, *JORF* n° 0134 du 12 juin 2013, texte n° 90.

⁶² Voir notamment Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot & autres c. France*, req. n° 15054/07 et 15066/07.

⁶³ Cour EDH, 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 17488/90.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

protection du secret des sources et restreignant la mise en œuvre des techniques de renseignement à l'égard des journalistes.

20. Elle se doit néanmoins de noter une amélioration dans le texte adopté en Commission des lois. Un nouvel article L. 821-5 alinéa 3 du CSI interdit en effet de recourir à la procédure d'urgence, dès lors que le recueil du renseignement porte « *sur un membre d'une des professions ou sur le titulaire d'un des mandats mentionnés aux articles 56-1, 56-2 et 100-7 du code de procédure pénale* » (avocats, magistrats, entreprises de presse ou de communication audiovisuelle et parlementaires). Pour la CNCDH, ces dispositions ne devraient pas être cantonnées à la seule procédure d'urgence. Elle recommande leur extension à tous les cas d'autorisation de recours à une technique de renseignement. A défaut, la surveillance généralisée de ces personnes sera légalisée, au mépris des principes démocratiques les plus élémentaires.

D. Exclure l'administration pénitentiaire de la communauté du renseignement

21. Un nouvel article L. 811-4⁶⁶ ouvre la possibilité de désigner par décret en Conseil d'Etat le bureau du renseignement de l'administration pénitentiaire, afin que celui-ci puisse recourir aux techniques de recueil du renseignement dans les conditions fixées par le code de la sécurité intérieure. L'intégration potentielle de l'administration pénitentiaire dans la communauté du renseignement a été décidée en Commission des lois⁶⁷, sans que cela ne donne préalablement lieu à expertise. A cet égard, la CNCDH pense qu'une telle option est de nature à bouleverser le rôle dévolu au renseignement pénitentiaire chargé aujourd'hui de « *recueillir et d'analyser* » les « *informations utiles à la sécurité des établissements* »⁶⁸. Elle conduirait en effet à faire évoluer le métier des surveillants pour créer un corps de professionnels du renseignement autorisés à mobiliser, sur le fondement des finalités définies à l'article L. 811-3 du CSI (prévention du terrorisme, prévention de la criminalité organisée, intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France, etc.), des techniques particulièrement intrusives, dont la mise en œuvre ne sera ainsi plus destinée au seul maintien de la sécurité dans les établissements pénitentiaires⁶⁹. De plus, une telle évolution brouillerait la nature des missions confiées au service public pénitentiaire qui doit principalement contribuer à « *l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues* » (article 2 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*). Pour toutes ces raisons, la CNCDH recommande d'exclure l'administration pénitentiaire de la communauté du renseignement.

22. Par ailleurs, la CNCDH a, dans son avis du 25 septembre 2014 relatif au projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, exprimé son opposition à l'emploi par l'administration pénitentiaire de technologies telles que « *l'IMSI-catching* ». A partir d'un tel procédé, les données techniques de connexion de

⁶⁶ Article L. 811-4 nouveau du CSI : « *Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, désigne ceux des services, autres que les services spécialisés de renseignement, relevant des ministres de la défense, de la justice et de l'intérieur ainsi que des ministres chargés de l'économie, du budget ou des douanes, qui peuvent être également autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du présent livre dans les conditions prévues au même livre. Il précise notamment, pour chaque service, celles des finalités mentionnées à l'article L. 811-3 et des techniques qui peuvent donner lieu à autorisation* ».

⁶⁷ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2697, op. cit.*, p. 53.

⁶⁸ Article 2 de l'arrêté du 9 juillet 2008 *fixant l'organisation en sous-directions de l'administration pénitentiaire* (NOR : JUSG0816354A).

⁶⁹ Voir OIP, *Insertion de la pénitentiaire dans la « communauté du renseignement » ? Une dérive dangereuse*, en ligne sur : www.oip.org.

personnes non détenues présentes dans ou à proximité de l'établissement pénitentiaire (riverains, avocats, magistrats et autres personnels de justice, agents de l'administration pénitentiaire, journalistes, parlementaires, etc.) seront systématiquement recueillies⁷⁰. En l'absence de dispositions protégeant les personnes ayant un statut spécifique et celles étrangères à la mission de renseignement, la CNCDH y voit un risque d'atteinte grave à l'article 8 de la CESDH.

23. En conclusion, les nouvelles dispositions bouleversent la politique du renseignement, ainsi que la conception du travail, des missions et des mesures de surveillance. Il ne s'agit plus seulement d'accéder aux données utiles concernant une personne identifiée comme devant faire l'objet d'une surveillance particulière, mais de permettre de collecter de manière systématique, généralisée et indifférenciée un volume important de données, qui peuvent, le cas échéant, être relatives à des personnes totalement étrangères à la mission de renseignement. La CNCDH formulera trois remarques à partir de ce constat. Tout d'abord, l'Etat va être confronté au problème du stockage de masse des données : du fait de leur volume, le traitement des informations collectées sera toujours en retard par rapport au flux de collecte, ce qui entraînera un stockage extensif de données personnelles non analysées dont le coût pourrait se chiffrer en milliards⁷¹. Le silence de *l'Etude d'impact* sur cette question et ses implications en termes de respect des droits et libertés fondamentaux est fort regrettable. Ensuite, il s'avère que dans le cadre de la surveillance de masse, la recherche technique a du mal à distinguer les cibles domestiques des cibles étrangères⁷². Le risque d'un « état panoptique » est donc à prendre au sérieux et un contrôle efficace des opérations de recueil du renseignement est essentiel. Enfin, la collecte massive de données implique un traitement en masse de celles-ci. Plus les données collectées sont massives, plus il devient indispensable de renforcer les capacités humaines et techniques d'exploitation du renseignement⁷³. Aussi, la définition préalable et la mise en œuvre de méthodes rigoureuses de tri, d'analyse et de traitement du renseignement s'avère-t-elle indispensable⁷⁴, comme le contrôle et l'évaluation indépendante de ces méthodes. Là encore, *l'Etude d'impact* est lacunaire.

II. Garantir la clarté et la prévisibilité de la loi

24. A titre liminaire, il doit être rappelé que sur le fondement de l'article 8 de la CESDH, la Cour de Strasbourg estime que « *les mesures de surveillance doivent (...) se fonder sur une loi d'une précision particulière ; l'existence de règles claires et détaillées apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner* »⁷⁵. Plusieurs dispositions du projet de loi ne satisfont pas ces exigences.

⁷⁰ Voir CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit., § 31.

⁷¹ J.-C. Cousseran et P. Hayez, *Renseigner les démocraties, renseigner en démocratie*, Odile Jacob 2015, p. 94. Ces auteurs précisent utilement que le centre de stockage de Bluffdale (Utah) a été financé à hauteur de 2 milliards de dollars américains.

⁷² *Ibid.*, p. 94.

⁷³ Voir le *Livre blanc défense et sécurité nationale* 2013, Paris 2013, p. 137.

⁷⁴ Voir J.-C. Cousseran et P. Hayez, op. cit., pp. 97-132. Ces deux auteurs précisent que la « réouverture du champ du renseignement appelle une attention renouvelée aux méthodes, aux procédures et aux structures de l'analyse » (p. 132).

⁷⁵ Cour EDH 31 mai 2005, *Vetter c. France*, req. n° 59842/00, § 26. Voir déjà Cour EDH 24 avril 1990, *Kruslin et Huvig c. France*, Série A n° 176-A et B, §§ 32-33.

Pour plus de détails, voir M.-A. Granger, *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique*, LGDJ 2011, pp. 259-288 ; R. Koering-Joulin, « De l'art de faire l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt *Kruslin* et de ses suites) », *Rec. Dalloz* du 26 juillet 1990, pp. 187-189.

A. Rappeler solennellement le droit à la protection des données personnelles

25. Le projet de loi prévoit d'intégrer dans le code de la sécurité intérieure un article L. 811-1 ainsi rédigé : « *Le respect de la vie privée, dans toutes ses composantes, notamment le secret des correspondances et l'inviolabilité du domicile, sont garantis par la loi. Il ne peut y être porté atteinte que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi, dans les limites fixées par celle-ci et dans le respect du principe de proportionnalité* ». La CNCDH ne peut que saluer ce rappel du droit au respect de la vie privée dans le code de la sécurité intérieure. Ces nouvelles dispositions, de par leur présence dans ce code, remplissent indéniablement une fonction symbolique et pédagogique forte. Néanmoins, il s'impose également de rappeler le droit à la protection des données personnelles⁷⁶. Celui-ci est certes une composante essentielle du droit au respect de la vie privée⁷⁷, mais il va bien au-delà de ce dernier droit (article 8 de la Charte des droits fondamentaux). A ce propos, la CNCDH rappelle que le traitement des données à caractère personnel collectées dans le cadre de la mise en œuvre des techniques de renseignement doit être, en vertu de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, loyal (article 8 paragraphe 2) et soumis au contrôle d'une autorité indépendante (article 8 paragraphe 3). Il relève plus précisément de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*. En conséquence, la CNCDH appelle les pouvoirs publics à accorder une extrême attention aux avis et recommandations de la CNIL afin de garantir le respect le plus strict des dispositions de la loi précitée.

B. Revoir les motifs d'intérêt public autorisant le recours aux techniques de renseignement

26. Le nouvel article L. 811-3 du CSI énumère limitativement les motifs d'intérêt public pour lesquels peut être autorisé le recueil du renseignement⁷⁸. En l'absence de définition précise et restrictive de ces motifs, le champ du recours aux techniques de renseignement s'avère potentiellement illimité, alors qu'il doit impérativement demeurer exceptionnel⁷⁹. A ce propos, il convient de relever le caractère

⁷⁶ Dans ce sens CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015*, op. cit., p. 3 ; Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique (Assemblée nationale), op. cit., § 2.

⁷⁷ Cour EDH 26 mars 1987, *Lander c. Suède*, Série A n° 116, § 48 à propos d'un fichier secret de la police utilisé en cas de candidature d'une personne à un emploi important pour la sécurité nationale. La Cour juge que la mémorisation ou la communication de données à caractère personnel constituent une atteinte au droit au respect de la vie privée (article 8 de la CESDH).

Pour plus de détails, voir F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF 2012, n° 296, pp. 531-533.

⁷⁸ Article L. 811-3 nouveau du CSI : « *Les services spécialisés de renseignement peuvent, dans l'exercice de leurs missions, recourir aux techniques mentionnées au titre V du présent livre pour le recueil des renseignements relatifs à la défense et à la promotion des intérêts publics suivants :*

1° *L'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et la défense nationale ;*

2° *Les intérêts majeurs de la politique étrangère et la prévention de toute forme d'ingérence étrangère ;*

3° *Les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France ;*

4° *La prévention du terrorisme ;*

5° *La prévention des atteintes à la forme républicaine des institutions, des violences collectives de nature à porter atteinte à la sécurité nationale ou de la reconstitution ou d'actions tendant au maintien de groupements dissous en application de l'article L. 212-1 ;*

6° *La prévention de la criminalité et de la délinquance organisées ;*

7° *(Supprimé)*

8° *(nouveau) La prévention de la prolifération des armes de destruction massive ».*

⁷⁹ Dans ce sens CNCIS, 22^{ème} rapport d'activité, op. cit., p. 124.

particulièrement flou de la notion « *d'intérêts majeurs de la politique étrangère* »⁸⁰. Il en est de même de la référence aux « *intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France* ».

27. Parmi ces motifs figure également « *la prévention de la criminalité et de la délinquance organisée* » (article L. 811-3, 6° nouveau du CSI)⁸¹. Celles-ci reposent sur la notion extrêmement floue de « bande organisée » - critiquée par la CNCDH⁸² et par la doctrine la plus autorisée⁸³ - tant sur le plan juridique que sur le plan criminologique. De plus, le régime de la criminalité et de la délinquance organisée est tentaculaire car la liste des infractions qui en relève est vaste, fluctuante et peu cohérente (voir les articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale)⁸⁴. En définitive, ces articles ne définissent pas un comportement incriminé, mais désignent un inventaire d'infractions dont le seul point commun est d'être commises en bande organisée sans que l'on sache exactement ce qu'est une bande organisée⁸⁵. Dans ces conditions, l'exigence de clarté et de précision de la loi n'est pas remplie. La CNCDH recommande donc la suppression des nouvelles dispositions.
28. Aux termes du projet de loi adopté en Conseil des ministres, un autre motif résidait dans « *la prévention des violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique* » (article L. 811-3, 7° du CSI). Lors de son audition du 25 mars 2015, la CNCDH a exprimé ses plus vives réserves à l'endroit de ce texte. En raison du caractère extrêmement vague de la formulation retenue, la CNCDH a craint que ces nouvelles dispositions ne conduisent en pratique à une surveillance systématique et généralisée des mouvements sociaux. Elle a affirmé y voir une atteinte disproportionnée au droit de manifester (article 11 de la CESDH), ainsi qu'une violation des exigences de clarté et de précision de la loi. Par conséquent, la CNCDH ne peut qu'approuver la suppression de ce motif d'intérêt général par la Commission des lois. Elle est cependant totalement opposée à l'introduction dans le code de la sécurité intérieure d'un motif d'intérêt général relatif à « *la prévention des atteintes à la forme républicaine des institutions* » ou des « *violences collectives de nature à porter atteinte à la sécurité nationale* ». Cette

Voir également B. Warusfel, « Pour un approfondissement du cadre juridique des interception de sécurité », in : CNCIS, 21^{ème} rapport d'activité. Années 2012-2013, La documentation française 2014, pp. 20-21, qui propose une définition précise des motifs légaux resserrée autour de la notion de « sécurité intérieure ».

⁸⁰ Dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *Observations de l'USM sur le projet de loi relatif au renseignement*, Paris le 26 mars 2015, p. 7.

⁸¹ Remarquons que la CNCIS procède, à ce jour, à un contrôle très strict du recours à ce motif légal. Elle le réserve à des agissements d'une gravité certaine, souvent tendus par la recherche d'un avantage financier ou matériel et menés par de véritables structures organisées composées de plus de deux acteurs, participant d'une entente préalable caractérisant une préméditation criminelle et écartant de ce fait la commission fortuite d'une infraction à la faveur de la circonstance aggravante de réunion (CNCIS, 22^{ème} rapport d'activité, op. cit. p. 121).

⁸² CNCDH 27 mars 2003, *Avis sur l'avant-projet portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

⁸³ Voir B. de Lamy, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé - Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *Rec. Dalloz* 2004, pp. 1912-1913 ; B. De Lamy, « L'avancée de la conception matérielle de la légalité criminelle », *Rec. Dalloz* 2004, p. 2756 ; C. Lazerges, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. A propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC* 2004, p. 725.

⁸⁴ B. de Lamy, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé - Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *Rec. Dalloz* 2004, pp. 1912-1913.

⁸⁵ C. Lazerges, « La dérive de la procédure pénale », *RSC* 2003, p. 644.

Article 132-71 du code pénal : « *Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ».

rédaction imprécise encourt les mêmes griefs que ceux exposés à l'encontre du motif supprimé et permettra d'aboutir au même résultat, à savoir la surveillance massive des mouvements sociaux. La CNCDH recommande en conséquence la suppression des nouvelles dispositions.

C. Affirmer clairement le principe de subsidiarité

29. Le Conseil d'Etat, se fondant sur le principe de proportionnalité, a certes estimé qu'aux termes du projet de loi, le recours à l'utilisation d'une technique de surveillance a lieu si et seulement si les renseignements ne peuvent être recueillis par d'autres moyens⁸⁶. Mais il convient néanmoins de relever que cela n'est prévu que dans des règles spéciales⁸⁷. Le projet de loi ne contient malheureusement aucune disposition générale consacrant un principe de subsidiarité, en vertu duquel les mesures les plus intrusives ne doivent être mises en œuvre, qu'à défaut d'efficacité de mesures moins intrusives dont l'utilisation permet de produire un résultat équivalent. La CNCDH recommande instamment une amélioration du projet de loi sur ce point.

D. Encadrer le régime de la surveillance internationale

30. Un nouvel article L. 854-1 du CSI régleme les mesures de surveillance internationale dans le cadre d'un régime dérogatoire qui ne prévoit qu'une autorisation du Premier ministre sans avis préalable de la CNCTR dont le contrôle *a posteriori* se cantonne à la formulation d'observations ou de recommandations. S'agissant des techniques de renseignement destinées à être utilisées, la version du texte adoptée en Conseil des ministres évoquait successivement « *la surveillance et le contrôle des transmissions qui sont émises ou reçues à l'étranger* » (alinéa 1^{er}) puis « *l'interception des communications concernées et l'exploitation ultérieure des correspondances* » (alinéa 2). Lors de son audition du 25 mars dernier, la CNCDH a attiré l'attention du rapporteur sur le défaut de clarté de cette rédaction. La Commission des lois a modifié ces dispositions qui précisent dorénavant que la mesure est destinée à la surveillance et au contrôle des communications émises ou reçues à l'étranger. La CNCDH ne peut que saluer cette amélioration.

Quant à la procédure relative à la surveillance internationale, il n'a cependant pas été mis fin au caractère peu explicite du nouvel article L. 854-1 du CSI⁸⁸. L'*Etude d'impact* n'apporte au demeurant que peu d'informations à ce sujet⁸⁹ et il est renvoyé à un décret en Conseil d'Etat non publié (pris après avis de la CNCTR) pour fixer, « *en tant que besoin* » les modalités concrètes de mise en œuvre de la mesure et du contrôle des communications. En raison de ces imprécisions, il y a lieu de craindre que les techniques de renseignement mises en œuvre dans le cadre de la surveillance internationale ne soient dépourvues de base légale, en violation de l'article 8 de la CESDH.

E. Encadrer le recueil des données informatiques

⁸⁶ Conseil d'Etat, Assemblée générale, session du 12 mars 2015, *Extrait du registre des délibérations. Avis sur un projet de loi relatif au renseignement*, n° 389.754, § 7.

⁸⁷ Seules des dispositions relatives à des techniques de renseignement spécifiques conditionnent le recours à celles-ci au fait que « *les renseignements ne peuvent être recueillis par un autre moyen légalement autorisé* » (voir les articles L. 853-1 et L. 853-2 nouveaux du CSI).

⁸⁸ Dans ce sens CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015*, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁹ *Etude d'impact*, p. 68, qui évoque un régime spécifique aux interceptions de communications électroniques émises ou reçues à l'étranger.

31. Un nouvel article L. 853-1 du CSI permet « la captation, la transmission et l'enregistrement de données informatiques transitant par un système automatisé de données ou contenues dans un tel système ». A ce propos, la CNC DH relève que la nature exacte des données informatiques visées par ces nouvelles dispositions, ainsi que les dispositifs techniques destinés à être mis en œuvre⁹⁰, ne sont pas précisés. Cela nuit à la clarté et à la prévisibilité du texte⁹¹. Comme précédemment, il est porté atteinte à l'article 8 de la CESDH.

III. Garantir un contrôle effectif du renseignement

A. Renforcer le rôle de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement

32. Le projet de loi instaure une autorité administrative indépendante (AAI) dénommée « Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement » (CNCTR)⁹². Ainsi que le précise très justement le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi, « *dès lors que cette Commission constitue l'une des garanties essentielles entourant la mise en œuvre des techniques de renseignement (...), sa composition, ses missions et ses règles déontologiques doivent être définies de manière à garantir l'effectivité de son contrôle* »⁹³. En tant que AAI, il va de soi que la CNCTR ne reçoit en cette qualité ni ordre ni instruction d'aucune autorité (article L. 832-1 nouveau du CSI)⁹⁴. Il va également de soi que l'indépendance de la Commission doit être garantie dans son fonctionnement, sa composition et les moyens qui lui sont alloués pour mener à bien sa mission. A cet égard, la CNC DH se doit d'exprimer ses plus vives réserves à l'endroit de plusieurs des nouvelles dispositions figurant dans le code de la sécurité intérieure sous un Livre VIII. / Titre III. consacré à la CNCTR.

1. Améliorer la composition de la CNCTR

33. Pour ce qui est de la composition de la CNCTR, un nouvel article L. 831-1 du CSI prévoit d'y faire siéger neuf membres (deux députés, deux sénateurs, deux membres du Conseil d'Etat, deux magistrats de la Cour de cassation et une personnalité qualifiée)⁹⁵. Si la

⁹⁰ Il peut s'agir notamment de l'enregistrement des frappes de clavier, de copies d'écran, etc.

⁹¹ Dans ce sens CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015*, op. cit., p. 7.

⁹² Voir L. Gautier (dir.), *Le renseignement en France : quelles perspectives ? Etude réalisée par le groupe Orion*, Fondation Jean Jaurès, avril 2012, qui soutient la création d'une AAI en matière de renseignement pour veiller à l'équilibre nécessaire entre les impératifs de sécurité et la garantie des libertés individuelles.

Voir également J.-J. Urvoas, « *Contrôler les services : ode à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité* », in : CNCIS, 21^{ème} rapport d'activité, op. cit., pp. 12-16.

⁹³ Conseil d'Etat, Assemblée générale, *Avis sur un projet de loi relatif au renseignement*, op. cit., §§ 6 et 9.

⁹⁴ Article L. 832-1 nouveau du CSI : « *Dans l'exercice de leurs attributions les membres de la commission ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité* ».

⁹⁵ Article L. 831-1 nouveau du CSI : « *La Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement est une autorité administrative indépendante.*

Elle est composée de neuf membres :

1° Deux députés et deux sénateurs, désignés respectivement pour la durée de la législature par le président de l'Assemblée nationale et après chaque renouvellement partiel du Sénat par le président du Sénat, de manière à assurer une représentation pluraliste du Parlement ;

2° Deux membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, d'un grade au moins égal à celui de conseiller d'Etat, nommés sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat ;

3° Deux magistrats ou anciens magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, nommés sur proposition conjointe du Premier président et du Procureur général de la Cour de cassation ;

4° Une personnalité qualifiée pour sa connaissance en matière de communications électroniques, nommée sur proposition du président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ».

CNCDDH se félicite de la désignation des députés et sénateurs par leurs assemblées respectives, elle regrette qu'aucune validation par les commissions des lois ne soit prévue. En outre et surtout, la composition retenue comprend quatre parlementaires dont la disponibilité ne peut, en raison des contraintes découlant de l'exercice de leur mandat, être garantie. A cet égard, il faut avoir à l'esprit que le dernier alinéa de l'article L. 821-3 du CSI dispose qu'en l'absence d'avis rendu par le président, ou par le membre de la commission désigné par lui, dans le délai de vingt-quatre heures ou, si elle a été saisie, par la commission dans le délai de trois jours ouvrables, l'avis est réputé rendu. Dans ce dernier cas de figure, qui est relatif à l'hypothèse où il existe une incertitude quant à la validité d'une demande de recours à une technique de renseignement, il est à craindre que la CNCTR ne puisse pas toujours se réunir facilement dans les trois jours ouvrables. Pour la CNCDDH, les règles de composition de la nouvelle AAI ne garantissent donc pas l'effectivité de la mission de contrôle que la loi lui confère.

34. Par ailleurs, les nouvelles dispositions prévoient que les membres de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat sont proposés par des chefs de leurs juridictions respectives. En l'état actuel du texte, au demeurant peu explicite, il semblerait que leur désignation soit ensuite réalisée par l'exécutif, avant leur nomination par décret du Premier ministre. Pour la CNCDDH, l'indépendance et l'impartialité de la nouvelle AAI ne sont pas garanties dans le nouvel article L. 831-1 du CSI, dès lors que le projet de loi attribue corrélativement au Premier ministre une compétence de principe pour autoriser la mise en œuvre d'une technique de renseignement (article L. 821-4 nouveau du CSI). En conséquence, elle recommande que l'assemblée générale de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat désignent les magistrats, avant leur nomination par décret du Président de la République, comme c'est déjà le cas pour le Président de la CNCTR⁹⁶.
35. Au regard de ce qui précède, la CNCDDH invite instamment, à l'instar du Conseil d'Etat, à adopter « *une composition resserrée de cinq personnalités indépendantes et disponibles et une présence à temps plein et permettant une présence suffisante parmi les membres de la commission comme au sein de ses services, de personnes possédant les qualifications idoines en matière de réseaux de communication et de protection des données personnelles* »⁹⁷. Cette option permet de préserver le secret de la défense nationale (moins les membres en seront nombreux, moins le risque de divulgation d'informations sera élevé) tout en rendant parallèlement le contrôle de la nouvelle AAI pleinement effectif. En raison de la complexité des missions attribuées à la CNCTR, la CNCDDH pense qu'il est particulièrement indispensable de recourir au service de magistrats détachés et de personnes qualifiées disposant d'une expertise technique suffisante et de formations régulières dans ce domaine⁹⁸.

2. Garantir le principe de collégialité

36. S'agissant des modalités de délivrance de l'avis rendu par la CNCTR, un nouvel article L. 821-3 alinéa 1^{er} du CSI⁹⁹ prévoit assez paradoxalement qu'un avis favorable à une

⁹⁶ Article L. 831-1 alinéa 7 nouveau du CSI : « Le président de la commission est nommé par décret du président de la République parmi les membres nommés par le vice-président du Conseil d'Etat ou ceux nommés conjointement par le Premier président et le Procureur général de la Cour de cassation ».

⁹⁷ Conseil d'Etat, Assemblée générale, *Avis sur un projet de loi relatif au renseignement*, op. cit., § 9.

⁹⁸ Dans ce sens Conseil national du numérique, op. cit. : « LA TECHNIQUE AURA TOUJOURS UNE AVANCE SUR LE DROIT. SI LE CODE FAIT LA LOI, ALORS IL EST CRUCIAL DE DÔTER LES AUTORITÉS DE CONTRÔLE DE LARGES POUVOIRS D'ENQUÊTE ET D'UNE EXPERTISE TECHNIQUE SUFFISANTE », relève Benoît Thieulin, Président du CNNum.

⁹⁹ Article L. 821-3 alinéa 1^{er} nouveau du CSI : « La demande est communiquée au président ou, à défaut, à l'un des membres de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement parmi ceux mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 831-1, qui rend un avis au Premier ministre dans un délai de vingt-quatre heures

demande de mise en œuvre d'une technique de renseignement est rendu par un seul de ses membres. S'il est prévu que ce dernier doit avoir la qualité de magistrat¹⁰⁰, il convient néanmoins de relever que les membres issus du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation n'interviennent pas à la CNCTR dans le cadre de leurs fonctions juridictionnelles.

En revanche, lorsque la validité de la demande de mise en œuvre d'une technique de renseignement « *n'est pas certaine* », les nouvelles dispositions exigent la réunion de la CNCTR, qui se prononce à la majorité absolue¹⁰¹. Autrement dit, la collégialité est prévue, non pas dans l'hypothèse où un avis favorable à une atteinte au droit au respect de la vie privée est rendu, mais uniquement dans celle où le membre de la CNCTR estime que la licéité de cette atteinte est incertaine.

37. La Commission des lois a organisé une relative symétrie des règles de fonctionnement en complétant l'article L. 821-3 par un deuxième alinéa ainsi rédigé : « *Pour les cas où la commission n'est pas réunie, les autres membres sont informés dans un délai de vingt-quatre heures de l'avis rendu par le président ou par le membre concerné. Si deux membres au moins lui en font la demande, le président réunit la commission, qui statue dans un délai de trois jours ouvrables suivant l'avis initial* ». S'il est désormais possible de revenir sur un avis favorable à la mise en œuvre d'une technique de renseignement rendu par une seule personne, les nouvelles dispositions ne généralisent pas la collégialité au stade de la formulation d'un tel avis favorable.

38. Pour la CNCDH ces nouvelles dispositions, combinées à celles relatives à la composition de la CNCTR (voir *supra*), ne garantissent pas l'apparence d'indépendance et d'impartialité de cette dernière. En conséquence, la CNCDH recommande une symétrie totale des règles de fonctionnement par un recours systématique à la collégialité, ce qui suppose, au préalable, une amélioration des règles de composition de la nouvelle AAI.

3. Renforcer les prérogatives de la CNCTR

39. Pour la CNCDH, il est indéniable que le renforcement des prérogatives de la CNCTR constitue l'une des garanties essentielles entourant le recours aux techniques de renseignement et le contrôle de celles-ci¹⁰². L'*Etude d'impact* souligne dans ce sens que les pouvoirs de la CNCTR « *doivent être élargis pour permettre à cette AAI de constituer un contrepoids efficace au Gouvernement dans l'utilisation des techniques de renseignement* »¹⁰³.

40. Pour autant, la CNCDH regrette que la CNCTR ne dispose que d'un pouvoir de recommandation ne liant pas le Premier ministre. Seul un avis préalable et conforme constituerait une véritable garantie¹⁰⁴, d'autant que si le Premier ministre ne donne pas suite aux recommandations de la Commission ou lorsque les suites sont insuffisantes, la

sauf lorsqu'il estime que la validité de la demande au regard du présent livre n'est pas certaine et qu'il décide de réunir la commission. Celle-ci rend alors son avis dans un délai de trois jours ouvrables ».

¹⁰⁰ Voir sur ce point Assemblée nationale, *Rapport n° 2697, op. cit.*, pp. 54-55 et 59.

¹⁰¹ Article L. 832-3 nouveau du CSI : « *La Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement établit son règlement intérieur.*

Elle ne peut valablement délibérer que si au moins quatre membres sont présents.

En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante ».

¹⁰² Conseil d'Etat, Assemblée générale, *Avis sur un projet de loi relatif au renseignement, op. cit.*, §§ 6 et 9.

¹⁰³ *Etude d'impact*, p. 54.

¹⁰⁴ Dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *Observations de l'USM sur le projet de loi relatif au renseignement, op. cit.*, p. 11. Comp. B. Warusfel, *op. cit.*, p. 21 qui propose de conférer à la CNCIS un pouvoir d'autorisation.

CNCTR ne dispose que de la faculté de saisir le Conseil d'Etat après délibération (article L. 821-6 alinéa 3 du CSI¹⁰⁵), c'est-à-dire à la majorité simple¹⁰⁶. Pour la CNC DH, cela montre bien que le pouvoir de décision du Premier ministre est exercé sous le seul contrôle du Conseil d'Etat¹⁰⁷.

41. La CNC DH regrette également que les nouvelles dispositions ne prévoient pas le recueil préalable de l'avis de cette AAI :

- en cas de recours aux mesures de surveillance internationale, dont le contrôle *a posteriori* est limité à la simple formulation de recommandations et d'observations (article L. 854-1 nouveau du CSI) ;
- en cas « *d'urgence liée à une menace imminente ou à un risque très élevé de ne pouvoir effectuer l'opération ultérieurement* », puisque dans ce cas l'autorisation de recourir à une technique de renseignement est donnée par le chef de service ou la personne spécialement déléguée par lui à charge d'en informer « *sans délai et par tout moyen* » le ministre compétent, le Premier ministre et la CNCTR (article L. 821-5 nouveau du CSI¹⁰⁸).

La CNC DH est opposée à cette juxtaposition de régimes juridiques distincts se passant du contrôle préalable de la CNCTR¹⁰⁹. Elle exprime ses plus vives inquiétudes à l'égard des nouvelles dispositions qui habilitent les services de renseignement à procéder, seuls et pendant 24 heures, à une géolocalisation, à la collecte de données de connexion, à la sonorisation de certains lieux ou véhicules, à la captation d'images et de données informatiques, ou encore à l'interception de communications. La mise en œuvre de ces techniques dépend au demeurant de critères alternatifs extrêmement vagues (l'urgence liée à l'existence d'une menace imminente ou le risque élevé de ne pouvoir effectuer l'opération ultérieurement). Aussi les services de renseignement pourront-ils, dans la majorité des cas, directement recourir à ces mesures sans avis de la CNCTR ni autorisation préalable du Premier ministre et ce, pendant une durée relativement longue. Plus fondamentalement, il convient également de rappeler que, dans un important arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé qu'il se déduit de l'article 8 de la CESDH « *que la technique dite de géolocalisation constitue une ingérence*

¹⁰⁵ Article L. 821-6 alinéa 3 du CSI : « *Lorsque le Premier ministre ne donne pas suite à ses recommandations ou lorsqu'elle estime que les suites qui y sont données sont insuffisantes, la commission peut décider, après délibération, de saisir la formation de jugement spécialisée mentionnée au titre IV du présent livre* ».

¹⁰⁶ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2697*, op. cit., p. 60.

¹⁰⁷ Dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *Observations de l'USM sur le projet de loi relatif au renseignement*, op. cit., p. 17.

¹⁰⁸ Article L. 821-5 nouveau du CSI : « *En cas d'urgence liée à une menace imminente ou à un risque très élevé de ne pouvoir effectuer l'opération ultérieurement, et par dérogation aux articles L. 821-1 à L. 821-4, le chef de service ou la personne spécialement déléguée par lui peut autoriser de manière exceptionnelle la mise en œuvre d'une technique de recueil de renseignement mentionnée au titre V du présent livre. Il en informe sans délai et par tout moyen le ministre compétent et le Premier ministre ou l'une des personnes par eux déléguées ainsi que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement qui peut alors agir dans les conditions prévues à l'article L. 821-6.*

Le Premier ministre peut ordonner à tout moment que la mise en œuvre de la technique concernée soit interrompue et les renseignements collectés détruits.

Le chef de service ou la personne spécialement déléguée par lui fait parvenir, dans un délai maximal de 24 heures, tous les éléments de motivation au Premier ministre ainsi qu'à la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement afin de justifier sa décision.

Le présent article n'est pas applicable lorsque l'introduction prévue à l'article L. 853-2 du présent code concerne un lieu privé à usage d'habitation ou que la mise en œuvre d'une technique de recueil de renseignement porte sur un membre d'une des professions ou sur le titulaire d'un des mandats mentionnés aux articles 56-1, 56-2 et 100-7 du code de procédure pénale ».

¹⁰⁹ Voir CNCIS, 22^{ème} rapport d'activité, op. cit., pp. 103-104, qui plaide pour une unification du cadre légal du recueil des renseignements.

dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge »¹¹⁰. Il en est à plus forte raison de même s'agissant des autres techniques de renseignement énumérées plus haut. Dans ces conditions, la CNCDH affirme sa plus vive opposition aux dispositions contenues dans l'article L. 821-5 du CSI.

42. Enfin, si le contrôle de la CNCTR a toute sa pertinence pour le recours à des techniques ciblées sur des personnes préalablement identifiées, la CNCDH craint que sa portée ne soit très fortement atténuée dans le cadre des techniques de renseignement permettant une surveillance de masse¹¹¹. A cet égard, elle se doit de formuler plusieurs observations. Premièrement, il n'est pas clairement établi que la CNCTR sera en mesure de faire face au flux des demandes individuelles qui lui seront adressées en vertu des nouveaux articles L. 821-2 et L. 821-3 du CSI, même si en vertu d'un nouvel article L. 832-4 du CSI « la commission dispose des moyens humains et techniques nécessaires à l'accomplissement de sa mission ainsi que des crédits correspondants, dans des conditions fixées par la loi de finances ». En effet, l'*Etude d'impact*, qui se contente d'évoquer une augmentation des moyens de l'AAI¹¹², ne comprend malheureusement aucune analyse détaillée ni aucune projection documentée et chiffrée. Deuxièmement, le projet de loi et l'*Etude d'impact* sont totalement silencieux sur les modalités du contrôle des technologies employées pour recueillir le renseignement. A titre d'exemple, la CNCDH se demande comment la CNCTR pourra vérifier si l'utilisation du dispositif algorithmique est réalisée conformément aux missions et critères prédéfinis (voir le nouvel article L. 851-4 alinéa 3 du CSI¹¹³). La composition de l'AAI retenue dans le projet de loi ne lui permettra pas de mener à bien cette mission. Troisièmement, la CNCDH estime que les moyens de recueil du renseignement devront être confiés à un service technique neutre qui n'est pas en charge de l'exploitation du renseignement¹¹⁴. L'efficacité du contrôle de la CNCTR en dépend. Quatrièmement, des dispositions spéciales (voir les articles L. 851-5 et L. 852-1 du CSI examinés plus haut) donnent compétence au Premier ministre pour procéder à la centralisation des données de connexion et à celle des correspondances interceptées. Pour la CNCDH, il aurait été préférable qu'une disposition générale prévoie cela pour chaque catégorie de données collectées, l'actuelle rédaction de l'article L. 822-1 du CSI étant insuffisamment explicite¹¹⁵. En effet, il ne faudrait pas que cette centralisation soit exclue en dehors des cas prévus par les textes spécifiques. De plus et surtout, il est regrettable que l'*Exposé des motifs* et l'*Etude d'impact* passent sous silence la question cruciale des modalités concrètes de la centralisation des données brutes, notamment le lieu de leur stockage qui doit impérativement être un lieu neutre. Pourtant, de l'organisation de cette centralisation dépendra l'organisation d'un contrôle effectif du respect du cadre légal¹¹⁶.

¹¹⁰ Cass. crim. 22 octobre 2013, n° 13-81945. Voir également Cass. crim. 22 novembre 2011, n° 11-84.308 ; Cass. crim. 6 janvier 2015, n° 14-84.822.

¹¹¹ Dans ce sens voir également CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015*, op. cit., p. 10.

¹¹² *Etude d'impact*, p. 56.

¹¹³ Article L. 851-4 alinéa 3 nouveau du CSI : « La Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement émet un avis sur le dispositif et les critères des traitements automatisés mentionnés au premier alinéa du présent article. Elle dispose d'un accès permanent à ceux-ci, est informée de toute modification apportée et peut émettre des recommandations. Lorsqu'elle estime que les suites données à ses avis ou à ses recommandations sont insuffisantes, elle peut faire application de l'article L. 821-6 ».

¹¹⁴ CNCIS, 22^{ème} rapport d'activité, op. cit., p. 88, qui précise utilement à propos du GIC qu'il offre une séparation claire et précise entre l'autorité qui demande la réalisation d'une interception, l'autorité de contrôle et l'autorité de décision (le Premier ministre).

¹¹⁵ Cet article dispose que le Premier ministre définit « les modalités de la centralisation des renseignements », sans préciser s'il s'agit des données brutes collectées, des transcriptions ou des analyses.

¹¹⁶ Conseil d'Etat, Assemblée générale, *Avis sur un projet de loi relatif au renseignement*, op. cit., § 6.

Cinquièmement, si la CNCTR se voit reconnaître un droit d'accès permanent aux renseignements collectés (article L. 833-2, 2° nouveau du CSI)¹¹⁷, les nouvelles dispositions doivent, pour la CNCDH, être interprétées dans le sens d'un accès permanent aux données brutes collectées¹¹⁸. Cela étant, ni le projet de loi ni *l'Etude d'impact* n'explicitent les modalités concrètes de l'accès de la CNCTR à ces données brutes. Au vu de leur masse, seul un accès certes permanent, mais encore généralisé et immédiat, lui permettrait de mener à bien sa mission de contrôle.

Sixièmement, toujours en raison de l'importance quantitative des données susceptibles d'être collectées, il apparaît indispensable de fixer des critères de pertinence (et de non pertinence) de celles-ci. A défaut, on peut légitimement douter que la CNCTR soit facilement en mesure de déterminer rapidement si les données qui lui sont remises sont pertinentes ou pas. La Commission ne pourra pas plus contrôler si les données sans lien avec la mission de renseignement ont été détruites conformément aux dispositions des articles L. 851-5 et L. 852-1 du CSI. Dans ces conditions, la CNCDH craint que l'AAI ne puisse remplir efficacement et promptement sa mission de contrôle.

43. Au regard de ce qui précède, le contrôle de la nouvelle AAI risque fortement de ne pas être effectif. La CNCDH estime que les nouvelles dispositions, faute d'organiser un contrôle suffisant des techniques de renseignement, sont susceptibles de porter une atteinte grave à l'article 8 de la CESDH.

B. Réduire les durées de conservation des données et renseignements collectés

44. Un nouvel article L. 822-2 du CSI fixe les durées maximales de conservation des données collectées¹¹⁹. S'agissant des interceptions de sécurité, le nouvel article L. 822-1 du CSI fait passer de 10 jours à potentiellement un an le délai de conservation des correspondances enregistrées¹²⁰. En l'état actuel du texte, la brièveté du délai impose la transcription rapide de celles-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 de nombreux mois sans transcription, ce qui entraîne un risque non négligeable de déperdition, voire de divulgation du renseignement. Cet allongement du délai aura surtout pour conséquence fâcheuse de retarder le contrôle de la nouvelle CNCTR et de le rendre ainsi quasiment inefficace. En pratique, des personnes pourraient être surveillées

¹¹⁷ Article L. 833-2, 2° du CSI : « Les ministres, les autorités publiques, les agents publics prennent toutes mesures utiles pour faciliter l'action de la commission. Pour l'accomplissement de sa mission, la commission : (...) 2° Dispose d'un accès permanent aux relevés, registres, renseignements collectés, transcriptions et extractions mentionnés au présent livre ».

¹¹⁸ La version du projet de loi adoptée en Conseil des ministres évoquait explicitement un droit d'accès aux « données collectées ».

¹¹⁹ Article L. 822-2 du CSI : « I. - Les données collectées dans le cadre de la mise en œuvre d'une technique de renseignement autorisée en application du présent livre sont détruites à l'issue d'une durée fixée pour la technique utilisée par décret en Conseil d'État, dans la limite de douze mois ou, pour les données de connexion, de cinq ans à compter de leur recueil.

En cas de stricte nécessité et pour les seuls besoins de l'analyse technique, ceux des renseignements collectés qui contiennent des éléments de cyberattaque ou qui sont chiffrés, ainsi que les renseignements déchiffrés associés à ces derniers, peuvent être conservés au-delà de la durée mentionnée au premier alinéa du présent I, à l'exclusion de toute utilisation pour la surveillance des personnes concernées.

II et III. - (Supprimés)

IV (nouveau). - Par dérogation aux I et II, les données qui concernent une affaire dont le Conseil d'État a été saisi ne peuvent être détruites. À l'expiration des délais prévus, elles sont conservées pour les seuls besoins du Conseil d'État ».

¹²⁰ A cet égard, il doit être relevé que la version du projet de loi adoptée en Conseil des ministres faisait passer de 10 jours à un mois le délai de conservation des correspondances enregistrées.

pendant de nombreuses heures, sans que cela soit justifié au regard des dispositions du code de la sécurité intérieure et sans que la nouvelle Commission puisse recommander promptement qu'il soit mis fin, tout aussi promptement, 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 CNCDH recommande instamment le maintien à 10 jours de la durée de conservation des correspondances enregistrées¹²¹.

45. Le même article L. 822-2 du CSI fait passer de 3 à 5 ans la durée maximale de conservation des données de connexion. L'*Etude d'impact* est totalement silencieuse sur les raisons de cette modification, alors pourtant que la Cour de justice de l'Union européenne exige que des critères objectifs soient établis afin de garantir que la durée de conservation soit limitée au strict nécessaire¹²². A cela s'ajoute qu'au-delà du risque de déperdition et de divulgation inhérent à cette longue durée de conservation, il est indéniable que celle-ci pose problème au vu de la sensibilité des données concernées, notamment du fait de leur collecte systématique, indifférenciée et généralisée¹²³. La CNCDH y voit un risque non négligeable de violation du droit au respect de la vie privée et recommande en conséquence un abaissement de la durée de conservation des données de connexion.
46. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article L. 822-2 du CSI dispose : « *En cas de stricte nécessité, pour les seuls besoins de l'analyse technique, ceux des renseignements collectés qui contiennent des éléments de cyberattaque ou qui sont chiffrés, ainsi que les données déchiffrées associées à ces dernières, peuvent être conservés au-delà de la durée mentionnée au premier alinéa du présent I, à l'exclusion de toute utilisation pour la surveillance des personnes concernées* ». Ces nouvelles dispositions ne fixent aucun critère précis justifiant l'allongement du délai ni aucune durée maximale de conservation. Une atteinte disproportionnée est portée à l'article 8 de la CESDH du fait de l'imprécision manifeste de la loi.
47. Enfin, ni le projet de loi ni l'*Etude d'impact* n'abordent la question pourtant essentielle du sort des données se révélant inutiles pour la mission de renseignement. En effet, les exigences découlant du droit au respect de la vie privée imposent que soit réalisé un tri entre les données pertinentes et celles qui ne le sont pas. La CNCDH recommande d'initier une réflexion dans ce sens, afin de réglementer la destruction des données inutiles.

C. Renforcer le principe de sincérité

48. Le nouvel article L. 822-1 du CSI dispose dans un alinéa second que les services de renseignement établissent - sous l'autorité du Premier ministre et dans les conditions définies par lui - un relevé qui mentionne la date de mise en œuvre de la technique de renseignement, celle de son achèvement, celle de sa première exploitation, ainsi que la nature des renseignements collectés. Ce relevé est tenu à la disposition de la CNCTR qui peut y accéder à tout moment.
Si la CNCDH estime que les services de renseignement agissent en principe avec sincérité, elle relève néanmoins que les nouvelles dispositions ne garantissent pas que les relevés

¹²¹ Dans ce sens voir déjà CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit. § 30.

¹²² CJUE (Grande chambre) 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources & autres*, op. cit., § 64.

¹²³ Dans ce sens CNIL, *Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015*, op. cit., p. 6.

tenus à la disposition de la CNCTR épuisent l'activité réelle de ces services¹²⁴. De plus, rien n'est prévu s'agissant de la mention du contenu précis des données collectées, la référence à la « *nature des renseignements collectés* » étant extrêmement vague. En l'état actuel du projet de loi, la CNCDH craint que le contrôle que la CNCTR doit effectuer sur les relevés ne soit pas effectif. Elle recommande en conséquence une amélioration des nouvelles dispositions.

D. Garantir le droit à un recours effectif et le droit à un procès équitable

49. Le projet de loi ne consacre pas un régime d'autorisation et de contrôle préalable du juge judiciaire, mais un contrôle contentieux *a posteriori* du Conseil d'Etat. En effet, les nouveaux articles L. 773-1 et suivants du CSI prévoient un recours juridictionnel pouvant être exercé directement devant le Conseil d'Etat soit par la CNCTR (articles L. 821-6, L. 841-1 et L. 853-2 nouveaux du CSI), soit par un particulier après réclamation préalable devant cette AAI (articles L. 833-3 et L. 841-1 nouveaux du CSI).
50. Il a déjà été précisé que la CNCTR ne peut saisir le Conseil d'Etat qu'après « *délibération* », c'est-à-dire à la majorité simple. Le dernier alinéa du nouvel article L. 853-2 du CSI prévoit cependant une saisine par deux membres de la CNCTR, lorsqu'ils estiment qu'une introduction dans un véhicule, un lieu privé ou un système informatique est irrégulière. Ce régime simplifié s'explique par l'ampleur de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée¹²⁵. Pour la CNCDH, il convient de faciliter l'exercice de cette voie de droit dans toutes les hypothèses de recours à une technique de renseignement. A défaut, l'effectivité du recours ne sera pas garantie. De plus, en l'état actuel du projet de loi, il n'est pas certain que la CNCTR puisse saisir le Conseil d'Etat aux fins de destruction des données brutes collectées¹²⁶, même si la Commission des lois s'est clairement prononcée dans ce sens¹²⁷. Une amélioration du projet de loi est donc souhaitable.
51. Quant à la recevabilité du recours formé par un particulier, celui-ci doit justifier d'un « *intérêt direct et personnel* ». Cette condition est extrêmement contraignante, dès lors que la mise en œuvre des techniques de renseignement est nécessairement secrète et invisible pour les personnes qui en font l'objet. Dans la plupart des cas, le requérant ne pourra faire état que d'indices voire d'impressions¹²⁸, ne suffisant pas à qualifier un tel intérêt direct et personnel. Le droit au recours effectif n'est donc pas garanti.
52. Par ailleurs, le nouvel article L. 773-7 du code de justice administrative est ainsi rédigé : « *Lorsque la formation de jugement constate qu'une technique de renseignement est ou a été mise en œuvre ou exploitée illégalement, elle peut (souligné par nous) annuler l'autorisation et ordonner, s'il y a lieu, la destruction des renseignements illégalement collectés* ». Le plus strict respect des droits et libertés fondamentaux commande la destruction obligatoire des données collectées, des transcriptions et des analyses réalisées par les services de renseignement. A défaut, le recours devant le Conseil d'Etat est totalement illusoire. La CNCDH recommande instamment une amélioration du projet de loi.

¹²⁴ Dans ce sens Syndicat de la Magistrature, *Observations sur le projet de loi « relatif au renseignement » présenté en Conseil des ministres*, Paris le 1^{er} avril 2015, p. 17.

¹²⁵ Voir Assemblée nationale, *Rapport n° 2897, op. cit.*, pp. 65-66.

¹²⁶ Le nouvel article L. 821-6 auquel renvoie le nouvel article L. 841-1 évoque la « *destruction du renseignement collecté* » et non directement celle des données brutes collectées.

¹²⁷ Assemblée nationale, *Rapport n° 2697, op. cit.*, pp. 55 et 60.

¹²⁸ Dans ce sens Syndicat de la Magistrature, *Observations sur le projet de loi « relatif au renseignement »*, *op. cit.*, p. 18.

53. Enfin, si la CNCDH est suffisamment réaliste pour comprendre la nécessité de la préservation du secret de la défense nationale, elle s'inquiète néanmoins des limitations apportées par les nouvelles dispositions aux principes du contradictoire et de la publicité des audiences, ainsi qu'à l'exigence de motivation. Par exemple, s'agissant des limitations au principe du contradictoire le nouvel article L. 773-3 du code de justice administrative¹²⁹ est formulé de manière extrêmement vague. En n'énumérant pas les dérogations pouvant être apportées à ce principe essentiel¹³⁰, il permet, en pratique, de le réduire à néant. Plus généralement, la CNCDH appelle les pouvoirs publics à accorder une extrême attention aux recommandations du Défenseur des droits, qu'elle partage entièrement, relatives au respect du droit à un procès équitable formulées dans son avis n° 15-04 du 2 avril 2015¹³¹.

IV. Garantir le respect de la séparation des pouvoirs

54. L'article 16 de la DDHC dispose : « *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». A cet égard, plusieurs dispositions du projet de loi relatives à la mise en œuvre des techniques de recueil du renseignement sont de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire¹³². Elles font clairement basculer dans le champ de la police administrative des mesures normalement répressives et qui, à ce titre, devraient être assorties de toutes les garanties entourant la procédure pénale¹³³. Deux d'entre elles le font clairement apparaître.

55. Le nouvel article L. 851-4 du CSI prévoit que le repérage d'une succession de données suspectes de connexion est « *destiné à détecter (...) une menace terroriste* ». Quant à l'article L. 851-3 nouveau du CSI, il permet également à l'administration, pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, d'autoriser le recueil des données de connexion « *de personnes préalablement identifiées comme présentant une menace* ». Le caractère vague de cette formulation (*voir supra*) rend possible la mise en œuvre de la mesure à l'encontre de personnes soupçonnées d'entreprise individuelle terroriste (article 421-2-6 du code pénal) ou d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste (article 421-2-1 du code pénal). En punissant un comportement très en amont de l'infraction pénale redoutée (la commission d'un crime terroriste) ces deux incriminations s'appuient nécessairement sur un élément matériel et un élément moral équivoques¹³⁴. Dans la mesure où des conduites fort imprécises - car temporellement et matériellement très éloignées du commencement d'exécution de l'infraction terroriste (la préparation de la préparation) - peuvent justifier l'engagement de poursuites pénales,

¹²⁹ Article L. 773-3 nouveau du code de justice administrative : « *Les exigences de la contradiction mentionnées à l'article L. 5 sont adaptées à celles du secret de la défense nationale* ».

¹³⁰ Union Syndicale des Magistrats, *Observations de l'USM sur le projet de loi relatif au renseignement*, op. cit., p.19.

¹³¹ DDD 2 avril 2015, *Avis n° 15-04*, pp. 9-11.

¹³² Voir M.-A Granger, op. cit., pp. 203-211, qui établit un constat identique en évoquant le caractère artificiel du rattachement de la prévention des infractions à la police administrative.

Comp. Assemblée nationale, *Rapport n° 2697*, op. cit., pp. 44-45, qui précise que le projet de loi relatif au renseignement n'est pas un texte de police judiciaire.

¹³³ Sur le développement des mesures préventives liberticides et l'apparition d'une « *prévention punitive* », voir B. E. Harcourt, « Preventing Injustice », *Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Dalloz 2014, p. 633 et s.

¹³⁴ Pour plus de détails s'agissant de l'infraction d'entreprise individuelle terroriste, voir CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit. §§ 13-17.

l'opération dite de prévention est menée à des fins répressives¹³⁵. Elle relève donc de la police judiciaire. Ainsi, les éléments constitutifs d'une menace au sens de l'article L. 851-2-1 précité peuvent-ils caractériser, en même temps, une suspicion de commission des infractions d'entreprise individuelle terroriste ou d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste. Cette dilution de la prévention dans la répression¹³⁶ vaut pour toutes les techniques de renseignement mises en œuvre en matière de terrorisme. Ainsi, leur utilisation conduira en pratique à réunir des preuves d'infractions déjà commises¹³⁷.

56. Au regard de ce qui précède, on ne peut considérer que ces techniques de renseignement réglementées dans le projet de loi sont des mesures de police purement administrative ayant pour unique objet de prévenir la commission d'actes terroristes¹³⁸. Les nouvelles dispositions relèvent indéniablement du domaine de la police judiciaire dont la direction et le contrôle doivent, comme le précise le Conseil constitutionnel, être dévolus à l'autorité judiciaire, seule compétente pour la poursuite et la répression des infractions¹³⁹.

57. A cela s'ajoute que, comme cela a déjà été relevé, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'il se déduit de l'article 8 de la CESDH « *que la technique dite de géolocalisation constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge* »¹⁴⁰. Il en est, à plus forte raison, de même des autres techniques de recueil du renseignement abordées dans le projet de loi, dès lors qu'elles sont plus intrusives encore que la géolocalisation, à savoir :

- les interceptions de sécurité ;
- le recueil des données de connexion ;
- la surveillance internationale ;
- la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement des paroles ou images d'une personne dans un lieu privé¹⁴¹ ;
- la captation, la transmission et l'enregistrement des données informatiques¹⁴² ;
- l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé aux fins de mettre en place, d'utiliser ou de retirer un dispositif de surveillance¹⁴³ ;
- l'intrusion dans un système informatique¹⁴⁴.

Aussi, la CNCDDH a-t-elle des motifs sérieux de s'inquiéter de l'éviction du juge découlant des dispositions du projet de loi dans un domaine aussi sensible pour les droits et libertés fondamentaux que celui du renseignement, dont les modalités de recueil sont

¹³⁵ Voir dans le même sens M.-A. Granger, *op. cit.*, pp. 206-207 et 210.

¹³⁶ Comp. S. Vuelta-Simon, « La prise en compte du champ du renseignement par la justice, dans la lutte contre le terrorisme et le crime organisé », in : F. Debove et O. Renaudie (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Vuibert 2013, p. 37, qui estime qu'en « *matière de terrorisme et de crime organisé on est passé d'une enquête réactive à une enquête proactive : il faut anticiper la commission de l'infraction ou détecter des infractions commises, mais non encore connues. Par conséquent, le renseignement est de moins en moins dissociable du renseignement judiciaire et c'est dans cette perspective que les deux mondes entrent en symbiose* ».

¹³⁷ Voir dans ce sens M.-A. Granger, *op. cit.*, p. 210.

¹³⁸ Le Conseil constitutionnel a clairement jugé que les mesures de police administrative n'ont pas à être autorisées par l'autorité judiciaire (Cons. const. 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charles Ltd*, n° 2013-357 QPC, à propos de la visite des navires par les agents des douanes).

¹³⁹ Voir Cons. const. 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC.

¹⁴⁰ Cass. crim. 22 octobre 2013, n° 13-81945. Voir également Cass. crim. 22 novembre 2011, n° 11-84.308 ; Cass. crim. 6 janvier 2015, n° 14-84.822.

¹⁴¹ Voir le nouvel article L. 853-1 alinéa 1^{er}, 1° du CSI.

¹⁴² Voir le nouvel article L. 853-1 alinéa 1^{er}, 2° du CSI.

¹⁴³ Voir le nouvel article L. 853-2 alinéa 1^{er}, 1° du CSI.

¹⁴⁴ Voir le nouvel article L. 853-2 alinéa 1^{er}, 2° du CSI.

concentrées entre les mains de l'exécutif. Elle ne peut, une fois de plus, que déplorer l'absence de limite claire déterminant à quel moment et selon quels critères le régime du renseignement relevant de la police administrative doit céder la place à une enquête judiciaire, avec les garanties procédurales qu'elle comporte pour ceux qui en font l'objet¹⁴⁵. Pour cette raison, la CNC DH craint fortement que le juge judiciaire ne demeure à l'écart d'investigations portant sur des suspicions de délits ou de crimes, investigations dont la direction et le contrôle sont constitutionnellement dévolus à l'autorité judiciaire¹⁴⁶.

58. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la CNC DH estime qu'il est porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

En conclusion,

59. La CNC DH souhaite, qu'au cours de la navette parlementaire, les amendements du Gouvernement et du Parlement permettent de renforcer la garantie des libertés publiques et des droits fondamentaux.

¹⁴⁵ Observatoire des libertés et du numérique, *Communiqué. Loi renseignement : Tous surveillés*, Paris le 24 mars 2015 ; Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, pp. 6-7.

¹⁴⁶ *Ibid.*



Avis sur la protection des biens culturels en période de conflit armé

Assemblée plénière 2 juillet 2015

(Adopté à l'unanimité)

1. Destructures de la vieille ville de Dubrovnik en Croatie en 1991 et 1992¹, des Bouddhas de Bamiyan en Afghanistan en 2001², du Mausolée de Tombouctou au Mali en 2012³, des cathédrales de Bagdad en Irak en 2014 et d'Alexandrie en Égypte en 2011⁴, des collections du musée de Mossoul et de la ville antique de Nimrud en Irak en février et mars 2015⁵, ou encore menaces qui pèsent actuellement sur la ville de Palmyre en Syrie etc., autant d'exemples qui démontrent l'importance de protéger les biens culturels et religieux dans les conflits armés actuels. Les biens culturels sont parfois détruits dans le cadre de bombardements aveugles mais sont également de plus en plus souvent délibérément visés en raison de ce qu'ils représentent. À travers leur destruction, « c'est l'identité [même] de l'adversaire, son histoire, sa culture et sa foi que l'on cherche à anéantir »⁶. Au-delà, ce sont également les racines communes de l'humanité et son patrimoine historique qui sont attaqués, « les attaques commises contre le patrimoine culturel de tout pays [devant être considérées comme] des attaques commises contre le patrimoine commun de l'humanité toute entière »⁷. Les États, réunis au sein de l'Assemblée générale des

¹ La ville de Dubrovnik a subi l'assaut de l'artillerie, les 23-24 octobre, du 8 au 13 novembre et le 6 décembre 1991, alors que ses monuments portaient le sigle de la Convention de 1954. La ville a de nouveau été bombardée en mai et juin 1992.

² Le paysage culturel et les vestiges archéologiques de la vallée de Bamiyan illustrent les développements artistiques et religieux qui, du I^{er} au XIII^e siècle, ont caractérisé l'ancienne Bactriane, intégrant diverses influences culturelles pour former l'école d'art bouddhique du Gandhara. Le site contient plusieurs ensembles monastiques et sanctuaires bouddhistes, ainsi que des édifices fortifiés de la période islamique.

³ Le 4 mai 2012, le mausolée Cheick Sidi Mahmoud de Tombouctou, l'un des 16 mausolées faisant partie du bien inscrit sur la Liste du patrimoine mondial a été endommagé par le groupe Ansar Dine. Le Mausolée de Cheick Mouhamed Tamba-Tamba, faisant également partie du bien inscrit sur la Liste du patrimoine mondial, a aussi été vandalisé.

⁴ En octobre 2010, une messe dans la cathédrale syriaque catholique de Bagdad a été l'objet d'une attaque armée par un groupe d'Al-Qaïda. Cette attaque, qui a fait 46 morts parmi les fidèles, en majorité des femmes et des enfants, est l'une des plus meurtrières commises contre les chrétiens en Irak.

⁵ Dans la nuit du 31 décembre au 1^{er} janvier 2011, un attentat visant une église copte à Alexandrie en Égypte a fait 21 morts et près de 80 blessés.

⁶ En tant que deuxième plus grand musée d'Irak, le musée de Mossoul abrite des centaines d'objets d'origine assyrienne, certains datant de plus de 3 000 ans. En 2003, quelques 1 500 objets avaient été déplacés en lieu sûr au musée de Bagdad, mais d'autres statues - trop grandes ou trop fragiles - étaient restées à Mossoul. Le 5 mars, la ville de Nimrud a été détruite au bulldozer. Cette ville, fondée il y a plus de 3300 ans, était jadis une capitale de l'empire assyrien, dont les fresques, les palais et les œuvres sont célèbres dans le monde entier, dans la littérature et les textes sacrés. Deux jours plus tard, le 7 mars, la ville d'Hatra, inscrite sur la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, a été frappée.

⁷ François Bugnion, *La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé*, RICR, juin 2004, vol. 86, n° 854, pp. 313.

⁸ Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 28 mai 2015, *Sauvegarde du patrimoine culturel de l'Irak*, A/RES/69/281.

Nations unies, ont récemment affirmé « que la destruction du patrimoine culturel, qui est une manifestation de la diversité de la culture humaine, efface la mémoire collective d'une nation, déstabilise les populations et fragilise leur identité culturelle » et souligné « l'importance de la diversité et du pluralisme culturels ainsi que de la liberté de religion et de conviction, pour la paix, la stabilité, la réconciliation et la cohésion sociale »⁹. La préservation des biens culturels, en ce qu'elle promeut la diversité culturelle, est donc dorénavant reconnue comme un facteur de paix.

2. Face à ces événements, qualifiés de « nettoyage culturel » par la directrice générale de l'UNESCO¹⁰, la communauté internationale a décidé de réagir sous diverses formes et à différents niveaux afin de protéger plus efficacement le patrimoine culturel dans les conflits armés actuels. Le Conseil de sécurité des Nations unies a ainsi intégré la protection du patrimoine culturel au mandat de la mission de maintien de la paix au Mali (Mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation au Mali - MINUSMA)¹¹ et a dernièrement adopté une résolution condamnant « les destructions du patrimoine culturel irakien et syrien », qui, en l'espèce, a pour objectif de générer des revenus, destinés à financer des actions en matière de terrorisme¹². Comme précédemment évoqué, l'Assemblée générale des Nations unies a récemment adopté une résolution portant sur la sauvegarde du patrimoine culturel de l'Irak dans laquelle elle se dit « *profondément indignée par les actes de destruction et de pillage auxquels se livre l'État islamique d'Irak et du Levant (EIL), également appelé Daech, qui visent le patrimoine culturel de l'Irak, berceau de la civilisation mésopotamienne, dans ses musées, bibliothèques, archives et sites archéologiques, lieux de culte, y compris les mosquées, lieux saints et églises, ainsi que les objets religieux et culturels, infligeant ainsi des pertes irréparables à l'Irak et à l'humanité tout entière* »¹³. Elle appelle par cette résolution tous les États à soutenir les actions de sauvegarde du patrimoine en Irak menées par les autorités irakiennes et l'UNESCO.
3. L'UNESCO a, pour sa part, défini une nouvelle série de propositions stratégiques concrètes visant à réagir à la menace posée par l'Etat islamique à l'encontre des biens culturels¹⁴. Elle a, en outre, mis en place, en partenariat avec l'Union européenne, un observatoire du patrimoine culturel syrien qui rassemble l'ensemble des données pertinentes sur l'état de conservation de ce patrimoine, et ce en vue d'anticiper la reconstruction post-conflit¹⁵.
4. Enfin, Interpol s'est saisi de la question, sous l'angle spécifique des vols et trafics de biens culturels¹⁶. Plusieurs initiatives ont été prises dans ce domaine, sous l'égide de

⁹ Résolution A/RES/69/281.

¹⁰ Propos prononcés par Irina Bokova, directrice générale de l'UNESCO lors de la Conférence internationale portant sur « Patrimoine et diversité culturelle en péril en Irak et en Syrie », Paris, 3 décembre 2014.

¹¹ Le Conseil de sécurité des Nations unies « *condamnant fermement la destruction du patrimoine culturel et historique, commis au Mali par tout groupe ou toute personne* » décide de confier à la MINUSMA un mandat d'appui à la sauvegarde du patrimoine culturel, consistant à « *aider les autorités de transition maliennes, en tant que de besoin et, si possible, à protéger les sites culturels et historiques du pays contre toutes attaques, en collaboration avec l'UNESCO* », Résolution 2100 (2013), adoptée le 25 avril 2013.

¹² Résolution 2199(2015) du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée le 21 février 2015.

¹³ Résolution A/RES/69/281.

¹⁴ Rapport de l'UNESCO, *Patrimoine et diversité culturelle en péril en Irak et en Syrie*, Conférence internationale, 3 décembre 2014.

¹⁵ Voir le [lien](#) vers l'Observatoire du patrimoine culturel syrien.

¹⁶ Interpol est une organisation internationale créée en 1923 dans le but de promouvoir la coopération policière internationale. Depuis 1947, date à laquelle la première notice internationale sur les objets d'art volés a été

l'UNESCO permettant ainsi de mener des missions d'évaluations, des formations et un échange d'informations. Interpol a notamment participé à la protection des sites culturels maliens, a apporté son soutien et son assistance à des pays confrontés à des situations de conflits comme ce fut le cas pour le trafic illicite des biens culturels après les crises survenues en Irak, en Égypte, en Libye et en Syrie. Interpol a également consacré deux colloques récents à la protection des biens culturels dans les situations de crise et de conflit¹⁷.

5. Ces initiatives viennent compléter utilement le dispositif juridique mis en place à partir du début du XX^{ème} siècle, et renforcé ensuite, en réaction aux spoliations et aux destructions successives des biens culturels. Ce dispositif résulte d'une prise de conscience progressive de la communauté internationale sur le fait que la protection des biens culturels est liée à la protection de la population civile et doit faire partie intégrante de la réponse juridique, politique et humanitaire aux conflits en vue d'une paix durable.
6. Les règlements annexés aux Conventions de La Haye concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre de 1899 et 1907 protégeaient déjà les lieux culturels des conséquences des conflits armés¹⁸.
7. La Convention de La Haye et son premier Protocole additionnel, adoptés le 14 mai 1954, constituent les premiers instruments internationaux spécifiquement dédiés à la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Ils prévoient des mesures de sauvegarde, à prendre en temps de paix, ainsi que des dispositions visant au respect des biens culturels en temps de conflit armé. Ainsi, les biens culturels, à l'instar de leurs dispositifs de protection et de leurs abords immédiats, ne doivent pas être utilisés « *à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé* » et doivent être protégés contre tout acte d'hostilité. Il ne peut être dérogé à ces obligations, sauf « *dans les cas où une nécessité militaire l'exige, d'une manière impérative* » (article 4 §1 et §2 de la Convention). En outre, la Convention met en place un régime de protection spéciale pour certains biens culturels immeubles « *de très haute importance* » (articles 8 à 11). Ces deux instruments ont été ratifiés par la France le 7 juin 1957.
8. La Convention de La Haye pose, en son article 1^{er}, une définition des biens culturels qui désignent, « *quels que soient leur origine ou leur propriétaire* :
 - a) *Les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique,*

publiée, Interpol joue un rôle particulièrement actif dans le combat mené contre le commerce illicite de biens culturels.

¹⁷ Le 8^{ème} colloque international en 2014 sur le vol et le trafic illicite d'objets d'art, de biens culturels et d'objets anciens portait sur la protection des biens culturels lors de situations de crise et la nécessité d'un renforcement de la sécurité des sites archéologiques. Le 9^{ème} Colloque international sur le même thème en 2015 était axé sur la protection du patrimoine culturel mondial contre les actes criminels et les dangers liés aux conflits.

¹⁸ Article 27 du Règlement annexé aux Conventions de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : « *Dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire. Avec le devoir des assiégés de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d'avance à l'assiégeant* ».

historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus ;

- b) Les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a), tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a) ;
- c) Les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a) et b), dits « centres monumentaux ».

9. Les deux Protocoles du 8 juin 1977, additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, ratifiés par la France, complètent ce dispositif en interdisant « la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires [...] tels que les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples ; de les utiliser à l'appui de l'effort militaire et d'en faire l'objet de représailles » (article 53 du 1^{er} Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux) ou en interdisant « de commettre tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et de les utiliser à l'appui de l'effort militaire » (article 16 du 2^{ème} Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux).

10. La recrudescence des destructions des biens culturels pendant les conflits armés des années 90 a révélé les faiblesses de ces instruments. Leurs dispositions ont alors été complétées par un second Protocole à la Convention de La Haye, adopté le 26 mars 1999, qui institue un régime de « protection renforcée » pour certains biens relevant du patrimoine culturel « de la plus haute importance pour l'humanité » (articles 12 à 14). Ce nouveau régime est appelé à supplanter le régime de la protection spéciale prévu par la Convention de 1954, lorsqu'un bien placé sous protection spéciale est ensuite placé sous protection renforcée¹⁹. En outre, il précise les mesures visant la sauvegarde et le respect des biens culturels, en précisant les dispositions du droit international humanitaire relatives aux « précautions » à prendre « dans les attaques » et « contre les effets des attaques » (articles 7 et 8) ainsi qu'en organisant strictement les dérogations possibles prises « sur le fondement d'une nécessité militaire impérative », en posant deux conditions cumulatives : le bien a été transformé en objectif militaire et « il n'existe pas d'autre solution pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent à celui qui est offert par le fait de diriger un acte d'hostilité contre cet objectif » (article 6). Ce deuxième Protocole n'a, à ce jour, été ni signé, ni ratifié par la France.

11. Concernant les incriminations, l'article 15 du deuxième Protocole définit cinq actes qui, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, constituent des violations graves à la Convention de 1954 et au Protocole 2 : « a. faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque ; b. utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire ; c. détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés ; d. faire d'un bien culturel

¹⁹ Article 4 du 2^{ème} Protocole à la Convention de 1954 : « L'application des dispositions du chapitre 3 du présent Protocole ne porte pas atteinte à : (b) l'application du chapitre II de la Convention aussi bien entre les Parties au présent Protocole qu'entre une Partie et un État qui accepte et applique le présent Protocole conformément à l'article 3 paragraphe 2, étant entendu que si un bien culturel est placé à la fois sous la protection spéciale et sous la protection renforcée, seules s'appliqueront les dispositions relatives à la protection renforcée ». En outre, l'Unesco encourage l'utilisation de la protection renforcée et estime qu'à terme, elle devrait remplacer la protection spéciale.

protégé l'objet d'une attaque ; e. le vol, le pillage ou le détournement de biens culturels protégés, et les actes de vandalisme dirigés contre des biens culturels protégés ». Ces infractions doivent être incriminées en droit interne et, tant la Convention de 1954 (article 28) que le Protocole II (article 15), exigent que les États adoptent toutes mesures propres à rechercher, juger et sanctionner les auteurs de tels actes.

12. Par ailleurs, selon l'article 85d) du Protocole additionnel 1 aux Conventions de Genève, « *le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle, alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'article 53, alinéa b, et que les monuments historiques, œuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires* » constitue une infraction grave au droit international humanitaire, si cet acte est commis intentionnellement, en violation des Conventions de Genève et de son Protocole additionnel 1.
13. Enfin, « *la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique* » ont également été sanctionnés par le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (article 3 d)²⁰ et le Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, ratifié par la France le 9 juin 2000, érige en crime de guerre :
 - « *Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires* » dans les situations de conflit armé international (article 8 (2) (b) (ix)), ainsi que ;
 - « *Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires* » en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international (article 8 (2) (e) (iv)).

²⁰ Dans le jugement Blaskic rendu le 3 mars 2000, le TPIY a précisé que l'endommagement ou la destruction doivent avoir été commis intentionnellement : « *sur des édifices que l'on peut clairement identifier comme étant consacrés à la religion ou à l'enseignement, et qui ne sont pas utilisés, au moment de faits, à des fins militaires. Les édifices ne doivent pas non plus être situés aux abords immédiats d'objectifs militaires* ». Cette jurisprudence a été confirmée le 26 février 2004, dans l'Affaire Koridc, où il est énoncé que : « Le principe fondamental à retenir est que cette protection, de quelque nature qu'elle soit, est levée dès lors que ces biens culturels, y compris les édifices consacrés à l'enseignement, sont utilisés à des fins militaires ». Dans l'Affaire Naletelic & Martinovic, jugée le 31 mars 2003, les juges du TPIY se sont toutefois opposés à l'assertion selon laquelle la protection cesse dès lors que les biens se situent aux abords d'objectifs militaires, et propose une définition moins restrictive : « *La chambre considère qu'un crime au sens de l'article (d) a été commis lorsque (...) la destruction porte sur une institution dédiée à la religion ; le bien n'était pas utilisé à des fins militaires ; l'auteur a agi avec l'intention de détruire le bien* ». Dans l'affaire Jokic, le tribunal a aussi estimé, le 18 mars 2004, que : « *le bombardement de la ville de Dubrovnik a constitué une attaque non seulement contre l'histoire et le patrimoine de la région mais aussi contre le patrimoine culturel de l'humanité* ».

14. Plusieurs de ces dispositions normatives éparses sont reconnues comme ayant une valeur coutumière, comme le précise l'étude du Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international humanitaire coutumier (règles 38 à 41). Elles sont applicables tant en période de conflit armé international, qu'en période de conflit armé non international et doivent donc être respectées tant par les acteurs étatiques, que non étatiques.
15. Par ailleurs, d'autres instruments internationaux spécifiques ont été élaborés afin de prévenir et d'interdire les actes de pillage et de trafic de biens culturels²¹, phénomènes qui souvent accompagnent, et parfois motivent, les attaques exercées sur les biens culturels protégés.
16. Face à ce corpus juridique international dense, cet avis s'attachera à examiner l'adhésion de la France au deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye, la mise en œuvre des dispositions de ces divers instruments et enfin, la promotion de leurs dispositions protectrices tant au plan interne que dans le cadre d'opérations extérieures.

Au plan des ratifications : vers l'adhésion de la France au deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

17. Bien que la France fasse partie des États les plus actifs dans la protection des biens culturels en cas de conflit armé, comme en témoignent ses actions diplomatiques en la matière²², elle n'est pas partie au deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé²³. Les autorités françaises avaient considéré en 1999 que certaines des dispositions du deuxième Protocole étaient trop restrictives par rapport à celles du droit international humanitaire général. Pour autant, les forces armées considèrent aujourd'hui que ce Protocole ne pose désormais plus aucune difficulté d'un point de vue opérationnel et qu'il est d'ailleurs déjà appliqué par les forces armées françaises dans le cadre de la conduite des hostilités²⁴.
18. L'entrée en vigueur, le 9 mars 2004, de ce deuxième Protocole constitue l'avancée la plus récente et la plus approfondie dans la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé, spécialement au regard de la protection renforcée et des sanctions pénales. Concernant la prévention, le Protocole reconnaît officiellement le Comité international du Bouclier bleu dont le rôle est de protéger et sauvegarder le patrimoine culturel mondial en cas de conflits armés ou de catastrophes majeures. À titre d'illustration de son action, le Comité international a organisé des formations visant à sensibiliser le personnel de la MINUSMA sur la protection des biens culturels en

²¹ La Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (1970), la Convention de l'UNESCO pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (1972), la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (1995), la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000), la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003), la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005).

²² La France a par exemple été à l'origine de la préparation du texte de la résolution 2100(2013) confiant à la MINUSMA un mandat en matière de protection du patrimoine culturel. En outre, la France a, avec l'Irak, proposé l'adoption d'une décision par la 195^{ème} session du Conseil exécutif de l'UNESCO sur la protection du patrimoine culturel irakien.

²³ A ce jour, 68 États sont actuellement parties au deuxième Protocole, parmi lesquels 19 États membres de l'Union européenne.

²⁴ Audition du ministère de la Défense, le 4 juin 2015.

situation d'urgence. Les obligations de diffusion auprès des militaires et de la population civile (article 30) sont également précisées.

19. De plus, le deuxième Protocole de 1999 développe un volet institutionnel en instituant un Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Cet organe international - composé de 12 États élus pour quatre ans, dont le secrétariat est assuré par l'UNESCO - est chargé d'assurer la supervision de la mise en œuvre du deuxième Protocole, notamment en gérant la liste des biens culturels sous protection renforcée, en favorisant leur identification et en examinant les demandes d'assistance internationale. L'adhésion à ce Protocole additionnel permettrait à la France de participer aux travaux de ce Comité.
20. L'adhésion par la France constituerait un encouragement vis-à-vis des États non parties à faire de même, notamment les États africains en proie à de nombreux conflits. Dans un moment crucial où les biens culturels sont la cible intentionnelle de groupes armés, l'adhésion de la France à cet instrument constituerait un geste symboliquement fort, qui montrerait son attachement à la protection des biens culturels.
21. Compte tenu de surcroît de l'implication de la France dans plusieurs conflits armés à l'extérieur de son territoire et afin de contribuer davantage encore au respect des dispositions protectrices des biens culturels dans ces situations, la CNCDH encourage vivement la France à adhérer dans les meilleurs délais au deuxième Protocole.

Au plan interne : vers une mise en œuvre renforcée de la Convention de 1954 et de ses deux Protocoles additionnels

22. Le droit français comprend diverses dispositions destinées à protéger les biens culturels. Ainsi, l'article 461-13 du code pénal²⁵ et l'article D4122-10 du code de la défense²⁶ incriminent les atteintes portées aux biens culturels, conformément aux Protocoles additionnels à la Convention de Genève, à l'article 28 de la Convention de La Haye de 1954²⁷.
23. L'article 15 du deuxième Protocole dresse la liste des infractions graves devant être incriminées dans les États parties (cf supra §10). Une fois le Protocole ratifié par la France, il conviendra d'examiner précisément le droit français à l'aune de ces dispositions.
24. Sur le fondement de ces incriminations, et en vertu de ses divers titres de compétence, notamment la compétence extraterritoriale, la France devrait participer activement à la lutte contre l'impunité pour violations des normes du droit international humanitaire, y compris en matière de protection des biens culturels. L'Assemblée générale des Nations unies, dans sa dernière résolution sur le sujet,

²⁵ L'article 461-13 du code pénal dispose que « *Le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas alors utilisés à des fins militaires, est puni de vingt ans de réclusion criminelle* ».

²⁶ L'article D4122-10 du code de la défense prévoit que « *Le militaire au combat ne doit diriger ses attaques que sur des objectifs militaires. Il lui est donc interdit de détruire ou de saisir des biens civils, sauf en cas de nécessité militaire. Le militaire est aussi tenu de respecter les biens culturels où qu'ils soient situés, à moins qu'une nécessité militaire impérieuse impose de déroger à cette règle* ».

²⁷ Article 28 de la Convention de 1954 : « *Sanctions : Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre, dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la présente Convention* ».

rappelle ainsi « *qu'il importe de faire répondre de leurs actes les auteurs d'attaques visant intentionnellement des bâtiments consacrés à la religion, à l'éducation, aux arts, aux sciences ou à des fins caritatives ou des monuments historiques, dans la mesure où ceux-ci ne constituent pas des objectifs militaires* » et demande « *à tous les États de prendre dans leur juridiction les mesures nécessaires à cette fin, dans le respect du droit international applicable* »²⁸. À cet égard, la CNCDH rappelle sa recommandation visant à supprimer de l'article 689-11 du code de procédure pénale les quatre critères qui restreignent, voire interdisent, une compétence effective des juridictions pénales françaises face à certaines violations du droit international humanitaire²⁹.

25. Indépendamment des dispositions de nature pénale, les instruments internationaux appellent des mesures d'adaptation internes, qui semblent parfois insuffisamment prises en compte par le droit français. En effet, le dispositif opérationnel et institutionnel français en la matière pourrait être amélioré afin d'assurer une mise en œuvre effective des obligations internationales, en s'inspirant des propositions figurant dans la loi-type du CICR³⁰.
26. Ainsi, en est-il de l'inscription des biens culturels sous protection spéciale au « Registre international des biens culturels sous protection spéciale », géré par l'UNESCO. Or, la France n'a encore inscrit aucun site à ce registre. La loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, dont les dispositions sont codifiées au code du patrimoine depuis l'ordonnance du 20 février 2004, prévoit bien l'identification des biens devant être protégés en raison de leur intérêt historique, artistique ou archéologique³¹. Cependant, aucune disposition ne prévoit l'inscription sur la liste des biens sous protection spéciale et *a fortiori* sous protection renforcée. Or, même si cette inscription ne paraît pas cruciale pour la France qui ne connaît pas de conflit armé sur son territoire, elle constituerait une incitation positive à destination des États plus directement concernés ainsi qu'un pas important vers la création d'une base de données partagée au niveau international.
27. Enfin, conformément à la résolution II de la Conférence de La Haye de 1954³², il serait pertinent que la France institue un comité consultatif national dont la mission serait de veiller à la mise en application de la Convention, à l'instar de plusieurs exemples étrangers³³. Ce comité devrait être placé « *sous l'autorité du ministre ou du haut*

²⁸ Résolution A/RES/69/281.

²⁹ Voir à ce sujet : CNCDH, *Avis sur la Cour pénale internationale*, 23 octobre 2012.

³⁰ Loi type relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé, Comité international de la Croix-Rouge, *À l'intention des États de common law souhaitant mettre en œuvre les obligations qui leur incombent en vertu de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et de ses Protocoles de 1954 et 1999*. Il y est précisé que les « *États de tradition civiliste, (...) pourront s'y référer pour vérifier les dispositions à mettre en œuvre en droit interne* ».

³¹ À cet égard, la France institue deux modes de protections : le classement au titre des monuments historiques (biens imprescriptibles et frappés d'une interdiction d'exportation) et l'inscription à l'inventaire supplémentaire (mécanisme préventif qui fait naître une obligation d'information à la charge du propriétaire lorsqu'il envisage de transformer le bien).

³² Résolution II de la Conférence de La Haye de 1954 : « *La Conférence émet le vœu que, dès son adhésion à la Convention, chacune des Hautes Parties contractantes constitue, dans le cadre de son système constitutionnel et administratif, un comité consultatif national composé d'un nombre restreint de personnalités, telles que de hauts fonctionnaires des services archéologiques, des musées, etc., un représentant de l'état-major général, un représentant du ministère des affaires étrangères, un spécialiste du droit international, et deux ou trois autres membres exerçant des fonctions ou compétents dans les domaines couverts par la Convention* ».

³³ Audition de Benjamin Goes, le 20 mai 2015. Parmi les mesures mises en place par la Commission interministérielle de droit humanitaire belge (CIDH), on peut notamment citer : la création d'un Comité de mise en œuvre des conventions de Genève et de La Haye au sein de la CIDH ; l'identification de deux listes

fonctionnaire dont dépendent les services nationaux chargés de veiller sur les intérêts des biens culturels » et serait mandaté pour :

- Conseiller le gouvernement au sujet des mesures nécessaires à la mise en application de la Convention sur les plans législatif, technique ou militaire, en temps de paix ou de conflit armé ;
- Intervenir auprès de son gouvernement en cas de conflit armé ou d'imminence d'un tel conflit, afin que les biens culturels situés sur le territoire national et sur les territoires d'autres pays soient connus, respectés et protégés par les forces armées du pays, selon les dispositions de la Convention ;
- Assurer, en accord avec son gouvernement, la liaison et la coopération avec les autres comités nationaux de ce genre et avec tout organisme international compétent.

Au niveau de sa composition, il est préconisé d'intégrer au sein de ce comité des représentants de l'ensemble des services de l'État concernés par la protection des biens culturels au sens large.

28. Ce comité national existe dans différents pays et est parfois directement intégré à la commission nationale de mise en œuvre du droit international humanitaire³⁴. Cette approche est d'ailleurs préconisée par le CICR et l'UNESCO³⁵. En France, la CNCDH est considérée comme la commission de mise en œuvre du droit international humanitaire. Quant au Comité français du bouclier bleu, il veille à la mise en œuvre par la France de la Convention de 1954, en mettant en place des actions de prévention, de sauvegarde et de formation sur la protection des biens culturels en cas de crise (conflits, catastrophes naturelles). Il est composé de spécialistes du patrimoine et les différents ministères concernés en sont membres (non-votants). Le comité consultatif national qui devrait être institué en France devra associer, sous des formes qu'il conviendra de déterminer, cette association et cette institution.

Au plan opérationnel et diplomatique : vers une meilleure protection des biens culturels

29. Sur les plans opérationnel et diplomatique, la CNCDH appelle à ce qu'une vigilance toute particulière continue à être accordée par la France à différents niveaux.

La formation des militaires

30. Afin de garantir le respect du droit international humanitaire, le CICR recommande l'adoption de mesures propres à garantir une bonne connaissance de ce droit en général et donc des dispositions plus spécifiquement applicables à la protection des biens culturels. Afin de remplir cette obligation, il est nécessaire que les États élaborent et mettent en œuvre, en coopération avec l'UNESCO et les autres organisations compétentes, des programmes d'instruction et d'éducation en temps de paix. En France, la protection des biens culturels est abordée à travers la formation des conseillers juridiques (LEGAD). En l'absence de service spécialisé dans la protection des biens culturels, comme le recommande l'article 7.2 de la Convention de 1954³⁶, ces conseillers sont les référents dans ce domaine au sein de l'armée

contenant les biens sous protection simple et ceux sous protection renforcée et un travail de plaidoyer auprès du gouvernement et une action de sensibilisation nationale.

³⁴ À l'exemple de la Commission interministérielle de droit humanitaire belge qui a mis en place un comité permanent sur la mise en œuvre de la Convention de 1954 et de ses deux Protocoles.

³⁵ Un courrier a été adressé en ce sens par le CICR et le Comité intergouvernemental pour la protection des biens culturels de l'UNESCO à la CNCDH en septembre 2014.

³⁶ Article 7.2 de la Convention de 1954 : « (Les hautes parties contractantes) s'engagent à préparer ou à établir, dès le temps de paix, au sein de leurs forces armées, des services ou un personnel spécialisé dont la

française. La qualité de leur formation en matière de biens culturels en est dès lors d'autant plus importante. Des formations sont en outre dispensées par le Centre national du ciblage au profit des forces armées³⁷. Le ministère de la Défense a également développé un memento de l'armée de terre sur la protection des biens culturels en période de conflit armé, qui fait l'objet d'une diffusion large assurée notamment par l'UNESCO auprès d'autres armées dans le monde.

31. Dans le cadre d'opérations menées conjointement avec des armées étrangères, la France, au titre de son obligation « de faire respecter » le droit international humanitaire³⁸, a une responsabilité dans la diffusion auprès de ses partenaires des règles en matière de protection des biens culturels. De manière plus générale, les formations dispensées par l'armée française aux forces armées étrangères devraient être davantage l'occasion d'aborder en détail le régime juridique et opérationnel applicable en matière de protection des biens culturels.

Les opérations extérieures

32. En application des dispositions internationales qui lient les États, les armées nationales doivent intégrer dans leurs règlements militaires des directives et consignes sur la protection des biens culturels. Les forces armées françaises intègrent la protection des biens culturels dans la planification et le déroulement des opérations. Cela implique par l'identification des biens culturels ne pouvant faire l'objet d'une attaque. La CNCDH considère que ces listes devraient être facilement identifiables par les militaires français et, le cas échéant, partagées avec les armées étrangères participant à l'opération.

L'utilisation du signe distinctif

33. Le signe distinctif prévu par la Convention de La Haye pour protéger et faciliter l'identification des biens culturels (Chapitre V de la Convention de 1954 : Du signe distinctif, qui s'emploie seul ou de manière répétée en fonction des circonstances, est reconnu par la France. Cependant, bien que l'utilisation abusive et induue du signe distinctif soit punie par le code de justice militaire³⁹, les pouvoirs publics français - militaires ou non - n'en font pas usage⁴⁰. La CNCDH encourage la France à y avoir recours sur son territoire, en temps de paix, à titre préventif et de sensibilisation, à assurer la



mission sera de veiller au respect des biens culturels et de collaborer avec les autorités civiles chargées de la sauvegarde de ces biens ».

³⁷ Créé en 2000, le Centre national de ciblage (CNC) fait suite aux enseignements de la crise du Kosovo et de la prise de conscience de l'intérêt et l'importance du ciblage dans l'acquisition de la supériorité sur un théâtre d'opérations. Parmi ses missions, il analyse et évalue l'intérêt et les vulnérabilités de l'entité visée, sélectionne les cibles sur lesquelles l'effort militaire sera concentré en cohérence avec les objectifs de planification et les ressources (humaines, techniques) disponibles. Enfin, il monte les opérations nécessaires pour traiter les cibles dans un souci d'efficacité et de limitation au maximum des effets négatifs (dommages collatéraux).

³⁸ Cette obligation est consacrée par l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève et aux 1^{er} et 3^{ème} Protocoles additionnels.

³⁹ Article L322-16 du code de justice militaire : « *Le fait pour toute personne, militaire ou non, qui, en temps de guerre, dans la zone d'opérations d'une force ou formation, en violation des lois et coutumes de la guerre, emploie indûment les signes distinctifs et emblèmes définis par les conventions internationales pour assurer le respect des personnes, des biens ainsi que des lieux protégés par ces conventions, est puni d'un emprisonnement de cinq ans* ».

⁴⁰ Rapport de la France sur la mise en œuvre de la Convention pour la protection de biens culturels en cas de conflit armé - Convention de La Haye de 1954 (avril 2010) : « *La France n'utilise pas, à ce jour, les signes distinctifs proposés par la Convention pour protéger les biens culturels* ».

promotion de ce signe auprès de ses partenaires et à appeler les belligérants à l'utiliser davantage.

34. De même, l'installation de refuges pour abriter, en cas d'attaque imminente, les biens culturels sous protection, devrait être une pratique développée et encouragée par la France.

La coopération internationale

35. La résolution récente de l'Assemblée générale des Nations unies demande à tous les États « *d'aider les autorités irakiennes à lutter contre le trafic de biens culturels (...) et à leur apporter un concours en matière de justice pénale et de les aider à réparer, restaurer et conserver le patrimoine culturel endommagé ou détruit* ». Cet appel souligne l'importance de la coopération internationale pour la protection des biens culturels, à destination d'États déjà affaiblis par les conflits armés. L'expertise française dans le domaine des biens culturels devrait être davantage valorisée dans de la cadre d'actions de coopération et d'assistance technique. La participation d'experts français du patrimoine à l'élaboration par l'UNESCO d'un « passeport pour le patrimoine », comportant une carte et une description des biens culturels à protéger sur le territoire malien, délivré aux combattants est un exemple positif du type d'action que les autorités françaises pertinentes devraient continuer à développer. Dans ce cadre, il serait judicieux de faire davantage appel aux experts du Comité français du bouclier bleu, qui peuvent agir comme centre de ressources et d'expertise française.

RECOMMANDATIONS

1. Adhérer au deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, du 26 mars 1999
 2. En parallèle du processus d'adhésion, examiner si le droit français est bien conforme aux dispositions de la Convention de 1954 et des deux Protocoles additionnels
 3. Renforcer la mise en œuvre de la Convention de 1954 et des protocoles additionnels, notamment par :
 - l'emploi sur son territoire du signe distinctif permettant l'identification des biens culturels
 - la création d'un comité consultatif national de mise en œuvre conformément à la résolution II de la Conférence de La Haye de 1954, qui associerait étroitement et directement la CNC DH, qui fait office en France de commission de mise en œuvre du droit international humanitaire
 - l'inscription des biens culturels français au registre de l'UNESCO des biens culturels sous protection spéciale et sous protection renforcée, une fois le second Protocole ratifié
 4. Développer les actions de formation sur le régime juridique et les dispositifs opérationnels en matière de protection des biens culturels, à destination des militaires français en opérations extérieures ainsi qu'au profit des armées étrangères dans le cadre d'accords de coopération ou de participation à des opérations multinationales
-

5. Apporter un soutien à l'action du Comité français du bouclier bleu en matière de promotion et de prévention des attaques et dégâts causés aux biens culturels

1. Renforcer les actions de coopération et d'assistance dans le domaine de la protection des biens culturels, en s'appuyant le cas échéant sur l'expertise du Comité français du bouclier bleu.



**Avis sur la situation
des migrants à Calais et
dans le Calaisis**

Assemblée plénière du 2 juillet 2015

(Adopté à l'unanimité, une abstention)

1. Au début du printemps 2015, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNC DH) a été alertée par plusieurs de ses membres (Médecins du Monde, France Terre d'Asile, le Secours Catholique et La Cimade) de la situation humanitaire extrêmement préoccupante des migrants à Calais et dans le Calaisis. Elle a immédiatement décidé de s'en saisir et souhaité disposer d'un constat objectif et impartial. A cette fin, elle a procédé à de nombreuses auditions et rencontres¹ puis réalisé, le 4 juin 2015, un déplacement à Calais. Lors de celui-ci, la délégation de la CNC DH a été profondément choquée par les conditions inhumaines dans lesquelles les migrants tentent de survivre et par l'impasse dans laquelle se trouvent non seulement ces exilés mais aussi les autorités publiques confrontées à des problèmes d'une particulière complexité.
2. Du fait de sa situation géographique et de sa proximité des côtes britanniques, Calais est un lieu de transit incontournable pour les personnes cherchant à rejoindre le Royaume-Uni, le passage pouvant avoir lieu soit par la voie maritime soit par la voie ferroviaire (Eurotunnel). La présence importante de migrants dans cette ville et sa proche région depuis près de 25 ans est incontestablement la conséquence d'une situation géopolitique grave découlant du statut dérogatoire dont bénéficie le Royaume-Uni au sein de l'Union-Européenne (UE).
D'une part, cet Etat n'est pas partie à la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 instituant un espace de libre circulation des personnes, même si certaines dispositions de cet accord relatives à la coopération policière, à l'exclusion toutefois du droit de poursuite et du volet immigration, sont intégrées en droit britannique.
D'autre part, la France et le Royaume-Uni ont conclu plusieurs traités et accords administratifs bilatéraux, afin de délocaliser les contrôles frontaliers britanniques dans les zones portuaires et ferroviaires françaises et de renforcer les dispositifs de sécurité dans ces dernières². Si ces textes internationaux ont eu pour objectif initial d'endiguer les

¹ Voir la liste des personnes auditionnées et rencontrées en annexe.

² Protocole entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni (...) *relatif aux contrôles frontaliers et à la police, à la coopération judiciaire en matière pénale, à la sécurité civile et à l'assistance mutuelle, concernant la liaison fixe transmanche*, signé à Sangatte le 25 novembre 1991 ; Protocole additionnel au Protocole de Sangatte entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni (...), *relatif à la création de bureaux chargés du contrôle des personnes empruntant la liaison ferroviaire reliant la France et le Royaume-Uni*, signé à Bruxelles le 29 mai 2000 ; Traité entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni (...) *relatif à la mise en œuvre de contrôles frontaliers dans les ports maritimes de la Manche et de la mer du Nord des deux pays*, signé au Touquet le 4 février 2003.

Voir également Arrangement administratif entre le ministère de l'Intérieur de la République française et le secrétaire d'Etat à l'Intérieur du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord *sur la lutte contre le terrorisme, le crime organisé, le trafic de drogue et l'immigration clandestine*, signé le 19 mai 1989 ; Arrangement franco-britannique *pour l'application du protocole du 25 novembre 1991 relatif aux contrôles*

mouvements migratoires vers le Royaume-Uni³, leur mise en œuvre aboutit en pratique à interdire aux migrants de quitter la France et à faire de Calais et de sa proche région une zone de concentration de personnes en exil avec les enjeux sécuritaires et les risques humanitaires que cela implique⁴. Cet enchevêtrement de traités et d'arrangements administratifs divers, largement en contradiction avec le droit de l'UE, est extrêmement préoccupant dans la mesure où il conduit à faire de la France le « bras policier » de la politique migratoire britannique⁵. Il convient de mettre à plat ces textes bilatéraux élaborés pour la plupart sans transparence, de sorte qu'aucun contrôle politique effectif n'a pu être exercé sur eux, et que, non publiés, ils échappent au contrôle juridictionnel et aboutissent *de facto* à créer une zone de non droit. Face à l'accélération du mouvement migratoire dans le Calais, la CNCDH se montre soucieuse de voir les pouvoirs publics prendre en compte de façon globale la politique migratoire entre le Royaume-Uni et la France, sans omettre ses enjeux humanitaires et sociaux. Elle invite donc les pouvoirs publics à une particulière vigilance à l'heure de la redéfinition des politiques migratoires de l'UE.

3. Une approche segmentée et à court terme de ces questions augure une « répétition de l'histoire ». En septembre 1999, a été créé dans un ancien hangar sis à Sangatte, le *Centre d'hébergement et d'accueil d'urgence humanitaire* administré par la *Croix-Rouge*. En trois ans, 67000 migrants en transit, soit plus de 20000 par an, ont séjourné dans ce camp avec l'espoir de pouvoir franchir la frontière⁶. Au mois de décembre 2002, *Nicolas Sarkozy*, alors ministre de l'intérieur, a ordonné la fermeture du centre à la suite de négociations particulièrement difficiles avec le Gouvernement du Royaume-Uni⁷. Pour autant, cette décision n'a pas eu l'effet escompté de mettre fin à l'afflux de migrants en divers endroits du Nord de la France⁸. Du fait des mouvements migratoires consécutifs aux diverses crises

frontaliers et à la police, à la coopération judiciaire en matière pénale, à la sécurité civile et à l'assistance mutuelle, en ce qui concerne les contrôles frontaliers dans les trains directs empruntant la liaison fixe transmanche, signé le 29 juin 1994 ; Arrangement franco-britannique pour l'application du protocole additionnel au protocole de Sangatte relatif à la création de bureaux chargés du contrôle des personnes empruntant la liaison ferroviaire reliant la France et le Royaume-Uni, signé le 6 juin 2001 ; Arrangement pour la mise en place de zones de contrôle en application du traité signé au Touquet le 4 février 2003 relatif à la mise en œuvre de contrôles frontaliers dans les ports maritimes de la Manche et de la mer du Nord des deux pays, signé le 16 octobre 2003 ; Arrangement administratif entre le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des libertés locales de la République française et le ministre de l'Intérieur du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif au port de l'arme de service par les agents français sur le territoire britannique en application du traité relatif à la mise en œuvre de contrôles frontaliers dans les ports maritimes de la Manche et de la mer du Nord des deux pays, signé le 24 novembre 2003 ; Arrangement administratif pris en application du traité signé au Touquet le 4 février 2003 et concernant les contrôles juxtaposés mis en œuvre sur les ports de Douvres et de Calais, signé le 19 février 2004 ; Initiative conjointe de coopération de proximité entre le préfet du Pas-de-Calais et the Chief Constable of Kent Police, signée le 24 juin 2004 ; Arrangement administratif franco-britannique de renforcement de la lutte contre l'immigration, signé à Evian le 6 juillet 2009 ; Arrangement administratif relatif au renforcement de la frontière commune, signé à Londres le 2 novembre 2010.

³ Voir notamment P. Masson, *Rapport n° 240 fait au nom de la Commission des affaires étrangères du Sénat (...) sur le projet de loi autorisant l'approbation du Protocole additionnel au Protocole de Sangatte (...)*, 29 mars 2001 ; G. Lengagne, *Rapport n° 2985 fait au nom de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale (...) sur le projet de loi adopté par le Sénat autorisant l'approbation du Protocole additionnel au Protocole de Sangatte (...)*, 18 avril 2001 ; L. Guédon, *Rapport n° 1292 fait au nom de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale sur le projet de loi adopté par le Sénat autorisant l'approbation du traité entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni (...) relatif à la mise en œuvre de contrôles frontaliers dans les ports maritimes de la Manche et de la mer du Nord des deux pays*.

⁴ Dans ce sens, voir déjà Migreurop, *Les frontières assassines de l'Europe*, octobre 2009, pp. 65-87.

⁵ Pour plus de détails, voir O. Cahn, *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, Thèse de doctorat en droit pénal, Université de Poitiers 2006, pp. 195-204, 405-408.

⁶ Pour plus de détails, voir S. Laacher, *Après Sangatte...nouvelles immigrations, nouveaux enjeux*, La Dispute 2002.

⁷ Voir J.-P. Alaux, « Calais vaut bien quelques requiems », *Plein droit* n° 104 (mars 2015), p. 7.

⁸ Dunkerque, Cherbourg, Dieppe ou à proximité des aires d'autoroutes de Norrent-Fontes et Grand-Synthe.

ayant bouleversé le Moyen-Orient et le continent africain au cours des années 2000⁹, le littoral de la Manche a vu se multiplier les camps de fortune, plusieurs centaines de migrants pouvant être recensés sur un seul et même site¹⁰. L'appellation « *jungle* »¹¹ sera couramment utilisée, y compris par les pouvoirs publics, en référence aux conditions de vie infra-humaines dans lesquelles sont maintenues ces personnes en exil, en violation de la dignité humaine (article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'UE).

4. Les années 2014 et 2015 sont marquées par une forte augmentation du nombre de migrants arrivant à Calais et dans sa proche région. Les auditions conduites à la CNC DH ne permettent qu'une évaluation approximative de ce mouvement. A la fin de l'année 2013, il y avait entre 300 et 400 migrants présents à Calais. Ils étaient 800 en juillet 2014, puis 1500 en fin d'année. A ce jour, leur nombre oscille entre 2500 et 3000. Peu d'informations sont disponibles sur le profil de ces migrants¹². Il s'agit majoritairement d'hommes seuls âgés de 18 à 35 ans venant du Soudan, d'Erythrée, d'Ethiopie, d'Egypte, d'Afghanistan, de Syrie et d'Irak. Le nombre de femmes présentes à Calais a augmenté ces derniers mois, elles seraient aujourd'hui environ 300¹³. Il en est de même des mineurs non accompagnés, dont plusieurs centaines sont originaires d'Afghanistan et d'Erythrée¹⁴. Il est patent que du fait notamment de leurs parcours migratoires et de leurs conditions de vie, ces personnes exilées sont toutes intrinsèquement vulnérables. Dispersées dans des camps de fortune ou des squats insalubres, elles survivent dans la plus grande précarité et dans des conditions sanitaires déplorables. Dans ce contexte, les arrivées de ces derniers mois ont engendré une situation inédite de crise humanitaire dénoncée avec vigueur par l'ensemble des associations présentes sur le terrain¹⁵.

En réaction à cette situation d'urgence et par crainte de ses effets délétères sur sa commune, la Maire de Calais¹⁶ a proposé en août 2014 l'ouverture d'un centre d'accueil « éloigné des habitations des riverains » et la mise à disposition du terrain adjacent. Après quelques hésitations, cette proposition sera finalement retenue par le ministre de l'intérieur¹⁷. L'objectif est clairement d'éloigner les migrants du centre-ville et de rendre leur présence invisible, ainsi que le démontre amplement la multiplication, depuis lors, d'opérations policières destinées à l'évacuation des squats et autres « *jungles* ». Cependant la CNC DH espère encore voir dans la création du centre d'accueil un premier pas dans le sens d'une réponse respectueuse de la dignité des personnes. C'est dans cet esprit qu'elle formulera ses recommandations dans le présent avis.

5. Il convient de relever que depuis la fermeture du centre de Sangatte, l'aide aux migrants est parfois le fruit d'initiatives individuelles spontanées¹⁸. Elle est surtout apportée par le

⁹ Voir C. Wihtol de Wenden, *La question migratoire au XXI^e siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Les Presses de SciencesPo 2013.

¹⁰ Pour plus de détails, voir O. Thomas, *Des émigrants dans le passage. Une approche géographique de la condition de clandestin à Cherbourg et sur les côtes de la Manche*, Thèse de doctorat en géographie, Université de Caen 2011.

¹¹ « *Dzangâl, forêt : le mot est d'abord utilisé par les Afghans pour désigner les campements de cabanes dans lequel les exilés sont amenés à vivre auprès des frontières auxquelles ils sont bloqués, de la Grèce à Calais. Sous la forme anglaise de jungle, il est repris par les exilés des autres pays. La forêt comme espace de l'animalité, alors que les humains vivent dans les maisons et les villes* » (P. Wannesson, « Une Europe des jungles », *Plein droit* n° 104, mars 2015, p. 18).

¹² Voir toutefois l'étude très étayée du Secours Catholique (Caritas France) : « *Je ne savais pas où allait notre barque* ». *Paroles d'exilés à Calais*, Paris 2015.

¹³ P. Leclerc (HCR), *Audition du 14 avril 2015*. Voir également C. Monnet, « Les dames de la jungle », *La chronique* n° 341 (avril 2015), pp. 18-20.

¹⁴ P. Leclerc (HCR), *Audition du 14 avril 2015*.

¹⁵ M. Pette, « Les associations dans l'impasse humanitaire ? », *Plein droit* n° 104, mars 2015, pp. 22-25.

¹⁶ L'actuelle Maire de Calais est Madame Natacha Bouchard. Elle n'a malheureusement pas été disponible pour rencontrer la délégation de la CNC DH le 4 juin 2015.

¹⁷ Pour une chronologie des événements, voir J.-P. Alaux, *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁸ Voir T. Status, « Une ville au fil des migrants », *La Chronique* n° 341 (avril 2015), pp. 14-15.

secteur associatif qui bénéficie de dons privés ou de subventions publiques¹⁹. Afin de remédier à la dispersion des actions²⁰ et de soutenir les bénévoles, un collectif inter-associatif s'est mobilisé pour créer, en octobre 2011, une plateforme de services aux migrants (PSM)²¹. En dépit d'une réelle volonté de coordination avec les autorités politiques et administratives, le dialogue reste encore souvent difficile, alors que l'abstention des pouvoirs publics a contraint les associations à remplir des missions relevant normalement de la compétence de l'Etat et des collectivités territoriales. Aussi, la CNC DH se doit-elle tout particulièrement de saluer le travail considérable et l'engagement exemplaire des associations impliquées au premier chef dans l'accueil, l'orientation, l'hébergement et l'accompagnement des migrants présents à Calais et dans le Calaisis. Ces dernières travaillent fréquemment dans des conditions très difficiles. En raison de moyens insuffisants, elles sont contraintes en permanence de « gérer la pénurie »²².

Recommandation n° 1. La CNC DH recommande aux pouvoirs publics d'accorder toute l'importance qu'il se doit au savoir-faire des associations et à leurs propositions. Au regard des missions de service public qui leur sont confiées, des financements suffisants doivent être prévus. De plus, il est urgent de coordonner les synergies entre l'Etat, les collectivités territoriales et les associations.

6. Plus fondamentalement, il est, pour la CNC DH, urgent de remettre au cœur de l'action étatique et des politiques européennes, le respect des libertés et droits fondamentaux des migrants et des demandeurs d'asile²³. La tâche n'est certes pas aisée, mais plus que nécessaire dans la période actuelle marquée par la prolifération des extrémismes²⁴ et des discours populistes souvent teintés de racisme et de xénophobie²⁵. Il est essentiel que l'opinion publique soit clairement informée des enjeux politiques, sociaux, sécuritaires et humanitaires de la situation calaisienne. Il ne faudrait pas que les événements dramatiques relayés par la presse banalisent le rejet de ces populations qui, il convient de le rappeler, fuient avec courage, au péril de leur vie, les conflits armés sévissant au Moyen-Orient et ailleurs. C'est donc sans angélisme ni naïveté que la CNC DH se prononce avec force en faveur de la mise en œuvre :

- d'une politique nationale réaliste et respectueuse des droits fondamentaux des migrants (I.) ;
- d'une politique européenne solidaire et respectueuse des droits fondamentaux des migrants (II.).

I. Pour la mise en œuvre d'une politique nationale réaliste et respectueuse des droits fondamentaux des migrants

A. Les conditions minimales d'existence

¹⁹ Sur le rôle joué par les associations, voir M. Pette, *S'engager pour les étrangers. Les associations et les militants de la cause des étrangers dans le Nord de la France*, Thèse de doctorat en sociologie, Université de Lille 2012 ; M. Pette, « Les associations dans l'impasse humanitaire », *op. cit.*, pp. 22-25.

²⁰ Pour plus de détails sur cette question, voir CFDA, *La loi des jungles. La situation des exilés sur le littoral de la Manche et de la Mer du Nord. Rapport de mission d'observation mai-juillet 2008*, en ligne sur : http://cfda.rezo.net/download/La%20loi%20de%20la%20jungle_12-09-2008.pdf

²¹ Voir www.psmigrants.org. Voir également M. Devries, « Une plateforme contre l'éparpillement », *Plein droit* n° 104, mars 2015, p. 13.

²² Lors de son déplacement à Calais le 4 juin 2015, la délégation de la CNC DH a appris que les associations avaient procuré des tentes et des bâches à un grand nombre de migrants, mais, ayant épuisé leurs stocks, certains d'entre eux n'avaient pu en être dotés.

²³ Dans ce sens J.-F. Dubost, « La situation pourrait-elle être différente ? », *La chronique* n° 341, avril 2015, p. 21.

²⁴ Voir P. Muzny (dir.), *Les démocraties face à l'extrémisme*, Institut Universitaire Varenne 2014.

²⁵ Voir CNC DH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Rapport 2014*, La documentation française 2015.

1. Le constat de la CNCDH : une situation indigne et intolérable (un seul point d'eau pour près de 3000 personnes, pas d'abris, pas de toilettes accessibles de 19 h à midi le lendemain)

7. Les migrants ont été incités à s'installer sur une lande mise à leur disposition par la commune et le conseil régional. Située à l'extérieur de Calais (à environ 4 kilomètres du centre) en contrebas de la route nationale 126, elle servait antérieurement de décharge. Le terrain, d'une superficie de 18 hectares, est accidenté, sablonneux, exposé au vent et aux intempéries. A cet égard, il doit être précisé que le climat calaisien est océanique, donc humide et frais. Entre 2500 et 3000 personnes vivent à ce jour sur cette lande sous des abris de fortune dangereux et insalubres (bâches et cabanes précaires) dans un état de détresse et dénuement total. La CNCDH a été extrêmement choquée de constater, lors de son déplacement sur les lieux, que le terrain ne comprend aucune installation permettant une vie digne. Il n'y a ni électricité ni éclairage ni toilettes ni points d'eau. Une seule benne à déchets est mise à disposition de l'ensemble des migrants, si bien que les ordures et excréments jonchent le sol. Surtout, les personnes vivant sur la lande n'ont accès qu'à un seul point d'eau doté de trois robinets situé aux abords du centre d'accueil Jules Ferry, ce qui contraint un grand nombre d'entre elles à parcourir plus d'un kilomètre pour s'y rendre. L'extrême précarité des conditions de vie et la concentration de près de 3000 personnes sur un site non aménagé - 8 communautés ayant chacune une histoire propre vivent sur la lande - sont facteur de déshumanisation et de nature à engendrer une situation explosive, ainsi que le révèle la survenance régulière de violences entre individus et entre communautés²⁶. La CNCDH exprime sa vive inquiétude sur ce qui pourrait être assimilé à un bidonville, dès lors qu'aucune mise à l'abri digne n'a été réalisée à ce jour par les pouvoirs publics.

8. Quant au centre d'accueil de jour « Jules Ferry », géré par l'association « *La vie active* », il a ouvert ses portes à partir de janvier 2015. Sa configuration actuelle résulte de travaux d'aménagement réalisés jusqu'au mois d'avril 2015²⁷. Installé dans les locaux d'un ancien centre aéré situé à côté de la lande, il est calibré pour offrir des services à 1500 personnes. 45 salariés y travaillent, avec l'aide quotidienne d'environ 10 bénévoles. Ce centre a vocation à fonctionner de 12 h à 19 h, afin de permettre aux migrants d'accéder :
 - à l'eau potable (le point d'eau déjà mentionné comprenant trois robinets accessibles de jour et de nuit) ;
 - à des toilettes (30 toilettes accessibles de 12 h à 17 h, 10 toilettes accessibles de 17 h à 19 h) ;
 - à des douches (60 douches accessibles de 12 h 15 à 15 h, une douche durant 6 minutes) ;
 - à une laverie (accessible de 12 h 15 à 15 h) ;
 - à des prises électriques (pour la recharge des téléphones portables) ;
 - à une infirmerie (ouverte du lundi au vendredi de 11 h à 12 h pour les femmes et les enfants, puis de 12 h 30 à 14 h 30 pour l'ensemble de la population) ;
 - à un bureau d'information de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) ;
 - à des distributions de thé et de café (de 12 h 30 à 14 h 30) ;
 - à un repas par jour fabriqué sur place par le prestataire « *API-restauration* », la distribution ayant lieu à 17 h ;

²⁶ Le dimanche 31 mai 2015, un conflit a éclaté sur la lande entre des Soudanais et des Erythréens. Des abris ont été incendiés et des personnes blessées à l'arme blanche. Les associations ont mis en garde les pouvoirs publics sur la situation explosive découlant de la création d'un « bidonville » par l'Etat (voir la lettre au Premier ministre du 5 juin 2015).

²⁷ 10 millions d'euros ont été consacrés en investissement et en fonctionnement pour permettre l'ouverture du centre d'accueil Jules Ferry.

- à trois préaux dotés de systèmes de chauffage d'appoint, mais dépourvus de tables et de chaises.

Depuis mars 2015, 100 places sont réservées aux femmes et enfants pour un hébergement de nuit.

2. Les recommandations de la CNC DH

a. Améliorer l'accès à la nourriture

9. Le centre Jules Ferry a certes été conçu pour l'accueil de 1500 personnes, mais il a pu s'adapter à l'augmentation de la demande et s'organiser pour distribuer plus de 2000 repas en une journée (2300 repas, le samedi 30 mai 2015). Dans ces conditions, la CNC DH ne peut que se féliciter des efforts considérables entrepris pour satisfaire toutes les demandes.

Par ailleurs, chaque repas distribué au centre Jules Ferry comprend 200 grammes de viande, 300 grammes de féculents et légumes, 250 grammes de pain non tranché et un dessert (fruit ou yaourt). A cela s'ajoute une soupe durant la période hivernale. Pour la CNC DH, cette composition semble répondre aux normes minimales d'apport nutritionnel journalier.

10. Cependant, vu la précarité des conditions de vie et l'activité physique déployée par les migrants (distance à parcourir pour se rendre au lieu de distribution, tentative de passage au Royaume-Uni), la CNC DH regrette que la distribution de nourriture n'ait lieu qu'une seule fois par jour, en relevant au surplus que la lande est située à plusieurs kilomètres des commerces. Les migrants ne peuvent donc facilement acheter de l'alimentation et ce d'autant qu'ils se voient parfois interdire l'accès à certains établissements²⁸.

En outre, la distribution des repas a lieu en fin d'après-midi dans l'enceinte du centre Jules Ferry. Elle provoque de longues files d'attente, les migrants devant patienter à l'extérieur, sans protection contre les intempéries, entre 1 heure 30 et 3 heures avant de se voir remettre les barquettes contenant les aliments.

Recommandation n° 2. Si la CNC DH se félicite de l'installation envisagée d'un préau destiné à protéger la file d'attente, elle recommande néanmoins l'amélioration des conditions de distribution des repas. Il est indispensable d'augmenter les moyens alloués au centre Jules Ferry pour que la distribution ait lieu plus tôt dans la journée et qu'elle puisse se faire plus rapidement.

b. Garantir l'accès à l'eau et à l'assainissement

11. En dehors des heures d'ouverture du centre Jules Ferry (entre 19 h et le lendemain à midi) et selon les modalités déjà exposées, l'accès aux douches, aux WC et aux laveries n'est pas assuré. S'agissant de l'accès à l'eau, il convient d'insister sur le fait que les 2500 à 3000 migrants présents sur la lande n'ont accès qu'à un seul et unique point d'eau comprenant trois robinets. Les pouvoirs publics n'organisent aucune autre distribution d'eau, comme cela pourrait avoir lieu, notamment par le biais de citernes d'approvisionnement.

12. Dans deux importants avis des 20 septembre 2007²⁹ et 23 juin 2011³⁰, la CNC DH a affirmé avec force que le droit fondamental à l'eau et à l'assainissement est un droit de l'homme

²⁸ La CNC DH a été informée de telles pratiques lors de la rencontre inter-associative organisée le 4 juin 2015 à Calais.

²⁹ CNC DH 20 septembre 2007, *Avis sur le droit à l'eau et à l'assainissement*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

³⁰ CNC DH 23 juin 2011, *Avis sur la mise en œuvre du droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

et ce dans la continuité de plusieurs instances internationales comme l'Assemblée générale des Nations unies³¹, le Conseil des droits de l'homme³², le sixième Forum mondial de l'eau ou le Sommet du développement durable de Rio. La CNCDH attache une grande importance à l'inscription de ce droit dans le droit français, afin de lui donner un contenu précis et d'assurer son effectivité. Plusieurs initiatives ont certes été prises ces dernières années afin de le rendre concret³³, mais elles ne suffisent pas à donner sa pleine effectivité au droit à l'eau et à l'assainissement, en particulier pour les personnes qui vivent dans des situations précaires, voire de détresse humanitaire, comme c'est le cas à Calais³⁴. C'est pourquoi, la récente proposition de loi *visant à la mise en œuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement*, enregistrée à l'Assemblée nationale³⁵, doit être saluée. La CNCDH ne peut donc, une nouvelle fois, qu'appeler à une évolution de la législation³⁶ et des pratiques³⁷, afin de permettre un accès effectif à l'eau et à l'assainissement pour les plus démunis vivant en bidonvilles³⁸.

13. Lors de son déplacement à Calais, la CNCDH a noté la volonté et l'engagement de l'Etat pour améliorer la situation³⁹, l'argument de « l'appel d'air » ne pouvant être raisonnablement invoqué pour s'exonérer de la mise en œuvre d'un dispositif d'accueil répondant aux standards humanitaires, étant précisé que celui-ci aurait dû précéder l'installation des migrants sur la lande. Pour la CNCDH, il est essentiel que l'Etat et les collectivités territoriales, dans le cadre de leurs compétences respectives, procèdent, dans les plus brefs délais, à l'extension des réseaux d'eau potable et d'assainissement. Le ramassage des ordures doit également être renforcé.

Recommandation n° 3. La CNCDH recommande, conformément aux standards humanitaires minimums⁴⁰, l'installation en nombre suffisant sur la lande et en tous lieux où séjournent les migrants :

³¹ A/RES/64/292 : « *Le droit fondamental à l'eau et à l'assainissement* ». Aux termes de cette résolution, l'accès à l'eau potable et à l'assainissement est reconnu comme un droit fondamental, « *essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'homme* ».

³² A/HRC/15/9 : « *Les droits de l'homme et l'accès à l'eau potable et à l'assainissement* », 15^{ème} session, point 3 de l'ordre du jour. Cette résolution du Conseil des droits de l'homme est venue affirmer que « *le droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement découle du droit à un niveau de vie suffisant* » - tel qu'il est notamment défini dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - « *et est indissociable du droit au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, ainsi que du droit à la vie et à la dignité* ».

³³ Voir Conseil d'Etat, *Rapport public 2010. L'eau et son droit*, La documentation française 2010.

Voir également la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur *l'eau et les milieux aquatiques* ; la loi n° 2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement.

³⁴ CNCDH 23 juin 2011, *Avis sur la mise en œuvre du droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement*, op. cit., § 4.

³⁵ Assemblée nationale, *Proposition de loi n° 2715 visant à la mise en œuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement*, présentée par Michel Lesage, Jean Glavany & autres.

³⁶ Notons que, le 18 décembre 2012, la Présidente de la CNCDH a adressé une lettre au Premier ministre dans laquelle elle recommande une évolution de la législation.

³⁷ Notons l'existence d'un guide des bonnes pratiques à l'initiative du Ministère de l'écologie, du développement durable, du transport et du logement et de l'Association des maires de France (*Accès à l'eau et à l'assainissement pour les plus démunis. Exemples de bonnes pratiques*, 2012).

³⁸ CNCDH 20 novembre 2014, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des personnes vivant en bidonvilles*, JORF n° 0034 du 10 février 2015, texte n° 92, § 27.

³⁹ Cela est clairement ressorti de la rencontre de la délégation de la CNCDH avec Madame Buccio, Préfète du Pas-de-Calais et avec Monsieur Gaudin, Sous-préfet de Calais.

⁴⁰ Ces standards ont notamment été définis dans le cadre du *Manuel Sphère* rédigé par des ONG (en ligne sur : www.spherehandbook.org) et du *Manuel d'urgence* du HCR (UNHCR, *Handbook of Emergencies*, 3^{ème} éd. 2007, en ligne sur : <http://www.unhcr.org/472af2972.html>).

- de points d'eau potable gratuits en nombre suffisant⁴¹ et accessibles 24 heures sur 24 ;
- de toilettes publiques gratuites, accessibles 24 heures sur 24 et en nombre suffisant⁴² ;
- de douches et de laveries publiques gratuites et accessibles durant la journée ;
- de bennes de récupération des déchets avec ramassage quotidien ;
- d'un système d'éclairage réparti dans toutes les zones d'occupation.

Au vu de l'urgence, la CNC DH recommande, dans l'attente de la réalisation des travaux, que les pouvoirs publics mettent immédiatement en œuvre des dispositifs provisoires de latrines et de distribution d'eau (notamment par le biais de citernes) et que, dès maintenant, ils anticipent l'arrivée de nouveaux migrants.

c. Garantir la protection de la santé et l'accès aux soins

14. Les conditions de vie extrêmes et indignes dans les « jungles », dans les squats et sur la lande sont des facteurs déclenchant de maladies infectieuses et des facteurs aggravants de pathologies. La CNC DH a été informée de la survenance d'une épidémie de gale⁴³, ainsi que de la forte prévalence de dermatoses, d'infections pulmonaires et de pathologies digestives⁴⁴. Sont également à noter les ecchymoses, hématomes et autres blessures consécutifs notamment à des violences ou à des risques pris lors d'une tentative de passage en Grande-Bretagne⁴⁵. En outre, l'instabilité due au parcours chaotique des migrants, l'épuisement et les impératifs de survie les poussent à négliger le recours aux soins. Cette situation est particulièrement préoccupante pour les enfants en bas âge et pour les femmes enceintes dont le suivi médical est interrompu.

15. La CNC DH entend souligner l'importance qu'elle accorde à la préservation du droit à la santé pour les populations les plus démunies, « *car protéger d'abord ceux qui sont les plus vulnérables n'est pas seulement un impératif éthique, c'est aussi la seule façon de créer à terme les conditions qui nous permettront de nous protéger tous* »⁴⁶. Ce droit fondamental a fait l'objet de rappels dans plusieurs avis récents, qui insistent tant sur l'accès aux soins que sur la prévention⁴⁷. S'il faut reconnaître que l'installation de douches et de toilettes dans le centre d'accueil Jules Ferry est une réelle avancée en matière d'hygiène et de prophylaxie, ce dispositif est indéniablement sous-dimensionné au regard du nombre de personnes vivant actuellement sur la lande (voir *supra*). Par ailleurs, l'existence d'une infirmerie au même endroit est à saluer. Une permanence est assurée du lundi au vendredi entre 11 h et 14 h 30 exclusivement par un infirmier détaché par l'hôpital dont la tâche consiste à dispenser les soins qui ne nécessitent pas de prise en charge médicale. Il n'est procédé à aucune distribution de médicaments. Tous

⁴¹ Aux termes du *Manuel Sphère précité*, il convient d'installer au minimum un robinet à haut débit pour 250 personnes.

⁴² Notons que le *Manuel Sphère précité* prévoit l'installation d'au minimum une latrine pour 50 personnes.

⁴³ Les 28 mai et 2 juillet 2014, quatre camps ont été démantelés. Les autorités publiques ont invoqué une épidémie de gale et le manque d'infrastructures sanitaires.

⁴⁴ M. Quinette (MDM), *Audition du 7 avril 2015*.

⁴⁵ Lors de son passage au centre Jules Ferry le 4 juin 2015, l'infirmier présent a informé la CNC DH de ce qu'une grande partie de son activité consiste dans la réalisation de pansements nécessités par des blessures diverses.

⁴⁶ J.-C. Ameisen (Président du CCNE), « Favoriser la santé est une clé », *Le Monde* du 4 juin 2015 (cahier : « Vivre ensemble »), p. 4.

⁴⁷ CNC DH 20 novembre 2014, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonville*, *op. cit.*, §§ 45-52.

ceux qui le souhaitent ne parviennent cependant pas à être reçus⁴⁸. Eu égard au nombre important de patients présents dès l'ouverture de l'infirmierie, un repérage de ceux dont l'état de santé nécessite un examen médical est effectué⁴⁹. Ces derniers sont alors transférés par le biais d'une navette à la Permanence d'Accès aux soins de Santé (PASS)⁵⁰, qui permet un accès aux soins gratuit et inconditionnel au profit des personnes en situation de grande précarité et sans couverture sociale. Mais la file d'attente est longue, l'accès à la navette peu aisé, l'accompagnement social insuffisant et les contraintes souvent décourageantes⁵¹. Quant à la PASS, elle est incontestablement sous-dimensionnée et saturée⁵².

Recommandation n° 4. La CNC DH recommande le renforcement des moyens alloués à l'infirmierie du centre Jules Ferry. Il est nécessaire d'y affecter davantage de personnel médical et de prévoir des ressources (matérielles et humaines) adaptées à la situation pour assurer une ouverture plus large (durant la journée et les fins de semaine) et permettre l'accompagnement physique des patients à la PASS aux fins de prise en charge. La CNC DH recommande également la création d'un stock de médicaments courants au sein de la structure, afin d'éviter des transferts inutiles vers la PASS.

Recommandation n° 5. La CNC DH recommande le renforcement des moyens alloués à la PASS, le renforcement de l'information et du suivi des patients, ainsi que l'amélioration de l'accompagnement social réalisé par le dispositif.

16. Etant donné les caractéristiques de la population migrante à Calais, les personnes vivant sur la lande ne bénéficient que rarement d'une couverture maladie quand bien même elles pourraient accéder à l'Aide Médicale d'Etat (AME). Vu leur situation administrative et la barrière culturelle et linguistique, peu d'entre elles font la démarche si elles ne sont pas accompagnées. Le dispositif d'accompagnement existant doit donc être renforcé.

Recommandation n° 6. La CNC DH recommande le renforcement de l'information et de l'accompagnement des migrants pour l'ouverture des droits à une assurance maladie.

B. L'asile

17. En premier lieu, les auditions conduites à la CNC DH ont amplement confirmé que Calais et le Calaisis sont des lieux de transit. Les migrants qui y séjournent désirent bien souvent gagner le Royaume-Uni pour y demander l'asile. Ce choix est dicté par des considérations qui sont :
- soit liées à la procédure d'asile britannique (rapidité de la procédure et de l'accès à l'hébergement) ;
 - soit à la mise en œuvre du règlement Dublin III. (beaucoup ne déposent pas de demande d'asile en France par crainte d'être renvoyées dans le pays de première entrée) ;

⁴⁸ Médecins du Monde, *Calais : des violences de toutes sortes. Synthèse pour la CNC DH et le DDD proposée par la mission migrants Nord Littoral de Médecins du Monde*, juin 2015, p. 8.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 7. Il y aurait actuellement une trentaine de consultations infirmières par jour. Parmi celles-ci seules 15% relèvent des soins infirmiers, les consultations restantes aboutissent à la PASS ou aux urgences.

⁵⁰ Les PASS sont rattachées aux hôpitaux publics (loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions). La PASS de Calais a été créée en 2006.

⁵¹ Médecins du Monde, *op. cit.*, pp. 7-10.

⁵² *Ibid.*, pp. 9-10.

- soit relatives aux conditions générales de vie des migrants (connaissance de la langue anglaise, accès facilité au marché du travail, relative tolérance par les autorités du travail illégal)⁵³.

Le ministre de l'intérieur et l'OFPPA ont initié des actions très positives pour inciter les migrants présents à Calais et dans le Calaisis à déposer une demande d'asile en France⁵⁴. Les moyens relatifs à l'entrée en procédure ont indéniablement été renforcés. Sont à noter la compétence donnée à la sous-préfecture de Calais pour le dépôt de la demande d'asile et la création d'une antenne délocalisée de l'OFII dans cette même ville.

L'OFII a tout d'abord réalisé des maraudes dans les squats et autres lieux de séjour des migrants, avant d'organiser exclusivement des permanences dans un bureau dédié sis dans l'enceinte même du centre Jules Ferry à proximité immédiate du lieu de distribution des repas⁵⁵. Une convention a en outre été passée avec la société « ISM-interprétariat » pour organiser une plateforme téléphonique destinée à l'interprétariat. Dans ces conditions, la CNCDDH relève les efforts entrepris par l'OFII pour permettre l'accueil instantané des migrants, pour assurer leur orientation et leur délivrer toutes les informations utiles et nécessaires sur la possibilité de demander l'asile en France, ainsi que sur les modalités de l'accès à l'hébergement.

Recommandation n° 7. La CNCDDH recommande aux pouvoirs publics de poursuivre leurs efforts, afin de garantir une aide avant et lors du dépôt de la demande d'asile en informant les demandeurs, dans une langue qu'ils comprennent :

- de l'intérêt qu'ils peuvent avoir à déposer une demande d'asile en France ;
- de la procédure à suivre et de leurs droits et obligations au cours de celle-ci, y compris le droit au recours devant la Cour nationale du droit d'asile.

Afin de permettre une meilleure visibilité des lieux d'information relatifs au droit d'asile, un lieu dédié - une « maison de l'asile »⁵⁶ - pourrait être créé pour sensibiliser les migrants à la demande d'asile en France, leur délivrer les informations utiles et les aider à accomplir les premières démarches. Le recours à des médiateurs culturels, tel que préconisé par le rapport Aribaud Vignon, est une piste à explorer⁵⁷.

18. En deuxième lieu, la CNCDDH ne peut que noter avec satisfaction les efforts entrepris par l'OFPPA pour traiter rapidement les demandes d'asile déposées par les migrants présents à Calais et dans le Calaisis. Le délai moyen d'instruction des demandes d'asile s'élève actuellement à un mois et demi⁵⁸. Doivent également être relevés les déplacements de l'OFPPA :

- pour que les agents de protection disposent de connaissances approfondies sur les particularités de la situation calaisienne ;
- pour organiser des missions foraines à destination des Erythréens (111 d'entre eux ayant obtenu l'asile au cours du mois de mai 2015).

⁵³ Dans ce sens R. Ficek (FTDA), *Audition du 7 avril 2015* ; R. Sodini (Conseiller asile et immigration du ministre de l'intérieur), *Audition du 28 mai 2015* ; S. Renaud et N. Tamine (Croix Rouge Française), *Audition du 14 avril 2015* ; M. Pette (sociologue), *Audition du 27 mai 2015*.

Voir déjà à propos des migrants présents à Sangatte, S. Laacher, *op. cit.*, pp. 78-85.

⁵⁴ R. Sodini (Conseiller asile et immigration du ministre de l'intérieur), *Audition du 28 mai 2015* ; P. Brice (Directeur général de l'OFPPA), *Audition du 27 mai 2015*.

⁵⁵ Cela nous a été précisé le 4 juin 2015 par Monsieur Bergamini, *Directeur de l'antenne de l'OFII de Calais*.

⁵⁶ P. Brice (Directeur général de l'OFPPA), *Audition du 27 mai 2015*.

⁵⁷ J. Aribaud et J. Vignon, *Le pas d'après. Rapport à Monsieur le Ministre de l'Intérieur sur la situation des migrants dans le Calaisis*, juin 2015, p. 76.

⁵⁸ Notons que le délai moyen de traitement des demandes par l'OFPPA est passé de 205 jours en 2013 à 203,5 jours en 2014. S'agissant plus spécifiquement de la durée de traitement des premières demandes en procédure normale, elle est passée de 278 jours en 2013 à 266 jours en 2014 (voir OFPPA, *Rapport d'activité 2014*, Paris 2015, p. 32).

Si la CNCDH se félicite de telles facilités procédurales, elle s'inquiète néanmoins des discriminations et des rivalités intercommunautaires qu'elles pourraient entraîner.

Recommandation n° 8. La CNCDH recommande de poursuivre l'objectif de réduction de la durée de la procédure d'asile, étant précisé que cela ne doit en aucun cas nuire, comme l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁹, à un examen de qualité de la demande d'asile et donc à l'effectivité des garanties procédurales reconnues aux demandeurs d'asile.

Recommandation n° 9. La CNCDH recommande l'organisation régulière de missions foraines par l'OFPPA à l'égard de toutes les nationalités présentes. Cela contribuera à installer durablement une « culture de l'asile » à Calais et dans le Calaisis⁶⁰.

19. En troisième lieu, la CNCDH se doit de saluer l'effort du Gouvernement qui s'est, le 17 juin 2015⁶¹, engagé à :

- créer des capacités supplémentaires d'accueil : 4000 places d'hébergement pour demandeurs d'asile d'ici 2016, qui viendront s'ajouter aux 4200 prévues d'ici la fin de l'année, ainsi que 5500 places d'hébergement et de relogement pour les réfugiés politiques ;
- assurer la réactivité du système d'hébergement d'urgence par le renforcement des capacités de mise à l'abri à hauteur de 1500 places.

En ce qui concerne plus spécifiquement la situation calaisienne, la CNCDH relève avec satisfaction que les demandeurs d'asile placés en procédure normale sont orientés en centre d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA) dans un délai de 3 à 4 semaines après la délivrance de l'autorisation provisoire de séjour⁶². Ce délai est très court au regard de la moyenne nationale et du constat de saturation du dispositif d'accueil en CADA⁶³.

Pour autant, il ressort des auditions conduites à la CNCDH que ni les demandeurs d'asile placés en procédure prioritaire ni ceux relevant de la mise en œuvre du règlement Dublin III. ne bénéficient à ce jour d'un hébergement⁶⁴. Lors de son déplacement du 4 juin 2015, la délégation de la CNCDH a constaté la présence sur la lande d'un grand nombre de personnes appartenant à ces catégories⁶⁵. En effet, les dispositifs d'hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile (HUDA) et ceux relevant de l'hébergement social de droit commun (le « 115 ») sont actuellement saturés. A cela s'ajoute que l'accès à un hébergement de nuit au centre Jules Ferry est totalement sous-dimensionné, dès lors que

⁵⁹ Cour EDH 2 février 2012, *I.M. c. France*, req. n° 9152/09. Dans cette affaire, 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'OFPPA » 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.

⁶⁰ Notons qu'environ 700 demandes d'asile ont été formées à Calais depuis septembre 2014 : 95 % des 600 premières demandes sont soudanaises, les 100 dernières demandes étant érythréennes.

⁶¹ Voir le plan *Répondre au défi des migrations. Respecter les droits, faire respecter le droit*, en ligne sur : <http://www.interieur.gouv.fr/Actualites/Communiqués/Repondre-a-la-crise-des-migrants>.

⁶² Cela nous a été précisé le 4 juin 2015 par Monsieur Bergamini, Directeur de l'antenne de l'OFII de Calais.

⁶³ Voir notamment IGF/IGAS/IGA, *Rapport sur l'hébergement et la prise en charge financière des demandeurs d'asile*, avril 2013 ; V. Létard et J.-L. Touraine, *Rapport sur la réforme de l'asile remis au ministre de l'intérieur le 28 novembre 2013*, Paris 2013.

⁶⁴ Cette question a été évoquée lors de la rencontre inter-associative organisée par la CNCDH le 4 juin 2015 à Calais.

⁶⁵ Notons que selon Olivier Clochard (Migreurop), 80 % des personnes présentes à Calais et dans le Calaisis relèvent des dispositions du règlement Dublin III (voir : *Audition du 14 avril 2015*).

seules 100 places sont prévues pour accueillir des femmes et des enfants. Cela a pour conséquence de contraindre les migrants à vivre sur la lande sous des abris de fortune, dans un état d'absolue précarité et de grande détresse humanitaire. Lorsque la CNCDH s'est rendue sur les lieux, de nombreux migrants ont sollicité l'aide des membres de la délégation en réclamant une tente et parfois une simple bâche pour pouvoir dormir à l'abri des intempéries. Pourtant le « *droit à l'hébergement d'urgence reconnu par la loi à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique et sociale* » est considéré par le Conseil d'Etat comme une « *liberté fondamentale* »⁶⁶. Il est donc urgent de redimensionner les dispositifs d'hébergement de droit commun. Il ne faudrait pas qu'une gestion à court terme de l'hébergement aboutisse à pérenniser des solutions à vocation temporaire.

Recommandation n° 10. La CNCDH recommande instamment aux pouvoirs publics de prévoir des financements pour renforcer la capacité d'accueil des dispositifs d'hébergement d'urgence, afin de mettre définitivement un terme aux conditions de vie inhumaines et indignes des migrants présents sur la lande.

Dans cette attente, il est impératif de procéder immédiatement à la distribution de tentes répondant aux standards définis par le HCR, étant précisé que l'utilisation de celles-ci doit impérativement demeurer provisoire⁶⁷. La distribution de couvertures, de matelas et de fournitures pour le chauffage est également une priorité⁶⁸.

C. Les pratiques illégales

20. Plusieurs auditions conduites à la CNCDH⁶⁹, des documents établis par des ONG⁷⁰, le récent rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe⁷¹, ainsi que deux décisions du Défenseur des droits⁷², font état de pratiques illégales des forces de l'ordre, voire de la suspicion de commission d'actes de violences par ces dernières (tabassage, utilisation intempestives de gaz lacrymogènes, etc.). A ce propos, il convient de préciser que le Défenseur des droits a été récemment saisi de la dénonciation de faits similaires qui se seraient déroulés entre 2012 et 2015. Si la CNCDH peut, sans naïveté aucune, comprendre les impératifs gouvernant la mise en œuvre d'opérations destinées au maintien de l'ordre⁷³, et de leurs incidences, elle rappelle que ces opérations doivent se dérouler dans un total respect de la légalité, ainsi que des libertés et droits fondamentaux des migrants. En effet, les principes les plus élémentaires de l'Etat de droit imposent une stricte proportionnalité de la contrainte étatique aux objectifs qu'elle poursuit.

Recommandation n° 11. La CNCDH recommande aux pouvoirs publics de ne pas marginaliser, voire dénier, les atteintes qui pourraient être portées aux libertés et droits fondamentaux des migrants, ceux-ci ne devant en aucun cas subir une contrainte étatique disproportionnée. Une extrême attention doit être accordée

⁶⁶ CE Ord. 10 février 2012, *Karamoko A.*, req. n° 356456.

⁶⁷ UNHCR, *Handbook of Emergency, op. cit.*, pp. 221-222 et Annexe 1. / Chap. 21.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 220.

⁶⁹ O. Clochard (Migreurop), *Audition du 14 avril 2015* ; V. De Coninck (Secours Catholique), *Audition du 7 avril 2015* ; J.-F. Dubost (Amnesty International), *Audition du 7 avril 2015* ; M. Pette (Sociologue), *Audition du 27 mai 2015*.

Cette question a également été largement évoquée lors de la rencontre inter-associative organisée par la CNCDH le 4 juin 2015 à Calais.

⁷⁰ Voir FTDA, *Les migrants et le Calaisais. Quelle sortie de crise*, octobre 2014, p. 8 ; Human Rights Watch (HRW), *France : les migrants et les demandeurs d'asile victimes de violences et démunis. Rapport*, 2015 ; Médecins du Monde, *op. cit.*, pp. 5-6.

⁷¹ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Rapport par Nils Muiznieks suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*, coe 2015, p. 31.

⁷² DDD 13 novembre 2012, *Décision n° MDS-2011-113* ; DDD 24 novembre 2014, *Décision n° MDS-2014-150*.

⁷³ A cet égard, il convient de préciser que les missions de maintien de l'ordre concernent les lieux de franchissement (zone portuaire et eurotunnel), le centre-ville de Calais et le centre Jules Ferry.

aux avis et recommandations du Défenseur des droits. Des poursuites pénales et disciplinaires doivent être systématiquement engagées en cas de suspicion avérée de commission d'infractions pénales par les agents des forces de l'ordre.

21. En outre, la CNCDH a eu notamment connaissance de l'utilisation détournée de la procédure d'obligation de quitter le territoire français (OQTF), celle-ci ayant été mise en œuvre sans volonté de procéder effectivement à un éloignement hors du territoire français. Le tribunal administratif de Melun a ainsi sanctionné, sur le fondement du détournement de pouvoir, une décision préfectorale d'OQTF prise aux seules fins d'expulsion d'une partie du domaine public géré par la ville de Calais occupée avec d'autres par une personne étrangère sans titre⁷⁴.

Recommandation n° 12. La CNCDH recommande le plus strict respect des dispositions du CESEDA dans la mise en œuvre des procédures d'éloignement. A défaut, le principe d'Etat de droit et les libertés et droits fondamentaux des étrangers seraient réduits à néant.

D. Les trafics de migrants et la traite des êtres humains

22. Le passage vers le Royaume-Uni est une activité extrêmement lucrative pour les réseaux de passeurs, dont la présence à Calais et dans le Calaisis sont à l'origine d'une grande insécurité pour tous (les migrants, les salariés et bénévoles des associations, les riverains et habitants de Calais, les forces de l'ordre). Les auditions conduites à la CNCDH font notamment état de menaces des passeurs à l'égard de migrants et de bénévoles, d'actes de violences commis sur des migrants (tabassages, incendie d'abris, etc.) et même d'abus sexuels⁷⁵. A cela s'ajoute, le travail de désinformation exercé par les membres de ces réseaux sur les migrants, les premiers entretenant une image idyllique du Royaume-Uni⁷⁶. A ce propos, il convient de relever les moyens consacrés à la lutte contre les réseaux de passeurs par l'autorité judiciaire et la police de l'air et des frontières. Cela aurait permis de déclarer coupable 569 personnes en 2014 et 440 depuis le début de l'année 2015⁷⁷. Cela étant, le rapport Aribaud Vignon établit que « *la région de Calais souffre d'une insuffisance d'ambition de la politique pénale concernant la détection et la poursuite des réseaux et filières* »⁷⁸.

Recommandation n° 13. La CNCDH recommande aux pouvoirs publics de définir et mettre en œuvre une politique pénale intransigeante et ambitieuse de lutte contre le trafic de migrants. La coopération avec le Royaume-Uni et la coopération européenne doivent également être renforcées pour le démantèlement des filières⁷⁹.

23. Par ailleurs, la CNCDH s'inquiète de faits de traite évoqués lors de certaines auditions⁸⁰. De plus en plus, le trafic de migrants se mue en porte d'entrée vers la traite, la somme non

⁷⁴ TA Melun 19 février 2015, M., n° 1406150. Pour d'autres exemples de pratiques illégales, voir P. Henriot, « Cahier de jurisprudence. Les opérations d'évacuation des jungles : le fiasco du traitement contentieux de masse », *Plein droit* n° 104, mars 2015, pp. I-VIII.

⁷⁵ M. Quinette (MDM), *Audition du 7 avril 2015*.

⁷⁶ FTDA, *Les migrants et le Calaisis*, op. cit., p. 6.

⁷⁷ Ces chiffres nous ont été communiqués verbalement le 4 juin 2015 par Monsieur Renaud Bernhardt, Directeur départemental de la PAF du Pas-de-Calais lors du déplacement de la CNCDH.

⁷⁸ Dans ce sens J. Aribaud et J. Vignon, op. cit., pp. 10, 59-64, 85-88.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 76, 87-88.

⁸⁰ G. Colas (Secours catholique, coordinatrice du collectif « Ensemble contre la traite des êtres humains »), *Audition du 7 avril 2015*.

payée aux passeurs créant des situations de servitude pour dette⁸¹. A la suite du Protocole dit de Palerme adopté en 2000, de la Décision-cadre du 19 juillet 2002 et de la Convention du Conseil de l'Europe de 2005⁸², la CNC DH a adopté le 18 décembre 2009 un *avis sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, dont plusieurs recommandations doivent être réitérées avec force :

Recommandation n° 14. La CNC DH recommande qu'un travail d'identification des potentielles victimes de traite ou d'exploitation soit réalisé à partir de critères clairement définis et adaptés aux spécificités des parcours migratoires des exilés présents à Calais et dans le Calaisis, en particulier pour les mineurs⁸³.

Recommandation n° 15. La CNC DH 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 mineure⁸⁴.

E. Les mineurs isolés étrangers (MIE)

24. Les auditions conduites à la CNC DH ont établi la présence à Calais et dans le Calaisis de personnes âgées de moins de 18 ans non accompagnées⁸⁵, provenant majoritairement d'Afghanistan et d'Erythrée⁸⁶. L'Association France Terre d'Asile, qui réalise des maraudes et accueille des MIE âgés de 15 à 18 ans dans le cadre d'un dispositif d'hébergement d'urgence, a pris en charge pas moins de 1364 jeunes en 2014, puis 500 au cours du premier trimestre 2015⁸⁷. Lors de son déplacement à Calais, la CNC DH a été informée de la présence sur la lande de nombreux MIE qui ne sont pris en charge ni par l'ASE ni par le secteur associatif. A cet égard, il doit être précisé que seules :
- 30 places d'hébergement d'urgence sont dédiées aux MIE de plus de 15 ans dans le centre géré par FTDA à Saint-Omer ;
 - 4 places d'hébergement d'urgence sont réservées aux MIE de moins de 15 ans dans un centre géré par l'association « La vie active » à Calais.

Beaucoup de ces jeunes fuient pour tenter le « passage » vers le Royaume-Uni, sans avoir fait l'objet d'une évaluation sociale⁸⁸.

25. Dans son avis du 26 juin 2014 *sur la situation des mineurs isolés étrangers*⁸⁹, la CNC DH a souligné que le droit fondamental le plus élémentaire de ces jeunes est celui d'obtenir une

⁸¹ Voir L. Guinamard et G. Colas, *Les nouveaux visages de l'esclavage. Contre la traite des êtres humains*, Editions de l'atelier 2015, pp. 93-96.

⁸² 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.

⁸³ Voir UNICEF, *Chaque enfant compte partout, tout le temps. Rapport alternatif de l'UNICEF France et de ses partenaires dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies*, juin 2015, p. 32. Ce rapport relève, à propos des mineurs isolés étrangers, l'absence d'un mécanisme d'identification des victimes de traite des êtres humains.

⁸⁴ Conf. CNC DH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, JORF n° 136 du 14 juin 2014, texte n° 70, §§ 8-17.

⁸⁵ R. Ficek (FTDA), *Audition du 7 avril 2015* ; P. Leclerc (HCR), *Audition du 14 avril 2015*.

⁸⁶ P. Leclerc (HCR), *Audition du 14 avril 2015*.

⁸⁷ J.-F. Roger (FTDA) a communiqué ces chiffres à la délégation de la CNC DH lors de la rencontre inter-associative du 4 juin 2015 organisée à Calais.

⁸⁸ *Ibid.*

protection de la part des autorités (article 20 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁹⁰). Afin de rendre ce droit concret et effectif, elle a formulé plusieurs recommandations dont certaines doivent être rappelées s'agissant des MIE présents à Calais et dans le Calaisis.

Recommandation n° 16. 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. Une attention toute particulière doit être accordée à l'information relative à la possibilité de saisir le juge des enfants et à celle relative aux différentes voies de recours offertes aux MIE pour contester les décisions administratives et judiciaires dont ils peuvent faire l'objet.

Recommandation n° 17. La CNCDH recommande que tout jeune isolé étranger soit mis en mesure d'exprimer son opinion avant toute décision administrative ou judiciaire le concernant. Ce droit à être entendu fonde bien évidemment le droit fondamental à être obligatoirement assisté par un interprète et un administrateur *ad hoc*⁹¹ spécialement formé, ainsi que, le cas échéant, par un avocat.

Recommandation n° 18. La CNCDH recommande aux 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 aux dispositifs de protection de droit commun prévus dans le code de l'action sociale et des familles et dans le code civil.

Recommandation n° 19. 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. 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 effectifs de ceux-ci, au premier rang desquels le droit fondamental d'asile.

26. Enfin, à l'occasion de la discussion d'une proposition de loi *relative à la protection de l'enfant*⁹², la CNCDH entend surtout rappeler ses recommandations concernant la

⁸⁹ CNCDH 26 juin 2014, *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)*, JORF n° 0156 du 8 juillet 2014, texte n° 92.

⁹⁰ 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).

⁹¹ Le récent rapport de l'UNICEF souligne que l'accès à un administrateur *ad hoc*, est en pratique loin d'être automatique (UNICEF, *op. cit.*, p. 30).

⁹² Sénat, *Proposition de loi n° 444 relative à la protection de l'enfant enregistrée le 13 mai 2015*. L'article 21 ter de ce texte propose de compléter l'article 388 du code civil par trois alinéas ainsi rédigés :

« *Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé.*

Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé.

En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires ».

détermination de l'âge des jeunes non accompagnés⁹³ et plus particulièrement son opposition 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. Pour la CNCDH, 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.

II. Pour la mise en œuvre d'une politique européenne solidaire et respectueuse des droits fondamentaux des migrants

27. A titre liminaire, il convient de rappeler que la politique commune de l'UE en matière d'asile et de migration doit reposer sur la solidarité entre les Etats membres et suppose des mécanismes destinés à assurer un équilibre dans les efforts consentis par les différents Etats membres pour accueillir des réfugiés et supporter les conséquences de cet accueil⁹⁴. Au vu de l'arrivée importante de migrants à Calais et dans le Calaisis, et du désastre humanitaire qu'il est susceptible d'engendrer, la CNCDH ne peut que souhaiter un effort de solidarité et un partage équilibré des charges entre la France et le Royaume-Uni conformément au droit primaire de l'UE (articles, 67.2 et 78 à 80 du Traité sur le fonctionnement de l'UE).

A. Encourager la mise en œuvre de la procédure de protection temporaire

28. La présence importante de migrants à Calais est la conséquence directe du passage des frontières de l'espace Schengen par des populations entières qui fuient, au péril de leur vie, les conflits armés sévissant au Moyen-Orient et ailleurs⁹⁵. Les premiers pays impactés par ces mouvements migratoires sont ceux situés à l'extrémité de l'espace Schengen, comme notamment l'Italie ou la Grèce. A cet égard, la CNCDH a relevé à plusieurs reprises⁹⁶ que le souci de répondre à une situation d'afflux massif de migrants est pris en compte par le droit de l'UE qui a institué une protection temporaire, procédure restée jusqu'à ce jour inappliquée⁹⁷.

Recommandation n° 20. La CNCDH recommande d'initier une réflexion sur l'application de la 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*.

⁹³ CNCDH 26 juin 2014, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, op. cit., §§ 10-21.

⁹⁴ Voir notamment Conseil Européen de Tampere, *Conclusions de la Présidence*, 15 et 16 octobre 1999, point n° 4 ; Programme de La Haye « Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne ». Conclusions de la Présidence, Bruxelles 4 et 5 novembre 2004, 14292/04 REV1, Annexe 1, p. 17 ; Décision n° 573/2007/CE du 23 mai 2007 du Parlement européen et du Conseil portant création du fonds européen pour les réfugiés (...), considérant n° 6 ; Commission des communautés européennes, *Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun*, Bruxelles le 6 juin 2007, COM(2007) 301, pp. 11-13 ; Règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création du fonds asile migration et intégration (...), considérants n° 1 et 2.

⁹⁵ 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 ; FIDH - Migreurop - REMDH, *Frontex. Entre Grèce et Turquie : la frontière du déni*, mai 2014.

⁹⁶ CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, JORF n° 287 du 11 décembre 2013, texte n° 82, § 5 ; CNCDH 20 novembre 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, JORF 0005 du 7 janvier 2015, texte n° 57, § 5.

⁹⁷ Voir CNCDH 23 juin 2011, *Avis sur les mouvements migratoires liés aux « printemps arabes »*, en ligne sur : www.cncdh.fr. 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.

Recommandation n° 21. La CNCDDH invite la France à adopter la proposition de relocalisation des demandeurs d'asile, telle que formulée par la Commission européenne dans son agenda sur les migrations.

B. User de toutes les potentialités du règlement Dublin III.

29. Pour la CNCDDH, le règlement Dublin III. ne doit pas être exclusivement interprété comme un instrument de répartition des demandes d'asile entre les Etats membres⁹⁸. Dès lors qu'un très grand nombre de personnes vivant sur la lande relève de ce texte⁹⁹, celui-ci doit être prioritairement mis en œuvre pour activer la solidarité entre la France et le Royaume-Uni¹⁰⁰.

30. Le considérant n° 17 rappelle les principes suivants : *« Il importe que tout Etat membre puisse déroger aux critères de responsabilité, notamment pour des motifs humanitaires et de compassion, afin de permettre le rapprochement de membres de la famille, de proches ou de tout autre parent et examiner une demande de protection internationale introduite sur son territoire ou sur le territoire d'un autre Etat membre, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères obligatoires fixés par le présent règlement »*.

Recommandation n° 22. La CNCDDH recommande une application systématique de la clause humanitaire de l'article 17-2 du règlement Dublin III en vertu de laquelle la France peut demander au Royaume-Uni *« de prendre un demandeur en charge pour rapprocher tout parent pour des raisons humanitaires fondées, notamment sur des motifs familiaux ou culturels »*, même si le Royaume-Uni n'est pas compétent pour traiter de la demande d'asile, au regard des critères fixés par le règlement.

31. Quant au considérant n° 14, il énonce le principe selon lequel *« le respect de la vie familiale devrait être une considération primordiale pour les Etats membres lors de l'application du règlement »*, avant d'insister sur la nécessaire garantie du principe de l'unité familiale, notamment dans l'intérêt supérieur de l'enfant (considérant n° 16).

Recommandation n° 23. La CNCDDH recommande une application des clauses dites familiales du règlement Dublin III (articles 9, 10, 11 et 16), lorsqu'une personne a des parents ou des proches au Royaume-Uni.

C. Dénoncer les traites et accords bilatéraux liant la France et le Royaume-Uni

32. Si la CNCDDH reconnaît bien volontiers que la coopération franco-britannique revêt une importance particulière, elle rappelle que cette entente ne saurait s'établir aux dépens du droit de l'UE et de la Convention européenne des droits de l'homme.

33. En premier lieu, ainsi que cela a déjà été précisé, la France et le Royaume-Uni ont conclu plusieurs traités et accords administratifs bilatéraux, afin de délocaliser les contrôles

⁹⁸ Dans ce sens J.-P. Alaux (GISTI), *Audition du 14 avril 2015* ; J.-F. Dubost (Amnesty International), *Audition du 7 avril 2015* ; P. Leclerc (HCR), *Audition du 14 avril 2015* ; C. Six (La Cimade), *Audition du 14 avril 2015*.

⁹⁹ Le 14 avril 2015, Olivier Clochard (Migreurop) a précisé, lors de son audition par la CNCDDH, que 80 % des migrants présents à Calais et dans le Calaisis sont « dublinables ».

¹⁰⁰ Dans ce sens FTDA, *Les migrants et le Calaisis*, op. cit., p. 15. Voir également J.F. Dubost (Amnesty International), *Audition du 7 avril 2015* ; P. Leclerc (HCR), *Audition du 14 avril 2015*.

Remarquons que, s'agissant de la mise en œuvre du règlement Dublin III, les flux sortants vers le Royaume-Uni sont très bas (voir : CICI, *Les étrangers en France. Année 2013. 11^{ème} rapport établi en application de l'article L. 111-10 du CESEDA*, Paris 2014, p. 119).

frontaliers britanniques dans les zones portuaires et ferroviaires françaises et de renforcer les dispositifs de sécurité dans ces dernières. L'application de ces textes a pour conséquence de maintenir sur le sol français les migrants dépourvus de visa dans les conditions de vie indignes décrites plus haut. Ceux-ci essaient alors de gagner coûte que coûte le Royaume-Uni, bien souvent au péril de leur vie et en recourant à l'aide de passeurs peu scrupuleux et ce, alors même que quitter le territoire français est un droit. Pour toutes ces raisons, la CNCDH voit dans l'application des accords bilatéraux une atteinte disproportionnée au droit fondamental de quitter n'importe quel pays¹⁰¹ énoncé à l'article 2-2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH)¹⁰².

34. En deuxième lieu, la CNCDH ne peut que constater que, si la France a intérêt à traiter les troubles que causent à son ordre public les dommages collatéraux de la pression migratoire s'exerçant sur les frontières du Royaume-Uni, elle ne tire qu'un maigre bénéfice des solutions censées être apportées par les accords bilatéraux. L'étude de leurs stipulations démontre amplement qu'elles ne privilégient aucunement les intérêts de la France. Celle-ci a en outre accepté de contribuer largement au coût matériel du renforcement de l'imperméabilité des frontières anglaises, sans qu'il soit sérieusement possible de considérer qu'elle en tire un profit équivalent. Si l'arrangement de septembre 2014 prévoit le versement sur trois ans de 15 millions d'euros par le Royaume-Uni à la France, cette somme apparaît tout à fait dérisoire au regard du coût engendré par l'accueil des migrants en France. A cet égard, il est utile de rappeler que l'installation du centre Jules Ferry a été financée à hauteur de 10 millions d'euros - en investissement et en fonctionnement-, la France ayant participé à hauteur de 60 %, l'UE à hauteur des 40 % restants. La compensation financière britannique étant majoritairement sécuritaire, la France doit subir seule, depuis plus de 20 ans, le coût moral et matériel d'une situation humanitaire catastrophique. Ces accords léonins mettent cruellement en évidence ce que certains ont pu appeler le « *complexe de Talleyrand* »¹⁰³.
35. En troisième lieu, ces traités et arrangements administratifs organisent un enchevêtrement touffu de quatre régimes juridiques de police aux frontières, les règles applicables étant différentes suivant qu'une même infraction est perpétrée dans un train circulant entre Paris et Londres, dans un train circulant entre Bruxelles et Londres, dans le port de Calais, dans le centre-ville de Calais, voire dans les emprises ferroviaires de Calais et Calais-Frethun. Du fait de cette juxtaposition de régimes juridiques, le droit applicable est

¹⁰¹ Voir Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Le droit de quitter un pays. Document thématique*, Editions du Conseil de l'Europe 2013 ; C. Wihtol de Wenden, *Le droit d'émigrer*, CNRS-éditions 2013.

¹⁰² 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 ».

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 405-408. Il s'agit de « l'expression de la confrontation entre deux traditions diplomatiques antagonistes qui voit un certain utopisme français se confronter au pragmatisme britannique uniquement soucieux d'efficacité. Ainsi, alors que le Royaume-Uni privilégie en matière de coopération policière les engagements strictement nécessaires au regard des intérêts de sa politique intérieure, la France accepte de prendre part à la définition de grands projets qui ne s'inscrivent pas toujours dans ses priorités de sécurité intérieure et ne correspondent pas nécessairement aux moyens dont elle dispose. Ainsi, logique de la Realpolitik oblige, la détermination britannique s'impose à l'aspiration française ».

extrêmement complexe et difficilement accessible notamment pour ceux qui doivent quotidiennement le mettre en œuvre¹⁰⁴. Pour la CNCDDH, l'impératif de sécurité juridique et celui de qualité du droit commandent un « choc de simplification ».

36. En quatrième lieu, certaines stipulations contenues dans ces accords bilatéraux sont relatives à la détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile. C'est le cas de l'article 4 du protocole additionnel de Sangatte¹⁰⁵ et de l'article 9 du Traité du Touquet¹⁰⁶. Pour la CNCDDH l'application de ces stipulations aboutit en pratique et en droit à écarter les dispositions du règlement Dublin III rappelées plus haut¹⁰⁷, alors pourtant que la France et le Royaume-Uni sont tenus par le droit dérivé de l'UE et que le service juridique du Conseil de l'UE avait, dès 1997, souligné la contrariété de ces deux articles à l'ancienne Convention de Dublin¹⁰⁸. Enfin et surtout, du fait de l'externalisation des contrôles frontaliers britanniques sur le sol français, le Royaume-Uni ne sera quasiment jamais compétent pour traiter des demandes d'asile, les conditions fixées par les stipulations précitées ne pouvant en pratique que très difficilement être réunies. Par voie de conséquence, les accords et arrangements administratifs bilatéraux empêchent le dépôt des demandes d'asile dans ce pays. La CNCDDH y voit une atteinte à la substance même du droit d'asile. Elle s'étonne que la France n'ait pas supprimé les stipulations des arrangements administratifs incompatibles avec les dispositions du règlement Dublin III. et que la Commission européenne n'ait pas relevé ces incompatibilités conformément à l'article 36 de ce règlement.

Recommandation n° 24 : La CNCDDH recommande instamment la dénonciation des traités et accords dits du Touquet et de Sangatte.

¹⁰⁴ Voir O. Cahn, *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., pp. 244, 336, 578-579.

¹⁰⁵ Article 4 : « (...) lorsqu'une personne présente une demande tendant à bénéficier de la qualité de réfugié ou de toute autre protection prévue par le droit international ou par le droit interne de l'Etat de départ lors du contrôle effectué dans la gare de l'Etat de départ par les agents de l'Etat d'arrivée, cette demande est examinée par les autorités de l'Etat de départ conformément à ses règles et procédures de droit interne.

Les mêmes dispositions sont applicables lorsque la demande est présentée après que la personne a franchi ce contrôle et avant la fermeture des portes au dernier arrêt prévu dans une gare située sur le territoire de l'Etat de départ. Dans le cas où une demande est effectuée postérieurement à la fermeture des portes, elle est traitée par l'Etat d'arrivée, selon ses procédures et règles de droit interne ».

¹⁰⁶ Article 9 : « Lorsqu'une personne émet une demande d'asile ou sollicite toute autre forme de protection prévue par le droit international ou le droit national de l'Etat de départ au cours d'un contrôle effectué dans l'Etat de départ par les agents en poste de l'Etat d'arrivée, la demande est examinée par les autorités de l'Etat de départ conformément à la procédure nationale de cet Etat.

Les mêmes dispositions sont applicables lorsque la demande est faite après l'accomplissement des formalités d'un tel contrôle et avant le départ du navire. Lorsque la demande est faite après le départ du navire, celle-ci est examinée par l'Etat d'arrivée conformément à son droit national ».

¹⁰⁷ Dans ce sens O. Cahn (Université de Cergy-Pontoise/CESDIP), *Audition du 10 juin 2015* ; G. Sadik (La Cimade), *Audition du 20 mai 2015*.

¹⁰⁸ Avis du service juridique du Conseil de l'UE n°13532/97 du 23 décembre 1997, non publié. Pour plus de détails, voir O. Cahn, *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., pp. 112-113 et 118-119.



Avis

Liberté, égalité, fraternité : rendre effectives les valeurs de la République

Assemblée plénière du 2 juillet 2015

(Adopté à l'unanimité, une abstention)

1. Les mobilisations institutionnelles ou citoyennes qui ont suivi les attentats de janvier 2015 ont été ponctuées de discours et de débats autour des valeurs de la République et de leur transmission, notamment par l'école : la nécessité d'une éducation aux valeurs de la République et à la laïcité, a été clairement affirmée, et un ensemble de mesures ont été annoncées par la ministre de l'Éducation nationale. La CNC DH ne peut que se féliciter de cette volonté de mettre ainsi en avant l'éducation comme instrument privilégié d'action, et le service public de l'éducation a incontestablement un rôle central à jouer.
2. Toutefois elle tient à souligner qu'il importe d'être clair sur les finalités de cette mobilisation : il ne peut s'agir d'inculquer une quelconque morale officielle, ni d'avoir une visée purement défensive, ou de mobiliser les valeurs de la République et la laïcité comme simples vecteurs de maintien ou de rétablissement de l'ordre. Il doit s'agir de contribuer à construire un projet commun en formant des individus autonomes et des citoyens responsables dans une société démocratique, tournée vers l'inclusion de tous et garante de l'effectivité des droits.
3. Par ailleurs, elle entend rappeler que si le rôle de l'école est central elle ne peut agir seule, ne serait-ce que parce que les enfants et les jeunes n'y passent qu'une partie de leur temps éveillé. Il convient de ne pas oublier la multiplicité des lieux ou des instances qui, directement ou indirectement, ont un rôle de formation et d'éducation ; depuis la famille, dont il faut souligner le rôle essentiel en la matière, jusqu'aux clubs sportifs, aux centres de loisirs, en passant par la rue, les smartphones et les réseaux sociaux... Enfin il importe de ne pas faire porter à l'Ecole seule une responsabilité qui renvoie à l'ensemble de la société.
4. Liberté, égalité, fraternité, ces valeurs ont vocation à protéger et à émanciper, mais force est de reconnaître que les modèles français d'éducation, d'insertion sociale, d'intégration, ou de politique de la ville, qui ont prévalu jusqu'à présent, peinent à conférer à ces valeurs fondamentales une réalisation concrète pour l'ensemble de ceux qui vivent en France. Se construisent en effet des frontières intérieures symboliques, entre les différentes composantes de la société, dont l'édification est aussi le fait des catégories sociales qui par des mécanismes d'évitement contribuent à alimenter un phénomène de « ghettoïsation par le haut »¹. Ces frontières intérieures rendent difficile actuellement, toute construction d'une société commune. Ainsi, les personnes vivant dans des quartiers dits populaires, en particulier les descendants d'immigrés, Français, ayant grandi en France, ayant fait leurs études dans l'école de

¹ Selon l'expression d'Eric Maurin, in E. Maurin, *Le Ghetto français. Enquête sur le séparatisme social*, Paris : Seuil-La République des idées, 2004

Voir également à ce propos les divers travaux de M. Pinçon-Charlot et M. Pinçon

la République, et fondé un foyer sur le sol français, restent encore, trop souvent, perçus comme des Français illégitimes et peinent à trouver leur place dans la société.

5. Dès lors, la question aujourd'hui n'est pas seulement de savoir s'il faut mobiliser l'école pour les valeurs de la République ou de savoir comment transmettre ces valeurs, il faut simultanément s'interroger sur les manières dont ces valeurs peuvent se traduire en pratiques : comment donner corps aux valeurs de la République pour construire une société commune ?

I. Quelques constats : paupérisation, précarisation, discrimination

6. Les auditions menées par la CNCDH, et la lecture de différents rapports publics parus ces dernières années², nous conduisent à faire le constat que depuis une trentaine d'années les conditions de vie dans certains territoires de la République touchés par une forte précarité sociale n'ont cessé de se dégrader. En dépit des efforts réalisés par un grand nombre d'acteurs et malgré la mise en œuvre de nombreux dispositifs politiques, les handicaps dont souffrent ces territoires ne se sont pas atténués. Le dernier rapport de l'Observatoire national des zones urbaines sensibles (Onzus) dresse des constats particulièrement préoccupants en matière de pauvreté, de chômage, d'éducation, ou de renoncement aux soins...
7. Si la grande pauvreté n'est bien sûr pas le seul fait des territoires urbains, les zones rurales étant elles aussi touchées par des phénomènes de précarisation, les différents indicateurs concernant la pauvreté mettent particulièrement en lumière l'écart qui continue de se creuser entre les zones urbaines sensibles (Zus) et le reste du territoire. En 2012, la part des personnes vivant sous le seuil de pauvreté (c'est-à-dire avec moins de 987 € par mois), y est trois fois plus élevée qu'ailleurs. En 2013, le taux de chômage y reste 2,5 fois supérieur, soit 23% contre 9% hors Zus. Le taux d'activité est lui plus de 10 points inférieur au sein de ces quartiers. Les jeunes, les femmes, les personnes ayant un faible niveau d'études ainsi que les personnes immigrées sont les catégories les plus confrontées à ces difficultés. En matière d'accès aux soins, le rapport pointe que plus d'un résident de ZUS sur 10 (12,4 %) n'a pas de couverture maladie complémentaire (contre 6,1% dans le reste de la population), en 2013. Par ailleurs, le renoncement aux soins est important chez les adultes et ces derniers recourent moins aux médecins spécialistes³. Les contraintes financières et le déficit de l'offre médicale et paramédicale (délais trop longs pour obtenir un rendez-vous, difficultés d'accès, temps de trajets trop longs...) sont particulièrement mis en cause dans le rapport. Les jeunes restent les plus vulnérables : plus d'un tiers des moins de 18 ans bénéficie de la couverture maladie universelle complémentaire (CMUC) et un jeune sur deux de 18-24 ans vit sous le seuil de pauvreté.
8. Cette dégradation des conditions de vie économiques et sociales des personnes des classes populaires a provoqué un sentiment d'insécurité et de peur. Les quartiers populaires sont soumis à des processus de relégation, de paupérisation, de ségrégation, de discrimination ou encore de disqualification symbolique. Ces processus se concrétisent notamment par l'absence de services publics de proximité et le recul de services sociaux, ces constats étant également pertinents dans des espaces ruraux. Les habitants se sentent menacés dans leur dignité, ignorés en tant

² Cour des Comptes, *La Politique de la ville une décennie de réformes*, juillet 2012

Refondation de la politique d'intégration, rapports des cinq groupes de travail, remis au Premier ministre ne novembre 2013, Paris : La Documentation française, Bibliothèque des rapports publics

Observatoire national des zones urbaines sensibles (Onzus), *Rapport 2014*, décembre 2014

³ Par exemple, plus d'un habitant sur quatre a renoncé à des soins dentaires pour des raisons financières en 2013.

que sujets et doivent faire face à d'autres violences, plus spectaculaires comme celles des violences urbaines, ou plus insidieuses, mais non moins prégnantes, comme celles des trafics liés à l'économie parallèle - et parfois de nature mafieuse - qui y impose ses règles et ses valeurs très éloignées d'un idéal démocratique et qui détériorent leur vie quotidienne. Dans ce contexte, les rapports sociaux et politiques ont tendance dans certains territoires à se tendre et à entraîner des replis identitaires de tous ordres parmi ceux qui se sentent relégués.

9. La situation des jeunes est encore plus dramatique. Il ne s'agit pas d'une dégradation conjoncturelle mais d'une mutation structurelle s'étalant désormais sur plusieurs décennies comme en témoignent les rapports des années antérieures de l'Onzus. Pour ne prendre en exemple que les dernières années et le seul taux de chômage des 15-64 ans, le même rapport nous révèle l'évolution suivante : 16,7 % en 2008, 18,5 % en 2009, 21,9 % en 2010, 22,7 % en 2011, 24,2 % en 2012. Les rapports 2014 du Secours Catholique et du Secours Populaire convergent vers le constat d'une aggravation de la paupérisation sur l'ensemble du territoire et à plus forte raison dans les territoires les plus pauvres. La situation est encore plus dramatique pour les nouvelles générations avec un taux de chômage de 45 % pour les 15-25 ans (contre 22,7 % pour les 25-49 ans en Zus et 23,1 % pour les jeunes hors ZUS). En matière de réussite scolaire, l'Onzus constate que deux ans après la classe de troisième, les lycéens issus de collèges Zus s'orientent beaucoup moins (27,1 %) vers les filières générales en 1^{ère} que ceux issus de collèges hors Zus (40,4 %). À l'inverse, la filière professionnelle est plus suivie par les lycéens issus d'un collège en Zus que par ceux d'un collège hors Zus. Le récent avis du Conseil économique social et environnemental (CESE) « Une école de la réussite pour tous »⁴, ainsi que le rapport de Jean Pierre Delahaye « Réussite scolaire et grande pauvreté »⁵ nous rappellent combien en France les inégalités sociales pèsent sur la réussite scolaire, tandis qu'après de multiples études un rapport récent du Conseil national d'évaluation du système scolaire (CNESCO) vient de mettre en lumière l'ampleur des phénomènes de ségrégation sociale que connaît notre système éducatif. Or l'inscription dans la durée du processus de paupérisation ne peut que susciter le développement d'un rapport à l'avenir teinté de scepticisme, de crainte, voire de désespoir. Ce phénomène contribue à la mise en place de processus de marginalisation et de rupture avec la société dans son ensemble.
10. Les jeunes issus de l'immigration subissent de surcroît des discriminations massives et systémiques dans l'accès à l'ensemble des biens rares (formation, logement, emploi, etc.) et en particulier dans l'accès à l'emploi en général et à l'emploi stable en particulier. Leur sentiment d'injustice est d'autant plus insupportable que ces jeunes sont nés et ont été socialisés en France. Ces jeunes ressentent, à juste titre, et encore plus que leurs parents, les discriminations subies comme une injustice fondamentale, brutale et injustifiable. Il semblerait que la situation des jeunes dans les banlieues populaires se soit sensiblement dégradée. Les classes populaires dans leur globalité sont plus que jamais au cœur de la « question sociale » et se voient assignées à des situations de chômage, de précarité, de pauvreté et de marginalisation sociale⁶. Les habitants des quartiers populaires sont également confrontés à cette situation avec une problématique supplémentaire (notamment pour les étrangers et les immigrés) : celle du « déficit de citoyenneté ». À l'instar des constats formulés par Robert Castel sur la précarisation croissante des classes

⁴ Conseil économique social et environnemental, *Une école de la réussite pour tous*, rapporteure Marie-Aleth Grard, mai 2015

⁵ J.-P. Delahaye, *Grande pauvreté et réussite scolaire : le choix de la solidarité pour la réussite de tous*, Rapport de l'Inspection générale de l'Éducation nationale, mai 2015

⁶ R. Castel, *La montée des incertitudes, travail, projections, statut de l'individu*, Paris : Éditions du Seuil, 2009

populaires, la situation économique et sociale des habitants des quartiers populaires urbains s'avère de plus en plus délicate : pour certains sociologues comme Loïc Wacquant, les « jeunes de cité » sont confrontés à une sorte de « marginalité avancée »⁷, alors que pour d'autres comme Didier Lapeyronnie, les jeunes évoluant dans les quartiers dits « sensibles » sont en voie d'exclusion sociale dans un espace « ghettoisé »⁸.

11. Face à ce « déficit de citoyenneté » que subissent les populations immigrées et leurs descendants nés en France, de nombreux observateurs notent une résurgence des questions identitaires et une exacerbation de la dimension religieuse de l'identité. Ce phénomène qui concerne l'islam, mais aussi d'autres religions, apparaît comme un revers du défaut d'intégration sociale et professionnelle. La religion est alors utilisée comme une tentative de requalification symbolique, une dynamique d'apprentissage valorisante et une inscription dans une généalogie prestigieuse ; mais aussi comme réarrangement de rapports déstabilisés entre sexes, ou argument identitaire lors de difficultés avec des collègues et de négociations avec les institutions locales. Dans le même temps un discours public invoquant régulièrement une laïcité qui ne correspond ni à son histoire, ni à l'état du droit, en fait un instrument de coercition et de rejet de la différence. Pour des jeunes qui sont en mal de reconnaissance sociale et qui souffrent de la stigmatisation, l'affirmation de la religion devient le moyen de renverser le stigmate⁹. C'est la politique française d'intégration qui doit être interrogée. Aussi, plutôt que se focaliser sur des questions de visibilité ou de manifestations de l'appartenance religieuse - et d'y opposer une laïcité exclusivement formelle - il vaudrait mieux chercher à lutter contre la tentation du repli sur soi en s'attaquant au chômage des jeunes, à la sous-représentation des minorités, visibles et invisibles, et à la ségrégation urbaine. « Si la voie de l'ascension sociale par la politique se heurte à un plafond de verre dès que l'on atteint le Parlement - tandis qu'a émergé une génération de conseillers municipaux issus de ces populations - il ne faut pas s'étonner que l'exacerbation du sentiment religieux s'y substitue »¹⁰.

12. L'ensemble de ces constats ne sont pas nouveaux, mais la période post attentats de janvier 2015 a sans doute contribué à se réinterroger sur la crise sociale que traverse la France depuis plusieurs années, et sur la réalité concrète des valeurs de la République pour l'ensemble des populations vivant en France. Dans les différents débats, les différentes mobilisations du début de l'année 2015, l'école a souvent été en première ligne et nombreux sont ceux qui se sont interrogés sur la place et les missions de l'école. Celle-ci est apparue à la fois comme un problème et la solution : en France l'école est toujours chargée de sauver la République, tant il semble aller de soi que c'est l'école républicaine qui installe dans la tête de chaque élève la citoyenneté, le sentiment national et le goût de la liberté et de l'égalité. Pour reprendre les mots de Vincent Peillon, ouvrant les consultations pour la refondation de l'Ecole, il faudrait « refonder l'école de la République pour refonder la République par l'école »¹¹. Mais quel doit être réellement le rôle de l'école dans la transmission et « l'incarnation » des valeurs de la République ?

II. Quel rôle doit jouer l'école ?

⁷ L. Wacquant, *Parias Urbains, ghetto, banlieue, Etat*, Paris : Éditions La Découverte, 2006

⁸ D. Lapeyronnie, *Ghetto urbain, ségrégation, violence pauvreté en France aujourd'hui*, Paris : Éditions Robert Laffont, 2006

⁹ Nathalie Kakpo, *L'islam, un recours pour les jeunes*, Paris : Presses de Sciences-Po, 2007

¹⁰ Gilles Kepel, *Banlieue de la République*, Paris : Institut Montaigne, 2011

¹¹ Vincent Peillon, discours de lancement de la concertation « Refondons l'Ecole de la République », prononcé en Sorbonne le 5 juillet 2012

13. Le sentiment de désespérance, l'accroissement des inégalités et de la prévalence du déterminisme social, l'incapacité à prévenir un décrochage scolaire endémique d'une partie des élèves ont entamé la mission d'égalité de l'école. Les discriminations, l'écart entre les valeurs affichées et les réalités vécues, les replis identitaires, les logiques d'entre soi ont affaibli son ambition de fraternité. Comment transmettre le vivre-ensemble quand les élèves ne font plus l'expérience de la mixité sociale au sein des écoles ? Comment transmettre les valeurs d'égalité et de liberté quand les élèves font l'expérience de la discrimination et de la relégation sociale ? Ces situations sont une des raisons de fond de l'échec relatif de l'institution scolaire dans la transmission des valeurs et principes républicains. En même temps, il ne faudrait pas oublier(et les auditions conduites par la CNC DH l'ont rappelé) que les incidents qui ont émaillé la minute de silence décidée après les attentats de janvier ont été très minoritaires : si de nombreuses questions ont été posées par les élèves la plupart s'inscrivaient dans ce que doit être une démarche éducative, et elles ont souvent fait l'objet de débats riches et fructueux ; et surtout soulignons que la formation assurée par notre système éducatif n'est pas étrangère aux mobilisations citoyennes massives qui ont suivi ces attentats.
14. A ce titre, la CNC DH rappelle un certain nombre de remarques et de recommandations qu'elle formulait dans son avis du 24 octobre 2013 sur l'introduction d'un enseignement moral et civique¹². La CNC DH estime que l'objet d'un enseignement moral et civique doit être de faire connaître, comprendre et pratiquer, à tous les élèves, les valeurs (liberté, égalité, fraternité) et principes (indivisibilité, laïcité, démocratie, solidarité) de la République, qui sont la condition de la capacité à vivre ensemble. La question n'est pas tant celle des valeurs, mais celle de la pédagogie. L'enseignement des valeurs républicaines, en dépit des efforts réalisés, est inadéquat car beaucoup trop abstrait. La note du Conseil national d'évaluation du système scolaire (Cnesco) consacrée à l'apprentissage de la citoyenneté dans l'école française est très éclairante à ce sujet¹³.
15. L'enseignement civique tel qu'il est dispensé aujourd'hui ne permet pas assez aux élèves de s'approprier véritablement ce qu'ils considèrent comme des grands mots qui ne leur disent rien. L'école privilégie encore beaucoup trop un enseignement descendant, du haut vers le bas, commandé par l'idée d'un maître sachant tout, y compris les bonnes valeurs, et transmettant son savoir. Or toutes les études s'accordent pour montrer que c'est par un apprentissage actif que l'élève comprend et s'approprie les valeurs de la citoyenneté. Il faut imaginer un enseignement beaucoup moins didactique, plus vivant, plus concret, qui mette la classe en activité, dans l'échange, la confrontation, le désaccord. Ce pourrait être l'occasion d'apprendre la démocratie dans ce qu'elle prend justement en charge, le conflit pour le dépasser : faire comprendre aux élèves que la démocratie est au-delà de la critique, puisqu'elle s'en nourrit. La compétence ne consiste pas simplement à disposer d'un savoir inerte dont on ne sait que faire, c'est aussi posséder des références, un savoir-faire qui puissent être mobilisés dans la vie sociale : une des missions de l'école est de rendre les savoirs vivants, utiles du point de vue de la vie en société. A ce titre, la CNC DH s'interroge sur l'une des mesures annoncées par le ministre de l'Education nationale dans le cadre de « la mobilisation de l'école pour les valeurs de la république » qui consiste à affirmer que « tout comportement mettant en cause les valeurs de la

¹² CNC DH, 24 octobre 2013, *Avis relatif à l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école*, JORF n° 0266 du 16 novembre 2013 texte n° 55

¹³ Cnesco, L'APPRENTISSAGE DE LA CITOYENNETÉ DANS L'ÉCOLE FRANÇAISE : UN ENGAGEMENT FORT DANS LES INSTRUCTIONS OFFICIELLES, UNE RÉALITÉ DE TERRAIN EN DÉCALAGE, 13 janvier 2015

République ou l'autorité du maître fera l'objet d'un signalement systématique »¹⁴. Si la sanction peut se révéler utile dans certains cas, la menace de sanctions n'amènera pas les élèves à adhérer à l'idéal républicain. L'adhésion aux valeurs ne se décrète pas, elle se construit et s'éprouve quand la parole de tous est entendue et qu'il existe un lieu pour le dire et le faire vivre. Les valeurs ne s'imposent pas d'en haut, elles doivent s'élaborer ensemble. Faire respecter les règles et les lois dans une approche éducative implique qu'on les explique clairement et qu'on en fasse percevoir les raisons et l'intérêt qu'elles représentent pour chacun : ce doit être notamment le cas pour tout ce qui touche à la laïcité.

16. Ce sont d'abord les pratiques, celles des adultes comme celles de l'institution, qui doivent montrer aux enfants et aux jeunes ce qu'impliquent le respect des personnes et le sens que l'on veut donner à une vie commune, à l'école mais aussi à l'extérieur. L'école doit être le lieu du vivre-ensemble, il convient donc qu'elle soit régie par des règles expliquées, connues et respectées de tous, mais qu'elle soit aussi un lieu dans lequel sont garantis les droits des enfants et des jeunes et où s'effectue l'apprentissage de la démocratie. Elle doit également être le lieu qui exclut toute discrimination, directe ou indirecte. La transmission et la promotion des valeurs de la République ne pourront devenir une réalité tant que l'espace scolaire restera un espace ségrégué, socialement et ethniquement. La CNCDH rappelle que l'école doit elle-même être exemplaire dans l'accomplissement de ses missions, elle doit assurer l'effectivité du droit à une éducation de qualité pour tous et partout, et lutter contre les inégalités. Pour cela la politique éducative doit partir du postulat que tous les enfants sont capables de réussir. Sans entrer dans le détail des mesures à prendre, la CNCDH tient à préconiser un certain nombre d'axes qui lui semblent essentiels :

- assurer au maximum une mixité sociale et scolaire partout : ce qui signifie revenir sur la libéralisation de la "carte scolaire", repenser la sectorisation et généraliser les classes hétérogènes en formant les enseignants à la gestion de l'hétérogénéité et à la connaissance des différents publics accueillis à l'école. La CNCDH souhaite qu'une politique résolue en faveur de la mixité sociale et scolaire soit mise en œuvre rapidement, en s'inspirant notamment des préconisations faites par le Cnesco¹⁵ ;
- poursuivre et amplifier la refondation de la politique de l'éducation prioritaire en donnant sensiblement plus de moyens là où les difficultés sociales sont les plus grandes ;
- développer la coopération plutôt que la concurrence au sein des classes et des établissements, former les personnels aux pédagogies de la coopération et au développement de modes d'évaluation alternatifs ;
- développer les travaux communs par projet qui favorisent l'acquisition de savoirs, valorisent les compétences et développent l'estime de soi (préconisation que l'on retrouve dans l'avis du CESE « Une école de la réussite pour tous »¹⁶)
- assurer aux enseignants une formation professionnelle tant initiale que continue, en lien avec la recherche, s'articulant avec la formation dans les disciplines à enseigner, favoriser le travail en équipe, former à la connaissance

¹⁴ Ministère de l'Éducation nationale, « *Mettre la laïcité et la transmission des valeurs républicaines au cœur de la mobilisation de l'école* », mesure n° 2 « Rétablir l'autorité des maîtres et les rites républicains », 22 janvier 2015

¹⁵ Cnesco, *Mixités sociales et scolaire à l'école : agir, impliquer, informer. Les préconisations du Cnesco*, juin 2015

¹⁶ Conseil économique social et environnemental, *Une école de la réussite pour tous*, rapporteure Marie-Aleth Grard, mai 2015

- des différents publics accueillis (enfants vivant dans la précarité, primo-arrivants...) ;
- former les enseignants à la laïcité et à l'enseignement laïc des faits religieux, afin de rendre effectif cet enseignement : une approche pédagogique et distanciée de la religion peut offrir une réponse aux replis identitaires comme au relativisme ; si elle ne saurait constituer un remède absolu contre la tentation du repli et du fanatisme, elle pourrait concourir davantage au vivre ensemble ;
 - mieux informer l'ensemble des parents sur le fonctionnement du système éducatif et les associer à ce fonctionnement en privilégiant le dialogue et la qualité des relations parents-enseignants, et en étant particulièrement attentif à la participation des familles en situation de précarité sociale ;
 - réfléchir à des programmes qui aient une triple caractéristique : être en prise avec notre société ; permettre d'interroger les conditions de construction et de validité des savoirs, sans éluder les controverses et la pluralité des théories ; et enfin constituer un ensemble de savoirs, de compétences et de culture partagé par tous.
17. Sur tous ces sujets, il a semblé à la CNC DH que le ministère de l'Education nationale manifeste une réelle volonté d'avancer, ce dont la Commission se réjouit, mais elle tient à attirer l'attention sur la nécessité pour le ministère d'être ambitieux dans ses réformes et d'y allouer les moyens humains et les ressources pédagogiques indispensables.
18. Mais l'école n'est pas seule en cause. Elle n'est ni la cause de tous les maux, ni le remède à toutes les difficultés de la société. Rappelons à ce titre qu'un enfant ou un jeune ne passe que 145 jours par an à l'école et qu'en conséquence l'apprentissage de la vie sociale, des valeurs et des comportements se fait aussi et surtout pendant les 220 jours sans école. Il convient donc de ne pas oublier la multiplicité des lieux ou des instances qui, directement ou indirectement, ont un rôle de formation et d'éducation, et c'est dans ces espaces là qu'il faut aussi travailler à la mise en œuvre concrète des valeurs de la République.

III. En dehors de l'école, quelle transmission des valeurs de la république dans les lieux de socialisation de la jeunesse ?

19. Les auditions menées par la CNC DH ont permis de mettre en lumière la crise sociale que traverse aujourd'hui la France, crise qui conduit à l'aggravation de la relégation sociale et à la précarisation accrue d'une partie croissante de la population, qui se trouve non seulement dans l'incapacité d'accéder aux biens et services de l'espace public, mais, plus grave encore, se trouve dans l'incapacité de faire valoir ses droits à y accéder. Pourtant, malgré le cumul des difficultés, les territoires stigmatisés possèdent une richesse humaine et une créativité sociale considérables. Leurs habitants y déploient nombre d'actes de solidarité, d'initiatives civiques et économiques, méconnues et laissées en friches par les politiques publiques. Cette réalité est largement ignorée dans les médias et dans le discours politique. Face à la relégation sociale, à la discrimination et au non accès au droit commun que connaît une part importante de la population, la réaffirmation et l'invention citoyennes des valeurs qui peuvent et doivent fonder notre « vivre-ensemble » sont plus que jamais nécessaires. Cela suppose de redonner à chacun confiance en lui-même, confiance en l'autre et confiance dans les cadres collectifs qui protègent et émancipent tout à la fois. Il s'agit de trouver les voies d'une société respectueuse de chacun et cependant attachée aux règles de vie qui permette de vivre ensemble et de faire société. En

l'état actuel de ses travaux la CNCDH a identifié un certain nombre d'axes de préconisations qu'elle entend débattre, préciser et compléter dans la suite de ses travaux

20. La politique de la ville devrait être l'instrument privilégié de promotion de la cohésion sociale, entendue comme l'ensemble des processus qui contribuent à assurer à tous les individus ou groupes d'individus l'égalité des chances, l'accès effectif aux droits fondamentaux et au bien-être économique, social et culturel, afin de permettre à chacun de participer activement à la société et d'y être reconnu.

21. Les politiques publiques ont besoin de modifier la façon dont elles appréhendent les publics destinataires :

- en s'appuyant sur les capacités d'expression, d'initiatives et d'action des habitants, qui doivent être considérés comme des ressources et comme porteurs de créativité et de capacité d'action ;
- en utilisant pleinement le ressort collectif et les apports de la coopération et de la solidarité ;
- en favorisant la rencontre, le dialogue et la recherche du bien commun au lieu de nier comme c'est souvent le cas l'existence d'une pluralité de savoirs propres aux identités collectives et individuelles, aux communautés de vie, aux appartenances culturelles, aux croyances philosophiques et religieuses.

Les populations ne sont pas seulement des clients ou bénéficiaires, elles sont aussi acteurs. De très nombreuses expériences de terrain démontrent que faire place au pouvoir d'agir des citoyens leur permet de se mobiliser et de se former, de transformer la vie et de rendre les politiques publiques et les services publics plus efficaces. Lorsque l'action publique associe les citoyens à son élaboration, à sa mise en œuvre et à son évaluation, elle gagne en pertinence, efficacité et durabilité. C'est un multiplicateur d'investissements publics et privés qui génèrent des dynamiques de développement pour les personnes, les communautés de vie et les territoires. En la matière, il pourrait être particulièrement intéressant d'analyser les pratiques mises en œuvre à l'étranger, en particulier les nouvelles approches du travail social dans leurs dimensions collectives ou communautaires.

22. Parce que les associations dans les champs d'intervention les plus divers (culture, sport, santé, action sociale, accompagnement de la scolarité, citoyenneté, lutte pour le droits et contre les discriminations...) sont les premières opératrices de ce travail social collectif de proximité, elles doivent pouvoir bénéficier d'un financement pérenne : il s'agit d'assurer le fonctionnement des réseaux associatifs dans leur dimension d'animation citoyenne sur les territoires en leur donnant les moyens de financer leur projet hors des actions spécifiques ou ponctuelle en lien avec une politique publique. Il convient également de clarifier les relations entre les associations, l'Etat et les collectivités territoriales et d'initier un véritable dialogue entre les associations et les pouvoirs publics. Ce dialogue devant permettre de développer une culture du partenariat entre les pouvoirs publics et les associations.

23. Les services publics sont des moyens privilégiés d'assurer l'effectivité de l'accès aux droits fondamentaux et leur présence tout comme leur accessibilité doivent être considérés comme des enjeux prioritaires dans les zones qui connaissent le plus de difficultés. Ainsi, une politique de la ville cohérente doit être articulée avec une politique de transports collectifs permettant de désenclaver ces quartiers et avec les politiques sociales développées au niveau des territoires (départements et communes). Cela passe notamment par le maintien dans les zones en difficultés de services sociaux en capacité d'offrir des prestations à destination des jeunes et des familles qui leur permettent de « sortir » des ghettos urbains, non seulement

physiquement, mais aussi intellectuellement.

24. Enfin, il est indispensable que les pouvoirs publics fassent connaître les finalités de la laïcité et les règles qui en découlent, et assurent en ce domaine une formation de l'ensemble des acteurs. Il s'agit par exemple de mieux faire connaître les chartes¹⁷ et guides¹⁸ qui existent en la matière, afin de mettre chacun en capacité de pouvoir répondre aux différentes questions et difficultés qui se posent, au cas par cas. Il convient de rappeler que le respect de la liberté de conscience et le respect du principe d'égalité - y compris d'égalité des sexes - s'impose à tous : représentants de la puissance publique et personnes privées. La laïcité ne doit plus être perçue comme un instrument de discrimination ou comme un principe liberticide. Il faut faire en sorte qu'elle soit de nouveau comprise par les populations comme l'instrument qui, plaçant le droit au-dessus de la religion et fixant des règles communes à tous, permet de vivre ensemble dans une société diverse, au sein de laquelle les identités de chacun sont multiples.

25. On ne compte plus dans la période qui a suivi les attentats de janvier les débats, initiatives, réflexions, propositions qui ont pour objet la promotion et la défense des valeurs de la République et de la laïcité. La CNC DH ne peut que s'en féliciter. Mais elle tient à souligner l'importance des enjeux : il ne s'agit pas seulement de faire connaître et comprendre ces valeurs, il s'agit de les faire vivre concrètement, pour tous, dans une dynamique qui vise à construire une société véritablement commune et inclusive. Pour cela le système éducatif a un rôle essentiel à jouer, mais celui-ci doit s'articuler avec une lutte déterminée pour faire reculer les exclusions et les processus de ségrégation, et pour rendre effective pour tous l'égalité des droits. Des politiques ambitieuses et résolues, dotées des moyens nécessaires et associant tous les acteurs sont indispensables. Elles nécessitent la réflexion et les débats : la CNC DH entend bien y apporter toute sa contribution, le présent avis identifiant un certain nombre d'axes de préconisations qui seront débattus et approfondis dans de futurs travaux de la Commission.

¹⁷ « Charte de la laïcité dans les services publics », 2010, consultable sur : http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/charte_laicite.pdf

« Charte de la laïcité à l'école », septembre 2013, consultable sur : <http://eduscol.education.fr/cid73652/charte-de-la-laicite-a-l-ecole.html>

¹⁸ On peut citer par exemple :

- les guides pratiques édités par l'Observatoire de la laïcité, ils sont consultables sur le site de l'Observatoire : <http://www.gouvernement.fr/documents-de-l-observatoire-de-la-laicite>

Guide Laïcité et gestion du fait religieux dans les structures socio-éducatives

Guide Laïcité et collectivités locales

Guide Gestion du fait religieux dans l'entreprise privée.

- EDF, *Repères sur le fait religieux dans l'entreprise à l'usage des managers et des responsables RH*,
- D. Bouzar, *Laïcité, mode d'emploi - cadre légal et solutions pratiques*: 42 études de cas, Paris : Eyrolles, 2010

Avis en Anglais

303



Opinion on the World Humanitarian Summit

Plenary meeting of 12 February 2015

(Unanimously adopted)

1. At the initiative of the Secretary-General of the United Nations, the World Humanitarian Summit will take place in May 2016 in Istanbul¹. The purpose of the summit, the first event of its kind to be held on a global scale, will be to set *"the agenda for work beyond 2016 to make humanitarian action more effective, inclusive and global"*².
2. The preparatory process to the Summit is part of an approach designed to hear what all of the players concerned have to say on a number of themes³. The CNC DH, which operates in the fields of human rights, international humanitarian law and humanitarian action, has decided to contribute to reflection on the issues that will be dealt with at the Summit and more specifically on the final theme relating to "serving the needs of people in conflict". The present opinion therefore aims not only to enrich the French diplomatic position but also to contribute to future regional and theme-specific consultations that will take place in preparation for the Summit⁴.
3. The opinion produced by the CNC DH focuses on what it wants the Summit to reassert, namely the universal founding values of IHL and the principles of humanitarian action, and underlines a number of practical aspects of these 'basics'. The Summit must, of course, provide an opportunity for all players to make clear commitments with regard to the effective implementation of international humanitarian law and ensuring full compliance with humanitarian principles. Said principles guarantee the effectiveness of humanitarian aid and therefore of population protection.
4. The initial stages of the global Summit have revealed that the first thing those faced with armed conflict or any other situation of violence want is security. Given that human security means not only being protected against fear but also protected

¹ The Secretary-General of the United Nations announced that a World Humanitarian Summit would be held in 2016 at an event organised alongside the United Nations General Assembly's annual high-level debate in September 2013.

² World Humanitarian Summit document: *Brief overview of the four WHS themes*, p.1.

³ These themes are as follows: Humanitarian Effectiveness, Reducing Vulnerability and Managing Risk, Transformation through Innovation and Serving the Needs of People in Conflict.

⁴ Notably including the Middle-East and North Africa regional consultation on 3-5 March 2015, the Latin America and Caribbean regional consultation on 5-7 May 2015, the Pacific regional consultation on 30 June-2 July 2015, the South and Central Asia regional consultation in July 2015, the theme-specific consultation in September 2015 and the global consultation in October.

against need⁵, humanitarian action must be perceived as an essential factor in the protection of individuals.

5. The aim of humanitarian action is "to provide a needs-based emergency response aimed at preserving life, preventing and alleviating human suffering and maintaining human dignity wherever the need arises"⁶.
6. In view of the specific characteristics of armed conflict, the CNCDH wanted to focus its reflection on the issues raised by such situations. In this respect, it intends to look at both international and non-international armed conflict and other situations of violence (domestic discord, internal tension, etc.). In all such contexts, violence is the result of an intentional act that can present particular difficulties with regard to humanitarian action.
7. The Humanitarian Summit is therefore being held at a time when the players concerned are finding themselves faced with a situation of intensifying and increasing conflict, with very significant human⁷ and even generational⁸ consequences. If the Summit is to have meaning and not appear untimely or even inappropriate in view of the tragic situation in which many people who are either directly or indirectly affected by conflict find themselves⁹, it must endeavour to identify practical solutions for safeguarding and improving humanitarian action.

I. The summit should reaffirm the "basics" for the purposes of protecting people in situations of armed conflict and other situations of violence

8. During periods of armed conflict, warring parties - both States and non-State armed groups - are primarily responsible for protecting the populations under their jurisdiction or control and meeting their needs. Nevertheless, they are not always in a position to fulfil their obligations or may not want to take action to provide an appropriate humanitarian response. In such cases, they must consent to "relief actions which are humanitarian and impartial in character"¹⁰ being undertaken

⁵ As essential components of human security, security, peace, a respect for all human rights, democracy and development are inseparable concepts and are related and interdependent objectives. See notably the Saint-Boniface Declaration (Canada) adopted by the *Conférence Ministérielle sur la Prévention des Conflits et la Sécurité* ('Ministerial Conference on Preventing Conflict and Security') on 14 May 2006 in the framework of the International Organisation of the French-Speaking World (OIF).

⁶ The European Consensus of Humanitarian Aid, *The humanitarian challenge*, Joint Statement by the Council and the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the European Commission, p.6.

⁷ In 2012, for example, 172 million people were affected by armed conflict, see Center for the Research on Epidemiology of Disasters, [People affected by conflict 2013, Humanitarian needs in numbers](#), 2014, p.6. Furthermore, "by the end of 2013, the number of people internally displaced by armed conflict and generalized violence had increased to over 33.2 million, the highest figure recorded by the Internal Displacement Monitoring Centre. Although an estimated 1 million people were able to return home in 2013, over 8.1 million were newly displaced. The number of people fleeing their homes across borders also continued to increase dramatically. In mid-2013, the global refugee population stood at 11.1 million, 600,000 higher than six months earlier, and the figure was considered likely to increase"; see Secretary-General of the United Nations, *Strengthening of the coordination of humanitarian and disaster relief assistance of the United Nations*, General Assembly of the Economic and Social Council, 29 April 2014.

⁸ Acts of sexual violence committed in the context of armed conflict, for example, have serious repercussions on future generations.

⁹ Examples include, for example, Syria, the Central African Republic, South Sudan, the Democratic Republic of the Congo, Nigeria, the Ukraine, Iraq, Afghanistan, etc.

¹⁰ Article 70 of Additional Protocol 1 and Article 18 of Additional Protocol 2 to the Geneva Conventions.

during periods of armed conflict. Humanitarian action must be taken in accordance with the humanitarian principles of humanity, independence, neutrality and impartiality.

A. The pivotal role of international humanitarian law

9. The CNCDH wishes to reiterate the fact that the effective implementation of international humanitarian law (IHL) helps ensure respect for life and human dignity during periods of armed conflict. Failure on the part of warring parties to respect IHL, or indeed any other aspects of international human rights law, has an impact on the 'human toll' of an armed conflict (people killed, injured, maimed or displaced, refugees, etc.).
10. The parties to an armed conflict are bound by an absolute obligation to spare those who are not or no longer directly involved in the hostilities¹¹, by virtue of the absolute immunity by which such people are protected. In accordance with conventional and customary IHL, under no circumstances should such people be attacked or targeted by the parties to the conflict or be more exposed to situations in which they will inevitably suffer. They should not be used as a human shield or taken hostage either in the broader or stricter sense of the term. The CNCDH would like to highlight the case of those who are forced to move or trapped within areas that have become inaccessible.
11. The Summit should therefore demonstrate a degree of concern for improving the implementation of IHL by all parties to conflict and call for IHL control mechanisms to be reinforced. Preventing violations of IHL at national level, by adopting legislation that complies with IHL and the necessary means to ensure that it is observed, and fighting impunity for violations of IHL should be explicitly reaffirmed as crucial factors in improving the safeguarding and protection of people in situations of armed conflict.
12. It should also be borne in mind that human rights are intended to apply under all circumstances, including in other situations of violence that do not qualify as armed conflict in the framework of IHL and that do not, therefore, fall within its scope. In such contexts, basic humanitarian considerations should always prevail¹².

B. Respect for humanitarian principles should be at the heart of the world humanitarian summit

13. The CNCDH believes that respect for the humanitarian principles of humanity, impartiality, independence and neutrality (hereafter referred to as the 'humanitarian principles'), as outlined fifty years ago by the International Red Cross and Red Crescent Movement and to which the main players in the humanitarian community have adhered ever since¹³, is a vital condition to the effectiveness of

¹¹ See notably Melzer, N., *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, 2010.

¹² International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 27 June 1986.

¹³ These principles were ratified 50 years ago in *The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement* adopted in Vienna in 1965, at the 20th International Conference of the Red Cross. They were later recognised by a number of humanitarian organisations and in some cases modified slightly. See notably the Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and Non-Government Organisations (NGOs) in Disaster Relief, produced jointly by the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies and the International Committee of the Red Cross, 1993; The European Consensus of Humanitarian Aid, *The humanitarian challenge*, Joint Statement by the Council and the Representatives of the

humanitarian action in that it depoliticises it and therefore relieves it of any notion of power. This respect should be firmly placed at the heart of both the discussions of the World Humanitarian Summit and the results that it delivers.

1. Principle of humanity

14. At the forefront of the humanitarian principles lies the principle of humanity¹⁴. It lies at the root of IHL and represents the very essence of humanitarian action and what drives it intrinsically, whereas the other principles relate more to priorities pertaining to the way in which such action is perceived and implemented. The principle of humanity manifests itself in the unconditional nature of the aid provided and expresses the absolute need to prevent and alleviate human suffering. Humanitarian players are therefore "attentive to human misery"¹⁵. The decision to implement humanitarian action is based on both an individual and collective awareness of the primacy of human life and on constant vigilance. In this respect, this principle is a reflection of the humanity in humankind, through its core universal virtues of solidarity, compassion and selflessness¹⁶.

2. Principle of impartiality

15. The principle of impartiality requires humanitarian aid to be based solely on the needs of the people concerned, regardless of their belonging to a certain population, nation or party to the conflict. With this in mind, IHL provides that any aid provided must be impartial and that humanitarian aid must be provided by impartial humanitarian organisations¹⁷. The principle of impartiality is reinforced by the rejection of any form of discrimination based on ethnic origin, religion, gender, political views, etc. In accordance with this principle, particular attention must be paid to the most vulnerable groups in society (women, children, the elderly, the disabled, etc.).

3. Principle of independence

16. The principle of independence opposes any form of political, military, ideological or economic influence in humanitarian action. This principle must enable any humanitarian organisation to make independent strategic choices with regard to political, economic and military players.

4. Principle of neutrality

17. The principle of neutrality requires complete independence from any of the parties to an armed conflict and from any ideology or military strategy defended by the parties involved. Implementing humanitarian action out of solidarity with a party rather than out of a genuine concern for the actual needs of the people concerned therefore constitutes a breach of the principle of neutrality.

Governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the European Commission, 2007; Resolution AGNU 57/152, 3 March 2003.

¹⁴ In the new 2014 ICRC publication this principle is referred to as a 'basic principle', the others being 'derived principles', see *The Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent*, May 2014.

¹⁵ *The Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent*, ICRC 1996, p.2.

¹⁶ See *The Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent*, ICRC 1996, p.2-4.

¹⁷ Article 3 common to the four Geneva Conventions, Article 9 of Geneva Conventions I, II and III, Articles 10 and 59 of Geneva Convention IV, Article 70 of Additional Protocol I and Article 18 of Additional Protocol II.

18. These four key humanitarian principles underlie humanitarian action and are reflected in its reason, its purpose and its meaning. They permeate all aspects of humanitarian action, from its very nature and its delivery to the players involved in its implementation. Ensuring that they are observed by players involved in the aid sector, as well as parties to conflict and donors, is crucial.
19. The principles are closely linked, and even interdependent, and must therefore be observed as a whole. Their observance is measured in practical terms through the adoption of behaviours that comply with the principles and helps to gain the trust of both the parties to an armed conflict and of civil populations, which is crucial to the delivery of the necessary aid and the protection of the people concerned. As the European Union confirms, "this principled approach is essential to the acceptance and ability of the EU, and humanitarian actors in general, to operate on the ground in often complex political and security contexts"¹⁸.
20. The Summit must emphasise the universality of these principles. The general movement towards globalisation should not bring with it a downturn in local idiosyncrasies but rather recognition of the universal nature of the values on which IHL is based and of the associated principles of action.

II. The summit should encourage all the stakeholders to assess the practical implications of the humanitarian principles

21. Access to populations and the protection of humanitarian personnel are central factors in humanitarian assistance and population protection and will be considered once the concept of need has been examined. The roles of the various players involved in humanitarian action will be dealt with at the end, notably in light of the prerequisites required in order to prevent any politicisation of humanitarian aid.

A. Need - The Raison d'être of humanitarian action

22. The concept of need features in IHL provisions regarding assistance, where it is linked to survival and safeguarding human life. Having been implicit in the Geneva Conventions of 1949, it became more significant in the Additional Protocols of 1977¹⁹.
23. The issue of providing aid to populations should not, therefore, be affected by considerations that alienate it from its main goal of saving lives by meeting vital needs. Needs, as identified by means of independent evaluations, are the fairest objective and quantifiable criteria when it comes to justifying humanitarian action in the territory of a third State. It happens that in situations of armed conflict, those awaiting such aid are often located in particularly dangerous regions that are difficult to access, having fled the fighting or become trapped in the middle of it.

¹⁸ The European Consensus of Humanitarian Aid, *The humanitarian challenge*, Joint Statement by the Council and the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the European Commission, p.6.

¹⁹ See notably Article 23 of Geneva Convention IV, which refers to "essential foodstuffs", Article 55 of Geneva Convention IV, which refers to "ensuring the food and medical supplies of the population", Article 70 of Additional Protocol 1, which refers to "the civilian population... not adequately provided with the supplies" and Article 18 of Additional Protocol 2, which cites "undue hardship owing to a lack of the supplies essential for [...] survival".

The more isolated and difficult to reach they are, the greater their needs are likely to be. The Summit should therefore reiterate this primary objective and offer practical solutions for improving access to such people (see below).

24. Whilst need is the *raison d'être* of humanitarian action, the implementation of the latter must be based on the rights of the people concerned. Indeed, as the CNCDH has reiterated on a number of occasions²⁰, each victim should not only benefit from humanitarian assistance but also be considered to have certain rights that must be safeguarded by all those in power or in a position of control over a territory. The place of human rights within the various stages of humanitarian action must therefore be reinforced.

B. Access : a key factor in humanitarian action and one that is highly dependent on the humanitarian principles being observed

25. Humanitarian assistance to populations concerned inherently requires said populations to be able to access humanitarian aid and services, and access the personnel responsible for providing it. Respecting both IHL and the humanitarian principles requires both humanitarian players and the State or non-State armed groups to take all necessary measures in order to facilitate the access of aid and humanitarian personnel to those who need them.
26. According to Rule 55 of the ICRC's study on the customary IHL applicable to situations of international and non-international armed conflict, "parties to the conflict must allow and facilitate rapid and unimpeded passage of humanitarian relief for civilians in need"²¹, including the populations of the party considered to be the enemy.
27. The humanitarian Summit might also take it further by expressly recognising people's right to actually receive the humanitarian assistance aimed at them.
28. Access to populations includes the provision of material assistance to the populations concerned as well as access to said populations for humanitarian workers, without which no aid could be provided. It goes without saying, as highlighted in the conditions of the aforementioned Rule 55, that this humanitarian access relates only to humanitarian assistance that is "impartial in character and conducted without any adverse distinction". Likewise, the status of humanitarian personnel should only concern those players with a truly humanitarian function, that is one that complies with the fundamental humanitarian principles and pursues exclusively humanitarian objectives. Players that claim to be humanitarian without applying the corresponding fundamental principles would only cloud the perception of the humanitarian sector, and with serious consequences. Indeed, if a party to the conflict or an element of the population concerned believes the players involved in humanitarian action to be pursuing a political purpose, humanitarian access can become very difficult or even impossible, thus putting all of the humanitarian players involved at greater risk.

C. HUMANITARIAN PERSONNEL: THE NECESSARY RECOGNITION OF A SPECIFIC PROTECTION

²⁰ See notably CNCDH, *Avis sur l'action humanitaire française*, 31 March 2011.

²¹ Henckaerts, J.-M. and Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules*, Bruylant-ICRC, 2006, p.193 *et seq.*

29. The observance of the humanitarian principles by both humanitarian players and warring parties is vital to the protection of humanitarian personnel, which is itself vital to the protection of civilians, the access of humanitarian workers to populations in need and the access of populations in need to humanitarian aid²².
30. However, as the CNC DH highlighted in its opinion on the respect and protection of humanitarian workers of 22 May 2014, "there is no international status specific to humanitarian personnel that applies in all circumstances. It is, however, possible to identify a series of protection standards specific to certain situations and certain personnel, depending on the mission they are undertaking"; "this protection can vary depending on the field (medical or other) and the employing organisation (relief society or other)".
31. Rule 31 of the ICRC's study on customary IHL does, however, state that "humanitarian relief personnel must be respected and protected", whether the conflict is international or otherwise.
32. The CNC DH would therefore like to reiterate its recommendations aimed at increasing the protection for humanitarian personnel provided for by IHL, as outlined in its opinion of 22 May 2014. It would notably ask that humanitarian personnel be granted a specific international status that exceeds the provisions of IHL applying to their specific situation. The Summit should lead to such a status being proposed.
33. Humanitarian personnel must, of course, respect the sovereignty and the rights of the State in the territory in which they operate. Likewise, nationals of other States remain subject to the laws of the latter. Nevertheless, the impact that complying with safety regulations imposed by States may have on humanitarian action poses a problem.
34. Furthermore, the radical safety measures with which humanitarian players must sometimes comply in order to protect their employees can sometimes prove a stumbling block to the effectiveness of humanitarian aid in the most dangerous of areas, where the *raison d'être* of their mission is often the most strongly manifested. The danger can often stem from the specific targeting of such players by armed groups, which is itself caused by a poor understanding of the humanitarian aid mission or a deliberate desire to isolate the population and take it hostage. Again, in this respect, it is essential that the principles be circulated and effectively observed.
35. The Summit should make this issue one of its key focal points, given that it is an integral factor in the very existence of humanitarian aid and vital to its effectiveness.

D. ESSENTIAL CONDITIONS THAT HELP PROTECT HUMANITARIAN ACTION FROM ANY FORM OF POLITICISATION

36. The briefing document to the European regional consultation recognises that "the debate on the humanitarian principles has become entangled with the debate on

²² In this respect, Security Council Resolution 2165 entitled '*Protection of Civilians in Armed Conflict*' focuses exclusively on the protection of humanitarian personnel, a way of 'highlighting the importance of humanitarian personnel in the protection of civilians and of considering them a cornerstone of civilian protection', v. Domestici-Met, M.-J., 'Le Conseil de sécurité et la Protection des civils en Syrie, Le rôle pivot de l'action humanitaire', in MELANGES H SLIM, to be published in 2015.

the UN integration, UN peace-keeping and peace enforcement missions, as well as the increasing complexity of the political environment including the politicization of humanitarian aid and re-emergence of strong emphasis on national sovereignty in humanitarian emergencies²³.

37. The CNCDH would like to further the analysis in order to capitalise on the lessons learnt from both the implementation of humanitarian action in recent decades and its repercussions on the principles themselves.

1. The challenge: humanitarian action, now perceived as a component of international relations

38. Following the end of the Cold War and bipolarisation, the world witnessed the development of a new type of non-international conflict that sparked a great deal of emotion among opinion and the media, as well as an upsurge in humanitarian action and a change in the way it was perceived. Likewise, this geopolitical development resulted in a change in the way crises were managed, which, in turn, had an effect on humanitarian action.

39. Conflicts, in which the civilian nature of the populations appeared to have become lost behind their ethnic, linguistic, clan and/or religious background, caused millions of people to flee, resulting in a significant increase in the number of refugees and internally displaced persons. More and more people were finding themselves in need of comprehensive and sustainable care. This being the case, material assistance became the visible face of the protection afforded to individuals, whilst the media reported on their suffering and violations of their immunity. At the same time, in the eyes of certain warring parties, humanitarian action was becoming a means of protecting the 'enemy' population, whereas opinion saw it more as an initiative designed to help 'the good'. Neither aspect did anything to reinforce the idea of neutrality.

40. Furthermore, the Security Council, revived by the actual disappearance of the veto, claimed that the threat to humanitarian aid was in fact a 'threat to peace' and starting creating a peace-keeping force for every crisis, the purpose of which would be far more powerful than at the time of the Cold War and would include missions to protect humanitarian convoys, towns and cities under siege and ultimately the civilian population as a whole. With this in mind, physical protection, which can be effective but has also been marked by failure, was beginning to stand out in the common representation of protection, thus further denting the perception of impartiality. Later, with ethnic conflicts raising the issue of the very existence of the State, the Security Council, and indeed the international community as a whole, began putting in place a series of more comprehensive crisis management procedures designed to restore peace and to build peace by consolidating the State. Over the course of these long and often still contentious processes, the international community stood alongside the State through various stabilisation forces, whilst the situation called for humanitarian initiatives to be extended.

41. Such developments resulted in an increasingly complex landscape of humanitarian action. On the one hand, the importance of humanitarian assistance was creating a need for coordination, which, with the Assistant Secretary-General of Humanitarian Affairs, the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) and the relevant Clusters, resulted in a rise in the role of the United Nations within the

²³ *Update on preparations for the WHS 'Europe and Others' Regional Consultation*, December 2014, p.25.

field of humanitarian action. On the other hand, the scope of the material services provided in the framework of humanitarian action was resulting in an increase in the importance of donors, sometimes represented by special departments (such as the ECHO) with regard to funding humanitarian aid. However, funding reconstruction and development was, in the eyes of donors and in terms of supporting peace, the counterpart of what emergency measures consisted of at the peak of the crisis and in the early stages of recovery. Finally, out in the field, the United Nations was sometimes known to deploy 'integrated missions' involving the combined intervention of the political, humanitarian (e.g. HCR) and even military branches of the organisation to support a State that was still fragile and under reconstruction. This, of course, gave rise to the issue of the independence of humanitarian action.

42. The CNC DH does not intend for this reminder of a historical chain of events to be perceived as a condemnation. Indeed, it salutes the considerable efforts that have been made, but nevertheless underlines the fact that lessons must be learned for the future. This is particularly important in light of the new configurations that are being introduced and the new players that are entering the fray. Certain aspects of the World Humanitarian Summit process have identified a number of elements that again reflect an approach that is not very conducive to the independence of humanitarian action in relation to international political matters. There is evidence of this notion of 'also' dealing with warring parties, which indicates a false appraisal of impartiality that could cloud the way in which needs are identified. There is also evidence of the idea that humanitarian action should take into account arrangements made to promote peace and adapt to the new configurations of the parties involved, meaning that humanitarian action is perceived as being intended not to help individuals but rather to help the parties to a conflict.

2. Lessons learned

43. Humanitarian action comes into play in contexts involving different players with different purposes (States, international governmental and non-governmental organisations, etc.) and who operate in different ways (developmental players, peace-keeping and -building, etc.). In order to prevent the 'politicisation' of humanitarian aid, whether by means of instrumentalising such aid for political, economic or military purposes or adopting a black and white view of the context, potentially fuelled by media coverage, certain precautions must be taken by the various players involved in situations of armed conflict and other situations of violence.

a. Distinguishing humanitarian action from crisis management

44. The coexistence of various bodies in theatres of conflict makes it essential to distinguish between different roles and mandates in order to protect the humanitarian space that helps ensure the provision of neutral and impartial aid.
45. With this in mind, whilst it might be logical for States to offer and to provide assistance to victims in various crises with humanitarian consequences, their essentially political role means that they cannot claim to respect the humanitarian principles. When States provide emergency relief and assistance to individuals, the aid provided is likely to be seen as a way to achieve a political goal, even if it is not the case. They must therefore show restraint in the terms they use and the positions they adopt in order to avoid any confusion that would actually politicise the field of humanitarian action. Initiatives designed to encourage the protection of

civilians and implemented under the umbrella of the *responsibility to protect* must also be distinguished from humanitarian action.

46. Likewise, whilst regions must be secured by State armies, often at the order and under the banner of an international organisation such as the United Nations, and although this is intended to facilitate the provision of aid, the primary purpose of this operation is quite different. It is undesirable for armies to confuse these two missions, something that rarely happens. Furthermore, whilst state civil protection services are vital when it comes to dealing with the consequences of complex natural disasters, they, too, can prove inadequate in the context of humanitarian emergencies resulting from an armed conflict.
47. Moreover, States must recognise that in order to fulfil their mandate and negotiate access to populations in particular, humanitarian NGOs have no choice but to 'talk to everyone they can', and with each party to the conflict, both State and non-State, in particular. In no way does contact with the latter represent any form of collusion with the enemy or support for terrorism, despite being perceived as an inconvenience to the public authorities. The authorities should not, therefore, jeopardise a dialogue that is being conducted for exclusively humanitarian purposes in the process of adopting and implementing national anti-terrorist measures. With this in mind, the Summit should explicitly oppose any form of 'criminalisation'²⁴ of humanitarian aid²⁵, regardless of the intended aim.

b. Avoiding the confusion of mandates

48. Whilst dialogue between all of the players involved in a crisis region is essential and whilst an integrated global approach to 'crisis' response may be preferable, it should not lead to any merging of roles. Indeed, each party should remain within their mandate, respect those of others and interact with them in an entirely transparent manner. The special expertise of humanitarian players when it comes to situations of conflict and context analysis is vital and can fuel medium- and long-term initiatives designed to prevent the conflict in question from recurring. Nevertheless, whilst it is essential that they have the option of establishing a dialogue with all of the players involved in neighbouring fields, such as conflict prevention and resolution, peace negotiations, development, etc., they cannot have any stake in any parallel process, whether political or military, that is being implemented in the framework of the conflict.
49. Recent decades have seen a notable increase in the deployment of 'integrated missions' by the United Nations as the international community's response to complex crises, with the aim of ensuring the cohesion and coordination of the various branches of the United Nations. Such missions bring together activities relating to the humanitarian, political and diplomatic, human rights and sometimes even military fields under the same leadership and present a number of complex challenges with regard to humanitarian action, which finds itself mixed up in various activities that do not observe the same principles or pursue the same objectives. Humanitarian NGOs working in connection with the United Nations can therefore find themselves assimilated with peace-keeping operations in the eyes of

²⁴ That is 'making it illegal'.

²⁵ As predicted by the terms of the ruling by the Supreme Court of the United States, which confirmed the constitutionality of the Material Support Statute, a law designed to penalise aid provided for groups and individuals believed by the United States to be 'terrorists', such as training for PKK and LTTE executives in IHL, which constitutes a federal crime punishable by 15 years in prison. See *Holder v. HLP ruling*, 21 June 2010. For the procedure see <http://ccrjustice.org/holder-v-humanitarian-law-project>

the populations, which can, in some cases, result in the safety of humanitarian players being put at risk and prove an obstacle to accessing populations in need.

50. It is essential that the World Humanitarian Summit, instigated and organised by the United Nations, look at the place of the humanitarian aspect in integrated missions and ask that existing directives be strictly and systematically applied (Policy on Integrated Assessment and Planning)²⁶. The 'humanitarian component' of such missions must be preserved in the framework of integration, protecting it from any political aspects associated with the organisation, and be made clearly visible to ensure the coherence of humanitarian action.
51. NGOs must themselves ensure that their humanitarian mandate is protected, particularly when the latter is just one aspect of a broader mandate that includes initiatives relating to development (developing local capacities in the fields of health, education, agriculture, etc.) and activities designed to support social change. If such organisations choose to develop a continuous global approach, they must remain vigilant regarding the risks of contradiction that their multi-mandate involves. In light of the large number of organisations with multi-mandates operating in the fields of emergency relief and development, such organisations should implement a thorough proactive initiative designed to raise awareness of the humanitarian principles as part of the humanitarian component of their mandates²⁷.
52. Likewise, they should conduct an on-going internal project to establish the best possible balance between the various priorities at play in a given operational situation, the most important thing being to remain loyal to the humanitarian principles at all times. This pressing need could lead NGOs to consider the potential impact of their reporting of any potential violations of IHL or human rights that they might witness. Indeed, several have already openly considered the best course of action to take in such cases.

c. Establishing partnerships that comply with the principles

53. The vital role played by national NGOs²⁸, and indeed by national players in general, is becoming increasingly widely recognised and accepted by all players. This development within the humanitarian sector has been largely highlighted by some of the regional consultations undertaken in preparation for the Summit. The role they play is a valuable one and must be reinforced²⁹. Indeed, the intricate knowledge of contexts and resources in terms of personnel, equipment, etc., that national players can bring to the table is essential both to identifying needs and to the effectiveness of the aid provided. However, the involvement of national NGOs can sometimes put international NGOs in a difficult position when it comes to implementing the principles of impartiality, neutrality and independence. Their involvement can also leave them open to greater insecurity. It is therefore important for humanitarian action to stem from a partnership wherever possible.

d. Ensuring that funding complies with the humanitarian principles

²⁶ On the matter of integration policies see <http://www.undg.org/index.cfm?P=1100>

²⁷ See Slim, H. and Bradley, M., 'Principled humanitarian action and ethical tensions in multi-mandate organisations in armed conflict, observations from a rapid literature review', World Vision, March 2013.

²⁸ International NGOs are organisations that operate in several countries whereas national NGOs are those operating only in their home countries.

²⁹ See on this matter Christian Aid, *Making the World Humanitarian Summit worth the climb*, December 2014.

54. Humanitarian players must make operational decisions and guide their actions in accordance with the humanitarian principles. These decisions notably include those regarding the funding of their actions. In this respect, it is preferable for the source of funding to be selected in accordance with the principle of independence.
55. Donors also have a major responsibility with regard to observing the humanitarian principles and a number of interesting initiatives have emerged in recent years with the aim of ensuring that the actions of the donors comply with the humanitarian principles³⁰. These must, of course, be pursued if the funds available are to be used in accordance with the needs expressed.
56. Institutional donors (governments, the United Nations, the European Union, etc.) in particular have a heightened responsibility in accordance with IHL and various commitments that they can make besides (in the framework of the European Consensus, for example). The greater the perception of aid being instrumentalised and politicised through their funding, the more important it is that they observe the humanitarian principles. Indeed, donors funding humanitarian aid in a given conflict can also be governments with a political interest in the conflict in question. It is therefore crucial that humanitarian funding remain entirely disconnected from any political, religious or ethnic objective and be based on a strict assessment of need. Likewise, it is equally important that the humanitarian component of the funding instrument remain separate from the political and developmental components.
57. Furthermore, donors must also take into account the fact that humanitarian action is, by its very nature, a matter of emergency and that such action has to be quickly deployable if it is to be effective. The system by which humanitarian initiatives are funded must therefore adapt to this need for responsiveness and flexibility. In order to preserve this specific characteristic of the humanitarian sector, it would again appear preferable for the bodies and mechanisms used to fund humanitarian and developmental initiatives to be kept entirely separate.
58. Finally, aid transparency is vital to the perception that the humanitarian principles are being observed, for the purpose of demonstrating impartiality and independence of action. The importance of donors registering their contributions in the form of humanitarian aid, for the purpose of the financial supervision measures implemented by the United Nations OCHA, should also be borne in mind³¹.

Recommendations

The CNCDH would recommend that the government play an active role in discussions leading up to the World Humanitarian Summit, both alone and together with the European Union and its Member States, if it is to have a positive influence on the conclusions drawn

³⁰ See *Good humanitarian donorship* (or GHD initiative): The principles of GHD notably refer to the factors of principled humanitarian action, respect for and promotion of international humanitarian law, the importance of needs-based assistance, accountability to affected populations, predictable humanitarian funding, coherence of donor action, primacy of civilian response and support for multilateral coordinated humanitarian action.

³¹ See the European Consensus of Humanitarian Aid, *The humanitarian challenge*, Joint Statement by the Council and the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the European Commission, p.23-24. Furthermore, it may be worthwhile examining ways of more comprehensively registering non-government sources of funding in the financial supervision system for the purpose of establishing an accurate picture of global humanitarian action.

from the Summit in terms of improving the effectiveness of humanitarian action in accordance with the law and with the humanitarian principles.

The CNC DH would recommend that the government take the appropriate steps to ensure that the World Humanitarian Summit results in the following:

1. a firm reassertion of the relevance of the rules of conventional and customary international humanitarian law applicable during periods of conflict and a call for them to be faithfully and effectively implemented;
2. the reinforcement of mechanisms designed to prevent and suppress violations of international humanitarian law at national level;
3. the creation of a series of international mechanisms for controlling the implementation of the rules of international humanitarian law;
4. a reassertion of the universal nature of the fundamental humanitarian principles of humanity, impartiality, neutrality and independence;
5. a commitment on the part of all players involved in the aid sector, parties to conflict and donors to respect and to ensure compliance with the humanitarian principles through the development of a series of specific and transparent indicators that can be used to assess this commitment;
6. the introduction of practical measures designed to remove any impediments to the effective application of the humanitarian principles by players in the field and limit the politicisation of humanitarian aid;
7. a reassertion of the obligation on the part of all parties to allow access for humanitarian aid bodies to the populations affected without making it dependent upon conditions that contravene the humanitarian principles, and a reassertion of the criminal nature of such hindrances;
8. recognition of the right of individuals to actually receive the humanitarian assistance intended for them;
9. formal recognition of the fundamental role played by both national and foreign humanitarian personnel and the adoption of measures designed to grant them a more protective international status;
10. strong support for the vital role of humanitarian NGOs working in accordance with the humanitarian principles;
11. recognition of the shared responsibility of all of the players operating in the same regions and in various capacities for the purpose of preserving the specific nature of humanitarian action;
12. recognition of a responsibility on the part of donors not to make funding dependent upon specific conditions that do not reflect the humanitarian principles for the purpose of applying said principles;
13. a commitment on the part of all stakeholders not to use humanitarian aid as a crisis management tool. Institutional players with a 'humanitarian mandate' should maintain their independence. Likewise, the risks to the observance of humanitarian principles

posed by 'integrated missions' undertaken by international organisations should be seriously considered;

14. recognition of the role of national players in humanitarian action, in partnership with international players;
15. a reminder of the importance of establishing a dialogue with all the parties to a conflict, including non-State armed groups, with a view of providing humanitarian aid, and subsequently firm opposition to any form of 'criminalisation' of humanitarian aid.



Opinion on the fight against online hate speech

Plenary meeting of 12 February 2015

(Unanimously adopted)

1. In 2004, the CNC DH devoted a significant chapter of its annual report to the fight against racism, anti-Semitism and xenophobia and to dealing with such matters on the Internet¹, placing particular importance on combating hate speech in order to maintain social cohesion and civil peace. Ten years later, the proliferation of hateful content on the web, which is regularly fuelled by social tension and the crisis of citizenship², is becoming a matter of great concern, representing a source of growing conflict between groups and communities challenging the democratic notion of 'peaceful coexistence'. Hate speech is not just speech; it can, in fact, trigger violence, in some cases very extreme, as demonstrated by the terrorist crimes committed on 7 and 9 January 2015 in Paris, which were themselves inspired by the death and hate propaganda widely present on the web.
2. This proliferation raises the issues of the effectiveness of the policies and measures implemented and, in more general terms, the effectiveness of existing legal systems, and of weapons designed to repress such activity in particular. As far as the CNC DH is concerned, this worrying situation requires a new assessment of the situation to be carried out as a matter of urgency with a view to outlining new strategies for fighting these issues³. With this in mind, a working group was set up in September 2014. It has since held a number of hearings⁴, some of which immediately highlighted the inappropriate and above all incomplete nature of reflection focusing primarily on 'fighting racist, anti-Semitic and xenophobic speech on the Internet'⁵. It is for this reason that the CNC DH believes it preferable to use the expression 'hate speech', even though there is no universally accepted definition of the concept⁶. This should be perceived as a generic notion that

¹ CNC DH, *Rapport 2004. La lutte contre le racisme et la xénophobie. Le racisme et l'antisémitisme sur internet*, La Documentation Française 2005, p.239 et seq. See CNC DH 14 November 1996, *Avis portant sur le réseau Internet et les Droits de l'Homme*, online at: www.cncdh.fr.

² See Falque-Pierrotin, I., *Rapport au Premier Ministre. Lutter contre le racisme sur internet*, Paris 2010; Knobel, M., *L'internet de la haine. Racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes et homophobes à l'assaut du web*, Berg International Editeurs, 2012.

³ It should be borne in mind that the ECRI strongly recommended that the French authorities continue and reinforce their efforts to fight any form of racist expression posted on the Internet. The CERD (United Nations) also dealt with the issue in its General Recommendation n°35 of August 2013 on the fight against racial hate speech (see CNC DH, *Rapport 2012-2014 sur les droits de l'homme en France. Regards portés par les instances internationales*, La Documentation Française 2014, p.223 and p.225).

⁴ See the attached list of people heard.

⁵ Mbongo, P., *Audition du 23 octobre 2014*; Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*.

⁶ See Sciences Po - CERI, *Colloque du 17 novembre 2014 : Incitation à la discrimination ou à la haine : perspectives croisées sur une répression problématique*. On the history of this notion and its American origin

encompasses all forms of expression that are objectively considered to be offensive and to encourage disregard and even hostility or violence towards ethnic groups, religious groups, women and indeed minorities in general (be they based on gender, sexual orientation, etc.)⁷. This includes condoning acts of terrorism, which is often aimed at specific categories of the population, to whom it poses a significant threat. The broad and operational nature of this approach means that it offers the unquestionable advantage of reflecting the reality of the situation in that there is no uniformity in the hate speech expressed on the Internet and that the latter can be structural or transitory⁸. Structural speech requires a very clear distinction to be made between the posting of politicised and well-constructed content corresponding to actual propaganda produced by small groups, sometimes based abroad and with varying degrees of hierarchy, on the one hand, and expressions of a more 'commonplace' type of hatred on the part of Internet-users that see their speech as somewhat legitimated as a result of the relative anonymity the Internet offers, on the other. Transitory hate speech, meanwhile, is based primarily on current affairs. Early indications of racism, anti-Semitism and Islamophobia in comments posted in forums and on discussion platforms regarding the Israeli-Palestinian conflict are a prime example of this⁹, as are the very many messages advocating the January 2015 attacks¹⁰.

3. The initial work undertaken by the CNCDH is now unquestionably outdated since it relates to a period in time, the age of Web 1.0, in fact, when the Internet was merely designed as a tool for classifying, consulting and processing information. The user was limited to playing a passive role, content to simply receive information and to share it with others. However, the way in which the Internet works changed completely in the mid-2000s with the 'Web 2.0'¹¹ revolution that followed the exponential growth of social networks, audiovisual content sharing sites, discussion platforms, blogs and email, providing the Internet-user with various tools that enabled them to play an active role in the Internet and a special part in communications as a powerful vehicle of collective intelligence¹². Technology enables the user to provide and indeed to share information on a daily basis, thus becoming a writer, journalist, artist or publisher in their own right¹³ should they so choose. As a result of its transition to a participatory tool¹⁴, the

see Walker, V.S., *Hate Speech: The History of An American Controversy*, Lincoln University of Nebraska Press 1994.

⁷ See Recommendation n°R (97) adopted on 30 October 1997 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, which defines hate speech as "covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin". See also Committee on the Elimination of Racial Discrimination - CERD, General Recommendation n°35 on Combating racist hate speech (26 October 2013).

⁸ On this distinction see Knobel, M., 'Lorsque le racisme tisse sa toile sur le Net en 2009', in CNCDH, *Rapport 2009. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2010, p.274; Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.18-19.

⁹ Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.18 et seq.; Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *Lutter contre le racisme et l'antisémitisme sur les médias relevant du droit de la communication audiovisuelle*, Paris, November 2009.

¹⁰ See Quinault Maupoil, T., 'Il sera jugé pour avoir fait l'apologie de l'attentat contre Charlie Hebdo', online at www.lefigaro.fr.

¹¹ See Rebillard, F., *Le Web 2.0 en perspective : une analyse socio-économique de l'internet*, L'Harmattan 2007; Trudel, P. and Abran, F., *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Université de Montréal, January 2012.

¹² See Beaude, B., *Les fins d'internet*, Fyp 2014, p.37 et seq.

¹³ Achilléas, P., 'Internet et libertés', *JurisClasseur Libertés*, fasc. n°820, n°27.

¹⁴ On the participative Internet see Cardon, D., *La démocratie Internet. Promesses et limites*. Seuil 2010, p.46 et seq.; Dérieux, E., 'Régulation de l'internet. Libertés et droits fondamentaux', *RLDI* 2012, n°78, p.95.

Internet has considerably increased the individual's 'capabilities', in the words of Amartya Sen, meaning their actual ability to exercise their liberties¹⁵. With this in mind, the CNCDDH has a duty to duly recognise a major societal development already identified by the Constitutional Council and the European Court of Human Rights, stating that "the Internet has now become one of the principal means by which individuals exercise their right to freedom of expression and information"¹⁶. Admittedly, prior to the launch of Web 2.0, one could only exercise their right to express their thoughts by means of access to professional media (written press, audiovisual media, publishers, etc.), which were subject to certain ethical standards and therefore served as a filter. Nowadays, however, anyone can create a blog or post a comment or video online. The Internet now enables anyone to circulate and share a wide variety of content with a potentially global audience and with no 'gate-keeper' to monitor the content that is being circulated¹⁷. If, as stated in Article 11 of the 1789 Declaration, "the free communication of ideas and of opinions is one of the most precious rights of man", then the Internet is currently one of the most precious tools for exercising one of the most precious rights of man¹⁸. Furthermore, whilst Article 10-1 of the European Convention on Human Rights (ECHR) provides that freedom of expression must be exercised "regardless of frontiers", it is the Internet, and the Internet alone, that has made it possible to effectively remove these frontiers¹⁹.

4. This being the case, the participative Internet has put an end to the monopoly formerly held by the traditional media with regard to the information available to the public²⁰. Agathe Lepage worthily points out that "the Internet primarily represents a change of paradigm with regard to public expression in that it enables anyone to express themselves without the filtering and selection processes associated with access to more traditional means of public expression, such as publishing, television, radio (...) With this in mind, it is perfectly reasonable to believe that it is actually the Internet that has enabled the principle of freedom of expression to really come into its own in that, from a public communications perspective, it is now a reality for a significant part of society"²¹. This development shows that prior editorial control (i.e. at the point of accessing traditional media) has given way to *a posteriori* control (that is at the point at which content is selected by the Internet-user)²², with users sorting through the information themselves once it has been posted on such and such website²³. This could only

¹⁵ Sen, A., *L'idée de justice*, Flammarion 2012, p.277 et seq. and p.309 et seq.

¹⁶ See Const. Coun. 10 June 2009, n° 2009-580 DC, considering n° 12; ECtHR 18 December 2012, *Ahmet Yildirim v. Turkey* app. n° 3111/10, §54.

¹⁷ See Wolton, D., *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Flammarion 2000, p.115, which supports the reintroduction of mediators on the Internet, insofar as the latter serve as "garantors of a certain philosophy of information".

¹⁸ Council of State, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La Documentation Française 2014, p.146.

¹⁹ *Ibid.*, p.145.

²⁰ Lucas, G., 'Internet pour le meilleur et pour le pire ?', in Lepage, A. (dir.), *L'opinion numérique. Internet : un nouvel esprit public*, Dalloz 2006, p.95 et seq.

²¹ Lepage, A., 'Internet au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse : un mode de communication comme un autre ?', in Lepage, A. (dir.), *L'opinion numérique, op. cit.*, p.141-142. See also Trudel, P. and Abran, F. *op. cit.*, p.11-12, which alludes to the "heightened role of the amateur" in situations that were formerly dominated by professionals.

²² Council of State, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p.145; Cardon, D., *op. cit.*, p.39 et seq.

²³ Cardon, D., *op. cit.*, p.41-42, which states that it is the "principle of the ex-post hierarchisation performed by Internet-users according to their position within the online reputation-based structure (...) Those sites that rank very poorly in the Internet hierarchies are only accessible to Internet-users who deliberately search for

serve to put an end to the notion of speech being governed by certain standards²⁴ and pave the way for the complete deregulation of affects and subjectivities, since not all Internet-users are media professionals with knowledge and experience of the ethics of public communications²⁵. The following factors must also be taken into account:

- the possibility of anonymity and using a pseudonym, which foster a strong sense of impunity²⁶. Using the Internet can even create a 'habit of anonymity' among Internet-users who, believing themselves to be invisible and unidentifiable online, allow themselves to behave in a way that is inappropriate to life in society or even unlawful;
- the fact that online communication often breaches some of the most basic rules of politeness and courtesy, even in the absence of anonymity²⁷.

The Internet brought us into the age of 'interactive solitude'²⁸ in which many individuals, finding themselves free of any rules or constraints, demonstrate an intense indifference to the fate of their neighbour²⁹. As a result, and in spite of themselves, the new technologies associated with Web 2.0 have become a vehicle for the dissemination of speech that previously had no place in the traditional media³⁰ and that inevitably enjoys heightened visibility thanks to the amplifying effects of the Internet³¹. It is unsurprising, then, that the past ten years have been marked by a worrying proliferation of hate speech³² and therefore by the normalisation of racist, anti-Semitic, xenophobic, Islamophobic and homophobic speech online³³. Little is yet known, however, of the true scope of the

them, which does nothing to lessen the intolerable nature of anti-Semitic, racist, sexist, homophobic, etc. remarks. The fact remains that, in a spirit resembling that of the First Amendment of the American constitution, the Internet rejects any paternalistic policy that would define for others what it is appropriate to say or to hear. On the other hand, it trusts the self-structured activity of Internet-users to ensure that information that must remain in the dark depths of the Internet does not become visible. Greatness and misery of freedom of speech in the digital era".

²⁴ Cardon, D., *op. cit.*, p.37-38.

²⁵ *Ibid.*, p.10-11: "It is now possible for a large number of people who would previously have been considered inept or ignorant to comment on, critique, ridicule and even alter public speech, but the Internet also draws Internet-users' personal expressions into the public sphere. The web has taken possession of conversations that were not previously recognised as belonging in the public domain by taking advantage of the new self-exposure practices adopted by individuals. The dividing line between private social relations and public debate is further complicated by a new tendency that is leading individuals to expose themselves and to forge links between their personal lives and public matters before the eyes of others".

²⁶ Charpenel, Y., *Audition du 11 septembre 2014*.

²⁷ Moulard, C., *Mailconnexion. La conversation planétaire*, Au Diable Vauvert 2005; Feral-Schuhl, C., *Audition du 23 octobre 2014*.

²⁸ See Wolton, D., *Internet et après ?*, *op. cit.*, p.106; Wolton, D., *Penser la communication*, Flammarion 1997, chapter XIV.

²⁹ Teyssié, B., 'L'homme et la fourmi. Variations sur l'empire du numérique', in Teyssié, B. (dir.), *La communication numérique, un droit, des droits*, Editions Panthéon-Assas 2012, p.61.

³⁰ Quémener, M., *Cybersociété. Entre espoirs et risques*, L'Harmattan 2013, p.170 *et seq.*; Schmidt, P. (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

³¹ The Court of Strasbourg usefully pointed out that "modern means of conveying information and the fact that it was accessible to everyone, including minors, would have multiplied the impact of the poster campaign" (ECtHR, Grand Chamber, 13 July 2012, *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland*, app. n° 16354/06).

³² See Knobel, M., *L'internet de la haine*, *op. cit.* See Lepage, A., *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec 2002, p.91 *et seq.* On the situation in the United States see Bell, J., 'Pour faire barrage à ceux qui n'ont pas de cœur : expressions racistes et droits des minorités', in Zoller, E. (dir.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*. Dalloz 2008, p.52 *et seq.*

³³ Gilles Clavreul (DILCRA) stated during a talk at the CNCDDH on 29 January 2015 that the number of reports of hateful online content reached 15,000 in 2014.

phenomenon, owing in particular to the fragmented nature of the statistics available³⁴ and the relative lack of scientific knowledge of the matter. With this in mind, the CNCDH recommends that public authorities improve the tools that will make it possible to establish the exact nature of the phenomenon, notably through the introduction of statistical tools, with a specific breakdown of acts committed on or via the Internet, and the funding of research in the field. In this respect, the public and private sectors could join forces and collaborate for the purpose of implementing cross-disciplinary research projects based on innovative scientific methods that recognise and accept the digital 'imperative'³⁵.

5. Furthermore, the CNCDH regularly reiterates, as do the Constitutional Council³⁶ and the Court of Strasbourg³⁷, that freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the ECHR, is one of the key founding principles of a democratic society³⁸. This right "is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society"³⁹. The CNCDH is also fundamentally concerned about the safeguarding and, if need be, extension of the public sphere of free discussion which is consubstantial to democracy and the rule of law⁴⁰. Impertinence, irreverence and disturbing ideas represent an incalculable source of wealth when it comes to raising awareness and all have their place in a public sphere that is not sterilised by means of the harnessing of speech. In this respect, freedom of expression has unquestionably become the 'cornerstone' of Web 2.0 insofar as it represents the very essence of its function, namely to receive and provide information⁴¹. However, whilst the Internet is a formidable platform for exercising freedoms, it should not be perceived as a 'law-free zone'⁴² governed by the 'free flow of ideas' or one in which the State should abstain from any form of intervention so as not to distort the free competition of opinions⁴³. Indeed, Article

For detailed figures for 2014 see the contributions of Quémener, M. and the Minister of the Interior in CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2015.

³⁴ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *Protéger les internautes. Rapport sur la cybercriminalité*, February 2014, p.20 et seq.

³⁵ See Wieviorka, M., *L'impératif numérique*, CNRS-éditions 2013. As far as this author is concerned, human and social sciences should play a role in new information technologies by using Web 2.0 data and social networks to exchange, communicate, collaborate and create 'digital humanities'. With examples to support his claims, he explains exactly how they could benefit from the digital sphere and suggests a new way of structuring research that would overstep the boundaries of a discipline system that has become a real hindrance to intellectual innovation.

³⁶ Const. Coun. 10 June 2009, n°2008-580 DC.

³⁷ See notably ECtHR 7 December 1976, *Handyside v. United Kingdom*, app. n°5493/72, §49; ECtHR, 28 June 2012, *Ressiot & Others v. France*, apps. n°15054/07 and 15066/07.

³⁸ CNCDH 25 April 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, JORF n°0134 of 12 June 2013, text n°90.

³⁹ ECtHR 7 December 1976, *Handyside v. United Kingdom*, *op. cit.*, §49.

⁴⁰ See Wachsmann, P. 'Participation, communication, pluralisme', *AJDA* 1998, p.165; Flauss, J.-F., 'La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression' in Zoller, E. (dir.), *op. cit.*, p.102.

⁴¹ Casas, M. et al., *Rapport de recherche - table ronde 2014 Quel(s) droit(s) pour les réseaux sociaux ? La liberté d'expression et les réseaux sociaux*, Aix-Marseille Université / IREDIC, p.5.

⁴² Comp. Choné-Grimaldi, A.-S., 'Publicité en ligne et pratiques anticoncurrentielles', in Teyssié, B. (dir.), *op. cit.*, p.233.

⁴³ In this respect, the United States Supreme Court confirmed that, "under the First Amendment, there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the

10-2 of the ECHR states that the exercising of freedom of expression inherently implies certain 'duties and responsibilities' in order to prevent it being used in a way that might be irresponsible or detrimental to the rule of law⁴⁴. This being the case, "democratic society is tolerant but not inert. As a militant democracy, society must defend its basic principles. Consequently, it also has the duty to fight against abuses, committed in the exercise of freedom of speech, that openly target democratic values"⁴⁵. The Court of Strasbourg very strongly condemns hate speech, maintaining that racist and xenophobic claims are not protected by Article 10 of the ECHR⁴⁶. The same applies to "remarks intended to incite racial hatred in society and to promote the idea of a superior race"⁴⁷ and "all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance)"⁴⁸. Any speech that is incompatible with democracy and human rights is not a matter of freedom of expression⁴⁹ and cannot purport to be covered by the guarantees provided by the Convention in accordance with Article 17 of the ECHR⁵⁰. As a result, States have a positive obligation to fight any speech that contradicts the values of liberties and fundamental rights by encouraging intolerance, hatred and racism. With this in mind, the CNCDH will outline a series of recommendations with the following aims:

- to affirm the digital sovereignty of the State (I.);
- to strengthen existing systems designed to fight hate speech on the Internet (II.);
- to have access to a responsive and innovative Internet regulatory body (III.)
- to adopt a national digital education and citizenship action plan (IV.).

I. Affirming the digital sovereignty of the State

A. Reinforcing the vital role of the State in guaranteeing fundamental rights and freedoms online

6. Once again, the tragic events of January 2015 resulted in a proliferation of incidences of hate speech on the Internet, only a minimal proportion of which resulted in criminal prosecution. The CNCDH can therefore only reiterate its recommendation designed to encourage widespread reflection on the potential definition of a form of 'digital public order'⁵¹ based on the notion that the Internet must remain a platform for exercising freedoms where fundamental rights and liberties are respected and not a platform for impunity. After all, as the European Court of Human Rights has said on the matter, "it is true that the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media,

conscience of judges and juries, but on the competition of other ideas" (*Gertz v. Robert Welch* case, 418 US 323 (1974)).

⁴⁴ Flauss, J.-F., *op. cit.*, p.98.

⁴⁵ *Ibid.*, p.124.

⁴⁶ ECtHR 23 September 1994, *Jersild v. Denmark*, app. n° 15890/89.

⁴⁷ ECtHR 10 October 2000, *Ibrahim Aksoy v. Turkey*, app. n° 28635/95.

⁴⁸ ECtHR 4 December 2003, *Günduz v. Turkey*, app. n° 35071/97.

⁴⁹ See Goldman, S., 'Le discours de haine raciste et/ou antisémite en France - Aspects juridiques', in CNCDH, *Rapport 2011. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2012, p.173, which rightly asserts that "the expression of racism is not an opinion but an offence".

⁵⁰ "Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention".

⁵¹ CNCDH 25 September 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n° 0231 of 5 October 2014, text n° 45.

especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press⁵². However, it is sometimes claimed that the Internet, owing to its immaterial nature, should escape State control both in fact and in form⁵³, but the advent of the digital society does not represent a return to a new state of nature with no social contract or political sovereignty⁵⁴. With this in mind, the CNCDDH wishes to reiterate that the State is at complete liberty to supervise human activity online for the purpose of ensuring that it fully complies with fundamental rights and freedoms⁵⁵. This is particularly true given that such activity, which is virtual only in its appearance, can have very real consequences. As it happens, there is a degree of asymmetry of power between users and associations, on the one hand, and Internet service providers⁵⁶, on the other, the latter often being extremely powerful economic players. Furthermore, whilst instances of hate speech online have increased in recent years, this is actually due to a sense of impunity that stems from the fact that public authorities do not have a strong enough online presence⁵⁷.

B. Undertaking diplomatic negotiations leading to the signing and ratification of additional protocol n° 189 to the Convention on cybercrime

7. It is important to emphasise the specific difficulties associated with the Internet as a cross-border or even borderless tool, given that law is a national concept that is applied primarily on a regional scale⁵⁸. With this in mind, the Council of State rightly points out in its *Etude annuelle 2014* annual study entitled *Le numérique et les droits fondamentaux* ('The digital sphere and fundamental rights') that the notion of territoriality incorporates a strategic dimension: "What is actually being called into question here is the ability of a State to protect the fundamental

⁵² ECtHR 5 May 2011, *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v Ukraine*, app. n° 33014/05, §63.

⁵³ See Barlow, J. P., *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, Editions Hache 1996: "We are creating a world where anyone, anywhere may express his or her beliefs, no matter how singular, without fear of being coerced into silence or conformity. Your legal concepts of property, expression, identity, movement, and context do not apply to us. They are based on matter, there is no matter here".

For legal analyses see Frison-Roche, M.-A., 'Les bouleversements du droit par internet', in *Internet et nos fondamentaux*, PUF 2000, p.45-46.

⁵⁴ For further information see Beaude, B., *op. cit.*, p.28 *et seq.*

⁵⁵ See Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.133.

⁵⁶ For the purpose of the present opinion this notion is understood in the sense of Article 2 of Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on *certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market*: "For the purpose of this Directive, the following terms shall bear the following meanings: (...) b) 'service provider': any natural or legal person providing an information society service".

Furthermore, paragraph 17 of Article 1 of Directive 2000/31/CE *modifying Directive 98/34/EC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations* defines an information society service as "any service normally provided for remuneration, at a distance, by means of electronic equipment (...) and at the individual request of the recipient of a service".

⁵⁷ See Walter, E. (HADOPI), *Audition du 20 novembre 2014*: "Upstream, we must be wary of the notion of trust with regard to self-regulation. It is not because the State is unable to fulfil its role that it must delegate certain functions to private players. It is a dangerous slope, particularly since it is due to the fact that the forces of law and order have failed to adapt in order to apply the laws that such an idea exists".

⁵⁸ See Vivant, M., 'Cybermonde : Droit et droits des réseaux', *JCP gen. ed.* 1996, I., 3969; Marchadier, F., 'Le web ignore les frontières et l'internationalité lui est consubstantiel', in Pailler, L. (dir.), *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Larcier 2012, p.6.

freedoms of its citizens, along with their right to appeal"⁵⁹. Furthermore, regulating the Internet has unquestionably become a major issue of sovereignty⁶⁰. With regard to the specific issue of abuses of freedom of expression, the French legal system allows for French laws and jurisdiction to prevail in matters of civil and criminal liability⁶¹. This being the case, the principle of extended territoriality, according to which "the offence is deemed to have been committed within the French Republic as long as one of its component acts has taken place in the country" (Article 113-2 paragraph 2 of the French Criminal Code), makes it possible, at least in theory, for French criminal law and the ruling of a French judge to prevail, provided that the unlawful content is accessible within France⁶². In practice, however, if a company has relocated its activities to 'Internet havens', prosecution and the implementation of measures designed to suppress such activity will be destined to fail⁶³: "the deterritorialised world of the Internet is largely understood by those who encourage racism as a terrific way of escaping repression. They use both differences in legislation and the power of communication that the Internet offers"⁶⁴. Some of the hearings held at the CNCDDH notably highlighted that some hosting service providers with head offices located in the United States do not consider themselves to be bound by the provisions of French criminal law regarding the abuse of freedom of expression⁶⁵. Referring to the First Amendment of the American Constitution, they maintain that hate speech is nothing more than the expression of an opinion since they are not directly or immediately encouraging anyone to commit an act of violence⁶⁶. With this in mind, the CNCDDH believes there is an urgent need to strongly reaffirm its profound attachment to European democratic values. It can therefore only encourage the French State once again to implement strong diplomatic measures to have those States hosting sites that publish hate speech sign and ratify Additional Protocol n°189 of the Council of Europe's Convention on Cybercrime dealing specifically with racism and anti-Semitism⁶⁷.

⁵⁹ Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.240.

⁶⁰ Bellanger, P., *La souveraineté numérique*, Stock 2014.

⁶¹ For further information see notably Dérieux, E. and Granchet, A., *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy 2013, p.34 *et seq.*; Dérieux, E., 'Règles de procédure applicables à la poursuite des abus de la liberté d'expression. Garantie de la liberté d'expression ou privilège des médias?', *RLDI* 2013, n°89, p.61 *et seq.*; Francillon, J., 'Le droit pénal face à la cyberdélinquance et la cybercriminalité', *RLDI* 2012, p.103; Martin-Hocquenghem, E., 'Le principe de la territorialité de la loi pénale et les infractions commises sur internet', in Teyssié, B. (dir.), *op. cit.*, p.495 *et seq.*

⁶² Court of Cassation, Criminal Division, 9 September 2008, n°07-87.281, which states that French criminal law applies to sites aimed at a French audience, the offence then being considered to have been committed on French soil. On this matter see also Lepage, A., 'Réflexions sur l'adaptation du droit pénal à l'internet', in Teyssié, B. (dir.), *op. cit.*, p.493; Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.211; Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.325.

⁶³ In the case of an American hosting service provider being sentenced by default by a French judge on the grounds of Article 113-2 paragraph 2 of the Criminal Code, for example, the American courts will refuse to enforce the decision in the absence of any similar default procedure in American law. Indeed, the United States Supreme Court considers the proof of the accused party to be a constitutional right in accordance with the 6th Amendment (the case of the *United States v. Gagnon* 470 US 522 (1985); see also Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Dalloz 2002, n°472, p.592 *et seq.*).

⁶⁴ Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.27.

⁶⁵ Schmidt, P. (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*; Louvet, B. (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014*.

⁶⁶ For further information on United States law see Preuss-Laussinotte, S., *La liberté d'expression*, Ellipse 2014, p.27 *et seq.*; Zoller, E., 'La Cour suprême des Etats-Unis et la liberté d'expression', in Zoller, E. (dir.), *op. cit.*, p.253 *et seq.*

⁶⁷ See CNCDDH, *Rapport 2010. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2011, p.166; CNCDDH, *Rapport 2013. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2014, p.215.

C. Establishing the territorial scope of article 6 of the French law on trust in the digital economy (LCEN)

8. A number of the hearings conducted at the CNCDH highlighted the fact that the majority of sites hosting hate speech are hosted by companies with head offices located in Ireland or the United States and which consequently claim legal alien status. As a result, major American companies such as Facebook, Twitter and YouTube do not consider themselves to be bound by the provisions of Article 6 II. of law n°2004-575 of 21 June 2004 *on confidence in the digital economy* (hereafter referred to as the LCEN) that requires players in the Internet sector to cooperate with legal and administrative authorities to help identify individuals who have contributed to the creation of unlawful content⁶⁸. In cases where Internet-user anonymity is combined with the absence of any cooperation on the part of the service providers (hosters) concerned, it is extremely difficult for the judicial authority to quickly obtain the information required to identify those suspected of having committed a criminal offence (IP address, etc.). Furthermore, it is regrettable that many foreign companies no longer consider themselves bound by Article 6 I. 7 of the LCEN enabling the judicial authority to ensure that hosting service providers and access providers are bound by a special (targeted and temporary) surveillance obligation regarding certain illegal behaviours, it being reiterated that, with regard to clamping down on offences relating to abuses of freedom of expression, these service providers must also promptly inform the public authorities of any unlawful activity of which they are aware and publicise the resources they devote to fighting such activity⁶⁹.
9. In light of the aforementioned, the CNCDH laments the fact that, owing to a failure on the part of foreign companies to fulfil their obligations, the French public authorities are all too often rendered powerless with regard to implementing a policy designed to fight hate speech on the Internet. As far as the CNCDH is concerned, the fact that the effectiveness of a law can be dependent upon the specific interests of an industry and indeed on economic and even political interests in general simply cannot be tolerated. It would call for the State not to abdicate its sovereignty and consequently recommend that the territorial scope of Article 6 of the LCEN, the provisions of which should apply to any company conducting any form of economic activity in France, be clearly established⁷⁰.
10. Furthermore, protecting public interest and the principle of equality before the law require a guarantee that service providers will fulfil their obligations and that any failings observed will be punished, bearing in mind that the criminal sanctions provided for in the LCEN have never previously been enforced⁷¹. This situation is all the more unfortunate given that it results in a distortion of competition that is detrimental to French companies that do comply with the law⁷², the economic weight of which is far inferior to that of the American Internet and computer giants. It is for this reason that the CNCDH is firmly convinced that achieving digital sovereignty must also be concurrently supported by the following:

⁶⁸ Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.245; Dérieux, E., 'Diffusion de messages racistes sur Twitter. Obligations de l'hébergeur', *RLDI* 2013, n°90, p.27 *et seq.*

⁶⁹ Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.185 *et seq.* See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.59.

⁷⁰ See Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.245.

⁷¹ Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.187-188.

⁷² *Ibid.*, p.185-186.

- renewed stimulation of the French digital industry and support for innovation in the field for the purpose, as recommended by the Economic, Social and Environmental Council, of "creating an ecosystem that is conducive to the emergence and growth of start-ups with the potential to become the digital champions of tomorrow"⁷³. The major French economic players must also make a stronger commitment to developing the digital industry in order to promote the values of the Republic and indeed of human rights⁷⁴;
- a policy designed to hold companies accountable with regard to respecting human rights⁷⁵, and the French understanding of freedom of expression in particular.

II. Strengthening existing systems designed to fight hate speech on the Internet

A. Increasing the effectiveness of systems resulting from the law of 29 July 1881 on the freedom of the press

1. Upholding the crimes of opinion and abuses of freedom of expression outlined in the law of 29 July 1881
11. On a preliminary basis, the CNCDH believes that existing incriminations outlined primarily in the law of 29 July 1881 *on the freedom of the press* and in a few rare cases in the French Criminal Code are sufficient⁷⁶. In a multi-party democracy based on freedom of opinion and of expression, offences relating to the abuse of public expression must be strictly outlined and defined and be based on violations or a proven risk of violation of individuals (libel, slander, provocation, advocacy or negationism). The scope of this repression cannot be extended without disproportionately affecting the freedom of expression guaranteed under Article 10-1 of the ECHR.
12. The law of 29 July 1881 subtly and progressively outlines the balance that must be maintained between the freedom of expression that it protects and its limits, which is why violations that incriminate hate speech and abuses of freedom of expression are so specific in their nature that they are not permitted to be incorporated in the French Criminal Code. Furthermore, the specific system that governs press offences demonstrates both to the Court of Strasbourg and to the European bodies

⁷³ Economic, Social and Environmental Council (ESEC) 13 January 2015, *Données numériques, un enjeu d'éducation et de citoyenneté* (reporter: E. Peres), p.96.

⁷⁴ See Lemoine, P., *Rapport au Gouvernement. La nouvelle grammaire du succès. La transformation numérique de l'économie française*, November 2014, p.15: "It is time that the major French groups turned the page on the disappointments and humiliation that some of them experienced when they came a cropper during the Internet bubble. That was 10 years ago and the context has since changed. They need to start again with strong, original and motivational plans for the future. We can cite examples of such projects in the banking sector ('Secure anonymous payment'), in commerce ('The bookseller of the future'), in the manufacturing industry ('A car for the young, including multiple designs and prototyped in the FabLab'), in the transport sector ('A tailored universal mobility pass'), in the health sector ('Digital life, chronic conditions') and in the administrative sphere ('Territorial innovation network for local services'). Particular emphasis is placed on projects with the potential to contribute to our growth model, including the acceleration of professional mobility (the 'Emploi Store', the 'Public cross-functional mobility platform'), ecological issues and the energy transition (Green Button à la française'), the living link between the public interest approach and the shared asset approach supported by major foundations (Wikipedia, Mozilla, OpenStreetMap, etc.)."

⁷⁵ CNCDH 24 October 2013, *Business and human rights: report on the issues associated with the application of the United Nations' Guiding Principles in France*, JORF n°0266 of 16 November 2013, text n°56.

⁷⁶ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.152; Nobel, M., *Audition du 4 septembre 2014*; Mbongo, P., *Audition du 23 octobre 2014*; Quémener, M. and Ferry, J., *Cybercriminalité. Défi mondial*, 2nd ed., Economica 2009, p.155.

concerned that, even in the event that our right to communication is not decriminalised – a decriminalisation of which the Council of Europe is in favour⁷⁷ –, French law on the matter complies, both in letter and in spirit, with Article 10 of the ECHR⁷⁸. As a result, the CNCDH is in principle opposed to the inclusion of offences relating to freedom of expression in the French Criminal Code. Where the legislator wishes to specifically incriminate certain behaviours that are more or less closely related to communication, however, and to firmly repress such behaviours, it is preferable that they do so in the framework of the Criminal Code and not that of the law of 1881, which loses some of its meaning here⁷⁹.

13. The CNCDH implemented these guidelines concerning offences relating to public incitement to commit acts of terrorism and the public condoning of such acts in its opinion of 25 September 2014 on the bill designed to reinforce provisions regarding the fight against terrorism⁸⁰. Indeed, law n°2014-1353 of 13 November 2014 *reinforcing provisions regarding the fight against terrorism* anticipated them being removed from the law of 29 July 1881 and incorporated by means of a new Article, Article 421-2-5, into the French Criminal Code⁸¹ on the grounds that it is not a matter of an "abuse of freedom of expression (...)" but rather of actual facts that are directly responsible for terrorist acts". These new provisions, which make no distinction between provocation that has an effect and provocation that has no effect (as Articles 23 and 24 of the law of 29 July 1881 currently do⁸²), encompass both types of provocation⁸³. In the event of provocation having an effect (namely the commitment of acts of terrorism), the matter is no longer one of freedom of expression but rather one of personal protection. The issue of fighting terrorism has become all the more pressing since it relates, as stated in the new Article 421-2-5 of the French Criminal Code, to a 'direct' provocation leading to written and spoken remarks that explicitly define the acts for which the provocation calls. In the event of provocation that does not have an effect, however, the reprehensible act remains a matter of freedom of expression. In light of the aforementioned, whilst

⁷⁷ See Bechtel, M.-F., *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*, French National Assembly, 14 November 2012, p.54.

⁷⁸ CNCDH 20 December 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, online at www.cncdh.fr. CNCDH 25 September 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ See CNCDH 25 September 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

⁸¹ Article 421-2-5 of the French Penal Code: "Directly provoking acts of terrorism or publicly condoning such acts is punishable by five years' imprisonment and a €75,000 fine.

These penalties are increased to seven years' imprisonment and a €100,000 fine in the event that the acts are committed using an online public communication service.

In the event that the acts are committed through the written or audiovisual press or by means of online public communication tools, the specific provisions of the laws governing such matters apply with regard to identifying people responsible"

⁸² The distinction between provocation that has an effect (Article 23 of the law of 29 July 1881) and provocation that does not have an effect (Article 24 of the law of 29 July 1881) is meaningful in that the former, in short, 'particularises' a case of complicity with the advantage that the judge is exempt from the obligation to provide proof with regard to any of the adminicles of Article 121-7, paragraph 2 of the French Criminal Code (donation, pledge, etc.). The latter, meanwhile, makes a case of complicity that would not otherwise be considered to be independent for lack of a primary offence ("that does not have an effect") punishable by making it an independent offence.

⁸³ In this respect, French law complies with Framework Decision 2008/919/JAI of the Council of the EU dated 28 November 2008 which amends Framework Decision 2002/475/JAI of 13 June 2002 on combating terrorism. According to this document, incitement to commit acts of terrorism must be suppressed, regardless of whether or not it has an effect.

the CNCDH is not opposed to public provocation that has an effect being incorporated into the French Criminal Code, it does believe that public provocation that does not have an effect should continue to be governed by the law of 29 July 1881. This is all the more applicable with regard to the public condoning of terrorism, which must continue to be governed by specific provisions of the law on the press. Indeed, the CNCDH fears that the move to remove a number of offences relating to abuses of freedom of expression from the law of 29 July 1881 will also rid this great law of its substance by depriving it of any coherence and at the risk of marginalising it and eventually seeing it disappear altogether.

14. Furthermore, certain emergency procedures, which notably include immediate appearance and plea-bargaining, are not appropriate to disputes regarding abuses of freedom of expression, the complexity and values of which require them to be dealt with in a firm but considered manner. Proof of this came in the wake of the January 2015 attacks in the form of a burst of convictions resulting from immediate appearances for condoning terrorism, this legal process having been made possible as a result of the reform of 13 November 2014⁸⁴. As the texts currently stand, in order to guarantee the principle of the equality of citizens before the law, as well as the principles of proportionality and legality, it would appear important for the legislator to accurately define the notion of condoning terrorism as a matter of urgency⁸⁵. Furthermore, the CNCDH reiterates the fact that it is in favour of the introduction of alternatives to prosecution in the least serious cases of abuse of freedom of expression provided that they are well thought out and appropriate to this form of delinquency. Finally, extending the statute of limitations stemming from the incorporation of such offences in the French Criminal Code to three years is not appropriate. Indeed, reopening the public debate on an incident of slander or libel 3 years after it was potentially committed may contradict the pacifying function of the criminal proceedings.

2. Improving the procedural framework of the law of 29 July 1881

15. Since it was introduced in the 19th Century, the law of 29 July 1881 has been a symbolic cornerstone of French democracy and its basic standard of protection for freedom of expression⁸⁶. Over time it has demonstrated its power, its influence, its adaptability and its ability to maintain a delicate balance between the fundamental right to freedom of expression and its necessary limits. Nevertheless, a number of the procedural provisions of this law are now clearly out of step with the increase in public expression following the 'Web 2.0' revolution, which resulted in the exponential growth of social networks, audiovisual content sharing sites, discussion platforms, blogs and email. Whilst the law of 29 July 1881 does, in some respects, apply to online communications, it is no longer appropriate to the mass disputes that the Internet is likely to generate⁸⁷. It is a complex law, the content of which is not easily accessible, and one that can be judicially interpreted with a great deal of nuance, in a way of which only specialist legal practitioners have a sound command⁸⁸. It was originally aimed at communications professionals (press,

⁸⁴ See Alix, J., 'La répression de l'incitation au terrorisme', *Gaz. Pal.* 2015, yet to be published.

⁸⁵ See Godeberge, C. and Daoud, E., 'La loi du 13 novembre 2014 constitue-t-elle une atteinte à la liberté d'expression ? De la nouvelle définition de la provocation aux actes de terrorisme et de l'apologie de ces actes', *AJ Pénal* 2014, p.563-564.

⁸⁶ See CNCDH 25 April 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, online at www.cncdh.fr.

⁸⁷ See Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*; Philippe, A., *Audition du 11 septembre 2014*.

⁸⁸ For a general overview see Mallet-Poujol, N., 'La liberté d'expression sur internet : aspects de droit interne', *Rec. Dalloz* 2007, p.591 et seq.

publishers, media, etc.) in an attempt to monitor their activity and result in a sophisticated dispute before highly specialist magistrates (and the 17th correctional chamber of the TGI Paris in particular). It was not originally intended to apply to all Internet-users, who have now become potential public publishers in their own right. In other words, the law of 29 July 1881 was not designed with widespread public expression in mind, the latter no longer being filtered upstream by responsible professional media players or subject to ethical controls. Nevertheless, the room for interpretation of which the judge avails with this law largely allows for the law to be manoeuvred in a way that reflects the contexts and expectations of a certain age. With this in mind, the CNCDH recommends that certain improvements be made to the procedural provisions of the law of 29 July 1881 in order to more effectively combat the proliferation of hate speech posted on the Internet by non-professional Internet-users and with a view to facilitating victims' access to justice. These include the following:

- improving the intelligibility and understanding of the provisions of the law of 29 July 1881⁸⁹, particularly defining and updating the notions of public space and private space in Web 2.0 to reflect new types of digital communities and networks;
- considering the digitisation of procedures (and of summons and notifications in particular); simplifying and facilitating summary procedures through the introduction of a digital summary judgement (rather than maintaining various summary judgements on the matter); introducing the possibility of lodging complaints online⁹⁰;
- introducing an effective right to reply online in favour of anti-racism associations⁹¹;
- giving the judge the power to order that a site cease to operate, in the same vein as the possibility of suspending a newspaper for 3 months in the event of incitement to racial hatred;
- giving the judge the power to order the cessation of an online communication service for any offence relating to abuses of freedom of expression⁹²;
- initiating reflection on the relevance of increasing and standardising statutes of limitations⁹³;
- considering the possibility of holding legal entities criminally liable⁹⁴, aside from press organisations⁹⁵.

16. Furthermore, a new major difficulty arose with the introduction of Web 2.0 in the form of an increase in speech published anonymously or under pseudonyms, making it difficult to identify the author of contentious remarks. Verbal and written remarks are then all the more uninhibited since the author has a strong sense of

⁸⁹ Derieux, E., *Audition du 27 novembre 2014*; Lepage, A., *Audition du 3 décembre 2014*.

⁹⁰ See Féral-Schuhl, C., *Audition du 23 octobre 2014*.

⁹¹ See Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*, which states that Article 13-1 of the law of 29 July 1881 does not currently provide for any specific right to reply with regard to the Internet.

⁹² See Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*, which states that Article 50-1 of the law of 29 July 1881 does not currently apply to all racist remarks. It does, however, add that it is important that this authority be withdrawn from the judge hearing applications for interim measures (the *juge des référés*) and given to the freedom and detention judge (the *juge des libertés et de la détention*).

⁹³ For food for thought see Dreyer, E., 'L'allongement du délai de prescription pour la répression des propos racistes ou xénophobes. Commentaire de l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881', *LEGICOM* 2006/1, n°35, p.107 *et seq.*; Dreyer, E., 'La Constitution ne s'oppose pas à l'abandon de la prescription trimestrielle en matière de presse', *Rec. Dalloz* 2013, p.1526.

⁹⁴ See ECtHR 10 October 2013, *Delfi AS v. Estonia*, app. n° 64569/09.

⁹⁵ Comp. Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*, which suggests that racism-related offences be incorporated in the Criminal Code. This would notably make it possible to hold legal entities criminally liable.

impunity⁹⁶. In addition to the difficulty of identifying the authors of racist remarks, which is largely dependent on the cooperation of service providers, and hosting service providers in particular⁹⁷, the law of 29 July 1982 on *audiovisual communication* - which requires authors to be identified within a very short time frame and in the restrictive framework of an exhaustive list of cascading responsibility (director of publication, author, producer, etc.) - does not appear to still be appropriate⁹⁸. When a site relies on the anonymity of its director of publication and article authors, for example, the CNCDH believes that it is important to consider potentially extending the list of participants in the offence to include those responsible for managing the association or organisation behind the publishing website⁹⁹.

B. Increasing the effectiveness of systems resulting from the law on trust in the digital economy (LCEN)

17. At the end of his magisterial work on cybercriminality, Public Prosecutor Robert clearly stated that the LCEN was "suffering from a general lack of effectiveness"¹⁰⁰. This law, which is nevertheless largely considered to be of a high quality, could be adapted in order to more effectively fight hate speech on the Internet¹⁰¹.
18. First and foremost, the LCEN guarantees the principle of 'network neutrality'¹⁰² in global terms in that it establishes a system of limited service provider liability (access providers and hosting service providers)¹⁰³. At the same time, the latter are under no general obligation to monitor content (Article 6 I., 7 LCEN)¹⁰⁴. Firstly, it is important to point out that increasing liability on the part of service providers would present the risk of the 'privatisation of censorship': indeed, holding them

⁹⁶ Dérieux, E., 'Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité', *RLDI* 2014, n° 100, p.79.

⁹⁷ See *infra*.

⁹⁸ Article 93-3 of law n°82-652 of 29 July 1982 on *audiovisual communication*, which outlines the so-called 'cascading' responsibility system, states that "the director of publication or (...) the assistant director of publication will be pursued as the primary perpetrator in the event that the incriminated message has been approved prior to being communicated to the public". It adds that, "failing this, the author, and in the absence of the author, the producer will be pursued as the primary perpetrator" and that "in the event that the blame is placed with the director or assistant director of publication, the author will be pursued as an accomplice". It even states that "anyone else to whom Article 121-7 of the French Criminal Code may apply may also be pursued as an accomplice".

⁹⁹ See Philippe, A., *Audition du 11 septembre 2014*.

¹⁰⁰ Robert, M. *Audition du 3 décembre 2014*.

¹⁰¹ On the loopholes in the French Law on Trust in the Digital Economy (LCEN), see notably Bossan, J., 'Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet', *RSC* 2013, p.295 *et seq.*

¹⁰² On the principle of network neutrality see Huet, J. and Dreyer, E., *Droit de la communication numérique*, LGDJ 2011, p.16 *et seq.*; Dérieux, E., 'Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. A propos de la neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique', *RLDI* 2010, n° 64, p.6 *et seq.*

¹⁰³ On reducing the responsibility of access providers and hosting service providers see Huet, J. and Dreyer, E., *op. cit.*, p.121 *et seq.*; Dérieux, E., 'Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité', *op. cit.*, p.82 *et seq.* Comp. Castets-Renard, C., *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien 2012, p.289 *et seq.*, which alludes to the 'conditioned irresponsibility' of hosting service providers and Internet access providers.

¹⁰⁴ Article 6 I., 7 LCEN: "Those referred to in 1 and 2 (access providers and hosting service providers) are bound neither by a general obligation to monitor the information they publish or store nor a general obligation to monitor circumstances revealing any signs of unlawful activity.

The previous paragraph is without prejudice to any targeted and temporary monitoring activity requested by the judicial authority".

responsible for content could, in reality, indirectly lead to them being delegated to undertake a surveillance and sanctioning mission, which would mean entrusting them with too central a role with regard to establishing digital public order. In any case, the rules governing the liability of service providers, as major players in the circulation of hate speech on the Internet, are unsatisfactory in that they are a major source of impunity owing to their complexity¹⁰⁵ and the corresponding lack of enforcement¹⁰⁶. This being the case, it would appear necessary to clarify and to more clearly distinguish those service providers that play 'an active role'¹⁰⁷ in the content published online, notably by means of referencing and classification services or even personalised recommendations sent to Internet-users¹⁰⁸. As far as the CNCDH is concerned, the latter should be governed by a system of increased liability in the event that the content in question is ubiquitous in nature¹⁰⁹, and consequently bound by a series of obligations, themselves reinforced, such as the following:

- an obligation to preventively (proactively) detect content that is likely to constitute an offence relating to the abuse of freedom of expression¹¹⁰ since service providers are technically better equipped than Internet-users to identify unlawful content, notably by means of algorithms based on semantic vectors and context¹¹¹;
- a corresponding obligation to quickly inform and cooperate with the public authorities to enable the perpetrators of offences relating to the public expression of hatred to be identified.

19. Secondly, it is worth reiterating that the civil and criminal liability of the hosting service provider is currently dependent upon their actual awareness of the unlawful activity or information in question (Articles 6 I., 2 and 6 I., 3 of the LCEN¹¹²). With

¹⁰⁵ On this matter see Bossan, J., *op. cit.*, n° 33 *et seq.* See also Monfort, J.-Y., *Audition du 25 septembre 2014*, which suggests that Internet-users are 'unarmed' against hosting service providers, who can only be held responsible under the tightest of conditions, with an 'LCEN notification' system being difficult to implement in practice.

¹⁰⁶ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.185.

¹⁰⁷ This is the criterion applied by the Court of Justice of the European Union on the grounds of Article 14 of Directive 2000/31/EU on *electronic commerce* (see notably CJEU, 12 July 2011, *L'Oréal & others v. E-Bay*, n° C-324/09).

¹⁰⁸ See Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.* p.272 *et seq.*, which suggests defining the legal classification of platforms.

¹⁰⁹ In this respect, the EUCJ states that the role played by search engines renders data 'ubiquitous' since it can be consulted "instantly by an unlimited number of internet users throughout the world, irrespective of any intention on the part of the person who placed it in regard to its consultation beyond that person's Member State of establishment and outside of that person's control", (EUCJ 25 October 2011, *eDate Advertising GmbH & Others*, n° C-509/09 and C-161/10, §45; EUCJ 13 May 2014, *Google Spain SL, Google Inc v. AEDP M. Costeja Gonzales*, n° C-131/12, §80).

¹¹⁰ Comp. Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.185, which recommends that service providers (and hosting service providers, search engine providers and access providers in particular) be bound by a legal obligation with regard to preventive monitoring in order to detect unlawful content that is considered to be of a particularly serious nature and that technically lends itself to such detection. With this in mind, it is recommended that the offences listed in Article 6 I., 7 of the LCEN be targeted.

¹¹¹ See Berthier, T., *Haines numériques*, *Tribune publiée le 28 novembre 2014*, online at www.crif.org; Corchia, D., (Concileo), *Audition du 16 décembre 2014*.

¹¹² Article 6 I., 2 of the LCEN provides that: "Both individuals and legal persons storing signals, written remarks, images, sounds or messages of any kind provided by the recipients of such services for the purpose of public information by means of online public communication services, even free of charge, cannot be held civilly liable for the activities or information stored at the request of a recipient of such services if they were not, in fact, aware of their unlawful nature or of any events and circumstances that might highlight this nature or if

regard to abuses of freedom of expression, they are, of course, obliged to put in place an "easily accessible and visible" reporting system for Internet-users (article 6 I., 7 paragraph 3 of the LCEN¹¹³), which is not always the case in practice¹¹⁴. However, failure to comply with this obligation, which is criminally sanctioned¹¹⁵, rarely results in criminal prosecution¹¹⁶. Moreover, it should be pointed out that such reporting has no direct impact on the hosting service provider being held liable for unlawful content since only a notification, governed by a very demanding protocol (see Article 6 I., 5 of the LCEN¹¹⁷), leads to the presumed acquisition of knowledge of the unlawful nature of the content on the part of the service provider¹¹⁸. As far as the CNCDH is concerned, it is important that reflection on the legal consequences of reporting be initiated. With this in mind, it might be useful to consider increasing the civil and criminal liability of the hosting service provider in the event of failure on their part to respond to a significant number of reports of obviously unlawful hateful content¹¹⁹. These new obligations are not, of course, intended to hinder freedoms of expression, innovation or enterprise.

20. Thirdly, as stated above and in addition to reporting, users have the option of notifying the hosting service provider of contentious facts. Furthermore, only in the event of regular notification can the hosting service provider be presumed aware of

they have acted promptly to have the information in question removed or make it inaccessible as soon as they became aware of the aforementioned".

In accordance with Article 6 I., 3 of the LCEN, those acting as hosting service providers cannot be held criminally liable "owing to the information stored at the request of a recipient of such services if they were not, in fact, aware of the unlawful activity or information or if they have acted promptly to have the information in question removed or make it inaccessible as soon as they became aware of the aforementioned".

¹¹³ Article 6 I., 7 paragraph 3 of the LCEN: "In light of the general interest associated with repressing the condoning of crimes against humanity, incitement to racial hatred and child pornography, those referred to above (hosting service providers and access providers) must contribute to fighting the spread of the offences listed in the fifth and eighth paragraphs of Article 24 of the law of 29 July 1881 on the freedom of the press and Article 227-23 of the French Criminal Code.

With this in mind, they must put in place an easily accessible and visible system enabling any individual to bring this type of information to their attention".

¹¹⁴ The Court of Appeal of Paris ruled that the system put in place for bringing unlawful content to the attention of Twitter is not sufficiently visible or accessible (CA Paris 12 June 2013, *UEJF c. Twitter Inc.* (Sté), n° 13/06106, *Rec. Dalloz* 2013, p.1614, C. Manara note; *RSC* 2013, p.566, obs. J. Francillon).

¹¹⁵ In accordance with Article 6 VI., 1 of the LCEN, the penalty incurred is one year's imprisonment and a €75,000 fine.

¹¹⁶ Huet, J. and Dreyer, E., *Droit de la communication numérique, op. cit.*, p.130.

¹¹⁷ Article 6 I., 5 of the LCEN: "Those referred to in 2 (hosting service providers) are presumed aware of the contentious facts in the event that they are notified of the following:

- the date of the notification;
- if the notifier is an individual: their surname, forename(s), profession, home address, nationality and date and place of birth; if the petitioner is a legal entity: its form, its name, the address of its head office and the body that represents it in legal matters;
- the name and address of the recipient or, in the case of a legal entity, its name and its head office address;
- a description of the contentious facts and their precise location;
- the reasons for which the content should be removed, including reference to legal provisions and evidence of the facts;
- a copy of the correspondence addressed to the author or publisher of the contentious information or activity requesting that it be halted, removed or modified, or evidence that it was not possible to contact the author or publisher".

¹¹⁸ See TGI Paris 3rd Chamber 13 January 2011, *Légipresse* 2011, p.213.

¹¹⁹ See Souffron, J.-B. (General Secretary of the French National Digital Council), *Audition du 3 février 2015*.

unlawful content and consequently held liable (article 6 I., 5 of the LCEN)¹²⁰. This formality, which notably requires legal characterisation of the contentious facts and accurate identification of the hosting service provider, is difficult for often resourceless non-legal practitioners to complete¹²¹. As a result, associations generally step in and take over, whereas in actual fact, all citizens should be in a position to issue an 'LCEN notification' by themselves and with ease. As far as the CNCDH is concerned, it is therefore important that these different systems (reporting and notification)¹²², which should not only be used to create a 'receipt acknowledgement' mechanism¹²³ but more importantly to enable users to liaise with the approved associations, be simplified and standardised as a matter of urgency.

21. Fourthly and finally, Article 6 II. of the LCEN regarding the identification of those who have contributed to the creation of unlawful content does not provide for any legal procedure in favour of the user as the victim. Article 6 I., 8 of the LCEN does, of course, provide that the judicial authority may order the hosting service provider or, failing this, the access provider, by means of summary or ex-parte proceedings, to take any measures likely to prevent or put an end to any damages caused by the content of an online public communication service, but no such provision exists in paragraph II. This situation is extremely unfortunate since obtaining identification details can be essential to issuing an LCEN notification or implementing substantive measures. The CNCDH would therefore immediately recommend an extension of Article 6 II. of the LCEN in this respect.

C. Outlining and implementing an ambitious and proactive prosecution policy

22. The high cost and complexity of investigative acts¹²⁴ combined with the lack of resources allocated to the PHAROS platform are a significant hindrance to the effectiveness of the criminal response to online hate speech. With this in mind, it is essential that the State outline an ambitious and proactive criminal policy and allocate sufficient resources thereto if the situation is to be remedied, which will require a number of improvements, including the following, to be made:
 - more widespread use of inquiries under aliases¹²⁵ by surrounding it with all of the safeguards guaranteeing the protection of fundamental rights for the purpose of being able to identify the authors of unlawful content in the absence of cooperation on the part of hosting service providers or the circulation of such content on the Tor network or on the 'dark net';
 - reinforced European and international cooperation for the purpose of tracing and identifying those that host sites that circulate unlawful content;

¹²⁰ See Cass. 1st Civ., 17 February 2011, *Rec. Dalloz* 2011, p.1113, C. Manara note, which states that "notification issued by virtue of the law of 21 June 2004 must include all of the elements outlined in the present text". It goes on to claim that "the Court of Appeal, which has noted that the information stated on the formal notice was insufficient under the terms of Article 6-1-5 of the law to fulfil the notifier's obligation to describe and locate the contentious facts (...), has consequently concluded that the hosting service provider could not be blamed for any breach of the obligation to promptly remove the unlawful content or prohibit access thereto".

¹²¹ Lefranc, C. (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014*; Monfort, J.-Y., *Audition du 25 septembre 2014*.

¹²² See Conseil National du Numérique ('French National Digital Council') 17 December 2013, *Avis n° 2013-6 sur les contenus et les comportements illicites en ligne*, online at www.cnumerique.fr.

¹²³ See Falque-Pierrotin, I., *Audition du 21 janvier 2015*.

¹²⁴ See on this matter Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.52.

¹²⁵ See on this matter the contribution of Quémener, M. in CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.* See also Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.237-238.

- an increase in the human, technical and material resources allocated to the PHAROS reporting platform¹²⁶ and the structuring of report traceability, with the obligation to inform the reporter of the legal action taken as a result of their report;
- ensuring consistency between reporting platforms with a view to improving the accessibility, visibility and functionality thereof;
- structuring the sharing of information at both national and local levels by means of regular meetings involving institutional players, Internet companies and civil society with a view to taking coordinated action in order to combat hate speech and improve understanding of public action¹²⁷;
- calling Public Prosecutor's offices to action by means of general instructions and circulars outlining a clear strategy for public action with regard to prosecuting racist, anti-Semitic and xenophobic offences¹²⁸, notably requiring prosecutors to call for convictions to be legally published online¹²⁹;
- the use of alternatives to prosecution with the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of community rehabilitation programmes¹³⁰ and the use of alternatives to imprisonment with the creation of such modules as part of programmes designed to prevent perpetrators from reoffending and aimed notably at those sentenced to criminal restraint¹³¹;
- the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of so-called compensation-sanction measures¹³²;
- extending the scope of jurisdiction of the *Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infraction* ('Criminal Injuries Compensation Board', CIVI) and the guarantee fund to all offences relating to abuses of freedom of expression¹³³.

D. Supporting and promoting the expertise of associations

23. The CNC DH would recommend greater involvement on the part of the public authorities in order to more effectively fight hate speech that represents a criminal offence or is likely to be a matter of civil liability. Associations are currently overwhelmed owing to a lack of engagement on the part of the State and have too few resources available to initiate complex and costly procedures¹³⁴. They are not, therefore, in a position to rectify the asymmetry of power that exists between resourceless victims and the commercial corporations that provide Internet services. As a result, the CNC DH must salute the considerable efforts and exemplary devotion on the part of associations. It can only ask that the public authorities promote the expertise of associations and provide funding that would enable such bodies to fulfil their missions under proper conditions. Finally, cultural

¹²⁶ See CNC DH, *Rapport 2010, op. cit.*, p.165.

¹²⁷ See Falque-Pierrotin, I. *op. cit.*, p.48; Charef, L. (CCIF), *Audition du 16 décembre 2014*.

¹²⁸ See Charpenel, Y., *Audition du 11 septembre 2014*.

¹²⁹ See CNC DH, *Rapport 2010, op. cit.*, p.165-166.

¹³⁰ Article 41-1 2° of the French Code of Criminal Procedure.

¹³¹ Article 131-8-2 of the French Criminal Code and Articles 713-42 and following of the French Code of Criminal Procedure.

¹³² Articles 131-3, 8° of the French Criminal Code and 12-1 of ruling n°45-174 of 2 February 1945 regarding childhood delinquency.

¹³³ See Goldman, S., *op. cit.*, p.177.

¹³⁴ It is worth remembering that authors of unlawful content and hosting service providers are often located abroad, which requires legal procedures to be followed in the country in which they are based or in which they have their head office. Furthermore, a screenshot is not considered to be sufficient proof. In order to initiate a legal procedure it is necessary to have a bailiff's report on the unlawful online content drawn up (see Goldman, S. *op. cit.*, p.176).

mediation and specialist prevention must be encouraged and supported by the public authorities.

III. Having access to a responsive and innovative Internet regulatory body

24. The State must fully commit to the issue of fighting hate speech on the Internet by establishing a strong, specialist and coherent presence as the only body that can regain sovereignty on the matter. This is all the more essential given that the proliferation of hate speech online has the ability to give rise to mass litigation. It is therefore vital that there be a body that can take preventive action and provide a fast and appropriate response. With this in mind, the CNCDH would recommend that either an existing independent administrative authority (IAA)¹³⁵ or one established for this purpose be entrusted with the general mission of protecting rights and freedoms in the digital sphere. Such a body should be responsive and innovative, as is its target, the digital world. Whilst it is perfectly aware of the current leaning towards the need on the part of IAAs to make savings and streamline their activities¹³⁶, the CNCDH is nevertheless convinced that such an institution would be entirely justified. The aim, of course, is to restore the online presence of the public authorities by means of a decriminalisation approach, with the judicial authority having to intervene only in the secondary instance, in the event that the solution provided by the IAA fails to achieve the desired effect¹³⁷. In this respect, it must be pointed out that prioritising the effectiveness of the administrative response in this way does not result in any decriminalisation since an element of criminal offence remains. Indeed, as has already been stated, the issue here is not one of repealing offences relating to abuses of freedom of expression.

A. Putting an end to institutional unrest by appointing a single, independent and impartial representative

25. There is currently neither an interministerial delegation nor an independent administrative authority that serves as a reference body in the field of cyber-criminality¹³⁸. Following on from the Robert report, the CNCDH can only observe the fragmented nature of the organisations, initiatives and partnerships established between the public authorities and certain private service providers¹³⁹. This

¹³⁵ There are at least three administrative authorities whose field of jurisdiction could be extended, these being the CSA, the HADOPI and the CNIL.

¹³⁶ See *Rapport d'information du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale sur les autorités administratives indépendantes*, Volume I., October 2010; *Rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur les autorités administratives indépendantes*, June 2014.

¹³⁷ On the matter of decriminalisation see Lazerges, C., *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan 2000; Jung, H., *Was ist Strafe?*, Nomos 2002, p.68 *et seq.*

¹³⁸ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.138 *et seq.*: "Whilst, with regard to developing the digital economy and fighting the digital divide, such matters are the responsibility of a specific ministerial department, the Interministerial Delegation of Economic Intelligence and the Delegation for Internet use, with regard to cyber defence the matter is entrusted to the General Secretariat for Defence, under the direct command of the Prime Minister, and with regard to technological security and the technical response to cyber attack such matters, at least in the case of companies deemed to be sensitive, fall within the jurisdiction of the French Network and Information Security Agency (ANSSI), also under the command of the Prime Minister, there is no comparable organisation for fighting cyber criminality, which is a matter that is dealt with jointly by the police and the justice system, along with various specialist administrative bodies, whilst the existing independent administrative bodies, the jurisdiction of which is often limited to a particular sector (personal data protection, online gaming, copyright protection, etc.), are not intended to play a unifying role".

¹³⁹ See Robert, M., *Audition du 3 décembre 2014*.

fragmentation of State intervention plays into the hands of commercial corporations claiming alien status, to the detriment of those who willingly comply with the legal obligations by which they are bound. It is unacceptable for purely economic factors to take precedence over the public interest, which demands that cyber-criminality and therefore the proliferation of online hate speech be effectively combated¹⁴⁰. With this in mind, the CNCDH believes there is an urgent need to establish a single point of contact for all Internet players, both institutional and non-institutional. Public regulation, in the form of a single independent representative responsible for protection and prevention where Internet-users are concerned and for ensuring that a series of obligations common to both users and companies are fulfilled, would appear to be the most appropriate solution.

26. Above and beyond this, the CNCDH wishes to reiterate that the protection of the public interest could not permit the introduction of a 'private censorship' system whereby the technical service provider would be the only party with the power to remove content with no possible recourse¹⁴¹. Clearly, neither should it be a matter of establishing a State system for initially monitoring content posted online, as is the case with authoritarian and dictatorial regimes¹⁴². Such an option, which would disproportionately violate freedom of expression and the right to privacy, would inevitably result in the demise of the Internet¹⁴³. This being the case, establishing a balance between protecting freedom of expression and protecting the public interest calls for impartial and analytical control on the part of an independent body as the only party with the ability to maintain a subtle balance between these two principles. The appearance of impartiality and independence could be guaranteed by an IAA with a more pluralist composition, combining representatives of civil society (associations and NGOs), representatives of commercial service providers and justice professionals.

B. Introducing an annual mission to evaluate public policies designed to combat the proliferation of hate speech on the Internet

27. The proposed IAA could easily establish itself in the institutional landscape alongside an interministerial delegation, be this a new delegation that would be created to have general jurisdiction in the field of cyber criminality¹⁴⁴ or even the Interministerial Delegation for the Fight Against Racism and Anti-Semitism (DILCRA), which is already developing innovative missions as part of the fight against online racism¹⁴⁵. As far as the CNCDH is concerned, the IAA could provide an independent appraisal of the public policies that the interministerial delegation would be responsible for implementing. The traditional separation of the functions of player and appraiser requires a bicephalous organisation. This appraisal of public action could notably give rise to the annual publication of a report.

C. Creating an online hate speech observatory

¹⁴⁰ Article 6 I., 7 of the LCEN.

¹⁴¹ See Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.225 et seq.

¹⁴² See Achilléas, P., 'Internet et libertés', *op. cit.*, n°38.

¹⁴³ See Mbongo, P., *Audition du 23 octobre 2014*.

¹⁴⁴ See Recommendation n°7 of the *Rapport Robert* regarding the creation of an Interministerial Delegation for the Fight Against Cyber-Criminality (Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality, *op. cit.*, p.141).

¹⁴⁵ See on this matter the contribution of the DILCRA in CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.*

28. The IAA could, owing to its special position and as a result of a dialogue established and maintained with companies, Internet-users and the public authorities, serve as an observatory for the purpose of better understanding manifestations of hatred on the Internet, as well as developments therein and systems for combating such manifestations. Such observation would notably be fuelled by the qualitative and quantitative reports produced by the PHAROS platform, by the conducting of victimhood surveys and studies and research carried out by a scientific college, and by the creation of a monitoring unit. In order for the work undertaken by the observatory to be operational, the various players concerned, both public and private, would be required to produce a report on the measures and systems put in place. In this respect, the IAA could centralise information provided by private service providers in relation to unlawful activities and the resources devoted to fighting the latter, as is required by Article 6 of the LCEN¹⁴⁶. This monitoring on the part of the independent authority would offer the advantage of capitalising on an intricate knowledge of the phenomena in question and examining in depth the systems put in place by commercial enterprises to fight such phenomena. As a result, the CNCDH recommends that an annual assessment of the fulfilment on the part of private service providers of their legal obligations, which would serve to increase both the visibility and, *in fine*, by means of 'brand image' and the upward levelling effect, the effectiveness of the system designed to fight hate speech. There are also plans to certify those sites that do respect fundamental rights and freedoms¹⁴⁷.

D. Developing partnerships with the aim of producing a consistent and coherent normative framework

29. The IAA could implement a joint regulation initiative where private service providers are concerned as part of an approach that encourages partnership and dialogue rather than confrontation¹⁴⁸. The outlining of a series of mutually accepted rules is a measure of greater effectiveness, provided that they are negotiated with a single representative.

30. First and foremost, partnerships could focus on outlining a series of general conditions of use that comply with the laws in force and respect fundamental rights and freedoms¹⁴⁹, which are unfortunately often somewhat abstruse and difficult to access. In order to better guarantee freedom of expression, it is essential that the criteria for removing content be clarified and explicitly outlined in a series of clear and accessible general conditions of use. The CNCDH must reiterate the fact that the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a Recommendation on a Guide to human rights for Internet users, which states that "human rights, which

¹⁴⁶ See *supra*.

¹⁴⁷ Take, for example, the 'net+sûr' certification launched by the AFA in 2005 with the aim of guaranteeing a parental control tool, access to information designed to protect children and one-click access to a form for reporting abuse (see <http://www.afa-france.com/netplussur.html>).

¹⁴⁸ See Dériex, E., 'Régulation de l'internet', *op. cit.*, p.98, who writes: "Is there any form of self-regulation or reference to ethics or morality that might serve to control the shared use of the Internet by professionals and amateurs alike? Would it not primarily facilitate self-defence and self-justification for some? Are economic concerns and industrial interests not likely to take precedence over all else?"

¹⁴⁹ In this respect we might refer to the online hosting service and Internet access provider charter on combating certain content produced by the French Access Providers Association (AFA), the so-called 'undesirable content charter', signed in June 2004 at the same time as the promulgation of the LCEN (see http://www.afa-france.com/charte_contenusodieux.html).

are universal and indivisible, and related standards, prevail over the general terms and conditions imposed on Internet users by any private sector actor"¹⁵⁰.

31. Secondly, partnerships could be established to encourage the adoption of charters focusing on outlining editorial rules for websites or even increasing coherence between the various unlawful content reporting platforms that are currently being developed in an entirely uncoordinated manner. The CNCDH would emphasise the importance of working on producing a consistent and coherent normative framework that applies to all digital professions, contrary to the current situation that has arisen as a result of fragmented State intervention. Indeed, the idea that certain companies should be able to take advantage of their economic power to negotiate reduced obligations or even avoid any obligation whatsoever when others are obliged to comply is not only incomprehensible and counter-productive but also anti-competitive. Under no circumstances should this partnership-based approach be allowed to resemble any resignation on the part of the State towards any of the economic players concerned.

E. Diversifying and individualising responses to hate speech on the Internet

32. Soft law has limits that the restrictive rules of law must then compensate for, most notably in the case of abuses of freedom of expression. The CNCDH cannot emphasise too strongly the dangers associated with blind and 'standardised' suppression in relation to hate speech. Indeed, the response has to be appropriate to the offender's profile, since a case of mere negligence on the part of the technical service provider will not call for the same reaction as the characterised defiance of a foreign company that refuses to comply with French obligations; likewise, an inappropriate use of language on the part of an Internet-user should not result in as harsh a punishment as would befit a considered and recurrent hate speech activist. With regard to mass disputes, the CNCDH believes it essential to diversify the responses provided with the emphasis on adopting a graded approach that takes into account the gravity and recurring nature of hateful remarks, ranging from decriminalisation to the initiation of criminal prosecution. With this in mind, the IAA could be entrusted with a range of powers, thus combining the obligations by which both private service providers and Internet-users are bound, and mechanisms designed to prevent and, in the event of failure only, suppress breaches thereof. In this respect, the CNCDH firmly believes that the response should be individualised, something that would require greater diversity in the range of tools available to the IAA which could result in the following:

- service providers who fail to fulfil their legal obligations, and those outlined in Article 6 of the LCEN in particular, being warned that this is the case, with the possibility of such a warning being published online if need be, thus encouraging the service provider to comply with the requirements of the law in order to protect their brand image;
- users being warned of any breach of obligations, this warning consisting of informing the Internet-user of the offence committed and the potential sanctions. At the same time, the IAA could develop an initiative designed to formulate counter-discourse, along the lines of the copyright protection initiative developed by the HADOPI, thus offering Internet-users, when the situation arises, alternatives to simplistic arguments, notably by means of the circulation of quantitative indicators¹⁵¹;

¹⁵⁰ Committee of Ministers of the Council of Europe 16 April 2014, *Recommendation CM/Rec (2014) 6 on a Guide to human rights for Internet users*.

¹⁵¹ Such as the '*10 chiffres clés sur l'immigration en France*' published on the Government's website to mark the opening of the Museum of History and Immigration in December 2014, which discredits preconceived ideas

- mediation between private service providers and Internet-users, be they authors or victims of unlawful content. In a relationship that all too often resembles the battle between David and Goliath, it is important that the economically weaker party be protected. It is currently difficult for the Internet-user to assert their observations in the event of a refusal to remove the unlawful content, silence on the part of the duly notified private service provider or even any removal of content that is considered to be abusive;
- the hosting service provider being issued with a formal notice demanding that they remove any obviously unlawful content or that they repost any lawful content;
- the hosting service provider being issued with a formal notice informing them of the information required to identify the author of unlawful content. In the absence of any response from the service provider, the IAA could refer the matter to the judge ruling on applications for interim measures.

33. Furthermore, a number of the hearings conducted at the CNCDH revealed that hosting service providers sometimes have difficulty assessing the 'obviously unlawful' nature of content¹⁵², despite the fact that they are required by constitutional case law to remove such content¹⁵³. Furthermore, the IAA could be entrusted with a legal intelligence mission, asked by hosting service providers to give its opinion and be responsible for managing a 'wastebin' designed to hold dubious content, that is a space reserved for the temporary storage of such content pending a court decision. It could, at the same time, be authorised to order the temporary delisting of dubious content.

34. With regard to the potential sanctioning power that could be granted to the IAA, this must be exercised in accordance with constitutional requirements. The Constitutional Council has asserted on a number of occasions that an administrative authority can be granted sanctioning power by law provided that it does not involve any deprivation of liberty and that it is exercised in combination with measures designed to safeguard constitutionally guaranteed rights and freedoms¹⁵⁴. This sanctioning is all the more restricted, particularly with regard to freedom of expression and communication, since it "is a condition of democracy and one of the guarantees of respect for other rights and freedoms; (...) any impediment to the exercising of this freedom must be necessary, appropriate and proportionate to the objective being pursued"¹⁵⁵. The Elders, reiterating the fact that Internet access is

regarding the number of immigrants in France, their origin and even their level of qualification (see <http://www.gouvernement.fr/10-chiffres-qui-vont-vous-surprendre-sur-l-immigration-en-france>).

¹⁵² See Gay, C. and d'Arcy, N. (AFA), *Audition du 9 octobre 2014*. See also Roux, O., 'Le contenu manifestement illicite...n'est pas toujours évident', *RLDI* 2013, n°95, p.36 et seq.

¹⁵³ Const. Coun. 10 June 2004, n°2004-496 DC, considering n°9.

¹⁵⁴ Const. Coun. 17 January 1989, n°88-248 DC: "the law may (...) grant the independent authority responsible for guaranteeing the exercising of freedom of audiovisual communication certain sanctioning powers deemed necessary to the fulfilment of its mission without detriment to the principle of the separation of powers", (considering n°27); Const. Coun. 28 July 1989, n°89-260 DC: "the principle of the separation of powers does not stand in the way of an administrative authority, acting in accordance with the prerogatives of public authority, exercising any sanctioning power any more than any principle or rule of constitutional value, provided, on the one hand, that the sanction that is likely to be imposed does not involve any deprivation of liberty, and on the other hand, that the exercising of sanctioning power is combined by law with measures designed to safeguard constitutionally guaranteed rights and freedoms" (considering n°6).

¹⁵⁵ Const. Coun. 10 June 2009, n°2008-580 DC: "Bearing in mind that the sanctioning powers introduced by the provisions criticized authorise the Rights Protection Commission, which is not a jurisdiction, to restrict or to withdraw subscribers' Internet access, as well as that of those who benefit from it; that the recognised expertise of this administrative authority is not limited to a particular category of person but rather extends to the population as a whole; that its powers can result in a restriction on the exercising by any person of their right to express themselves and to communicate freely, particularly from their own home; that, this being the

an integral part of freedom of expression, have consequently nullified the system with which the HADOPI Rights Protection Commission was entrusted, authorising it to suspend the offending Internet-user's access to the Internet having implemented the appropriate warning procedure. It is essential that the judicial authority be responsible for such a power¹⁵⁶. With regard to our hypothesis, a judge could very well limit a subscriber's Internet access, whilst ruling without undue delay upon referral to the IAA following the unsuccessful issuing of formal notification.

35. As for the removal of content by the hosting service provider, this is considered to hinder both the free circulation of information and freedom of expression. This is particularly true with regard to an access provider blocking a site¹⁵⁷. Indeed, any prior restriction on online expression will result in a heavy presumption of incompatibility with Article 10 of the ECHR¹⁵⁸, which is why the CNCDH believes it necessary for a judge to intervene to order and monitor the removal of unlawful content and the blocking of websites¹⁵⁹, since such measures are considered to seriously interfere with freedom of expression and communication¹⁶⁰. More specifically, a magistrate could rule on summary proceedings within a short time frame of 48 or 72 hours, upon referral to the IAA. As previously stated, it is important that the judge intervene only in the secondary instance and that the matter be referred to them only after the publisher or hosting service provider has been formally notified by the IAA of the need to remove or republish the contentious content.

36. As far as the CNCDH is concerned, a site should only be blocked as a last resort since this measure is not technically reliable¹⁶¹, owing to the risk of over-blocking and of the issue being circumvented by means of the consequent duplication of

case, and in light of the nature of the freedom guaranteed by Article 11 of the 1789 Declaration, the legislator could not, regardless of the guarantees governing the imposition of sanctions, entrust such powers to an administrative authority for the purpose of protecting the rights of copyright holders and related rights".

¹⁵⁶ Law n°2009-1311 of 28 October 2009 on the criminal protection of literary and artistic property on the Internet.

¹⁵⁷ The Constitutional Council has approved a system for the administrative blocking of a site for the purpose of fighting child pornography (Const. Coun. 10 March 2011, n°2011-625 DC: "the disputed provisions only give the administrative authority the power to restrict, in order to protect the Internet-user, access to online public communication services when and insofar as they are circulating images of child pornography; that the decision of the administrative authority is likely to be contested at any time and by any interested party before the competent court, or, if necessary, by means of summary proceedings; that, this being the case, its provisions provide for a conciliation that is not disproportionate between the aim of the constitutional value of safeguarding public order and the freedom of communication guaranteed by Article 11 of the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen").

¹⁵⁸ See the concurring opinion of judge Paulo Pinto de Albuquerque (under ECtHR 18 December 2012, *Ahmet Yildirim v. Turkey*, *op. cit.*), which refers to the case of *Banatan Books, Inc. v. Sullivan* (372 U.S. 58 (1963): "Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity").

¹⁵⁹ See French National Assembly, Commission *ad hoc* de Réflexion et de Propositions sur le Droit et les Libertés à l'Age du Numérique ('Ad hoc Commission on Law and Liberties in the Digital Age'), *Recommandation sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, which reiterates the fact that the "prerequisite to a court ruling would appear to be a vital principle with regard to respecting all of the interests represented when there are plans to block access to unlawful content on digital networks. Not only does this prerequisite constitute a strong guarantee of freedom of expression and communication but it is also designed to maintain neutrality in networks".

¹⁶⁰ See Const. Coun. 10 March 2011, n°2011-625 DC.

¹⁶¹ See Esper, O., Maganza, F., and Guirouy, T. (Google France), *Audition du 25 septembre 2014*. The *Conseil National du Numérique* ('French National Digital Council') defended an identical position in its opinion on Article 9 of the bill designed to reinforce provisions regarding the fight against terrorism (*Avis n° 2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, online at www.cnumérique.fr).

unlawful content from one site to another. This being the case, it is essential that the appropriate action be taken first and foremost with the hosting service provider. Only in the event that the latter is unknown or difficult to get hold of as a result of them being based abroad should action be taken against the access provider¹⁶².

37. Finally, the IAA could be given a role to play in the enforcement and monitoring of conviction decisions - of both service providers and Internet-users - that it could be responsible for posting online. In order to prevent content that has been deemed unlawful from being recirculated, it could primarily be given the power to order any service provider to prevent such content from being reposted or duplicated. Still, as part of its mission to enforce and monitor court rulings, the IAA could be authorised to produce a list of sites to be blocked subject to the approval of the judicial authority whilst ensuring that said list is updated on a regular basis¹⁶³. This option offers the significant advantage of avoiding multiple reports, LCEN notifications¹⁶⁴ and, where applicable, costly and complex proceedings.

IV. Adopting a national digital education and citizenship plan

38. A truly inclusive information society should enable all citizens to acquire the skills they need to be able to understand and interact online, as outlined in the requirements of the fundamental right to education, recognised notably by Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights¹⁶⁵. Online communication is a fundamental freedom, but also a responsibility that requires a certain amount of learning¹⁶⁶. The CNCDH believes that it is essential that a national action plan¹⁶⁷, focusing notably on digital education and citizenship, be implemented and involve the main ministries concerned (the Secretary of State for Digital Affairs, the Ministry of National Education, the Ministry of the Interior, the Ministry of Justice and the Secretary of State for Family Affairs), the *Conseil National du Numérique* ('French National Digital Council'), representatives of the education sphere and of family life, associations and Internet players and users. This action plan could focus on the following:

- promoting 'digital humanities' by means of support for innovation with regard to creating new participation and deliberation procedures designed to reinforce a sense of citizenship¹⁶⁸;

¹⁶² Comp. Cass. 1st Civ., 19 June 2008, n°07-12.244, which claims that the prescription of measures designed to put an end to any discord is not conditional upon the preliminary implication of the hosting service provider. However, Article 6 I., 8 of the LCEN provides that the judicial authority may order the hosting service provider "or, failing this", the access provider, by means of summary or ex-parte proceedings, to take "any measures likely to prevent or put an end to any damages caused by the content of an online public communication service".

¹⁶³ See Imbert-Quaretta, M., *Les outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne. Rapport à Madame la Ministre de la culture et de la communication*, May 2014, p.23 et seq.

¹⁶⁴ It should be noted that the Court of Cassation has ruled, by virtue of Articles 6 I., 2, 6 I., 5 and 6 I., 7 of the LCEN, that a new notification that complies with the formalities outlined in the aforementioned Article 6 I., 5 must be issued every time the unlawful content reappears. In the event that the hosting service provider were to act promptly by removing the unlawful content in question (in this instance an offending image) or making it inaccessible without further notification, this would result in them being bound by a general obligation to monitor content (Cass. 1st Civ., 12 July 2012, n°11-151.165 and 11-151.188).

¹⁶⁵ Achilléas, P., 'Une société mondiale de l'information inclusive comme préalable à la formation des opinions publiques' in Lepage, A. (dir.), *L'opinion numérique*, op. cit., p.121.

¹⁶⁶ See Schmidt, P. (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

¹⁶⁷ See Economic, Social and Environmental Council (ESEC) 13 January 2015, op. cit., p.72, which calls for the Government to make digital education the 'major national cause for 2016'.

¹⁶⁸ See Wiewiorka, M., op. cit., p.41.

- promoting free and responsible speech by outlining a series of codes of conduct aimed at Internet-users;
- conducting universal information campaigns (TV/Internet) on the issue of preventing hate speech¹⁶⁹;
- the implementation of initiatives designed to raise awareness among and provide information for parents to encourage them to be vigilant with regard to both their educational role in the field of digital citizenship and to their own responsibilities in terms of their child's use of the Internet¹⁷⁰. The CNC DH wishes to emphasise this recommendation in particular since younger generations often have a much better command of computing tools and new technologies than older generations¹⁷¹;
- incorporating an element of specific training relating to the Internet and the civic use thereof, as well as the more general codes of practice that should be adopted, into national education curricula¹⁷²;
- encouraging national education and players in civil society to promote an informed use of the Internet that will enable both young and old alike to distinguish between good and bad information so that they may independently form their own opinion;
- producing educational tools designed for all of the audiences concerned (users, parents, children, teachers, etc.);
- increasing both the ability of associations involved in fighting racism, anti-Semitism and xenophobia to take action and the synergies that exist between such associations, notably by means of a special purpose grant¹⁷³;
- outlining and developing, in conjunction with civil society, 'counter-discourse' aimed at both young and old alike¹⁷⁴. In this respect, the CNC DH must salute dynamic and innovative initiatives such as the *Pousse ton cri* campaign, whereby a group of associations (the LICRA, the MRAP, SOS Racisme and the UEJF) invited both younger and older Internet-users to spontaneously express their intolerance of hatred in videos that were then posted online.

Summary of primary recommendations

Recommendation n° 1. The CNC DH recommends that public authorities improve the tools making it possible to establish the extent of the proliferation of hate speech on the Internet, notably through the introduction of statistical tools, with a specific breakdown of offences committed on or via the Internet, and the funding of research in the field.

Recommendation n° 2. The CNC DH recommends that the French State implement strong diplomatic measures to have those States hosting sites that publish hate speech sign and

¹⁶⁹ See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.54.

¹⁷⁰ See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.55.

¹⁷¹ See Octobre, S. (French Minister of Culture and Communication/General Secretariat/Department of Studies, Forecasting and Statistics), *Deux pouces et des neurones. Les cultures juvéniles de l'ère médiatique à l'ère numérique*, La Documentation Française 2014.

¹⁷² See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.54.

¹⁷³ See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.57.

¹⁷⁴ Over the course of the hearings conducted at the CNC DH, the *La Quatradure du Net* ('Squaring of the Net') association (J. Zimmermann, *Audition du 2 octobre 2014*; F. Tréguer, *Audition du 9 octobre 2014*) and *Renaissance Numérique* ('Digital Renaissance') (G. Buffet, *Audition du 2 octobre 2014*) in particular emphasised the need to outline such 'counter-discourse'. This matter was also addressed by P. Cartes (Twitter) and D. Reyre (Facebook France) during the hearings of 2 October 2014.

ratify Additional Protocol n°189 of the Council of Europe's Convention on Cybercrime dealing specifically with racism and anti-Semitism.

Recommendation n°3. The CNCDH recommends outlining the territorial scope of Article 6 of the French law on trust in the digital economy (LCEN), the provisions of which should apply to any company conducting any form of economic activity in France.

Recommendation n°4. The CNCDH recommends that the State stimulate the French digital industry and support innovation in the field. A policy designed to hold companies accountable with regard to respecting human rights, and the French understanding of freedom of expression in particular, is also crucial in the current context.

Recommendation n°5. The CNCDH recommends that the public authorities promote the expertise of associations and provide funding that would enable such bodies to fulfil their mission of fighting racism, anti-Semitism and xenophobia under proper material conditions.

Recommendation n°6. The CNCDH solemnly recommends that any offences relating to abuses of freedom of expression continue to be governed by the law of 29 July 1881 *on the freedom of the press*.

Recommendation n°7. The CNCDH recommends that certain legislative improvements be made in order to more effectively combat the proliferation of hate speech posted on the Internet by non-professional Internet-users and facilitate victims' access to justice, including the following:

- improving the intelligibility and understanding of the provisions of the law of 29 July 1881, particularly defining and updating the notions of public space and private space in Web 2.0 to reflect new types of digital communities and networks;
- considering the digitisation of procedures (and of summons and notifications in particular); simplifying and facilitating summary procedures, notably through the introduction of a digital summary judgement (rather than maintaining various summary judgements on the matter). Generally speaking, it is important that the procedural chain, beginning with LCEN reporting and notification systems (standardisation of said systems/enabling users to liaise with the approved associations/improving the quality of the reports filed/acknowledging receipt), right through to the possibility of lodging complaints online, be clarified and simplified as a matter of urgency;
- introducing a right to reply on the Internet in favour of anti-racism associations;
- giving the judge the power to order that a site cease to operate, in the same vein as the possibility of suspending a newspaper for 3 months in the event of incitement to racial hatred;
- giving the judge the power to order the cessation of an online communication service for any offence relating to abuses of freedom of expression;
- initiating reflection on the relevance of increasing the statute of limitations;
- considering the possibility of holding legal entities criminally liable, aside from press organisations.

Recommendation n°8. The CNCDH recommends clarifying and more clearly distinguishing those Internet service providers that play 'an active role' in the content published online, notably by means of referencing and classification services or even personalised recommendations for Internet-users. As far as the CNCDH is concerned, the latter should be governed by a system of increased liability in the event that the content in question is ubiquitous in nature, and consequently bound by a series of obligations, themselves reinforced, such as the following:

- an obligation for such service providers to preventively (proactively) identify unlawful acts since they are technically better equipped to identify unlawful content;
- a corresponding obligation to quickly inform and cooperate with the public authorities to enable the perpetrators of offences relating to the public expression of hatred to be identified.

Recommendation n°9. The CNCDH recommends that reflection on the legal consequences of reporting based on Article 6 I., 7 of the LCEN be initiated. With this in mind, it might be useful to consider increasing the civil and criminal liability of the hosting service provider in the event of failure on their part to respond to a significant number of reports of obviously unlawful hateful content. These new obligations are not, of course, intended to hinder freedoms of expression, innovation or enterprise.

Recommendation n°10. The CNCDH recommends that Article 6 II. of the LCEN sanction the possibility of the user requesting that the judge, by means of summary or ex-parte proceedings, provide information relating to the identification of those who have contributed to the creation of unlawful content.

Recommendation n°11. The CNCDH recommends that the public authorities outline and implement a proactive policy designed to suppress hate speech on the Internet, which will require a number of improvements, including the following, to be made:

- an increase in the use of inquiries under aliases by surrounding it with all of the safeguards guaranteeing the protection of fundamental rights for the purpose of being able to identify the authors of unlawful content in the absence of cooperation on the part of hosting service providers or the circulation of such content on the Tor network or on the 'dark net';
- reinforced European and international cooperation for the purpose of tracing and identifying those that host sites that circulate unlawful content;
- an increase in the human, technical and material resources allocated to the PHAROS reporting platform and the structuring of the traceability of reports, with the obligation to inform the reporter of the legal action taken as a result of their report;
- ensuring consistency between reporting platforms with a view to improving the accessibility, visibility and functionality thereof;
- structuring the sharing of information at both national and local levels by means of regular meetings involving institutional players, Internet companies and civil society with a view to taking coordinated action in order to combat hate speech and improve understanding of public action;
- calling Public Prosecutor's offices to action by means of general instructions and circulars outlining a clear strategy for public action with regard to prosecuting racist, anti-Semitic and xenophobic offences, notably requiring prosecutors to call for convictions to be legally published;
- the use of alternatives to prosecution with the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of community rehabilitation programmes and the use of alternatives to imprisonment with the creation of such modules as part of programmes designed to prevent perpetrators from reoffending and aimed notably at those sentenced to criminal restraint;
- the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of so-called compensation-sanction measures;
- extending the scope of jurisdiction of the *Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infraction* ('Criminal Injuries Compensation Board', CIVI) and the guarantee fund to all offences relating to abuses of freedom of expression.

Recommendation n°12. The CNC DH recommends that an independent administrative authority (IAA) be created and that such a body be flexible, responsive and innovative, as is its target, the digital world. This IAA would be responsible for the following:

- providing an initial individual response following reports of unlawful content;
- developing partnerships with private service providers to encourage the production of charters (focusing notably on editorial rules for websites and increasing coherence between reporting platforms) and the outlining of a series of general conditions of use that comply with the laws in force and respect fundamental rights and freedoms;
- serving as an observatory for the purpose of better understanding manifestations of hatred on the Internet, as well as developments therein and systems for combating such manifestations;
- performing a legal intelligence role. The IAA could therefore be asked by hosting service providers to give its opinion in the event of any doubt regarding the unlawful nature of any content and be responsible for managing a 'wastebin' designed to hold dubious content, that is a space reserved for the temporary storage of such content pending a court decision;
- providing an appraisal of the public policies implemented for the purpose of fighting hate speech on the Internet by means of the annual publication of a report;
- certifying those sites that do respect fundamental rights and freedoms.

Recommendation n°13. The CNC DH recommends that responses be graduated and is particularly keen that they should be individualised, something that would require greater diversity in the range of tools available to the IAA, which could then result in the following:

- service providers who fail to fulfil their legal obligations, and those outlined in Article 6 of the LCEN in particular, being warned that this is the case, with the possibility of such a warning being published online if need be, thus encouraging the service provider to comply with the requirements of the law in order to protect their brand image;
- users being warned of any breach of obligations by informing the Internet-user of the offence committed and the potential sanctions;
- mediation between private service providers and Internet-users;
- the hosting service provider being issued with a formal notice demanding that they remove any obviously unlawful content or that they repost any lawful content;
- the hosting service provider being issued with a formal notice informing them of the information required to identify the author of unlawful content. In the absence of any response from the service provider, the IAA could refer the matter to the judge ruling on applications for interim measures;
- the temporary delisting of any dubious content once it has been reported;
- the matter being referred to the judge ruling on applications for interim measures with a view to suspending the offending Internet-user's access to the Internet following the unsuccessful issuing of formal notification;
- the matter being referred to the judge ruling on applications for interim measures with a view to having the unlawful content removed by the hosting service provider following the unsuccessful issuing of formal notification;
- the matter being referred to the judge ruling on applications for interim measures with a view to having a website blocked by an access provider, it being specified that, owing to technical complications, this measure should be adopted only as a last resort.

Recommendation n° 14. The CNCDH recommends that the IAA have a role to play in the enforcement and monitoring of conviction decisions that it could be responsible for posting online. In order to prevent content that has been deemed unlawful from being recirculated, it could primarily be given the power to order any service provider to prevent such content from being reposted or duplicated. Still as part of its mission to enforce and monitor court rulings, the IAA could be authorised to produce a list of sites to be blocked subject to the approval of the judicial authority whilst ensuring that said list is updated on a regular basis.

Recommendation n° 15. The CNCDH recommends adopting a national action plan, focusing notably on digital education and citizenship and involving the main ministries concerned (the Secretary of State for Digital Affairs, the Ministry of National Education, the Ministry of the Interior, the Ministry of Justice and the Secretary of State for Family Affairs), the *Conseil National du Numérique* ('French National Digital Council'), representatives of the education sphere and of family life, associations and Internet players and users. This action plan could focus on the following:

- promoting 'digital humanities' by means of support for innovation with regard to creating new participation and deliberation procedures designed to reinforce a sense of citizenship;
- promoting free and responsible speech by outlining a series of codes of conduct aimed at Internet-users;
- conducting universal information campaigns (TV/Internet) on the issue of preventing hate speech;
- the implementation of initiatives designed to raise awareness among and provide information for parents to encourage them to be vigilant with regard to both their educational role in the field of digital citizenship and to their own responsibilities in terms of their child's use of the Internet;
- incorporating an element of specific training relating to the Internet and the civic use thereof, as well as the more general codes of practice that should be adopted, into national education curricula;
- producing educational tools designed for all of the audiences concerned (users, parents, children, teachers, etc.);
- increasing the ability of associations involved in fighting racism, anti-Semitism and xenophobia to take action, as well as the synergies that exist between such associations, notably by means of a special purpose grant;
- outlining and developing, in conjunction with civil society, 'counter-discourse' aimed at both young and old alike.



Opinion on Development, the Environment and Human Rights

Plenary Assembly of 16 April 2015

(Adopted unanimously)

1. 2015 will see a number of major milestones reached for the future of humanity: the 3rd Conference on Financing for Development (July, Addis Abeba), the adoption of the Sustainable Development Goals (September, New-York) and the 21st Conference of Parties on Climate Change (December, Paris).
2. The Sustainable Development Goals (SDG) will build upon the Millennium Development Goals (MDG) defined at the United Nations Millennium Summit and covering the period 2000-2015¹. These Goals constitute a full work programme for 2015-2030, mobilising all States and all actors through their universal nature.
3. The MDG report, on what were the first concrete efforts by the United Nations to promote development, revealed that a more systematic approach is needed. The United Nations has highlighted the fact that several of the MDG have been accomplished² and that although the goals set have not been attained in every particular, substantial efforts have been made in a number of areas³. The MDG served as an "*instrument of accountability and an incentive to action*"⁴. Accordingly, in terms of the first MDG seeking the elimination of extreme poverty, the first target aiming to "halve the proportion of people living on less than \$1 a day" has been reached⁵. However, this purely financial calculation fails to reflect the reality of extreme poverty and cannot conceal the fact that inequality has continued to increase in recent years (between countries and between the inhabitants of the same country)⁶. Similarly,

¹ The 8 MDG are: 1. To eliminate extreme poverty and hunger 2. Achieve universal primary education 3. Promote gender equality and empower women 4. Reduce child mortality, 5. Improve maternal health 6. Combat HIV/AIDS, malaria and other diseases 7. Ensure environmental sustainability 8. Develop a global partnership for development.

² And this is particularly true regarding extreme poverty, access to water, the participation of women in politics, the schooling of girls, combating malaria and tuberculosis and universal access to HIV treatment. See United Nations, *Millennium Development Objectives*, report 2014, p.4.

³ It concerns sanitation, child and maternal mortality and schooling, *Ibid.* p.4-5.

⁴ United Nations High Commissioner for Human Rights and the Center for Economic and Social Rights, *Who will be responsible? Human rights and post-2015 development agenda*, summary, p.1.

⁵ In 1990, almost half of the population in developing regions was living on less than 1.25 dollars a day. By the end of 2010, this figure had fallen to 22%, meaning that 700 million fewer persons were living in extreme poverty. See United Nations, *Millennium Development Objectives*, report 2014, p.4.

⁶ See, in particular, UNDP, Human Development Report 2014, *Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience*, 2014, p.42-43.

although the number of undernourished persons in the world has fallen⁷, the reduction of hunger is still progressing too slowly⁸.

4. There are several reasons why the MDG were insufficient, particularly the fact that they were kept separate from human rights. The lack of an explicit link between the MDG and human rights "*masked inequalities and slowed progress*", by giving priority to a quantitative approach, with no detailed analysis of "aggregates"⁹. The MDG have also drawn criticism for failing to be coherent and systematic and for not incorporating two key factors: participation and accountability. These criticisms ought to inform the way in which the SDG are structured and implemented.
5. The adoption of the SDG in September 2015 by the United Nations General Assembly will mark the completion of a long, global process that has mobilised numerous actors since the Rio+20 Conference in 2012. This Conference resulted in the adoption of an outcome document entitled "*The future we want*"¹⁰, a starting point for discussions on the future post-2015 development agenda¹¹. Following an initial consultation stage, the open working group of the General Assembly on SDG presented its final report in August 2014 in which 17 SDG were proposed, setting out 169 targets. The report was evaluated by the United Nations Secretary-General in 2014 in a synthesis report entitled "*The road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet*". On this basis, implementation measures, including at the financial level, are under discussion with a view to adopting these commitments in their entirety at the Summit to be held on 25-27 September 2015. The definition of measuring and evaluation indicators currently being negotiated will continue beyond the Summit¹².
6. Another crucial meeting in 2015 is the 3rd International Conference on Financing for Development. This will be decisive in that it will determine the resources allocated to attaining the SDG. We know at this stage that the financing needs will be immense. This conference must serve as an opportunity for France to take stock of its financial efforts in the field of development, and in particular the repeatedly stated goal of allocating 0.7% of GNI to the financing of public development aid¹³. France's current

⁷ The proportion of undernourished people fell from 23.2% in 1990-1992 to 14.9% in 2010-2012. See United Nations, *Millennium Development Objectives*, report 2014, p.4.

⁸ The number of people suffering from hunger is estimated to be 805 million, or 1 in 9 people, and the number of children under the age of 5 suffering from acute undernourishment is estimated to be 52 million, or one in 12. See, in particular, the United Nations Food and Agriculture Organisation (FAO), *The State of Food Insecurity in the World*, 2014.

⁹ Joint Statement of the Chairpersons of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on the Post-2015 Development Agenda, May 2013; See also *Joint Statement of the Chairpersons of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on the Post-2015 Development Agenda*, 18 January 2015.

¹⁰ Resolution adopted by the United Nations General Assembly, *The future we want*, A/RES/66/288, 11 September 2012.

¹¹ This process has in particular involved the following bodies: the open working group, the Inter-Governmental Committee of Experts on Sustainable Development Financing and the High-Level Political Forum on Sustainable Development.

¹² For the indicators, see Revised Working Draft of the *Leadership Council of the Sustainable Development Solutions Network, Indicators and a Monitoring Framework for Sustainable Development Goals*, 16 January 2015.

¹³ The adoption of the 0.7% target is on the basis of the definition of public development aid (PDA) formulated by the OECD Development Aid Committee (DAC) in 1969. In 1972, the DAC adopted a stricter definition of PDA since it was recommended that it include special conditions for the aid set aside for the least developed countries (PMA). In 2002, within the framework of the International Conference on Financing for Development, the Monterrey consensus called upon developed countries to attain the objectives of devoting 0.7% of their GNI to PDA and allocating 0.15% to 0.20% to LDC. French Act No. 2014-773 concerning *the steering and*

level of public development aid is under 0.4% of GNI¹⁴ and this figure includes items that should not be placed under development aid¹⁵. The CNC DH highlights the importance of the commitment to 0.7% and recommends that every effort be made to achieve this as soon as possible¹⁶. It would also point out that the State cannot offload its financial commitments onto private-sector actors and that effective combating of tax fraud could be a source of considerable revenue for States, who could in turn allocate these to sustainable development¹⁷.

7. The third major milestone in 2015, the 21st Conference of Parties on Climate Change, or "COP21", follows on from the Rio Conference at which international climate negotiations began and the United Nations Framework Convention on Climate Change (CCNUCC) was adopted. The goal of the conference is to conclude a new legally-binding climate agreement to continue on from the Kyoto Protocol which is being implemented until 2020. France, which holds the presidency for the COP21, must work to ensure that States adopt this agreement and commit to the "Paris Climate Alliance" which comprises four components: the text of the agreement, national contributions by States¹⁸, the agenda for solutions and financing of the transition to low carbon economies.
8. These international milestones are particularly important insofar as they have set themselves the goal of setting out a conceptual framework and a work programme for coming decades, giving priority to a whole series of very varied and highly ambitious objectives which, if followed with action, have *"the potential to transform societies"*¹⁹. For the United Nations Secretary-General, who has launched a universal call for action, *"the year 2015 offers a unique opportunity for global leaders and people to end poverty and to transform the world to better meet human needs and*

programming of development policy and international solidarity of 7 July 2014 underscored this commitment in its annex.

¹⁴ The figure currently stands at 0.36% of GNI and France has even posted the fifth largest decline (- 9.2%) of the 19 EU member countries in the OECD DAC. Currently, Denmark, Luxembourg, Norway, Sweden and the United Kingdom are meeting the 0.7% target. See OECD, *Development aid stable in 2014 but Flows to poorest countries still falling*, 8 April 2015.

¹⁵ For example, according to France's *Cour des comptes*, public development aid "includes a range of different components: the reception of refugees and foreign students and debt cancellation do not constitute genuine transfers of resources; expenditure on the overseas territories do not benefit third party countries. It encompasses ambitions as varied as cultural action or aid benefiting national businesses (termed linked aid)" - See the summary report on the French development aid policy report (*Synthèse du rapport public du rapport sur la politique française d'aide au développement*) from June 2012.

¹⁶ CNC DH, Opinion on the bill concerning the steering and programming of development policy and international solidarity *Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la politique de développement et de solidarité internationale*, 30 January 2014.

¹⁷ Synthesis report of the Secretary-General for the post-2015 sustainable development agenda, *The road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet*, A/69/700, 4 December 2014, §31.

¹⁸ The contribution by the European Union fails to mention human rights and limits itself principally to setting out ambitions for greenhouse gas emissions reduction. Conversely, Mexico's contribution refers to human rights and adaptation measures. These contributions may be consulted [online](#).

¹⁹ Mary Robinson Foundation - Climate Justice, *Position Paper: Human Rights and Climate Justice*, 27 June 2014.

the necessities of economic transformation, while protecting our environment, ensuring peace and realizing human rights."²⁰.

9. One point that is common to all issues pertaining to development and climate change - that we shall include here within the broader issue of environmental protection²¹ - lies in their close links with human rights, which ought to be explicitly recognised and reinforced. The links between development, the environment and human rights calls for this work to be decompartmentalised and viewed as a whole (1st part). This interdependency requires that development and environmental protection policies adopt a rights-based approach (2nd part). This approach, which seems to be crucial for an overall response to global challenges, involves a number of operational implications which ought to be assessed.
10. In preparing this opinion, the CNCDH consulted a range of civil society organisations, public authority representatives and academics²². It also conferred with other national human rights institutions (NHRI) worldwide on the post-2015 agenda²³. The CNCDH also had the opportunity to meet with John Knox, United Nations Independent Expert on Human Rights and the Environment, when he visited France²⁴, and with Mary Robinson, President of the *Mary Robinson Foundation - Climate Justice* and United Nations Secretary-General Special Envoy on Climate Change.

1st part - Interdependency between development, the environment and human rights, embodied in the notion of sustainable development

11. The environment as a factor that is indissociable from development was recognised at the United Nations Conference on the Environment held in Stockholm and confirmed in 1992 by the United Nations Conference on the Environment and Development. At the end of this conference, the States reaffirmed that *"the right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations."* (Principle 3, Rio Declaration) and that *"in order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it."* (Principle 4, Rio Declaration). A healthy and sustainably managed environment was therefore acknowledged to be an essential condition for the development of a society.
12. The integration of issues is reflected in the notion of sustainable development, which rests on three pillars: economic, social and environmental. The decision to move on from Development Goals to Sustainable Development Goals clearly illustrates an

²⁰ Synthesis report of the Secretary-General for the post-2015 sustainable development agenda, *The road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet*, A/69/700, 4 December 2014, §1.

²¹ The High Commissioner for Human Rights identifies the following phenomena as environmental threats having an impact on human rights: environmental impacts on the atmosphere, land-based environmental threats, among which are soil degradation, deforestation and desertification, degradation of the marine environment, hazardous waste, contamination by chemical waste and pollution, reduced biodiversity and finally natural disasters.

²² Please refer to the annex for a list of persons interviewed.

²³ These discussions were formalised through the setting out of an NHRI joint position: NHRI International Coordinating Committee, *National Human Rights Institutions and the Post-2015 Development Agenda*, October 2014.

²⁴ Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, *Addendum Mission to France*, A/HRC/28/61/Add.1, 18 February 2015.

overall recognition of development and environmental issues²⁵ and their interdependency for the future of the planet.

13. Environmental protection is directly addressed in the SDG, for example Goal No. 13 on climate change, Goal No. 14 on the conservation of oceans, seas and marine resources and Goal No. 15 on the protection and restoration of terrestrial ecosystems. The SDG will be implemented from 2016 and may begin to produce their effects even before the entry into effect of the climate agreement planned for 2020.
14. Climate change may be a barrier to sustainable development. So, if the Paris Climate Convention fails to address climate change-related challenges in full, it may undermine the new sustainable development agenda²⁶. According to the United Nations Secretary-General, *"Tackling climate change and fostering sustainable development agendas are two mutually reinforcing sides of the same coin"*²⁷.
15. *Conversely*, development, particularly in terms of its social dimension and fighting poverty, is only infrequently referred to in climate discussions. The opposing nature of the two world views that characterises these discussions goes part way to explaining this failure to clearly take into account development imperatives; whilst developed countries take the view that the principal goal of the negotiations is to reduce the volume of greenhouse gas emissions, and therefore to pursue "mitigation", developing countries want a connection to be made between climate change, poverty reduction and development policy in order to move towards "adaptation" and address the current and future impacts of climate change. These disagreements stem from the call by developing countries for clear acknowledgement of the historical responsibility of developed nations for climate change. This responsibility would then force them to provide a solution to those populations most impacted by climate disruption, who are to be found in developing countries. Although it has been established that all countries must pool their efforts to combat climate change effectively, the corresponding level of contribution is the subject of considerable debate. Developing countries highlight the need to acknowledge joint but varying degrees responsibility.
16. Human rights, for their part, are now considered to be integral to the notion of sustainable development, or sustainable human development, informing its three pillars in a cross-cutting manner²⁸. The Rio+20 declaration contains specific references reaffirming *"the importance of freedom, peace and security, respect for all human rights, including the right to development and the right to an adequate standard of living, including the right to food, the rule of law, gender equality, women's empowerment and the overall commitment to just and democratic societies for development"*²⁹, and *"the importance of the Universal Declaration of Human Rights, as well as other international instruments relating to human rights and international*

²⁵ Article 37 of the Charter of Fundamental Rights: "A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development".

²⁶ Synthesis report of the Secretary-General for the post-2015 sustainable development agenda, *The road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet*, A/69/700, 4 December 2014, §21-24.

²⁷ *Ibid*, §49.

²⁸ See, in particular, the Report of the United Nations High-Commissioner for Human Rights, *Analytical study on the relationship between human rights and the environment*, A/HRC/19/34, 16 December 2011.

²⁹ Resolution adopted by the United Nations General Assembly, *The future we want*, A/RES/66/288, 11 September 2012, §8.

law"³⁰. Human rights are also viewed not only as an end in themselves but also as a means of sustainable development, with the universality of the SDG reflecting the universality of human rights.

17. Another comprehensive concept, "human security", allows links to be forged between development, peace and human rights. This concept, which places the human being at the centre, combines a number of closely linked elements that are also important for a life that is *free from fear and from want*, among which are food security, health security, environmental security and personal security³¹. Furthermore, the Inter-Governmental Panel on Climate Change(IPCC) makes reference to this concept in its work. The goal of human security could therefore be reaffirmed within the framework of the SDG and the COP21, complementing and supporting the concept of sustainable development.

A. Tangible interrelation

18. Upholding, safeguarding and implementing all human rights is key to sustainable development and a healthy environment. Conversely, human rights violations are exacerbated by maldevelopment and environmental degradation, with an even greater impact on vulnerable groups and particularly people living in extreme poverty.

Development and human rights

19. The 1986 declaration on the right to development reflects this relationship between human rights and development on a number of levels, affirming in particular that *"in order to promote development, equal attention and urgent consideration should be given to the implementation, promotion and protection of civil, political, economic, social and cultural rights"*. This declaration enshrines the concept of person-centred development, in which the person is *"the active participant and beneficiary"* of development, and a multi-dimensional understanding of development that takes into account at least equality of opportunity, access to resources, education, health services, food, housing and employment, and the fair distribution of income.
20. An insufficient level of development may lead to human rights violations, be these economic, social or cultural rights, or civil and political rights. Furthermore, that state of poverty complicates access to rights³². Indeed, the Guiding Principles of the United Nations on Extreme Poverty and Human Rights³³ highlight the fact that *"poverty is not solely an economic issue"*, but rather a *"multi-dimensional phenomenon"* as a poor person is not only deprived of financial resources but also *"of the resources, capabilities, choices, security and power necessary for the enjoyment of an adequate standard of living"*³⁴ and fully accessing all of their rights. In its various reports, the CNC DH has always affirmed that combating exclusion was indissociable from recognition of the inherent dignity of the person and the effective guaranteeing of human rights for all.

³⁰ *Ibid*, §9.

³¹ Report by the Secretary-General, *Human Security*, A/64/701, 8 March 2010.

³² This is particularly due to dangerous working conditions, unsafe housing, lack of nutritious food, unequal access to justice and limited access to healthcare and education.

³³ United Nations General Assembly, *Final version of Draft Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights presented by the Special Rapporteur on Human Rights and Extreme Poverty, Magdalena Sepúlveda Carmona*, 18 July 2012, A/HRC/21/39.

³⁴ Statement of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2001, E/C.12/2001/10, §8.

21. The impact of under-development on the upholding of human rights has also been confirmed in a number of other fields. Also, lack of nutritious food and malnutrition, and scarcity of drinking water, which are characteristic of developing countries, are violations of the right to health, the right to water and the right to food, which in turn have an impact on the enjoyment of all other rights.

Environment and Human Rights

22. Similarly, environmental damage and alteration of the environment due to climate change may result in human rights violations, for example, violation of the right to health, the right to water, the right to food, the right to housing, the right to life, etc. At the global level, the impact of climate change on human rights is particularly visible and documented.
23. Climate change has become one of the greatest threats for human rights at this time for current generations and even more so for generations to come who will suffer irreversible loss and damage³⁵. The Special Procedures of the UN Human Rights Council highlight in particular the fact that climate change is "*one of the greatest human rights challenges of our time*". Similarly, the Human Rights Council has pointed out that climate change is an "*immediate and far reaching*" threat to communities around the planet with "*implications for the full enjoyment of human rights*"³⁶.
24. Indeed, natural disasters³⁷, conflicts over natural resources, forced displacement and migration due to climate change have the potential to result either directly or indirectly in human rights violations. They may result in loss of livelihood and lead entire communities into a vicious circle of poverty, and even extreme poverty.
25. Although all countries are affected by climate change, the vast majority of people affected live in developing countries³⁸. Furthermore, the negative consequences of climate change are mainly inflicted upon people who are already vulnerable³⁹. Climate change leads to the increased incidence of diseases, droughts, flooding and cyclones, malnutrition and the lack of nutritious food⁴⁰, and the victims of these phenomena are the poorest and most vulnerable populations. The same generally applies to women and girls, particularly those living in poverty or within vulnerable groups. In fact, inequality and discrimination are factors that increase the threat posed to them by

³⁵ Submission to the ad hoc working group on the Durban Platform for enhanced action calling for human rights protections in the 2015 climate agreement, 7 February 2015 signed by over 240 civil society organisations.

³⁶ Human Rights Council, *Human Rights and Climate Change*, Resolution 7/23, 28 March 2008.

³⁷ 87% of natural disasters are climate-related. See the UNISDR, the United Nations Office Disaster Risk Reduction. *The Economic and Human Impact of Disasters in the last 10 years*.

³⁸ See, in particular, the Report of the United Nations High-Commissioner for Human Rights, *Analytical study on the relationship between human rights and the environment*, A/HRC/19/34, 16 December 2011.

³⁹ In this regard, the Human Rights Council recognises that "*the adverse effects of climate change have a range of direct and indirect implications for the effective enjoyment of human rights, including the right to development, and that the effects of climate change will be felt most acutely by individuals and communities around the world that are already in vulnerable situations owing to geography, poverty, gender, age, indigenous or minority status or disability*" See Human Rights Council, *Human Rights and Climate Change*, Resolution A/HRC/26/L.33, 23 June 2014.

⁴⁰ According to a Report by the United Nations Development Programme, around 50% of the world population will be at risk of undernourishment by 2050 due to increased demand and to climate change (in a scenario of global warming of 2°C) against around 30% without climate change.⁴⁰ See also the WHO Fact Sheet on Climate Change, No.266, August 2014.

climate change⁴¹. Therefore, they are the greater victims of the impact of natural disasters⁴², experiencing the brunt of extreme climate-related impacts, and environmental and economic changes. Indeed, the livelihoods of women depend to a large extent on natural resources (for example, water, farmland, firewood and fish) which are heavily impacted by natural variables and climate change (soil degradation and deforestation, lower yields, etc.). Furthermore, the resources and options available to people in order to deal with these shocks and changes are also highly dependent on gender-related norms and expectations. Access to and limited control by women over natural resources and also obstacles encountered in exercising their rights are further difficulties in adapting to climate change. Although women are responsible for the vast majority of food production in developing countries, they only hold a tiny fraction of the land rights⁴³. Also, migration, which is chiefly undertaken by men, results in increased workloads and responsibilities for women remaining in rural zones and heightened vulnerability to gender-related violence. Therefore, environmental damage and climate change have a direct impact on the upholding of human rights and the most vulnerable people are also those likely to be the worst affected by these phenomena.

26. It is precisely these developing countries and most vulnerable populations that are least able to withstand such impacts by adopting adaptation and mitigation measures, and the most likely to be affected by irreversible loss and damage (loss of territory, cultural heritage, etc.). This situation is paradoxical in that those contributing the least to global warming are the ones who suffer the most from it. Also, for certain regions of the world such as Sub-Saharan Africa and South-East Asia, the capacity to adapt is in any case insufficient to withstand repeated shocks, such as drought, flooding and cyclones, which jeopardise food security and the livelihoods of a great many people⁴⁴.
27. Furthermore, measures intended to protect the environment or combat climate change in the interests of sustainable development, that are implemented savagely and without accompanying support, could have harmful consequences on the upholding of human rights. For example, in developed countries combating pollution, they could lead to higher fuel bills, undermining already precarious family living conditions when the local environment fails to meet pollution protection standards. Equally, in developing countries, to prevent desertification, banning charcoal is likely to affect the living conditions of families. Also, the relevance of policies conducted in these fields must be assessed in the light of their ability to meet the goal of "leaving no one behind"⁴⁵.

⁴¹ For further information on the material impact of climate change on women, see The Global Gender and Climate Alliance, *Overview of Gender and Climate Change issues*

⁴² In the event of a natural disaster, women and children are 14 times more likely than men to lose their lives. See United Nations Programme on Development, Gender and Disasters, October 2010.

⁴³ See, in particular, United Nations Inter-Agency Task Force on Rural Women, *Rural Women and the Millennium Development Goals*, 2012; UN Women, *A transformative stand-alone goal on achieving gender equality, women's rights and women's empowerment: imperatives and key components*, 2013.

⁴⁴ Action on hunger, *Who is addressing the impact of climate change on hunger and undernourishment? (Qui tient compte de l'impact du changement climatique sur la faim et la sous-nutrition?) An appeal to decision-makers (Un appel aux décideurs)*, Advocacy Brief, March 2014.

⁴⁵ This is the first recommendation of the high-level panel on the post-2015 development agenda, tasked with studying the development agenda. Report of the high-level panel of eminent persons on the post-2015 development agenda, *A new global partnership: eradicate poverty and transform economies through sustainable development*, 2013, p.19.

28. Taken as a whole, these factors underline how important it is for the link between development, the environment and human rights to be further strengthened since only development and full access to rights will provide the tools to enable adaptation to the impacts of climate change.

B. The legal consequences: a more robust legal basis for development and environmental protection

29. In its "*opinion on the bill concerning the steering and programming of development policy and international solidarity*", the CNCDH pointed out that the right to development, fully enshrined in the Declaration of 1986⁴⁶, is an integral component of human rights, as was highlighted by the World Conference on Human Rights held in Vienna in 1993⁴⁷. It is a universal and inalienable right that must be upheld and implemented just like all other rights, in accordance with the principles of indivisibility and interdependency.

30. This right, which is both individual and collective, is intrinsically linked to the full attainment of all human rights, be these civil, political, economic, social or cultural. Accordingly, the Vienna Declaration and Programme of Action forcefully affirm that "democracy, development and respect for human rights and fundamental freedoms are interdependent and mutually reinforcing."⁴⁸

31. The body of international human rights law does not expressly enshrine the right to a healthy environment as such, even though the Universal Declaration on Human Rights refers to the requirements of "*general welfare in a democratic society*" (article 29). Nonetheless, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, refers to "*safe and healthy working conditions*" (article 7b) and more broadly, regarding the right to health, to "*environmental hygiene*" and "*industrial hygiene*" (article 12 §2 b)⁴⁹. Equally, one may take the view that the right to life, and specifically the "*right to an adequate standard of living*" and "*improving living conditions*", expounded by the Covenant (article 11) imply living conditions within a healthy environment enabling each individual to "live with dignity"⁵⁰. Recent instruments contain even more specific provisions, for example the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, which refers to the right of "rural women" to "*enjoy adequate living conditions, particularly in relation to ...sanitation*" (article 14 h). The Convention on the Rights of the Child, concerning the health of children, makes reference to the "*dangers and risks of environmental pollution*" (article 24 §2c) and the importance of "*hygiene and environmental sanitation*" (§2e).

32. The same dynamic may be observed in regional human rights documents. Article 24 of the African Charter on Human and Peoples' Rights was the first to refer to the "*right to a*

⁴⁶ United Nations General Assembly, *Declaration on the Right to Development*, Resolution 41/128, 4 December 1986.

⁴⁷ Vienna Declaration and Programme of Action, 1993, I §10.

⁴⁸ *Ibid*, I §8.

⁴⁹ And even more explicitly: "*the improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene*".

⁵⁰ In its recent general comments, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights has emphasised these priorities. In its General Comment No.14 (2000) on the right to health, the Committee expressly refers to the "*right to healthy natural and workplace environments*", on the basis of article 12 §2b, with reference to the first principle of the Stockholm Declaration of 1972 and to the first principle of the Rio Declaration of 1992. General Comment No. 15 (2002) concerning the "right to water", on the basis of articles 11 and 12 of Convention, develops the concept of environmental hygiene.

general satisfactory environment" supportive of development. The Additional Protocol to the Inter-American Convention on Human Rights concerning economic, social and cultural rights, devotes a specific article to the "*right to a healthy environment*" (article 11), stating that "*the States Parties shall promote the protection, preservation, and improvement of the environment*". At the European level, the case law of the European Court of Human Rights has addressed issues pertaining to the environment and to "environmental risks", drawing upon the rights of the European Convention on Human Rights such as the right to life and the right to privacy. The Charter of Fundamental Rights of the European Union adopted in Nice in 2000 introduced an article on the "protection of the environment" without enshrining a right, strictly speaking, but stating that "*a high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development*".

33. Furthermore, the United Nations Human Rights Council has instituted numerous special procedures, particularly on the right to health, the right to food and water, the right to housing, and on extreme poverty making it possible to set out the environmental dimensions of the various human rights and consequently, the legal obligations incumbent upon States and also on all "stakeholders", specifically financial institutions and businesses. Resolution 19/12 of the Human Rights Council created a new mandate devoted to human rights and the environment, which was recently stepped up and made more detailed⁵¹, to clarify the legal obligations pertaining to the environment that are already present in the human rights field.
34. The impact on the rights of certain population categories of environmental damage, violations of the right to development and climate change has been specifically studied in relation to women's rights, children's rights and the rights of indigenous peoples. For example, the United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women has identified a number of forms of environmental harm that could be prejudicial to women's rights. Also the Special Rapporteur on Toxic Waste has highlighted violations of the right of children to health brought about by exposure to mercury and other hazardous substances attributable to extractive industries. Finally, the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous People has emphasised the impacts of the activities of extractive industries on children's rights to life, health and hygiene⁵². The United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination has also had cause on a number of occasions to address the issue of the rights of indigenous peoples, namely in relation to the violation of the right to their ancestral lands due to extractive, forest mining and hydroelectric activities and to the building of dams resulting in a deterioration in the quality of soil, water, the environment, the climate and the health of these peoples⁵³.
35. Given the imperative for coherence, which ought to guide international initiatives, the international obligations of States in the field of human rights ought to form the legal basis and reference framework for current negotiations on development and climate. For the CNCDH, human rights should form the *backbone of the SDG*⁵⁴ and even

⁵¹ Human Rights Council, *Human Rights and the Environment*, Resolution of 24 March 2015 A/HRC/28/L.19.

⁵² For a more in-depth look at these developments, see the Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, *Mapping Report*, A/HRC/25/53, 30 December 2013.

⁵³ General Recommendation No. 23/1997, Concluding Observations on Several Latin-American States, NGO referral through the rapid alert and emergency action procedure.

⁵⁴ International Trade Union Confederation, interview of 25 March.

the "foundation for policy coherence"⁵⁵. Human rights must not be seen as a new priority countering the economic logic of globalisation but rather as a factor serving to clarify policy in the field of development and the environment"⁵⁶, thereby contributing to the consolidation of "the coherence and legitimacy of policy and to sustainable results"⁵⁷. A more explicit and more consistent alignment of the SDG and the climate agreement on the universal obligations of States in the area of human rights serves as a gauge of efficacy, performance and accountability, by preventing any risk of a challenge to international human rights law⁵⁸.

36. In view of the demonstrated links between development, the environment and human rights, there is a vital need for dialogue and understanding between these three excessively compartmentalised spheres. Human rights experts should also be able to participate in discussions on the SDG and on the climate. This is the aim of the (*Geneva Pledge*), signed on 13 February 2015 by several States, including France⁵⁹, who pledge to "enable meaningful collaboration between [the] national representatives in these two processes to increase [their] understanding of how human rights obligations inform better climate action". This pledge fosters the exchanging of expertise and best practice between experts in various different fields, including within government delegations, whether to the UNFCCC or to the Human Rights Council. Implementation of this initiative should be monitored and mobilise more delegations and national human rights bodies.

37. The links in law and in practice described above, necessitate the adoption of a rights-based approach to dealing with development and environmental issues. This is also the approach that has been favoured by the United Nations for many years⁶⁰, and more recently by the European Union⁶¹. It involves going beyond mere impact observation and towards a complete paradigm shift, by optimising measures taken to improve the upholding of human rights by increasing the ability of individuals to claim their rights.

2nd Part - A Rights-Based Approach to Development and the Environment, a Logical and Desirable Consequence of Interdependency

38. Those principally concerned by development and the environment are States, the foremost duty bearers, and also private actors, whose responsibility in these fields, be this positive or negative, has been amply demonstrated. For example, the extractive,

⁵⁵ United Nations High Commissioner for Human Rights and the Center for Economic and Social Rights, *Who will be responsible? Human Rights and the Post-2015 Development Agenda*, summary, p.9.

⁵⁶ Human Rights Council, *Human Rights and Climate Change*, Resolution 10/4, March 2009.

⁵⁷ *The Geneva Pledge for Human Rights in Climate Action*.

⁵⁸ United Nations High Commissioner for Human Rights and the Center for Economic and Social Rights, *Who will be responsible? Human Rights and the Post-2015 Development Agenda*, summary, p.2.

⁵⁹ The other States signatories are: Costa Rica, Chile, Guatemala, Ireland, Marshall Islands, Kiribati, Maldives, Micronesia, Mexico, Palau, Panama, Peru, Philippines, Samoa, Sweden, Uganda and Uruguay.

⁶⁰ See, for example, *Statement of Common Understanding on Human Rights-based Approaches to Development Cooperation and Programming*, backed by the Programme Working Group of the United Nations Development Group (UNDG), 2003.

⁶¹ See, in particular, *Council Conclusions on a Rights-based Approach to Development Cooperation, Encompassing all Human Rights.*, Foreign Affairs (Development) Council, 19 May 2014 and the Council of the European Union, *Transformative Post-2015 Agenda*, Council Conclusions, 16827/14, 16 December 2014.

oil, mining⁶² and agrifood industries and forestry companies can have a negative impact on the environment and on development, in addition to having an impact on workers' health. Furthermore, the activities of industrial companies often emit greenhouse gases. The responsibility of these non-state actors must be clearly recognised within the framework of development and climate processes, in a manner that is fully commensurate with recent developments in the field⁶³.

39. This responsibility is borne not only by private actors themselves who must fully integrate this into their internal processes, but also by States, who must ensure that human rights are upheld by these private actors. Indeed, recognising the responsibility of private actors does not diminish the obligations incumbent upon States. These must use a legislative framework to⁶⁴ fully assume their implementation and monitoring roles in the area of public policy in the development and environmental fields. This requires the adoption of robust and coherent measures as regards *due diligence*, transparency, value chain responsibility, *reporting*, and international taxation, etc. to ensure that the activities of private actors contribute to the attainment of the SDG and bring people out of poverty.

40. The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights⁶⁵ highlight the additional responsibilities of States and businesses: obligations incumbent upon States to protect individuals against third parties, namely businesses, who could violate human rights, by causing environmental damage, for example; the role conferred upon businesses, who are bound to uphold human rights, and finally the need for the appropriate means of recourse (legal or otherwise) to be set in place by States and businesses. Therefore, the obligation of businesses to uphold human rights gives rise to a series of "operational" consequences, certain of which are mentioned below and which naturally apply to all of their activities, including when they have an impact upon development and the environment.

41. In practice, the solutions agenda, one of the four pillars of the "Paris Climate Alliance" proposed by a broad range of stakeholders, including non-governmental actors such as businesses, international organisations and civil society organisations, ought to promote projects that uphold human rights. More broadly, all of the commitments made in the development and environmental fields must take into account and clearly acknowledge the obligations and responsibilities of each actor concerned.

A. Taking human rights into account in current processes

42. Due to their demonstrable impact on human rights, efforts made in the areas of development, environmental protection and climate change prevention must, in addition to being quantitative, have a qualitative dimension, integrating the general obligation to

⁶² See, for example, FIDH, KONTRAS, *Indonesia: No development without Rights*, International Fact-Finding Report, April-May 2014; Amnesty International, *Mining Activities in Guatemala: Rights at Risk*, September 2014; Amnesty international, *Bulldozed: How a Mining Company Buried the Truth about Forced Expulsions in the DRC*, November 2014.

⁶³ See, in this regard, CNC DH, *Opinion on the priorities for France's application of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (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), 24 October 2013, §7-22.

⁶⁴ In France, this is the focus of Act No. 2014-773 on the steering and programming of development policy and international solidarity (LOPDSI - loi d'orientation et de programmation de la politique de développement et de solidarité internationale) adopted on 7 July 2014.

⁶⁵ The United Nations Guiding Principles on Businesses and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework by the United Nations, 2011.

uphold, protect and implement human rights, without discrimination. Accordingly, health services and education departments must not only be developed but, in order to guarantee the right to health and to education, be accessible and of an appropriate quality⁶⁶.

43. As it highlighted in its *opinion on the steering and programming of development policy and international solidarity* of 30 January 2014, the CNCDH takes the view that human rights, as these are defined in the international agreements referred to previously, ought to form the conceptual and operational policy framework for development and environmental protection. Chiefly, this involves the explicit acknowledgement of the legal links with human rights in framework texts on development and environmental protection.
44. Since 2013, the United Nations Secretary-General has called upon the international community to develop a universal sustainable development agenda that is "*integrated and human rights-based, (...) highlighting the link between peace, development and human rights*"⁶⁷. He takes the view that the upholding and promotion of human rights through all of the measures taken within the framework of the SDG is one of the keys to the success of the post-2015 agenda⁶⁸.
45. It must be admitted that references to human rights in the text on the SGD currently being negotiated are relatively scarce, even though for the most part, the SDG concern issues that ought to be viewed from a human rights standpoint. As the Chairpersons of the Human Rights Treaty Bodies have stated, the SDG cover fields in which international human rights law has established a whole series of standards and mechanisms for implementation⁶⁹. For example, goals 2, 3 and 4 respectively address the elimination of hunger, food security, improved nutrition and sustainable agriculture, ensuring healthy lives and promoting well-being at all ages, ensuring inclusive and equitable quality education, yet without viewing these goals from the standpoint of the right to food, the right to health or the right to education. Equally, goal 6 concerns "access" to water and target 11-1 concerns "access" to housing even though these are established rights.
46. Some references to rights are made in target 4.7 concerning "*education for sustainable development and sustainable lifestyles, human rights, gender equality, promotion of a culture of peace and non-violence (...)*", in target 5.6 concerning "*sexual and reproductive health and reproductive rights*" and in target 8.8 concerning labour rights, or 3 targets out of 169.
47. Goal 5 on gender equality and the empowerment of women, Goal 8 calling for the promotion of decent work for all, Goal 10 on reducing inequalities within and among countries and Goal 16 on access to justice are all Goals that are conducive to the universal respect for human rights. Equally, target 16.2 on ending torture, trafficking and child exploitation, whilst being too limited in scope, is also a goal that is directly linked

⁶⁶ United Nations High Commissioner for Human Rights and the Center for Economic and Social Rights, *Who will be responsible? Human Rights and the Post-2015 Development Agenda*, summary, p.11.

⁶⁷ See the Report by the Secretary-General, *A life of dignity for all: accelerating progress towards the Millennium Development Goals and advancing the United Nations development agenda beyond 2015*, A/68/202, 26 July 2013.

⁶⁸ Synthesis report of the Secretary-General for the post-2015 sustainable development agenda, *The road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet*, A/69/700, 4 December 2014, §64.

⁶⁹ *Joint Statement by the Chairpersons of the Human Rights Treaty Bodies on the Post-2015 Development Agenda*, May 2013.

to the absolute prohibition of torture and inhumane and degrading punishment and treatment, trafficking and forced labour, and the protection of children's rights, provided for under international human rights law and international humanitarian law, particularly regarding "child soldiers". It is therefore even more prejudicial that they have not been formulated and thought out from a rights-based standpoint, with reference to the international standards and protection mechanisms that are already in place.

48. Furthermore, in their current form, targets 5.a and 16.10, respectively: "Undertake reforms to give women equal rights to economic resources, as well as access to ownership and control over land and other forms of property, financial services, inheritance and natural resources, in accordance with national laws" and "Ensure public access to information and protect fundamental freedoms, in accordance with national legislation and international agreements", risk making backsliding very likely. They place national and international law on the same setting, whereas the latter makes the principle of non-discrimination the foundation of the United Nations Charter and of all international agreements on the protection of human rights.
49. Although it is not possible to re-open negotiations on the SDG and insert express references to the primacy of "universally recognised human rights and fundamental freedoms", it is essential that the "human rights" language, such as it is, be preserved in principle by negotiators and developed in the implementation of certain aspects of these goals. Furthermore, human rights should figure centrally in the policy declaration accompanying the SDG that will provide the framework and dynamism for the implementation of the SDG at the national level. At the very least, this declaration ought not to fall short of previous statements, such as the Millennium Declaration, which enshrined the link between sustainable development and human rights⁷⁰.
50. Furthermore, the CNCDH is concerned by the fact that in target 1.1, extreme poverty is only assessed in terms of the cut-off point of 1.25 dollar a day, when such a method will not allow for a nuanced understanding of the reality of poverty. Moreover, target 1.2 - "reduce at least by half the proportion of men, women and children of all ages living in poverty in all its dimensions" risks only addressing the most "reachable" persons, with efforts at the margins resulting in threshold effects, by resolving to leave the most impoverished "half" of the population to their fate. Also, this target is at a far remove from the recommendation of the High-Level Panel on the Post-2015 Development Agenda, which is to ensure that "nobody is left behind" and which ought to be a central pillar of the post-2015 agenda, particularly goal 1, as was highlighted by the Secretary-General in his own report.
51. In terms of the climate agreement under negotiation, human rights language has been included in various parts of the draft text. For example, the draft preamble stresses that *"all actions to address climate change and all the processes established under this agreement should ensure [...] respect for human rights"*, notes that the *"Parties should ensure in all climate change related actions full respect of all human rights"*, and above all states that *"all actions on climate change shall significantly contribute to the post-2015 development agenda of the United Nations with a particular focus on human rights, good governance, gender equality and the needs of particularly vulnerable groups"*. Also, human rights are referred to in the text itself of the draft agreement in the general section and in the section on adaptation and loss and damage. Despite all this, it is still uncertain whether these references to human rights will be retained. During the negotiations on the 86-page text being undertaken by negotiators until December 2015,

⁷⁰ Indeed, human rights, democracy and good governance are one of the principal objectives of the Millennium Declaration adopted by the United Nations General Assembly in 2000.

there is a need to ensure that references to human rights are retained in the preamble to the agreement, and in the general section and the specific entries (mitigation, adaptation, finance) in order to guarantee the practical conditions for implementation in governmental initiatives to combat climate change.

52. As holder of the COP21 presidency, France will have a particularly important role to play in bringing the integration of human rights into climate change prevention. Speeches by the President of the Republic have stressed the importance of these key issues⁷¹, but there is an urgent need now to go further in the response to climate change and in environmental protection and for commitment on the concrete implications of a rights-based approach, with express references to "human rights". In this regard, reference to "individual rights", and even to generations of human rights, serves only to dilute France's historic message regarding the indivisible and universal nature of "human rights"⁷².

B. Operational implications of a rights-based approach

53. Beyond a clear statement that human rights form the conceptual basis for development and environmental protection policies, a rights-based approach carries with it a number of operational implications that must be evaluated. First and foremost is the obligation of development and environmental policies to respect and implement human rights. These policies must pursue realisation of human rights and ensure respect for the principle of equality and equal dignity, and its corollary, the prohibition of discrimination in accessing rights. The national legal framework must be built around this idea.
54. Human rights must therefore be placed "*at the centre of development governance and planning at the national level*"⁷³ and energise the three fronts on which climate change must be tackled: mitigation, adaptation loss and harm (loss of territory, cultural heritage, etc.). The Cancun Agreements of 2010 state very clearly in point 8 that "*Parties should, in all climate change related actions, fully respect human rights*";⁷⁴. This must be remembered and emphasised. Furthermore, the transition to low carbon must promote respect for human rights, and, for example, sustainable quality employment that protects health.
55. This includes not only measures taken at the national level, but also international cooperation and development aid policies, and the international agreements binding different States and international organisations. These agreements must guarantee the application of human rights, and particularly internationally recognised basic labour standards. At the EU level, despite the inclusion of human rights clauses in trade or investment agreements focusing on economic development, a number of examples exist of negative consequences of these agreements on the respect for human rights (land

⁷¹ See, in particular, the President's speech at France's *Conférence environnementale 2014* in which he affirmed that "On 10 December 1948, France hosted the United Nations at the Palais de Chaillot to adopt the Universal Declaration of Human Rights. And, seventy years later, France will be welcoming all countries of the world for a new era in human rights with this climate conference. Following the rights of the individual, we shall set down the rights of humanity, the right of all of the inhabitants of planet Earth to live in a world in which the future is not compromised by the irresponsibility of the present. And we are duty-bound to succeed".

⁷² See, in particular, in this regard, CNCDH, *Opinion on the term "Human Rights (Avis sur la dénomination "Droits de l'Homme")*, 19 November 1998.

⁷³ Joint Statement by the Chairpersons of the Human Rights Treaty Bodies on the Post-2015 Development Agenda, May 2013.

⁷⁴ The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, 2010.

confiscation, freedom of association violations, etc.)⁷⁵. It is therefore vital for these clauses to be accompanied by more robust monitoring and sanctioning mechanisms.

56. To ensure full implementation of a rights-based approach, two "procedural" stages are essential, and must be adhered to by both public and private actors: the first, upstream stage, consists in ensuring that fundamental rights are systematically upheld in the formulation, implementation and monitoring of environmental policy and development projects, with the active and free participation of the populations concerned, including the most marginalised. This must in particular be pursued using thorough, exhaustive, independent impact studies meeting high-level quality standards⁷⁶. The second, downstream stage, entails the systematic evaluation of the policies implemented, on the basis of qualitative, participatory indicators anchored in human rights.
57. Furthermore, of the rights that must be implemented within the framework of development and environmental policies, the right to information, the right to participate in the conduct of the public affairs of one's country and freedom of expression and freedom of association are of the utmost importance. These require full and effective participation of individuals in the process concerning them, with participation being understood to be a "*right in itself and an essential tool for exercising other rights*"⁷⁷. A rights-based approach also emphasises participatory mechanisms for use by individuals, who must not merely be viewed as beneficiaries but as rights holders and protagonists in their own development⁷⁸. The various 2015 processes must ensure fair participation by all individuals concerned in all stages (definition, implementation, monitoring) and at every level (local, regional, national and international). The Rio Declaration in 1992 had already recognised that *Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens at the relevant level*".
58. Full participation means adequate access to information, and openness and transparency of decision-making processes from the design of projects to their evaluation. Moreover, trained individuals should be tasked specifically with ensuring this participation on the ground, including participation by the poorest members of society, by building up trust with individuals. The Rio+20 Declaration underscored the fact "*that broad public participation and access to information and judicial and administrative proceedings are essential to the promotion of sustainable development*"⁷⁹. Target 16.7 of the SDG echoes these declarations in its call to "*Ensure responsive, inclusive, participatory and representative decision-making at all levels*". Targets 6b and 11.3 refer to the participation by communities in water management and urbanization, but individuals, including those living in poverty, should also be able to participate in the creation, implementation, monitoring and assessment of policy and the agendas that will give

⁷⁵ Concerning Cambodia, increasing numbers of reports indicate that preferential trade arrangements have led to the monopolisation of land in certain sectors and the United Nations Special Rapporteur on the human rights situation in Cambodia has reported that the relevant measures to deal with the issue of land affected by these preferences have yet to be taken.

⁷⁶ See, in particular, the Guiding Principles on Human Rights Impact Assessments of Trade and Investment Agreements, formulated by the Special Rapporteur on the Right to Food (2011).

⁷⁷ Report by the Special Rapporteur on the adverse effects of the illicit movement and dumping of toxic and dangerous products on the enjoyment of human rights, M. Okechukwu Ibeanu A/HRC/7/21, 18 February 2008, p.2.

⁷⁸ See points 37 and 38 of the Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights which stress, in particular, that: "*States must ensure the active, free, informed and meaningful participation of persons living in poverty at all stages of the design, implementation, monitoring and evaluation of decisions and policies affecting them*".

⁷⁹ Resolution adopted by the United Nations General Assembly, *The future we want*, A/RES/66/288, 11 September 2012, §43.

concrete form to the SDG. The UNFCCC underscores the fundamental importance of participation by the various parties in the attainment of the goals set by the Convention and the draft climate agreement states that "*the global nature of climate change calls for the widest possible cooperation*"⁸⁰.

59. The Aarhus Convention on Access to Information, public participation in the decision-making process and access to environmental justice sets out the obligations of the public authorities in this regard. It deserves to be better known and promoted within the context of current processes⁸¹. The United Nations Independent Expert on the Environment and Human Rights has pointed out that "*many Aarhus parties have discussed their compliance with that agreement in their reports under the universal periodic review process*"⁸². This trend must be encouraged and broadened.
60. Moreover, the possibility of access to redress - *via* a complaints mechanism, for example, or simply through facilitated access to justice -, is vital to ensure that human rights violations committed within the framework of development or environmental protection policies are duly penalised.
61. Access to redress must be accompanied by a stepping up of the accountability process in the development and environmental fields. By anchoring commitments and objectives in law, and in human rights in particular, the responsibilities of actors are better defined and can therefore be challenged to a greater extent. These accountability mechanisms, which must contain a strong participatory element, are relevant at both the national and international levels, depending on the measures concerned. Within the framework of a rights-based approach to development and the environment, national and international human rights mechanisms, including ILO mechanisms, ought to be deployed, particularly in order to increase consistency between policies. The recommendations of the treaty bodies formulated during the Universal Periodic Review Process could accordingly be developed so as to more systematically incorporate and evaluate human rights compliance by development and environmental policies.

C. Defenders of human rights and environmental rights and trade unions: vital actors in a rights-based approach

62. Individuals and groups of individuals and associations seeking to protect human rights at the national or international level, within the framework of development projects, for example, through the use of surveys, evidence-based reports, correspondence with national and international bodies, legal action and peaceful demonstrations, must be protected under international law⁸³. Defenders of human rights and environmental rights are an essential link in the chain in terms of implementation of a rights-based approach.
63. Yet, all too often, the actions of these actors are challenged by the authorities. Their isolation in the face of all-powerful economic actors makes them particularly vulnerable.

⁸⁰ Preamble option a). Furthermore, reference is also made to participation by the parties in: Preamble (option b, c and d); General Section/Goals: 2; 14 (option 1, 2 and 15); 21.1 (option 2); 39.8; 48.2; 51.2; 82.1 (h); 95; 132.6 (d); 136 (d).

⁸¹ France ratified the Aarhus Convention on 8 July 2002. It entered into effect on 6 October 2002 (see Act No. 2002-285 of 28 February 2002 authorising approval of the Aarhus Convention and Decree No. 2002-1187 of 12 September 2002 publishing the Aarhus Convention).

⁸² Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, *Mapping Report*, A/HRC/25/53, 30 December 2013, §34.

⁸³ See, in particular, the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, 1998.

In its annual report for 2014, the Observatory for the Protection of Human Rights Defenders highlighted the situation of land rights defenders, based on an analysis of some thirty countries and 74 cases⁸⁴. This issue is allied to the SDG insofar as it concerns the right to land, the right to water access, the right to health, and the issues linked to the forced displacement of populations⁸⁵. Between 2011 and 2014, the Observatory recorded "112 acts of or threats of physical aggression, [...] 43 assassinations [and] 123 cases of harassment of land rights defenders". The impunity characterising acts committed against defenders of human and environmental rights is also striking. In fact, out of the 106 cases dealt with by the Observatory from January 2011 to August 2014 reporting violations against 282 land rights defenders and 19 NGO, more than 95% have gone unpunished⁸⁶.

64. In 2006, the Special Representative of the United Nations Secretary-General on the Situation of Land Rights Defenders, observed that *"the second most vulnerable group when it comes to the danger of being killed because of their activities in the defence of human rights, are defenders working on land rights and natural resources."*⁸⁷. Equally, in his report in 2014, the Special Rapporteur on the Situation of Land Rights Defenders recommended *"pay[ing] particular attention to the most exposed groups: those who work for economic, social and cultural rights or minority rights; environmental defenders; [...] defenders who work in the area of business and human rights; those who work in an area exposed to internal conflict or a natural disaster"*⁸⁸.

65. Trade unions are also vital development, environmental and human rights actors, particularly in terms of their development cooperation activities and in the day-to-day solidarity that they develop among workers. These too have been victims of anti-unionist repression for speaking out in favour of the emancipation of workers and their families and must be protected from acts as grave as assassination and from the climate of impunity that prevails in certain countries.

66. It is also vital that the situation of human and environmental rights defenders, including trade unions, be taken into account in the SDG process and at the Climate Conference, and that their contribution to environmental protection and development be recognised.

67. The universality of concerns in the areas of sustainable development and environmental protection means that all public authorities, including at the local level, and non-state actors must engage with commitments made at the highest level concerning these two processes.

⁸⁴ Observatory for the Protection of Human Rights Defenders *We are not afraid! Land rights defenders attacked for confronting unbridled development*, Annual Report 2014.

⁸⁵ FIDH interview, 14 December 2014 and Friends of the Earth France interview, 28 January 2015.

⁸⁶ Above-mentioned report by the Observatory. Furthermore, according to Global Witness, out of almost one thousand cases of murder of land rights defenders between 2002 and 2013, only 1% of perpetrators have been brought to trial, convicted and sentenced. See *Global Witness: Deadly Environment: The Dramatic Rise in Killings of Environmental and Land Defenders*, 2014.

⁸⁷ Report by the Special Representative on the Situation of Land Rights Defenders, Hina Jilani, A/HRC/4/37, 24 January 2007.

⁸⁸ Report by the Special Rapporteur on the Situation of Land Rights Defenders, Michel Forst, A/HRC/28/63, 29 December, p.20.

68. In particular, this will require a proper break-down of the SDG within national and local policy and the implementation of national contributions in the field of climate change action. Quantitative and qualitative indicators will need to be used to monitor this implementation.
69. The CNCDH, together with all NHRI, will remain vigilant to ensure that human rights and a rights-based approach inform the implementation at the national level of commitments in the fields of development and the environment and that there is no backsliding in terms of the legal obligations weighing upon States under international human rights law.

Recommendations

The CNCDH recommends that the government should:

1. Recognise and ensure recognition of strong links between development, the environment and human rights within the framework of the SDG and COP21 processes. This reference to the internationally recognised human rights framework is vital in order to prevent any risk of backsliding in terms of the legal obligations already incumbent upon States.
2. Explicitly underscore the existence of the right to development, defined as an individual and collective human right, and the human right to a healthy and sustainable environment.
3. Insist on a cross-cutting approach giving full scope to a gender-based approach and encouraging the participation of women in the decision-making process and fully incorporating women's rights into sustainable development policies.
4. Pay particular attention to combating all forms of discrimination and protect vulnerable groups, particularly those persons living in extreme poverty, indigenous and island peoples, whose livelihoods are directly threatened by climate change.
5. Call for the setting in place or stepping up of effective and transparent tools for implementing commitments in the fields of development and the environment, drawing fully upon existing human rights monitoring mechanisms.
6. Support the proposal on the agenda of the UNFCCC Conference of Parties to develop a work programme on human rights and climate change in order to monitor and evaluate efforts already made and still to be made to protect human rights within context of climate action.
7. Propose ambitious financial commitments at the Conference on Financing for Development, in accordance with the Monterrey consensus calling for the allocation of 0.7% of GNI to public development aid.
8. Continue to support the Geneva Pledge to include climate expertise in the human rights field in climate discussions.
9. Support the work of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, and

call upon all actors concerned to follow the examples of good practice identified by him.

10. Call for universal ratification of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters.

In the policy statement accompanying the SDG and in the preamble, the general section and the specific points of the climate agreement

11. Support the inclusion of a specific reference to the obligation to comply with, protect and implement human rights by all within the framework of national and international development and environmental protection policies, including action on climate change.
12. Propose recognition of the fact that climate change results in human rights violations including the right to an adequate standard of living, the right to health and the right to development, and that actions undertaken to combat such violations must take into account the interests of the poorest communities and the obligation not to cause harm.
13. Call for recognition of the major role played by human and environmental rights defenders and the importance of creating a legal framework conducive to their action, by defending freedom of association and freedom of expression, and by ending the repression directed against them, as well as by confronting the impunity that prevails for those who harass them.
14. Back the clear reference to the United Nations Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights and the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, both key tools that are fully applicable to development and environmental issues.
15. Call for explicit mention of the responsibility of private actors in development, environmental protection and the upholding of human rights.
16. Back the retention in the climate agreement of a specific section on loss and damage linked to climate change, that includes the issue of financing.
17. State the importance of pursuing a rights-based approach in the development and environmental protection fields and highlight the components that make up this approach:

For States

- a. Adopt a legislative framework for the environment and environmental protection that complies with international human rights obligations
- b. Adopt a policy of international cooperation that upholds human rights and steps up their implementation
- c. Include human rights clauses in international agreements on development, trade, investment and the environment, together with an effective mechanism for the monitoring of compliance.
- d. Adopt a legislative framework that obliges businesses to uphold human rights in the country in which they are domiciled and in terms of their activities abroad, and to set in place the required tools for ensuring that these rights are upheld.

For States and private actors

- e. Ensure that the populations concerned are informed and participate, which will require trained teams in order to include the poorest communities in this dynamic
- f. Ensure access to forms of national and international legal or quasi-legal redress
- g. Conduct participatory, independent, high-quality impact assessments of the upholding of human rights in development and environmental policies and projects, particularly in terms of the impact on the poorest 20%, so as to leave no one behind.
- h. Adopt qualitative and participatory indicators that are anchored in human rights at the national and international levels
- i. Set in place transparent, open accountability mechanisms

At the national level

- 18. Include in the contribution of the European Union and in France's national contribution components that take into account human rights in climate change action measures.
- 19. Adopt a national SDG implementation strategy that is based on the legal framework of human rights.
- 20. Adopt a national implementation plan for the Guiding Principles of the United Nations on Business and Human Rights, drawing upon the recommendations of the CNC DH and addressing the role of businesses in development and environmental protection (*opinion of 24 October 2013 on priorities for implementation by France of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*).
- 21. Step up the fight against fraud and tax evasion and continue France's efforts in the elaboration of new international tax regulations so as to be able to channel revenue thereby obtained into sustainable development, climate change action and human rights.



**Opinion on the bill authorising the approval of the additional protocol to the
Convention on Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters between the Government
of the French Republic and the Government of the Kingdom of Morocco**

Plenary meeting of 21 May 2015

(Unanimously adopted)

1. France and Morocco are bound by the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters signed on 18 April 2008, authorised for approval by law n°2010-609 of 7 June 2010 and published by decree n°2011-960 of 16 August 2011, which repealed, in its specific field, the provisions of the Franco-Moroccan Convention regarding mutual judicial assistance, enforcement orders and extradition of 5 October 1957¹. The new convention regulates the various aspects of traditional judicial cooperation, such as the content of requests for mutual assistance and the execution thereof, for example. The application of this convention was unilaterally suspended by Morocco in February 2014², along with all other forms of judicial cooperation between France and Morocco.
2. A bill authorising the approval of the additional protocol to the Convention on Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters between the Government of the French Republic and the Government of the Kingdom of Morocco has been submitted to the Bureau of the National Assembly within the framework of an accelerated procedure³. The protocol is designed to introduce a new article 23a to the convention on mutual assistance. An impact study that was brief to say the least revealed that the protocol "is likely to strengthen ties with one of our main partners" whilst underlining the fact that "more sustainable and effective cooperation between France and Morocco" comes into play "in accordance with the domestic law and international commitments on the part of both Parties"⁴.
3. The CNC DH can only immediately reiterate its firm opposition to the implementation of accelerated procedures in sensitive matters relating to rights and freedoms⁵. The constitutional reform of 2008 certainly resulted in a decrease in the parliamentary time devoted to examining bills, which, in practice, has resulted in the Government implementing an accelerated procedure more frequently than would otherwise be the

¹ Cambon, C., *Rapport n°476 fait au nom de la commission des affaires étrangères (...) sur le projet de loi (...) autorisant l'approbation de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du royaume du Maroc*, Senate, 19 May 2010.

² This suspension, which followed a number of diplomatic incidents, was presented as a reaction on the part of the Moroccan authorities to complaints regarding crimes of torture made by four victims, which were referred to the French justice system in February 2014. The complaints were primarily aimed at the director of the Moroccan General Directorate of Territorial Security, who was in France when he was summoned before the investigating magistrate.

³ Bill n°2725 authorising the approval of the additional protocol to the Convention on Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters between the Government of the French Republic and the Government of the Kingdom of Morocco, recorded at the office of the President of the National Assembly on 15 April 2015.

⁴ *Etude d'impact*, p.1.

⁵ See CNC DH 15 April 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, online at: www.cncdh.fr, §§3-9.

case. This does not, however, enable Parliament to operate as normal as it considerably limits the time required to reflect upon and to develop the democratic debate and is indirectly detrimental to the quality of the law. This concern for coherence, intelligibility and legal certainty is one that is particularly valid with regards to conducting international relations. As the CNCDH underlined in its opinion of 19 March 2015 on the High Level Conference in Brussels, an in-depth impact study on human rights should be systematically performed for any government bill or parliamentary bill⁶. Likewise, the matter should be referred to the CNCDH in due course in order to enable an informed debate to take place, despite the constraints associated with the accelerated procedure.

4. The CNCDH has decided to refer the matter of the bill to itself, given that the latter not only raises political issues but also challenges matters of a legal nature, the consequences of which go beyond the bilateral diplomatic relations that exist between two countries with close cooperative ties. Despite its deliberately insignificant nature (only one article authorises the approval of an additional protocol which is itself limited to a single article in the 2008 Convention on Mutual Judicial Assistance), the bill incorporates major legal and judicial issues, notably with regards to the rules relating to the international repressive jurisdiction of French laws and courts.
5. In this respect, the CNCDH is particularly keen to refer back to its studies and opinions regarding international criminal justice, and in particular its opinion of 23 October 2012 on the assessment of the International Criminal Court, which outline its positions in principle and recommendations regarding universal jurisdiction⁷. It laments the fact that the government responses to its concerns and recommendations fall a long way short of the expectations expressed with regards to the transposition of the Rome Statute to French law⁸. The CNCDH also reiterates the converging recommendations on the subject of bodies set up to monitor treaties relating to human rights, such as the Committee Against Torture in 2010⁹ and the Committee on Enforced Disappearances in 2013¹⁰.
6. Furthermore, whilst the CNCDH willingly recognises that Franco-Moroccan cooperation is particularly important, particularly with regards to fighting terrorism, it reiterates the fact that this understanding should not be created at the expense of a respect for constitutional rights and freedoms or any other international commitments on France's part, regardless of whether these commitments pursue a strictly repressive objective or are designed to protect human rights. Furthermore, since the additional protocol was signed on 6 February 2015 by France and Morocco, it might be that its ratification by the Parliament is seen as a mere formality, particularly since the debate relates to an extremely technical legal issue.
7. The bill introduces to the 2008 Convention on Mutual Assistance, between an Article 23 entitled 'Denunciation in connection with proceedings' and an Article 24 entitled 'Spontaneous exchange of information', a new Article 23a entitled 'Application of international conventions' that comprises four paragraphs. Its vague and misleading

⁶ CNCDH 19 March 2015, *Avis sur la Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, JORF n°0073 of 27 March 2015, text n°78, §19.

⁷ CNCDH 23 October 2012, *Avis sur la Cour pénale internationale*, online at: www.cncdh.fr, §10.

⁸ The CNCDH was surprised by the submission to the Parliament of the additional protocol, by means of an accelerated procedure and without justification, despite the fact that it has requested on various occasions and without success that the modification of the law of 9 August 2010 adapting the Rome Statute to domestic law be included on the agenda of the National Assembly.

⁹ CAT/C/FRA/CO/4-6.

¹⁰ CED/C/FRA/CO/1 and Add.1. See also CED/C/7/2.

wording shows that it is in fact a *sui generis* protocol, the implementation of which will result in the conventional rules of criminal jurisdiction associated with both domestic and international law being circumvented¹¹. As far as the CNC DH is concerned, it would appear that both States intend to introduce a *sui generis* mutual judicial assistance regime by means of an amendment to a bilateral treaty, with the aim of indirectly reviewing the legal obligations imposed by multilateral conventions. Without alluding *in abstracto* to the technical matter of the hierarchy of international commitments, it is important to remember that, as the International Court of Justice outlined in its opinion of 28 May 1951 on Reservations on the Convention on Genocide, "it is also a generally recognised principle that a multilateral convention is the result of an agreement freely concluded upon its clauses and that consequently none of the contracting parties is entitled to frustrate or impair, by means of unilateral decisions or particular agreements, the purpose and *raison d'être* of the convention"¹².

8. For the purposes of examining the protocol, the CNC DH will outline a number of observations in accordance with the order of the new stipulations and from the perspective of the obligations by which France is bound only.

I. The title of article 23A

9. The CNC DH would immediately highlight the unusual nature of the heading 'Application of international conventions' within bilateral and multilateral mutual judicial assistance agreements. Furthermore, the protocol does not specify which international conventions it is referring to - conventions with a specifically repressive objective, whether designed to incriminate a certain behaviour or ensure judicial cooperation, conventions that pursue more general objectives or conventions designed to protect human rights? Are we then talking about multilateral or bilateral conventions?, etc. The impact study alludes to "the correct implementation of the conventions" that bind France and Morocco, "such as the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment adopted in New York on 10 December 1984 and the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted in New York on 15 November 2000"¹³. As far as the CNC DH is concerned, this indicative list fails to clarify the precise scope of the protocol and contains a number of major shortcomings like the International Convention on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance to which both France and Morocco are party, and the many international conventions on the incrimination of terrorism. It is also important to consider the implementation of conventions that bind only one of the two parties, starting with the obligations by which France is bound in the framework of the International Criminal Court's Rome Statute.
10. In light of the aforementioned, the vagueness of the title of Article 23a, along with the lack of precision regarding both its field of application and its scope, as far as the CNC DH is concerned, conflicts with the requirements in terms of both the quality of the law, *a fortiori* with regards to repression, and more broadly legality and legal certainty, which are guaranteed at both constitutional and European levels.

II. Paragraph 1

¹¹ For more information on these issues see Huet, A. and Koering-Joulin, R., *Droit pénal international*, 3rd ed., PUF 2005 and Rebut, D., *Droit pénal international*, 2nd ed., Dalloz 2014.

¹² ICJ 28 May 1951, *Rec.1951*, p.21. Cited by Alain Pellet in his commentary on the Council of State decree of 23 December 2011, *Kandryne de Brito Paiva*, n°303678, in: Pellet, A. and Miron, A., *Les Grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz 2015.

¹³ *Etude d'impact*, p.2.

11. The first paragraph reads as follows: "In the framework of their respective commitments and for the purposes of contributing to the correct implementation of the international conventions by which they are bound, the Parties are committed to promoting more effective cooperation and all forms of exchange between judicial authorities for the purposes of correctly implementing procedures, particularly when the facts reported have been committed on the other Party's territory". As a result of these new stipulations, of course, States Parties are bound by a general obligation to exchange information but without any technical conditions, namely the diplomatic channel or the simplified channel¹⁴, having been specified. Furthermore, the reference to "facts reported" would initially appear to allude to a "denunciation in connection with proceedings" in the technical sense of Article 23¹⁵, whereas:

- paragraph 2 introduces an increased obligation to provide information (see *infra*);
- paragraph 3, which concerns the "returning" of proceedings, can be interpreted as engineering an actual disqualification of the French judge (see *infra*)¹⁶ and not a "denunciation in connection with proceedings", as the impact study¹⁷ would suggest.

Nevertheless, in reality, the expression "facts reported" undoubtedly refers to all criminally punishable acts "brought to the attention" of the French authorities by a victim.

In light of the aforementioned, the CNCDDH can only regret this lack of precision and clarity, which is detrimental to the quality of the text.

III. Paragraph 2

12. In the case outlined in the first paragraph, namely facts committed on the territory of either of the two States Parties, the second paragraph provides that "each Party must immediately inform the other Party of procedures regarding any criminally punishable acts that citizens of the latter are likely to be held responsible for committing". These stipulations impose an increased obligation to provide information on the part of the States Parties (and not directly on the part of the French and Moroccan judicial authorities) whilst insisting upon the immediacy of its provision¹⁸. On the one hand, the obligation to provide information outlined here differs from the obligation of 'denunciation' improperly outlined in the previous article, which makes it difficult to comprehend these two paragraphs alongside one another. On the other hand, were it a matter of a basic obligation to provide information, as the CNCDDH believes, it would be somewhat questionable. Firstly, the CNCDDH laments the vagueness of the notion of immediacy and is surprised that, paradoxically, such information is transmitted via complicated and therefore time-consuming diplomatic channels (from Party to Party and not from judicial authority to judicial authority). Secondly, this obligation to provide information contravenes the independence of justice and the effectiveness of investigation, aside from any procedural guarantee. The risk of evidence being manipulated in a way that would be detrimental to the impleaded party or parties is also not to be ruled out (destruction of existing evidence, creation of false evidence, etc.)¹⁹. Thirdly, this obligation to provide information can, in sensitive cases, prove

¹⁴ Rebut, D., *Audition du 6 mai 2015*.

¹⁵ In this respect, it should be borne in mind that, in legal terms, denunciation is the act whereby a State asks that another State pursue misdemeanours and criminal acts.

¹⁶ See Court of Cassation, Criminal Division, 8 June 2005, *Bull.* n° 174, which specifies that a denunciation is not a disqualification in the framework of the European Convention on Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters of 20 April 1959.

¹⁷ *Etude d'impact*, p.3 (footnote n° 6).

¹⁸ Rebut, D., *Audition du 6 mai 2015*.

¹⁹ With regards to mutual judicial assistance, there is still the safeguard clause that is found in Article 3 of the Franco-Moroccan Convention, which allows for a refusal of mutual assistance "if the requested party believes that executing the demand is likely to be detrimental to the sovereignty, security, public order or any other

detrimental to the victim(s) of or witness(es) to the fact(s) in question, since there is a very real risk of them being subjected to pressure or even intimidation. Fourthly and finally, the immediacy of this information inevitably results in the suspension of the French procedure pending the response of the Moroccan authorities²⁰.

IV. Paragraph 3

13. This paragraph comprises four sub-paragraphs, some of which, the CNCDH believes, will present serious difficulties in terms of interpretation for the magistrates responsible for their application.

A. First sub-paragraph

14. The first sub-paragraph²¹ outlines the case of a procedure initiated with the French judicial authority by a non-French national, and therefore a foreigner but one who is not necessarily Moroccan, for acts committed in Morocco by a Moroccan. In this case, the French judicial authority to which the matter is referred gathers the relevant "observations and information" from the Moroccan judicial authority "as soon as possible".
15. On the one hand, the CNCDH wishes to clarify that, in the case of the French judicial authority handling an offence committed abroad by a foreigner and involving a foreign victim, in the absence of any connection to France, the only jurisdiction exercised by the French courts and laws is then implicitly but necessarily the universal jurisdiction provided for by Articles 689-1 and following of the French Code of Criminal Procedure based on multilateral repressive conventions ratified by France. The offences concerned are crimes that are reputed to be extremely serious, such as acts of torture, terrorist crimes and enforced disappearances. In order to avoid a situation whereby their alleged perpetrator goes unpunished within the State on whose territory they were committed, certain international conventions designed to fight such crimes stipulate that anyone who finds themselves on the territory of a State that is party to the convention and suspected of having committed such an act must be arrested by the corresponding State Authority and then prosecuted and judged in accordance with criminal law.
16. On the other hand, the new text implicitly but inevitably means that the procedure implemented in France is required to be frozen pending the relevant "information and observations" from the Moroccan judicial authority. The CNCDH can only, therefore, once again lament the vagueness of the new stipulations.

B. Second sub-paragraph

17. This sub-paragraph provides that in such a case (as the one outlined in the previous sub-paragraph), the Moroccan judicial authority "must take all measures it deems appropriate, including, where necessary, the initiation of a procedure". In this respect,

essential interests of the country in question". As France reiterated before the International Court of Justice, the immediate communication of any confidential elements of an investigation file cannot challenge the validity of the investigation (see International Court of Justice, decree of 4 June 2008, *Djibouti v. France* (Borrel case), *Rec.*, p.174).

²⁰ See Rebut, D., *Audition du 6 mai 2015*.

²¹ "In the case of procedures initiated with the judicial authority of a Party by someone who is not a national of the country in question and for acts committed on the territory of the other Party by a national of said Party, the judicial authority to which the matter is referred gathers the relevant observations and information from the judicial authority of the other Party as soon as possible".

the CNC DH reiterates the fact that a procedure has, however, already been initiated in France. It would therefore have been preferable for the stipulations to more clearly provide for the coordination between the two procedures (the French one and the Moroccan one), as well as the protection of the parties' respective procedural guarantees.

C. Third sub-paragraph

18. The third sub-paragraph, which clarifies and supplements the previous one, provides that, "in light of the elements and information received", the French judicial authority to which the matter is referred "must determine the consequences of the procedure and ensure its return as a matter of priority" to the Moroccan judicial authority, or indeed its "conclusion". In terms of meaning, the verb "determine" refers not only to merely considering the consequences of the procedure but also making a decision regarding said consequences. In other words, unless discontinued by the Public Prosecutor's office (Article 40, first sub-paragraph of the French Code of Criminal Procedure), and in the absence of an *ab initio* refusal to provide information on the part of the examining magistrate (in the cases outlined in Article 86, sub-paragraph 4, of the French Code of Criminal Procedure²²), the French judicial authority is urged to "return [the case] as a matter of priority" to the Moroccan judicial authority and not simply report the facts for the purposes of continuing with proceedings, as the impact study, which is, after all, devoid of normative value²³, would suggest. Furthermore, if it were technically a denunciation in connection with proceedings as outlined in Article 23, the new stipulations would refer to the latter text and the terminology used therein ("denunciation" and not "return").

For all of these reasons, the CNC DH questions the technical and procedural terms of what resembles a disqualification, highlighting the following:

- the Code of Criminal Procedure, as it currently stands, does not provide for cases in which a matter is returned to a foreign judge²⁴;
- the impact study does, however, expressly state that the adoption of the protocol "does not imply any adaptation of national legislative or regulatory provisions"²⁵.

In any case, the priority of "returning" or "concluding" the proceedings would initially appear to fall within the discretionary power of the French magistrate. Nevertheless, the CNC DH believes that the latter will, in practice, consider himself to be bound, as soon as the conditions governing the application of the protocol are met²⁶.

19. Furthermore, regardless of these technical aspects, the CNC DH questions the fundamental scope of this text, immediately highlighting that it is significant. Indeed, the universal jurisdiction imposed on France, notably by means of treaties such as the International Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading

²² Article 86, sub-paragraph 4 of the CPP: The district prosecutor may only send the investigating judge submissions not to investigate where the facts of the case cannot lead to a lawful prosecution for reasons relating to the right to prosecute, or where, if the facts were shown to exist, they would not amount to any criminal offence. [official translation] The district prosecutor may also submit a petition not to proceed in the event that it is manifestly established, if need be in light of the investigations that have been made following the filing of the complaint or in accordance with the third sub-paragraph, that the facts reported by the plaintiff have not been committed. [unofficial translation] Where the investigating judge decides otherwise, he must make a reasoned order. [official translation]"

²³ *Etude d'impact*, p.3.

²⁴ *Comp.* Articles 627-4 and following of the CCP regarding the arrest and return of individuals summoned by the International Criminal Court.

²⁵ *Etude d'impact*, p.2.

²⁶ See Rebut, D., *Audition du 6 mai 2015*.

Treatment or Punishment of 10 December 1984, acts which must imperatively be prohibited within international law, should be withdrawn from Moroccan territorial jurisdiction, the conventional jurisdiction, reintroduced here by means of a bilateral agreement, even though universal jurisdiction was specifically required in order to avoid the all too frequent impunity afforded by the exclusive exercising of territorial jurisdiction, particularly when the alleged perpetrator of the acts has acted in the name of or under the umbrella of the State.

20. Moreover, the gradual implementation of this type of bilateral agreement would lead to the 1984 Convention against Torture and, moreover, any of the multilateral conventions that provide for universal jurisdiction to which France is party, becoming entirely devoid of their substance. Furthermore, it is important to consider the domino effect that the French attitude would have on that of its partners. It is difficult to see how France could refuse other partners the special regime from which Morocco would be benefiting. As far as the CNCDH is concerned, approving the additional Franco-Moroccan protocol would therefore prove a hindrance to effectively ensuring that the perpetrators of those considered to be the most serious of crimes do not go unpunished.
21. In addition, it is also important to consider the specific classification of a terrorist crime, which also complies with French universal jurisdiction. In light of French positive law, a Moroccan national believed to have committed a terrorist attack in Morocco that has caused injury to Moroccan victims can, if arrested in France, be prosecuted and judged by a French court in accordance with French criminal jurisdictional, substantive and procedural laws. In the event of the additional protocol being approved, this individual should, as a matter of priority, be brought before and judged by a Moroccan court. In this respect, the Moroccan National Council for Human Rights recently reiterated the fact that safeguarding the guarantees of a fair trial, namely access to the justice system and the independence of the judicial authority, currently represents a major challenge for Morocco²⁷. It has also highlighted the persistence of acts of torture and the existence of inhuman and degrading treatment, notably towards those deprived of their liberty²⁸. On top of this, the death penalty, whilst it does not exist in France, does still exist in Morocco, with a *de facto* moratorium only covering the execution of the sentence²⁹.
22. All in all, as far as the CNCDH is concerned, whilst the preference given to the Moroccan justice system may lead to fears of alleged perpetrators of acts of torture going unpunished, resulting in a miscarriage of justice for victims, conversely, with regards to terrorism, the withdrawal of the French justice system may lead to fears of a risk of the defendant's right to a fair trial *lato sensu* being violated. Furthermore, this latter observation weakens, in terms of European law, the "return" provided for by the additional protocol since the European Convention on Human Rights protects all those under French jurisdiction, including those handed over by the French authorities to the

²⁷ National Council for Human Rights, *Rapport présenté par Monsieur Le Président du Conseil national des droits de l'Homme devant les deux Chambres du Parlement* ('Report presented by the President of the National Council for Human Rights to both Chambers of the Parliament'), Monday 16 June 2014, p.23.

Rapporteur. Cambon, C., *Rapport n°476*, *op. cit.*, p.8: the European Commission underlines the fact that, in Morocco, there is still progress to be made in order to achieve a real rule of law and to provide effective protection for the country's citizens. The corruption of the judicial system and the state of Moroccan prisons in particular are condemned.

²⁸ National Council for Human Rights, *Rapport présenté par Monsieur Le Président du Conseil national des droits de l'Homme devant les deux Chambres du Parlement* ('Report presented by the President of the National Council for Human Rights to both Chambers of the Parliament'), *op. cit.*, pp.23 and 29-30.

²⁹ <http://www.abolition.fr/fr/pays/maroc>.

authorities of a third State, to be tried there under conditions that are likely to constitute a violation of a right that is protected by its stipulations³⁰.

With regards to the victims of such crimes, as far as the CNCDH is concerned, they are undoubtedly the losing party, in legal terms, since they are deprived of all of the guarantees associated with their status as a plaintiff by the French Code of Criminal Procedure³¹, a status that affects a civil right guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights³², but also, in fact, since they are obliged to travel to Morocco in order to effectively defend their interests over the course of the procedure and later the trial.

Furthermore, the CNCDH is concerned about the absence of any form of appeal offered to such victims against the decision to "return", which constitutes a potential violation of Article 16 of the 1789 Declaration, as interpreted by the Constitutional Council³³, and Article 13 of the European Convention on Human Rights.

D. Fourth sub-paragraph

23. The fourth and final sub-paragraph of this paragraph 3³⁴ appears to express the fears raised by Article 23a as a whole introducing a safety valve in the event of any waiver of the right to exercise universal jurisdiction on the part of the French judicial authority. Indeed, it provides that: "In the absence of a response or in the event of inertia" on the part of the Moroccan authority, the French judicial authority to which the matter has been referred should pursue the procedure based on the universal jurisdiction outlined by the aforementioned conventions. As far as the CNCDH is concerned, this safety valve is, in practice, likely to have no effect since it is difficult to imagine a lack of response or a sense of inertia on the part of the Moroccan authorities in the case of a procedure initiated in France and relating to counts of torture or terrorism, in light of the extreme seriousness of such actions³⁵. Finally, this latter sub-paragraph implicitly suggests that conducting the procedure in France is of secondary importance, since the "return" or "conclusion" take priority (see *supra*).

V. Paragraph 4

24. The stipulations of paragraph 4 read as follows: "The provisions of paragraph 3 of the present article apply to individuals who are nationals of one or the other Party". They are intended to extend the scope of application of the previous paragraph (primarily the "return" by the French judge) beyond the boundaries of universal jurisdiction under ambiguous terms, with two seemingly acceptable interpretations of the text, which is highly detrimental to its intelligibility.

A. The restrictive interpretation of the paragraph 4

25. According to the first and restrictive interpretation, that is the one adopted by the CNCDH, whereby the expression "individuals who are nationals of one or the other Party" echoes the expression "procedures initiated (...) by someone who is not a national of the

³⁰ ECtHR 7 July 1989, *Soering v. United Kingdom*, app. n° 15890/88.

³¹ For further information see Giudicelli-Delage, G. and Lazerges, C. (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF 2008.

³² See notably ECtHR 21 November 1995, *Acquaviva v. France*, app. n° 19248/91.

³³ See Const. Coun. 4 November 2010, n° 2010-614 DC.

³⁴ "In the absence of a response or in the event of inertia on the part of the other Party, the judicial authority to which the matter is referred should pursue the procedure".

³⁵ It is lamentable that the text makes no reference to the criteria demonstrating the lack of will or capacity on the part of the State (*comp.* Article 17 of the Rome Statue).

country in question" (paragraph 3), this "individual" can only be a victim. In the case of acts committed, for example, in Morocco, by a Moroccan and clearly provided for by international conventions (the purposes of which are unknown)³⁶, paragraph 4 can only refer to a Franco-Moroccan victim. It is no longer, therefore, a case of French universal jurisdiction being dismissed in favour of Moroccan territorial jurisdiction but rather the passive personality jurisdiction associated with the fact that the victim of the act is of French nationality. With no international conventional foundation, as is the case of universal jurisdiction, it is provided for by Article 113-7 of the Criminal Code: "Criminal law applies to any crime or misdemeanour punishable by imprisonment, committed by a French or foreign national, when the victim is of French nationality at the time of offence". In such a case, proceedings conducted in France are also dependent, in accordance with Article 113-8 of the criminal code, upon an "appeal to the Public Prosecutor", which is itself "preceded by a complaint on the part of the victim or their assignees or an official denunciation by the authority of the country in which the act was committed".

26. Of course, as the CNC DH recognises, since this jurisdiction that applies to all crimes that do not fall within French universal jurisdiction, that is to say the majority of them, and to misdemeanours punishable by imprisonment, relates not to an international obligation but rather a responsibility on the part of France with regards to its own citizens, their dual nationality cannot deny the protection of the French system with regards to crimes committed against them abroad, in particular. Furthermore, the CNC DH considers the legal and judicial position of a Franco-Moroccan victim to be less favourable than that of a victim of exclusively French nationality for the reasons previously outlined³⁷. Since an individual of dual nationality remains, in the eyes of French law, a French citizen like any other, enjoying the same rights and bound by the same obligations³⁸, paragraph 4 introduces an element of discrimination against a plaintiff of dual nationality which could potentially constitute a joint violation of Articles 6 and 14 of the European Convention on Human Rights, which the Court of Strasbourg will not fail to condemn.

B. The extensive interpretation of paragraph 4

27. The hearings conducted at the CNC DH highlighted a potential broader interpretation of paragraph 4, according to which the expression "individuals who are nationals of one or the other Party" could refer to either the perpetrator or the victim of any acts³⁹ criminally sanctioned by an international convention. Consequently, not only the rules regarding passive personality jurisdiction but also those regarding active personality jurisdiction would yield to Moroccan territorial jurisdiction (Article 113-6 of the Criminal Code⁴⁰ and, in the case of the aforementioned refusal of public action, Article 113-8 of the Criminal Code).

³⁶ See *supra* §§ 9-10.

³⁷ See *supra* §§ 22.

³⁸ Article 17 §1 of the Council of Europe's European Convention on Nationality of 6 November 1997: "*Nationals of a State Party in possession of another nationality shall have, in the territory of that State Party in which they reside, the same rights and duties as other nationals of that State Party*".

³⁹ See Rebut, D., *Audition du 6 mai 2015*.

⁴⁰ Article 113-6 of the Criminal Code: "*French criminal law is applicable to any felony committed by a French national outside the territory of the French Republic.*

It is applicable to misdemeanours committed by French nationals outside the territory of the French Republic if the conduct is punishable under the legislation of the country in which it was committed.

It is applicable to violations of the provisions of Regulation (EC) No. 561/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport, committed in another Member State of the European Union and confirmed in France, subject to the provisions

In this respect, fears of the unequal treatment of a French national who has committed an offence in Morocco and an individual with dual Franco-Moroccan nationality who has committed the same offence in Morocco are very real. As far as the CNCDH is concerned, challenging the French rules of repressive jurisdiction contradicts the statements made in the impact study, which underlines the fact that the additional protocol is being adopted "in accordance with [French] domestic law"⁴¹.

In conclusion,

28. For all of the reasons considered, and as things currently stand, the CNCDH expresses its resolute opposition to the adoption of the bill authorizing the approval of the additional protocol since it will challenge a number of French rules regarding international repressive jurisdiction in relations between France and Morocco. The CNCDH is keen to emphasise, in particular, the fact that France is bound by the 1984 United Nations Convention which requires universal jurisdiction to be established with regards to crimes of torture in order to prevent the perpetrators of such crimes from going unpunished. As far as the CNCDH is concerned, France should only adopt a bilateral agreement that is designed to pursue the aim and purpose of said convention.

Summary of CNCDH recommendations

Recommendation n° 1. The CNCDH recommends that the French authorities refrain from challenging the legal system that French diplomacy has helped to create within a multilateral framework in order to fight impunity and strengthen the international criminal justice system.

Recommendation n° 2. The CNCDH recommends that Franco-Moroccan cooperation, which is more important now than ever, be based on respect for the rule of law and for the independence of justice in both countries by increasing the contribution made by national human rights institutions and civil society organisations, including the media, as part of a model relationship.

Recommendation n° 3. The CNCDH therefore recommends that, as things currently stand, the bill authorising the approval of the additional protocol to the Convention on Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters between the Government of the French Republic and the Government of the Kingdom of Morocco be withdrawn or rejected.

of article 692 of the Code of Criminal Procedure or proof that an administrative penalty has been executed or has expired by statutory limitation.

The present article applies although the offender has acquired the French nationality after the commission of the offence of which he is accused".

⁴¹ Etude d'impact, p.1.



Opinion on the situation of migrants in Calais and in the Pale of Calais

Plenary Assembly of 2 July 2015

(Unanimously adopted - one abstention)

1. In the early spring of 2015, the *Commission nationale consultative des droits de l'homme* (CNC DH - National Consultative Commission on Human Rights) was alerted by several of its members (Médecins du Monde, France Terre d'Asile, Secours Catholique, and La Cimade) of the extremely worrying humanitarian situation of migrants in Calais and in the Pale of Calais. It immediately decided to refer the matter to itself and wished to have an objective and impartial assessment at its disposal. To this end, it carried out numerous interviews and meetings¹ and visited Calais on 4 June 2015. During this visit, the CNC DH delegation was deeply shocked by the inhuman conditions in which the migrants try to survive and the impasse facing not only these exiles but also the public authorities confronted with problems of an exceptionally complex nature.
2. Due to its geographical situation and its proximity to the British coast, Calais is a key point of transit for people trying to reach the United Kingdom, with the passage possible either by sea or by rail (Eurotunnel). The significant presence of migrants in this town and the surrounding area for nearly 25 years is indisputably the result of a serious geopolitical situation stemming from the special status enjoyed by the United Kingdom inside the European Union (EU).
On the one hand, this State is not party to the Schengen Convention of 14 June 1985 instituting an area of free movement of people, even if certain provisions of this agreement relating to police cooperation are integrated into British law, excluding however the right of pursuit and the immigration aspect.
On the other hand, France and the United Kingdom have concluded several treaties and bilateral administrative agreements, so as to relocate British border controls to the French port and rail zones and to strengthen security arrangements in the latter². Although the

¹ Please refer to the annex for a list of persons interviewed and met.

² Protocol between the Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom (...) *Concerning Frontier Controls and Policing, Cooperation in Criminal Justice, Public Safety and Mutual Assistance Relating to the Channel Fixed Link*, signed in Sangatte on 25 November 1991; Additional Protocol to the Sangatte Protocol between the Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom (...) *On the Establishment of Bureaux Responsible for Controls on Persons Travelling by Train Between the United Kingdom and France*, signed in Brussels on 29 May 2000; Treaty between the Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom (...) *Concerning the Implementation of Frontier Controls at Seaports of Both Countries on the Channel and North Sea*, signed in Le Touquet on 4 February 2003.

See also the Administrative Arrangement between the French Ministry of the Interior and the Home Secretary of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland *On the Fight Against Terrorism, Organised Crime, Drug Trafficking and Illegal Immigration*, signed on 19 May 1989; the Franco-British Arrangement *For the Application of the Protocol of 25 November 1991, Concerning Frontier Controls and Policing, Cooperation in Criminal Justice, Public Safety and Mutual Assistance Relating to the Channel Fixed Link, Concerning Frontier Controls in Direct Trains Using the Channel Fixed Link*, signed on 29 June 1994; the Franco-British Arrangement *For the Application of the Additional Protocol to the Sangatte Protocol Concerning the Establishment of Bureaux Responsible for Controls on Persons Travelling by Train Between the United Kingdom and France*, signed on 6 June 2001; Arrangement *For the Establishment of Zones of Control in Application of the Treaty*

initial objective of these international texts was to contain migratory movements towards the United Kingdom³, their implementation led in practice to a ban on migrants leaving France and made Calais and its surrounding area an area of concentration of exiled persons with all the security issues and humanitarian dangers this implies⁴. This entanglement of treaties and various administrative arrangements, broadly in contradiction with EU law, is extremely worrying to the extent that it makes France the “policing arm” of British immigration policy⁵. These bilateral texts, drawn up for the most part with no transparency, in such a way that no effective political control could be exercised over them, and which, since they are unpublished, escape jurisdictional control and create *de facto* a zone of non-law, should be clarified. Faced with the acceleration of the migratory movement in the Pale of Calais, the CNCDH is concerned to see the public authorities give comprehensive consideration to migratory policy between the United Kingdom and France, without omitting the humanitarian and social issues. It thus calls for great vigilance from the public authorities at a time when the EU’s migratory policies are being redefined.

3. A short-term and segmented approach to these questions portends a case of “history repeating itself”. In September 1999, the *Centre d’hébergement et d’accueil d’urgence humanitaire* (Accommodation and Reception Centre for Humanitarian Emergency) managed by the Red Cross, was created in a former hangar located in Sangatte. In three years, 67,000 migrants in transit have passed through this camp, i.e. more than 20,000 per year, hoping to be able to cross the border⁶. In December 2002, [Nicolas Sarkozy](#), then Minister of the Interior, ordered the closure of the centre following particularly difficult negotiations with the United Kingdom government⁷. However, this decision did not have the expected effect of ending the influx of migrants into various areas in the North of France⁸. As a

Signed in Le Touquet on 4 February 2003 Concerning the Implementation of Frontier Controls at Seaports of Both Countries on the Channel and North Sea, signed on 16 October 2003; Administrative Arrangement between the Minister of the Interior, Internal Security and Local Liberties of the French Republic and the Home Secretary of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland *Concerning the Bearing of Service Weapons by French Police on British Territory in Application of the Treaty Concerning the Implementation of Border Controls in the Channel and North Sea Seaports of the Two Countries*, signed on 24 November 2003; Administrative arrangement *Taken in Application of the Treaty Signed in Le Touquet on 4 February 2003 and Concerning the Juxtaposed Controls Implemented on the Ports of Dover and Calais*, signed on 19 February 2004; Joint Initiative of proximity cooperation between the prefect of the Pas-de-Calais and the Chief Constable of Kent Police, signed on 24 June 2004; Franco-British Administrative Arrangement *On Strengthening the Fight Against Immigration*, signed in Evian on 6 July 2009; Administrative Arrangement *Concerning the Strengthening of the Common Frontier*, signed in London on 2 November 2010.

³ See in particular P. Masson, *Rapport n° 240 fait au nom de la Commission des affaires étrangères du Sénat (...) sur le projet de loi autorisant l’approbation du Protocole additionnel au Protocole de Sangatte* [Report no. 240 produced on behalf of the Foreign Affairs Commission of the Senate (...)] on the bill authorising the approval of the Additional Protocol to the Sangatte Protocol (...)], 29 March 2001; G. Lengagne, *Rapport n° 2985 fait au nom de la Commission des affaires étrangères de l’Assemblée nationale (...) sur le projet de loi adopté par le Sénat autorisant l’approbation du Protocole additionnel au Protocole de Sangatte (...)*, [Report no. 2985 produced on behalf of the Foreign Affairs Commission of the National Assembly (...)] on the bill adopted by the Senate authorising the approval of the Additional Protocol to the Sangatte Protocol (...)], 18 April 2001; L. Guédon, *Rapport n° 1292 fait au nom de la Commission des affaires étrangères de l’Assemblée nationale sur le projet de loi adopté par le Sénat autorisant l’approbation du traité entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni (...) relatif à la mise en œuvre de contrôles frontaliers dans les ports maritimes de la Manche et de la mer du Nord des deux pays* [Report no. 1292 produced on behalf of the Foreign Affairs Commission of the National Assembly on the bill adopted by the Senate authorising the approval of the treaty between the Government of the French Republic and the Government of the United Kingdom (...) concerning the implementation of border controls at seaports of both countries in the Channel and North Sea].

⁴ To this end, see Migreurop, *Les frontières assassines de l’Europe*, October 2009, pp. 65-87.

⁵ For more details, see O. Cahn, *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, Doctoral thesis in Criminal Law, University of Poitiers 2006, pp. 195-204, 405-408.

⁶ For more details, see S. Laacher, *Après Sangatte...nouvelles immigrations, nouveaux enjeux*, La Dispute 2002.

⁷ See J.-P. Alaux, “Calais vaut bien quelques requiems”, *Plein droit* n° 104 (March 2015), p. 7.

⁸ Dunkerque, Cherbourg, Dieppe or nearby the highway areas of Norrent-Fontes and Grand-Synthe.

result of consecutive migratory movements following various crises which affected the Middle East and the African continent in the 2000s⁹, the Channel coast has seen temporary camps multiply, with several hundred migrants counted at a single site¹⁰. The term “jungle”¹¹ is commonly used, including by the public authorities, to refer to the sub-human living conditions in which these exiled people live, in violation of human dignity (Article 1 of the EU Charter of Fundamental Rights).

4. 2014 and 2015 were marked by a strong increase in the number of migrants arriving in Calais and the surrounding area. The interviews conducted at the CNC DH only allow an approximate evaluation of this movement. At the end of 2013, there were between 300 and 400 migrants in Calais. These numbers rose to 800 in July 2014, then 1,500 at the end of the year. Their number currently oscillates between 2,500 and 3,000. Little information is available on the profile of these migrants¹². For the most part they are single men aged between 18 and 35 originating from the Sudan, Eritrea, Ethiopia, Egypt, Afghanistan, Syria and Iraq. The number of women in Calais has increased in recent months, and now stands at around 300¹³. The same goes for unaccompanied minors, several hundred of whom originate from Afghanistan and Eritrea¹⁴. It is obvious, notably given their migratory paths and living conditions, that these exiled persons are all intrinsically vulnerable. Dispersed among temporary camps or insalubrious squats, they live in great precarity with deplorable sanitary conditions. Within this context, the arrivals in recent months have engendered an unprecedented situation of humanitarian crisis, forcefully denounced by all of the associations present on the ground¹⁵.

In reaction to this emergency situation and fearing its detrimental effects on her municipality, the Mayor of Calais¹⁶ proposed in August 2014 the opening of a reception centre “far from local residences” and the handing over of the adjacent land. After some hesitation, this proposal was finally accepted by the Minister of the Interior¹⁷. The objective is clearly to distance the migrants from the town centre and to render their presence invisible, as well as to amply demonstrate the subsequent multiplication of police operations to evacuate squats and other “jungles”. However, the CNC DH still hopes to see in the creation of the reception centre a first step towards a response that respects human dignity. It is in this spirit that it will formulate its recommendations in the present opinion.

⁹ See C. Wihtol de Wenden, *La question migratoire au XXI^e siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Les Presses de SciencesPo, 2013.

¹⁰ For more details, see O. Thomas, *Des émigrants dans le passage. Une approche géographique de la condition de clandestin à Cherbourg et sur les côtes de la Manche*, Doctoral thesis in geography, University of Caen 2011.

¹¹ “Dzangâl, forêt : le mot est d’abord utilisé par les Afghans pour désigner les campements de cabanes dans lequel les exilés sont amenés à vivre auprès des frontières auxquelles ils sont bloqués, de la Grèce à Calais. Sous la forme anglaise de jungle, il est repris par les exilés des autres pays. La forêt comme espace de l’animalité, alors que les humains vivent dans les maisons et les villes” [“Dzangal, forest: the word was first used by the Afghans to designate the encampments of shacks in which exiles lived on the frontiers where they were blocked, from Greece to Calais. Under the English form of jungle, it was taken up by exiles in other countries. The forest as an area of animals, whereas humans live in houses and cities”] (P. Wannesson, “Une Europe des jungles”, *Plein droit* no. 104, March 2015, p. 18).

¹² See however the very documented study by Secours Catholique (Caritas France): “*je ne savais pas où allait notre barque*”. *Paroles d’exilés à Calais*, Paris 2015.

¹³ P. Leclerc (HCR), *Interview of 14 April 2015*. See also C. Monnet, “Les dames de la jungle”, *La chronique* no. 341 (April 2015), pp. 18-20.

¹⁴ P. Leclerc (HCR), *Interview of 14 April 2015*.

¹⁵ M. Pette, “Les associations dans l’impasse humanitaire?”, *Plein droit* no. 104, March 2015, pp. 22-25.

¹⁶ The current Mayor of Calais is Ms Natacha Bouchard. She was unfortunately not available to meet the delegation of the CNC DH on June 4, 2015.

¹⁷ For a chronology of events, see J.-P. Alaux, *op. cit.*, pp. 4-5.

5. It should be noted that, since the closure of the Sangatte centre, aid to migrants is sometimes the fruit of spontaneous individual initiatives¹⁸. It is above all provided by the associative sector which benefits from private donations or public subsidies¹⁹. In order to address the fragmentation of activities²⁰ and to support the volunteers, an inter-associative group rallied to create a “*plateforme de services aux migrants*” (PSM -Migrant Services Platform)²¹ in October 2011. In spite of a genuine desire for coordination with the political and administrative authorities, dialogue still often remains difficult, while the abstention of the public authorities has forced the associations to fulfil missions that would normally fall within the jurisdiction of the State and the local and regional authorities. The CNCDH must therefore hail the considerable work and exemplary commitment of the associations involved in the front line of reception, orientation, accommodation and support for the migrants present in Calais and in the Pale of Calais. These associations often work in very difficult conditions. Due to insufficient resources, they are forced to constantly “manage shortages”²².

Recommendation n°1. The CNCDH recommends that the public authorities accord due importance to the know-how of the associations and to their proposals. Regarding the public service missions that are entrusted to them, sufficient funding should be anticipated. Furthermore, there is an urgent need to coordinate the synergies between the State, local and regional authorities and associations.

6. More fundamentally the CNCDH deems it urgent that respect for the fundamental rights and liberties of migrants and asylum seekers be placed at the heart of State action and European policies²³. It is certainly not an easy task, but more than necessary in the current period marked by the proliferation of extremism²⁴ and populist discourses often tainted by racism and xenophobia²⁵. It is essential that public opinion be clearly informed of the political, social, security and humanitarian issues involved in the situation in and around Calais. The dramatic events relayed by the press should not trivialise the rejection of these populations who, it should be remembered, have courageously fled at the risk of their lives from the armed conflicts affecting the Middle East and elsewhere. It is thus without excessive idealism or naivety that the CNCDH forcefully advocates the implementation of:
- a realistic national policy respecting the fundamental rights of migrants (I.);
 - a solidarity-based European policy respecting the fundamental rights of migrants (II.).

¹⁸ See T. Status, “Une ville au fil des migrants”, *La Chronique* no. 341 (April 2015), pp. 14-15.

¹⁹ On the role played by the associations, see M. Pette, *S'engager pour les étrangers. Les associations et les militants de la cause des étrangers dans le Nord de la France*, Doctoral thesis in sociology, University of Lille 2012; M. Pette, “Les associations dans l'impasse humanitaire”, *op. cit.*, pp. 22-25.

²⁰ For more details on this question, see CFDA, *La loi des jungles. La situation des exilés sur le littoral de la Manche et de la Mer du Nord. Rapport de mission d'observation mai-juillet 2008*, online at: http://cfda.rezo.net/download/La%20loi%20de%20la%20jungle_12-09-2008.pdf

²¹ See www.psmigrants.org. See also M. Devries, “Une plateforme contre l'éparpillement”, *Plein droit* no. 104, March 2015, p. 13.

²² During its visit to Calais on 4 June 2015, the CNCDH delegation learned that the associations had procured tents and coverings for a great number of migrants, but there were not enough for all of the migrants due to the exhaustion of stocks.

²³ To this end J.-F. Dubost, “La situation pourrait-elle être différente?”, *La chronique* no. 341, April 2015, p. 21.

²⁴ See P. Muzny (dir.), *Les démocraties face à l'extrémisme*, Institut Universitaire Varenne 2014.

²⁵ See CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Rapport 2014*, La documentation française 2015.

I. For the implantation of a realistic national policy that respects the fundamental rights of migrants

A. Minimal living conditions

1. The CNCDH's assessment: an undignified and intolerable situation (a single water point for nearly 3,000 persons, no shelters, no toilets accessible from 7pm to noon the following day)
7. The migrants have been encouraged to settle on a heathland made available to them by the municipality and the regional council. Located outside of Calais (around 4 kilometres from the centre) below the RN 126 trunk road, it was previously used for landfill. The terrain, covering 18 hectares, is uneven, sandy, and exposed to the wind and storms. In this respect, it should be specified that the climate around Calais is oceanic, and thus humid and fresh. Between 2,500 and 3,000 people are currently living on this heathland under dangerous and insalubrious temporary shelters (tarpaulins and precarious shacks) in a state of distress and total deprivation. The CNCDH was extremely shocked to note, during its visit to the site, that the terrain did not include any installation allowing a dignified life. There is neither electricity nor lighting, nor toilets nor water points. A single waste bin is provided for all the migrants, so waste and excrement litter the ground. Above all, the persons living on the heathland only have access to a single water point equipped with three taps situated alongside the Jules Ferry reception centre, which forces a great number of them to travel more than a kilometre to use it. The extremely precarious living conditions and the concentration of nearly 3,000 people on an undeveloped site - 8 communities each with their own history live on the heathland - are a factor of dehumanisation and liable to engender an explosive situation, as shown by the regular occurrence of violence between individuals and communities²⁶. The CNCDH expresses its deep concern regarding what could be likened to a shanty town, since no dignified shelter has been constructed to this day by the public authorities.
8. The "Jules Ferry" daytime reception centre, managed by the association "*La vie active*", opened its doors in January 2015. Its current configuration is the result of development work carried out up until April 2015²⁷. Installed on the premises of a former holiday centre located alongside the heathland, it is designed to offer services to 1,500 people. It has 45 employees, with the daily help of around 10 volunteers. This centre functions from noon to 7pm, so as to allow the migrants access to:
 - drinking water (the water point already mentioned comprising three taps accessible both day and night);
 - toilets (30 toilets accessible from noon to 5pm, 10 toilets accessible from 5pm to 7pm);
 - showers (60 showers accessible from 12.15pm to 3pm, one shower lasting 6 minutes);
 - a laundry (accessible from 12.15pm to 3pm);
 - electricity sockets (for recharging mobile phones);
 - a nursing unit (open from Monday to Friday from 11am to noon for women and children, then from 12.30pm to 2.30pm for the population as a whole);
 - an information office from the *Office français de l'immigration et de l'intégration* (OFII - French Office of Immigration and Integration);

²⁶ On Sunday 31 May 2015, a conflict broke out on the heathland between the Sudanese and the Eritreans. Shelters were set on fire and persons wounded with bladed weapons. The associations warned the public authorities of the explosive situation stemming from the creation of a "shanty town" by the State (see the letter to the Prime Minister of 5 June 2015).

²⁷ 10 million euros was spent on investment and operation to enable the opening of the Jules Ferry reception centre.

- distribution of tea and coffee (from 12.30pm to 2.30pm);
- one meal per day prepared on site by the provider “API-restauration”, distribution at 5pm;
- three covered courtyards equipped with backup heating systems, but without tables and chairs.

Since March 2015, 100 places are reserved for women and children for overnight accommodation.

2. The CNC DH’s recommendations

a. Improving access to food

9. The Jules Ferry centre was certainly designed to host 1,500 persons, but it has been able to adapt itself to the increase in demand and organise the distribution of more than 2,000 meals in one day (2,300 meals on Saturday 30 May 2015). In these conditions, the CNC DH can only salute the considerable efforts undertaken to satisfy all demands.

Furthermore, each meal distributed at the Jules Ferry centre includes 200g of meat, 300g of starches and vegetables, 250g of unsliced bread and a dessert (fruit or yoghurt). A soup is added during the winter period. For the CNC DH, this composition would appear to meet the minimum standards for recommended daily allowances.

10. However, given the precariousness of the living conditions and physical activity exerted by the migrants (distance to be covered to get to the distribution site, attempted passage to the United Kingdom), the CNC DH regrets that the distribution of food only takes place once a day, noting also that the heathland is located several kilometres from the shops. The therefore migrants cannot easily buy food supplies, all the more so as they are sometimes forbidden access to some establishments²⁸. In addition, the distribution of meals takes place at the end of the afternoon on the premises of the Jules Ferry centre. This causes long queues, with migrants having to wait outside, with no protection against bad weather, for between 1½ and 3 hours before receiving the food trays.

Recommendation n° 2. Although the CNC DH commends the planned installation of a covered courtyard to protect the queue, it nonetheless recommends the improvement of the distribution conditions for meals. The resources allocated to the Jules Ferry centre need to be increased so that distribution takes place earlier in the day and can be done more rapidly.

b. Guaranteeing access to water and sanitation

11. Outside of the opening hours of the Jules Ferry centre (between 7pm and noon the next day) and according to the terms already outlined, access to showers, toilets and laundries is not guaranteed. As far as access to water is concerned, it should be stressed that the 2,500 to 3,000 migrants present on the heathland only have access to a single water point comprising three taps. The public authorities do not organise any other distribution of water, which could be done notably through supply tanks.
12. In two important opinions of 20 September 2007²⁹ and 23 June 2011³⁰, the CNC DH strongly affirmed that the fundamental right to water and sanitation is a human right, in line with

²⁸ The CNC DH was informed of such practices during the inter-associative meeting held on 4 June 2015 in Calais.

²⁹ CNC DH 20 September 2007, *Avis sur le droit à l'eau et à l'assainissement*, online at: www.cncdh.fr.

³⁰ CNC DH 23 June 2011, *Avis sur la mise en œuvre du droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement*, online at: www.cncdh.fr.

several international bodies such as the United Nations General Assembly³¹, the Human Rights Council³², the Sixth World Water Forum and the Sustainable Development Summit in Rio. The CNCDH places great importance on the incorporation of this right into French law, so as to ensure its precise content and effectiveness. Several initiatives have been taken in recent years to render this right more substantive³³, but they are not enough to give full effect to the right to water and sanitation, in particular for people living in precarious situations or humanitarian distress, as is the case in Calais³⁴. It is for this reason that the recent bill on the effective implementation of the human right to potable water and sanitation, submitted to the National Assembly³⁵, should be commended. The CNCDH can therefore but once again call for a change in legislation³⁶ and practices³⁷, so as to allow an effective access to water and sanitation for the most deprived living in shanty towns³⁸.

13. During its visit to Calais, the CNCDH noted the will and the commitment of the State to improve the situation³⁹, since the argument of a “suction effect” cannot reasonably be invoked to exonerate it from the implementation of a reception service meeting humanitarian standards, given the specification that the latter should have preceded the installation of the migrants on the heathland. For the CNCDH, it is essential that the State and the local and regional authorities, within the framework of their respective competences, proceed as quickly as possible with the extension of drinking water and sanitation networks. Waste collection should also be reinforced.

Recommendation n°3. The CNCDH recommends, in accordance with minimum humanitarian standards⁴⁰, the installation in sufficient numbers on the heathland and in all places where migrants stay:

- of free drinking water points in sufficient numbers⁴¹ and accessible 24 hours a day;
- of free public toilets, accessible 24 hours a day and in sufficient numbers⁴²;

³¹ A/RES/64/292: “*The human right to water and sanitation*”. Under the terms of this resolution, access to drinking water and sanitation is recognised as a fundamental right, “*a prerequisite for the realization of other human rights*”.

³² A/HRC/15/9: “*Human rights and access to safe drinking water and sanitation*”, 15th session, point 3 of the agenda. This resolution of the Human Rights Council states that “*the human right to safe drinking water and sanitation is derived from the right to an adequate standard of living*” - such as is notably defined in the Pact concerning cultural, social and economic rights - “*and inextricably related to the right to the highest attainable standard of physical and mental health, as well as the right to life and human dignity*”.

³³ See Council of State, *Rapport public 2010. L’eau et son droit*, La documentation française 2010.

See also Act no. 2006-1772 of 30 December 2006 on *water and aquatic environments*; Act no. 2011-156 of 7 February 2011 concerning *solidarity in the areas of water supply and sanitation*.

³⁴ CNCDH 23 June 2011, *Avis sur la mise en œuvre du droit de l’homme à l’eau potable et à l’assainissement*, *op. cit.*, § 4.

³⁵ National Assembly, *Bill no. 2715 on the effective implementation of the human right to potable water and sanitation*, presented by Michel Lesage, Jean Glavany and others.

³⁶ Note that, on 18 December 2012, the President of the CNCDH addressed a letter to the Prime Minister in which she recommended a development of the legislation.

³⁷ Note the existence of a guide to best practice at the initiative of the Minister of Ecology, Sustainable Development, Transport and Housing and of the Association des maires de France (*Accès à l’eau et à l’assainissement pour les plus démunis. Exemples de bonnes pratiques*, 2012).

³⁸ CNCDH 20 November 2014, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des personnes vivant en bidonvilles*, *JORF* no. 0034 of 10 February 2015, text no. 92, § 27.

³⁹ This clearly emerged from the meeting of the CNCDH delegation with Ms Buccio, Prefect of the Pas-de-Calais, and with Mr Gaudin, Sub-prefect of Calais.

⁴⁰ These standards have notably been defined in the context of the *Sphere Handbook* written by the NGOs (online at: www.spherehandbook.org) and the UNHCR, *Handbook for Emergencies*, 3rd ed. 2007, online at: <http://www.unhcr.org/472af2972.html>).

⁴¹ Under the terms of the above-mentioned *Sphere Handbook*, a minimum of one high flow tap should be installed for 250 people.

- of showers and free public laundries accessible all day;
- of public waste bins with daily collections;
- a lighting system covering all the areas of occupancy.

Given the urgency, the CNC DH recommends, while awaiting the completion of the work, that the public authorities immediately implement provisional services for latrines and water distribution (notably through supply tanks) and that, starting now, they anticipate the arrival of new migrants.

c. Guaranteeing the protection of health and access to care

14. The extreme and undignified living conditions in the “jungles”, in the squats and on the heathland are factors that to infectious diseases and aggravating factors of pathologies. The CNC DH has been informed of the occurrence of a scabies epidemic⁴³, as well as of the strong prevalence of dermatosis, pulmonary infections and digestive pathologies⁴⁴. Ecchymosis, haematomas and other wounds notably resulting from violence or risks taken during an attempted passage to Great Britain should also be noted⁴⁵. In addition, the instability due to the chaotic itinerary of the migrants, exhaustion and the imperatives of survival lead them to neglect seeking health care. This situation is especially worrying for young children and pregnant women whose medical monitoring is interrupted.

15. The CNC DH wishes to stress the importance that it accords to the preservation of the right to health for the most deprived populations, “*as protecting first those who are among the most vulnerable is not only an ethical imperative, it is also the only way to create the conditions which allow us to protect us everyone in the long term*”⁴⁶. This basic right has been the subject of reminders in several recent opinions, which stress both access to care and prevention⁴⁷. Although the installation of showers and toilets in the Jules Ferry reception centre is a real advance in the area of hygiene and prophylaxis, this arrangement is unquestionably too limited with regard to the number of people currently living on the heathland (see above).

Moreover, the existence of a nursing unit in the same place is to be commended. A nurse seconded by the hospital is on duty from Monday to Friday between 11am and 2.30pm, with the task of dispensing care that does not require medical treatment. Medication is not distributed. Not all those seeking care can be seen⁴⁸. In view of the significant number of patients present as soon as the nursing unit opens, a registration is made of those whose state of health requires a medical examination⁴⁹. The latter are then transferred by shuttle to the *Permanence d’Accès aux soins de Santé* (PASS - On-call Health Care Provision

⁴² Note that the above-mentioned *Sphere Handbook* envisages the installation of at least one latrine for 50 people.

⁴³ On 28 May and 2 July 2014, four camps were dismantled. The public authorities invoked a scabies epidemic and the lack of sanitary infrastructures.

⁴⁴ M. Quinette (MDM), *Interview of 7 April 2015*.

⁴⁵ During its visit to the Jules Ferry centre on 4 June 2015, the nurse present informed the CNC DH that a great deal of their activity consisted in applying bandages to various wounds.

⁴⁶ J.-C. Ameisen (President of the CCNE), “Favoriser la santé est une clé”, *Le Monde* of 4 June 2015 (section: “Vivre ensemble”), p. 4.

⁴⁷ CNC DH 20 November 2014, *Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonville*, *op. cit.*, §§ 45-52.

⁴⁸ *Médecins du Monde, Calais: des violences de toutes sortes. Summary for the CNC DH and the DDD presented by the Médecins du Monde Mission Migrants Nord Littoral*, June 2015, p. 8.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 7. There are currently around thirty nursing consultations per day. Only 15% of these receive nursing care, the remaining consultations are sent to the PASS or to A&E.

service)⁵⁰, which allows access to free and unconditional care to persons in a highly precarious situation without social security coverage. But the queue is long, access to the shuttle is not easy, the social support insufficient and the stress often discouraging⁵¹. Regarding the PASS, it is unquestionably undersized and saturated⁵².

Recommendation n°4. The CNC DH recommends strengthening the resources allocated to the nursing unit at the Jules Ferry centre. More medical personnel should be allocated and resources (both material and human) adapted to the situation should be provided to ensure more extensive opening hours (all day and at weekends) and that patients are physically accompanied to the PASS for treatment. The CNC DH also recommends the creation of a stock of common medication within the structure, so as to avoid pointless transfers to the PASS.

Recommendation n°5. the CNC DH recommends strengthening the resources allocated to the PASS, reinforcing patient information and monitoring, as well as the improvement of the social support provided.

16. Given the characteristics of the migrant population in Calais, the people living on the heathland only rarely benefit from health coverage even though they could have access to the *Aide Médicale d'Etat* (AME - State Medical Aid). Given their administrative status and the cultural and linguistic barrier, few of them initiate the process if they are not supported. The existing support arrangements should thus be strengthened.

Recommendation n°6. The CNC DH recommends strengthening information and support for migrants regarding entitlement of rights to health insurance.

B. Asylum

17. Firstly, the interviews conducted at the CNC DH have broadly confirmed that Calais and the Pale of Calais are points of transit. The migrants who stay there very often wish to reach the United Kingdom in order to request asylum there. This choice is dictated by the following considerations:
 - either it is linked to the British asylum procedure (rapidity of the procedure and access to accommodation);
 - or to the implementation of the Dublin III Regulation. (many do not submit an asylum request in France for fear of being sent back to the country of first entry);
 - or it relates to the general living conditions of the migrants (knowledge of the English language, easy access to the labour market, relative tolerance by the authorities of illegal work)⁵³.

The Ministry of the Interior and the OFPRA have initiated very positive actions to encourage the migrants present in Calais and in the Pale of Calais to submit an asylum request in France⁵⁴. The means relating to the entry into procedure have undeniably been

⁵⁰ The PASS are attached to the public hospitals (Act no. 98-657 of 29 July 1998, *Framework Act on Measures to Combat Social Exclusion*). The PASS in Calais was created in 2006.

⁵¹ Médecins du Monde, *op. cit.*, pp. 7-10.

⁵² *Ibid.*, pp. 9-10.

⁵³ To this end R. Ficek (FTDA), *Interview of 7 April 2015*; R. Sodini (Asylum and immigration advisor to the Ministry of the Interior), *Interview of 28 May 2015*; S. Renaud and N. Tamine (French Red Cross), *Interview of 14 April 2015*; M. Pette (sociologist), *Interview of 27 May 2015*.

See with regard to the migrants present in Sangatte, S. Laacher, *op. cit.*, pp. 78-85.

⁵⁴ R. Sodini (Asylum and immigration advisor to the Ministry of the Interior), *Interview of 28 May 2015*; P. Brice (Director General of the OFPRA), *Interview of 27 May 2015*.

strengthened. The authority given to the Sub-Prefecture of Calais for the submission of asylum requests and the creation of a local branch of the OFII in this town should be noted.

The OFII first visited the squats and other sites of residence of the migrants, before organising office hours in dedicated offices located on the premises of the Jules Ferry centre immediately adjacent to where meals are distributed⁵⁵. Moreover, an agreement has been concluded with the company “ISM-interprétariat” to organise an interpretation helpline. In these conditions, the CNC DH notes the efforts undertaken by the OFII to allow the immediate reception of the migrants, to ensure their referral and to provide them with all of the useful and necessary information on the possibility of requesting asylum in France, as well as on the terms of access to accommodation.

Recommendation n°7. The CNC DH recommends that the public authorities continue their efforts to guarantee aid before and during the submission of an asylum request by informing applicants, in a language they understand:

- of the potential advantages of submitting an asylum request in France;
- of the procedure to follow and of their rights and obligations during this procedure, including the right to appeal before the National Court of Asylum.

In order to ensure better visibility of information resources on asylum law, a dedicated site - an “asylum centre”⁵⁶ - could be created to raise awareness among migrants on requesting asylum in France, provide them with useful information and help them to take the first steps. The use of cultural mediators, as advocated by the Aribaud Vignon report, is an avenue to explore⁵⁷.

18. Secondly, the CNC DH can only note with satisfaction the efforts undertaken by the OFPRA to rapidly process the asylum requests submitted by the migrants present in Calais and the Pale of Calais. The average processing time for asylum requests currently stands at one and a half months⁵⁸. Note should also be made of the OFPRA’s visits:

- to ensure that protection officers have greater knowledge of the specific characteristics of the situation in the Calais area;
- to organise mobile missions for Eritreans (111 of them having obtained asylum in May 2015).

Although the CNC DH commends such procedural facilities, it is nonetheless concerned by the discrimination and inter-communal rivalries that they could entail.

Recommendation n°8. The CNC DH recommends pursuing the objective of reducing the length of the asylum procedure, it being specified that this should not in any case, as the European Court of Human Rights⁵⁹ has stressed, prejudice an quality examination of

⁵⁵ This was specified to us on 4 June 2015 by Mr Bergamini, *Director of the OFII branch in Calais*.

⁵⁶ P. Brice (Director General of the OFPRA), *Interview of 27 May 2015*.

⁵⁷ J. Aribaud and J. Vignon, *Le pas d’après. Rapport à Monsieur le Ministre de l’Intérieur sur la situation des migrants dans le Calaisis*, June 2015, p. 76.

⁵⁸ Note that the average processing time for requests by the OFPRA decreased from 205 days in 2013 to 203.5 days in 2014. Concerning more specifically the length of processing of first requests under the normal procedure, it decreased from 278 days in 2013 to 266 days in 2014 (see OFPRA, *Rapport d’activité 2014*, Paris 2015, p. 32).

⁵⁹ European Court of Human Rights 2 February 2012, *I.M. v. France*, Application. no. 9152/09. In this case, France was the subject of a ruling by the European Court of Human Rights for not having allowed an asylum seeker, placed under the fast-track procedure and detained, to assert the merits of his claim notably because of the “*extremely rapid, indeed summary processing of his request by the OFPRA*” and of the “*extremely brief character of the period of forty eight hours which was given to him to prepare his appeal*”. For the Court, the fast-track procedure violated Article 13 combined with Article 3, so in practice the plaintiff did not have recourse to an effective remedy allowing him to assert the merits of the claim of Article 3 while his expulsion to Sudan was underway.

the asylum request and thus the effectiveness of the procedural guarantees granted to asylum seekers.

Recommendation n°9. The CNC DH recommends the regular organisation of mobile missions by the OFPRA with respect to all nationalities present. This would contribute to establishing a lasting “asylum culture” in Calais and in the Pale of Calais⁶⁰.

19. Thirdly, the CNC DH commends the efforts of the Government which, on 17 June 2015⁶¹, undertook to:

- create additional reception capacities: 4,000 accommodation places for asylum seekers by 2016, which will be added to the 4,200 planned by the end of this year, as well as 5,500 accommodation and rehousing places for political refugees;
- ensure the responsiveness of the emergency accommodation systems by strengthening shelter capacities to 1,500 places.

More specifically concerning the situation in and around Calais, the CNC DH notes with satisfaction that the asylum seekers placed under the normal procedure are referred to the *centre d'accueil pour demandeurs d'asile* (CADA - Reception Centre for Asylum Seekers) within 3 to 4 weeks of the issuing of a provisional residence permit⁶². This period is very short with respect to the national average and the saturation of the CADA reception system⁶³.

However, it emerges from the interviews conducted at the CNC DH that neither the asylum seekers placed under the fast-track procedure nor those covered by the implementation of the Dublin III Regulation currently benefit from accommodation⁶⁴. During its visit of 4 June 2015, the CNC DH delegation noted the presence on the heathland of a great number of people belonging to these categories⁶⁵. The emergency arrangements for *hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile* (HUDA -Emergency Accommodation for Asylum Seekers) and those related to social accommodation under common law (the “115”) are currently saturated. In addition, access to overnight accommodation at the Jules Ferry centre is too limited, since only 100 places are provided to shelter women and children. This forces the migrants to live on the heathland under temporary shelters, in great insecurity and humanitarian distress. When the CNC DH visited the sites, numerous migrants solicited the help of the members of the delegation in requesting a tent and sometimes a simple tarpaulin so as to sleep sheltered from bad weather. Yet the “*right to emergency accommodation granted by the law to anyone without shelter who is in a situation of medical, psychic and social distress*” is considered by the Council of State as a “*fundamental freedom*”⁶⁶. It is thus urgent to review the dimensions of the arrangements for accommodation under common law. Short-term management of accommodation must not result in temporary solutions becoming permanent.

⁶⁰ Note that around 700 asylum requests have been made in Calais since September 2014: 95% of the first 600 requests were Sudanese, the last 100 being Eritrean.

⁶¹ See the plan *Répondre au défi des migrations. Respecter les droits, faire respecter le droit*, online on: <http://www.interieur.gouv.fr/Actualites/Communiqués/Repondre-a-la-crise-des-migrants>.

⁶² This was specified to us on 4 June 2015 by Mr Bergamini, *Director of the OFII branch in Calais*.

⁶³ See notably IGF/IGAS/IGA, *Rapport sur l'hébergement et la prise en charge financière des demandeurs d'asile*, April 2013; V. Létard and J.-L. Touraine, *Rapport sur la réforme de l'asile remis au ministre de l'intérieur le 28 novembre 2013*, Paris 2013.

⁶⁴ This question was raised during the inter-associative meeting organised by the CNC DH on 4 June 2015 in Calais.

⁶⁵ Note that according to Olivier Clochard (Migreurop), 80% of the persons present in Calais and in the Pale of Calais come under the provisions of the Dublin III Regulation (see: *Interview of 14 April 2015*).

⁶⁶ CE Ord. 10 February 2012, *Karamoko A.*, req. no. 356456.

Recommendation n° 10. The CNCDH strongly recommends that the public authorities provide funding to strengthen the reception capacity of emergency accommodation arrangements, so as to definitively put an end to the inhumane and undignified living conditions of the migrants present on the heathland.

In the meantime, it is imperative to immediately distribute tents meeting the standards defined by the HCR, it being specified that the use of the latter must remain provisional⁶⁷. The distribution of covers, mattresses and heating supplies is also a priority⁶⁸.

C. Illegal practices

20. Several interviews conducted at the CNCDH⁶⁹, documents drawn up by NGOs⁷⁰, the recent report of the Council of Europe Commissioner for Human Rights⁷¹, as well as two decisions by the Defender of Rights⁷², note illegal practices by law enforcement, or suspicion of perpetration of acts of violence by the latter (beatings, unauthorised use of tear gas, etc.). In this respect, it should be specified that the Defender of Rights was recently referred to for a complaint of similar acts which took place between 2012 and 2015. Although the CNCDH can, without any naivety, understand the imperatives governing the implementation of operations intended to maintain order⁷³, and of their effects, it notes that these operations should take place with total respect for legality, as well as the basic rights and freedoms of migrants. The most fundamental principles of the rule of law impose a strict proportionality of state constraint to the objectives that it pursues.

Recommendation n° 11. The CNCDH recommends that the public authorities not marginalise or deny the violations which could be caused to the fundamental rights and freedoms of migrants, and the latter should in no case suffer from disproportionate state force. Close attention should be paid to the opinion and recommendations of the Defender of Rights. Criminal and disciplinary proceedings should be systematically undertaken in the event of proven suspicion of perpetration of criminal offences by the law enforcement officers.

21. Furthermore, the CNCDH is notably aware of the misuse of the procedure of *obligation de quitter le territoire français* (OQTF - Obligation to Leave French Territory), the latter having been implemented without the desire to proceed effectively to an expulsion outside French territory. The Melun administrative court has thus sanctioned, on the basis of misuse of powers, a prefectorial decision of OQTF taken with the sole purpose of expulsion

⁶⁷ UNHCR, *Handbook for Emergencies*, op. cit., pp. 221-222 and Annex 1. / Chap. 21.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 220.

⁶⁹ O. Clochard (Migreurop), *Interview of 14 April 2015*; V. De Coninck (Secours Catholique), *Interview of 7 April 2015*; J.-F. Dubost (Amnesty International), *Interview of 7 April 2015*; M. Pette (Sociologist), *Interview of 27 May 2015*.

This question was also widely discussed during the inter-associative meeting organised by the CNCDH on 4 June in Calais.

⁷⁰ See FTDA, *Les migrants et le Calais. Quelle sortie de crise*, October 2014, p. 8; Human Rights Watch (HRW), *France: les migrants et les demandeurs d'asile victimes de violences et démunis. Rapport*, 2015; Médecins du Monde, op. cit., pp. 5-6.

⁷¹ Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Report by Nils Muiznieks following his visit to France from 22 to 26 September 2014*, COE 2015, p. 31.

⁷² DDD 13 November 2012, *Decision no. MDS-2011-113*; DDD 24 November 2014, *Decision no. MDS-2014-150*.

⁷³ In this respect, it should be specified that the missions to maintain order concern the crossing sites (the port and Eurotunnel zone), Calais town centre and the Jules Ferry centre.

of a party from the common land managed by the city of Calais occupied with others by a foreign person without a residence permit⁷⁴.

Recommendation n° 12. The CNC DH recommends the strictest respect for the provisions of the CESEDA in the implementation of expulsion procedures. Failing this, the principle of the rule of law and the fundamental rights and freedoms of foreigners will be reduced to nothing.

D. Migrant smuggling and human trafficking

22. The passage to the United Kingdom is an extremely lucrative activity for smuggler networks, whose presence in Calais and in the Pale of Calais causes great insecurity for all (migrants, employees and association volunteers, the residents and inhabitants of Calais, law enforcement). The interviews conducted at the CNC DH notably revealed threats by smugglers to migrants and volunteers, acts of violence against migrants (beatings, setting fire to shelters, etc.) and even sexual abuse⁷⁵. To this should be added the misinformation provided by the members of these networks to migrants, upholding an idyllic image of the United Kingdom⁷⁶. In this respect, we should note the resources devoted to the fight against the networks of smugglers by the judicial authority and the air and border police. This led to the conviction of 569 individuals in 2014 and 440 since the beginning of 2015⁷⁷. Nonetheless, the Aribaud Vignon report states that “*the Calais region suffers from a lack of ambition of criminal policy concerning the detection and prosecution of networks and channels*”⁷⁸.

Recommendation n° 13. The CNC DH recommends that the public authorities define and implement an intransigent and ambitious criminal policy to combat the smuggling of migrants. Cooperation with the United Kingdom and European cooperation should also be strengthened in order to dismantle the channels⁷⁹.

23. Moreover, the CNC DH is concerned by acts of trafficking mentioned during certain interviews⁸⁰. Migrant smuggling is increasingly becoming a gateway to trafficking, the sum not paid to the smugglers resulting in situations of debt bondage⁸¹. Following the so-called Palermo Protocol adopted in 2000, the Framework Decision of 19 July 2002 and the Council of Europe Convention of 2005⁸², the CNC DH adopted on 18 December 2009 an *opinion on*

⁷⁴ TA Melun 19 February 2015, M., no. 1406150. For other examples of illegal practices, see P. Henriot, “Cahier de jurisprudence. Les opérations d’évacuation des jungles: le fiasco du traitement contentieux de masse”, *Plein droit* no. 104, March 2015, pp. I-VIII.

⁷⁵ M. Quinette (MDM), *Interview of 7 April 2015*.

⁷⁶ FTDA, *Les migrants et le Calaisis*, op. cit., p. 6.

⁷⁷ These figures were communicated to us verbally on 4 June 2015 by Mr Renaud Bernhardt, Departmental Director of the PAF of the Pas-de-Calais during the CNC DH’s visit.

⁷⁸ To this end J. Aribaud and J. Vignon, op. cit., pp. 10, 59-64, 85-88.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 76, 87-88.

⁸⁰ G. Colas (Secours catholique, coordinator of the collective “Ensemble contre la traite des êtres humains”), *Interview of 7 April 2015*.

⁸¹ See L. Guinamard and G. Colas, *Les nouveaux visages de l’esclavage. Contre la traite des êtres humains*, Editions de l’atelier 2015, pp. 93-96.

⁸² *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, additional to the *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, adopted by the United Nations on 15 November 2000 in Palermo and ratified by France on 6 August 2002; Framework Decision 2002/629/JAI *On Combating Trafficking in Human Beings*, adopted on 19 July 2002 and binding on all Member States of the European Union; Council of Europe Convention *On Action Against Trafficking in Human Beings*, adopted on 16 May 2005 in Warsaw and ratified by France on 9 January 2008.

the fight against the trafficking and exploitation of human beings in France, several of the recommendations of which should be forcefully reiterated:

Recommendation n°14. The CNC DH recommends the identification of potential victims of trafficking or exploitation be carried out on the basis of clearly defined criteria adapted to the specificities of the migration routes of the exiles present in Calais and in the Pale of Calais, in particular for minors⁸³.

Recommendation n°15. The CNC DH recommends ensuring that enquiries concerning acts of trafficking or exploitation be immediately and systematically opened, without being dependent on the statement or complaint of a victim, especially when the latter are minors⁸⁴.

E. Mineurs isolés étrangers (MIE - Unaccompanied foreign minors)

24. The interviews conducted at the CNC DH established the presence in Calais and in the Pale of Calais of unaccompanied persons aged under 18⁸⁵, mainly originating from Afghanistan and Eritrea⁸⁶. The *Association France Terre d'Asile*, which carries out visits and receives MIEs aged from 15 to 18 within the framework of an emergency accommodation system, took responsibility for no less than 1,364 young people in 2014, and 500 during the first quarter of 2015⁸⁷. During its visit to Calais, the CNC DH was informed of the presence on the heathland of numerous MIEs who have not been supported by the ASE or the associative sector. In this respect, it should be specified that only:

- 30 emergency accommodation places are dedicated to MIEs aged over 15 in the centre managed by FTDA in Saint-Omer;
- 4 emergency accommodation places are reserved for MIEs aged under 15 in a centre managed by the association “*La vie active*” in Calais.

Many of these young people run away to attempt the “passage” to the United Kingdom, without having been subjected to a social evaluation⁸⁸.

25. In its opinion of 26 June 2014 *on the situation of unaccompanied foreign minors*⁸⁹, the CNC DH stressed that the most basic fundamental right of these young people is to obtain protection from the authorities (Article 20 of the International Convention On The Rights Of The Child⁹⁰). In order to render this right concrete and effective, it has formulated

⁸³ See UNICEF, *Chaque enfant compte partout, tout le temps. Rapport alternatif de l'UNICEF France et de ses partenaires dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies*, June 2015, p. 32. This report notes, in relation to unaccompanied foreign minors, the absence of a mechanism of identification of the victims of trafficking of human beings.

⁸⁴ CNC DH conf. 22 May 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, JORF no. 136 of 14 June 2014, text no. 70, §§ 8-17.

⁸⁵ R. Ficek (FTDA), *Interview of 7 April 2015*; P. Leclerc (HCR), *Interview of 14 April 2015*.

⁸⁶ P. Leclerc (HCR), *Interview of 14 April 2015*.

⁸⁷ J.-F. Roger (FTDA) communicated these figures to the delegation of the CNC DH during the inter-associative meeting of 4 June 2015 held in Calais.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ CNC DH 26 June 2014, *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)*, JORF no. 0156 of 8 July 2014, text no. 92.

⁹⁰ Article 20 of the Convention: “A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.” The Convention, signed in New York on 26 January 1990, was ratified by France (see the publication by Decree no. 90-917 of 8 October 1990).

several recommendations, some of which should be reiterated with regard to the MIEs present in Calais and in the Pale of Calais.

Recommendation n°16. The CNC DH recommends that any unaccompanied foreign youths be informed fully of their rights from their first contact with the services responsible for emergency provisional reception. Particular attention should be paid to information relating to the possibility of referral to the juvenile court judge and to the different avenues of appeal offered to MIEs to contest the legal and administrative decisions to which they could be subjected.

Recommendation n°17. The CNC DH recommends that all unaccompanied foreign youths be allowed to express their opinion before any legal or administrative decision concerning them. This right to be heard provides the basis for the fundamental right to be mandatorily assisted by an interpreter and a specially trained *ad hoc* administrator⁹¹, as well as a lawyer where appropriate.

Recommendation n°18. The CNC DH recommends that the public authorities consider that the fact of a minor being foreign and unaccompanied entails a presumption of danger, which in turn forms the basis for the right to access to the arrangements for common law protection laid down in the Family and Social Action Code and in the Civil Code.

Recommendation n°19. The CNC DH strongly recommends that the public authorities guarantee accommodation to unaccompanied foreign minors, as well as quality support and monitoring dispensed by staff trained in the specificities and problems relating to MIEs. Consideration of a possible extension of the financial participation of the State must be undertaken as quickly as possible. To this end, the creation of a specific fund with contributions from the ministerial departments concerned (principally: justice, social affairs, foreign affairs, interior) should be envisaged. Only an ambitious policy for the reception of these youths will be able to guarantee them access to their rights and an effective exercise of the latter, foremost among which is the fundamental right of asylum.

26. Finally, during the discussion of a bill *on the protection of children*⁹², the CNC DH wishes above all to reiterate its recommendations concerning the determination of the age of unaccompanied youths⁹³ and more particularly its opposition to the current practice consisting of ordering medical-legal reports to determine age based on physical examinations of the young unaccompanied foreigner. For the CNC DH, the evaluation of age on the basis of an examination of bones, genitalia, hair growth and/or of teeth should be banned.

⁹¹ The recent UNICEF report stresses that access to an *ad hoc* administrator is in practice far from automatic (UNICEF, *op. cit.*, p. 30).

⁹² Senate, *Bill no. 444 concerning child protection submitted 13 May 2015*. Article 21 ter of this text proposes supplementing Article 388 of the Civil Code with the following three paragraphs:

“radiological bone examinations for the purposes of age determination, in the absence of valid identity documents and when the alleged age is not apparent, can only be carried out on the decision of the judicial authority and after the agreement of the interested party.

The conclusions of these examinations, which should specify the margin of error, cannot in themselves allow determination of whether the interested party is a minor. The benefit of the doubt is with the interested party.

In the event of doubt on the interested party’s status as a minor, an evaluation of their age on the basis of an examination of pubic development of primary and secondary sexual characteristics should not be made”.

⁹³ CNC DH 26 June 2014, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, *op. cit.*, §§ 10-21.

I. For the implementation of a solidarity-based European policy that respects the fundamental rights of migrants

27. As a preliminary remark, it should be recalled that the common policy of the EU in terms of asylum and migration should be based on solidarity between the Member States and imply mechanisms intended to ensure a balance in the efforts agreed by the different Member States to receive refugees and support the consequences of this reception⁹⁴. In light of the significant arrival of migrants in Calais and the Pale of Calais, and of the humanitarian disaster that it is liable to engender, the CNCDH can only hope for a solidarity initiative and balanced sharing of responsibilities between France and the United Kingdom in accordance with EU primary law (Articles 67.2 and 78-80 of the Treaty of the Functioning of the EU).

A. Encouraging the implementation of the temporary protection procedure

28. The significant presence of migrants in Calais is a direct result of the crossing of the borders of the Schengen Area by entire populations who flee, risking their lives, from the armed conflicts affecting the Middle East and elsewhere⁹⁵. The first countries affected by these migratory movements are those located at the extremity of the Schengen Area, such as Italy and Greece in particular. In this respect, the CNCDH has noted on several occasions⁹⁶ that response to a situation of a mass influx of migrants is taken into account by EU law which has instituted a temporary protection, a procedure which has not been applied until now⁹⁷.

Recommendation n° 20. The CNCDH recommends initiating a reflection process on the application of Directive no. 2001/55/EC of the Council of 20 July 2001 *on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof*.

Recommendation n° 21. The CNCDH invites France to adopt the relocation proposal for asylum seekers, as formulated by the European Commission in its agenda on migration.

B. Using all the potential of the Dublin III Regulation

⁹⁴ See notably European Council, Tampere, *Conclusions of the Presidency*, 15 and 16 October 1999, Point no. 4; The Hague Programme *Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*. Conclusions of the Presidency, Brussels 4 and 5 November 2004, 14292/04 REV1, Annex 1, p. 17; Decision no. 573/2007/EC of 23 May 2007 of the European Parliament and Council concerning the creation of the European fund for refugees (...), Recital no. 6; European Commission, *Green Paper on the Future Common European Asylum System*, Brussels 6 June 2007, COM(2007) 301, pp. 11-13; Regulation (EU) no. 516/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 concerning the creation of the asylum, migration and integration fund (...), Recitals no. 1 and 2.

⁹⁵ See Amnesty International, *The Human Cost of Fortress Europe*, July 2014; Amnesty International, *Lives Adrift: Refugees and Migrants in Peril in the Central Mediterranean*, October 2014; FIDH - Migreurop - REMDH, *Frontex. Entre Grèce et Turquie: la frontière du déni*, May 2014.

⁹⁶ CNCDH 28 November 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*, JORF no. 287 of 11 December 2013, text no. 82, § 5; CNCDH 20 November 2014, *Avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile*, JORF 0005 of 7 January 2015, text no. 57, § 5.

⁹⁷ See CNCDH 23 June 2011, *Avis sur les mouvements migratoires liés aux "printemps arabes"*, online at: www.cncdh.fr. See also the letter of 20 November 2013 addressed to the President of the Republic by the President of the CNCDH concerning the reception of Syrian refugees.

29. For the CNC DH, the Dublin III Regulation should not be exclusively interpreted as an instrument of allocation of asylum requests between Member States⁹⁸. Since a large number of people living on the heathland are covered by this text⁹⁹, the latter should, as a priority, be implemented to activate solidarity between France and the United Kingdom¹⁰⁰.
30. Recital no. 17 lays down the following principles: *“Any Member State should be able to derogate from the responsibility criteria, in particular on humanitarian and compassionate grounds, in order to bring together family members, relatives or any other family relations and examine an application for international protection lodged with it or with another Member State, even if such examination is not its responsibility under the binding criteria laid down in this Regulation”*.

Recommendation n°22. The CNC DH recommends a systematic application of the humanitarian clause of Article 17-2 of the Dublin III Regulation by virtue of which France can ask that the United Kingdom *“take charge of an applicant in order to bring together any family relations, on humanitarian grounds based in particular on family or cultural considerations”* even if the United Kingdom is not competent to process the asylum request, with regard to the criteria laid down by the Regulation.

31. As for Recital no. 14, it lays down the principle according to which *“respect for family life should be a primary consideration of Member States when applying this Regulation”* before stressing the necessary guarantee of the principle of family unity, notably in the superior interests of the child (Recital no. 16).

Recommendation n°23. The CNC DH recommends an application of the so-called familial clauses of the Dublin III Regulation (Articles 9, 10, 11 and 16), when a person has relatives or family and friends in the United Kingdom.

C. Withdraw from the bilateral treaties and agreements linking France and the United Kingdom.

32. Although the CNC DH certainly recognises that Franco-British cooperation is particularly important, it notes that this understanding can only be established at the expense of EU law and the European Convention on Human Rights.
33. Firstly, as has already been specified, France and the United Kingdom have concluded several treaties and bilateral administrative agreements so as to relocate British border controls to the French port and railway zones and to strengthen the security arrangements in the latter. The application of these texts results in migrants without visas remaining on French soil in the undignified living conditions described above. These migrants thus try to reach the United Kingdom at any cost, often risking their lives and seeking the help of unscrupulous smugglers, even though leaving French territory is a right. For all these reasons, the CNC DH sees in the application of the bilateral agreements a disproportionate

⁹⁸ To this end J.-P. Alaux (GISTI), *Interview of 14 April 2015*; J.-F. Dubost (Amnesty International), *Interview of 7 April 2015*; P. Leclerc (HCR), *Interview of 14 April 2015*; C. Six (La Cimade), *Interview of 14 April 2015*.

⁹⁹ On 14 April 2015, Olivier Clochard (Migreurop) specified, during his interview by the CNC DH, that 80% of the migrants present in Calais and the Pale of Calais are “Dublinable”.

¹⁰⁰ To this end FTDA, *Les migrants et le Calaisais*, op. cit., p. 15. See also J.F. Dubost (Amnesty International), *Interview of 7 April 2015*; P. Leclerc (HCR), *Interview of 14 April 2015*.

We note that, concerning the implementation of the Dublin III Regulation, the outgoing flows towards the United Kingdom are very low (see: CICI, *Les étrangers en France. Année 2013. 11^{ème} rapport établi en application de l'article L. 111-10 du CESEDA*, Paris 2014, p. 119).

prejudice to the fundamental right to leave a country¹⁰¹ laid down in Article 2-2 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights (ECHR)¹⁰².

34. Secondly, the CNCDH can only note that, although France has an interest in dealing with the problems caused to its public order by the collateral damage of the migratory pressure exerted on the borders of the United Kingdom, it can only draw a slender benefit from the solutions supposedly contributed by the bilateral agreements. The study of their provisions amply demonstrates that they do not privilege in any way the interests of France. The latter has moreover agreed to contribute broadly to the material cost of strengthening the impermeability of the English borders, without it being seriously possible to consider whether it draws an equivalent benefit from it. Although the arrangement of September 2014 envisaged the payment over three years of 15 million euros by the United Kingdom to France, this sum appears completely derisory with respect to the cost engendered by the reception of migrants in France. In this respect, it is useful to recall that the installation of the Jules Ferry centre was financed at a sum of 10 million euros - in investment and operation - France contributing 60%, and the EU the remaining 40%. The British financial compensation being largely in the field of security, France must bear alone, for more than 20 years, the moral and material cost of a disastrous humanitarian situation. These leonine agreements cruelly highlight what some have called the “*Talleyrand complex*”¹⁰³.
35. Thirdly, these treaties and administrative arrangements structure a thick entanglement of four police legal systems at the borders, the rules applicable being different depending whether the same offence is perpetrated on a train travelling between Paris and London, a train travelling between Brussels and London, in the port of Calais, in Calais town centre, or on the railway rights-of-way of Calais and Calais-Frethun. As a result of this juxtaposition of legal systems, the law applicable is extremely complex and difficult to access, notably for those on whom it falls to implement it every day¹⁰⁴. For the CNCDH, the imperative of legal security and that of quality of law require extensive simplification.
36. Fourthly, certain provisions contained in these bilateral agreements relate to the determination of the State responsible for the processing of the asylum request. This is the

¹⁰¹ See Council of Europe Commissioner for Human Rights, *The Right to Leave a Country. Issue Paper*, Published by the Council of Europe, 2013; C. Wihtol de Wenden, *Le droit d'émigrer*, CNRS-éditions 2013.

¹⁰² Article 2 - “Freedom of movement.

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of public order, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.”

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 405-408. It reflects “the expression of the confrontation between two antagonistic diplomatic traditions which see a certain French utopianism confront a British pragmatism solely concerned with efficacy. Thus, whereas the United Kingdom privileges in the area of policing cooperation the undertakings strictly necessary with respect to the interest of its internal policy, France accepts taking part in the definition of large scale projects which are not always relevant to its internal security priorities and do not necessarily correspond to the resources at its disposal. Thus the logic of Realpolitik obliges that British determination imposes itself on French aspiration”.

¹⁰⁴ See O. Cahn, *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, op. cit., pp. 244, 336, 578-579.

case with Article 4 of the Additional Protocol to the Sangatte Protocol¹⁰⁵ and Article 9 of the Le Touquet Treaty¹⁰⁶. For the CNC DH, the application of these provisions results in practice and in law in the discarding of the provisions of the Dublin III Regulation recalled above¹⁰⁷, even though France and the United Kingdom are bound by secondary EU law and the legal department of the EU Council had, from 1997, stressed the incompatibility of these two articles with the former Dublin Convention¹⁰⁸. Finally and above all, due to the externalisation of British border controls onto French soil, the United Kingdom will almost never be competent to process asylum requests, since the conditions laid out by the above-cited provisions can in practice only be met with difficulty. Consequently the agreements and bilateral administrative arrangements prevent the submission of asylum requests in this country. The CNC DH sees here an attack on the very substance of the right to asylum. It is astonished that France has not removed the provisions of the administrative arrangements incompatible with the provisions of the Dublin III Regulation and that the European Commission has not noted these incompatibilities in accordance with Article 36 of this Regulation.

Recommendation n°24. The CNC DH strongly recommends the withdrawal of the so-called Le Touquet and Sangatte treaties and agreements.

¹⁰⁵ Article 4: “when a person submits a request for refugee status or any other kind of protection provided for in international law or in the domestic law of the State of departure during a control carried out at the station of the State of departure by the officers of the State of arrival, this request shall be examined by the authorities of the State of departure in accordance with the rules and procedures of its domestic law. The same provisions shall be applicable when the request is submitted after the person has passed through this control and before the train doors close at the last scheduled stop at a station located in the territory of the State of departure. If such a request is made after the train doors have closed, it shall be processed by the State of arrival in accordance with the rules and procedures of its domestic law”.

¹⁰⁶ Article 9: “when a person submits a request for refugee status or any other kind of protection provided for in international law or in the domestic law of the State of departure during a control carried out at the station of the State of departure by the officers of the State of arrival, this request shall be examined by the authorities of the State of departure in accordance with the rules and procedures of its domestic law.

The same provisions shall be applicable when the request is submitted after the person has passed through this control and before the departure of the ship of the State of departure. If such a request is made after the departure of the ship, it shall be processed by the State of arrival in accordance with the rules and procedures of its domestic law.”

¹⁰⁷ To this end O. Cahn (University of Cergy-Pontoise/CESDIP), *Interview of 10 June 2015*; G. Sadik (La Cimade), *Interview of 20 May 2015*.

¹⁰⁸ Opinion of the legal department of the EU Council no. 13532/97 of 23 December 1997, unpublished. For more details, see O. Cahn, *La coopération policière franco-britannique dans la zone frontalière transmanche*, *op. cit.*, pp. 112-113 and 118-119.

CRÉDITS PHOTOGRAPHIQUES:

Pages 3, p 8-9, p. 13, p.14, p.21, p.22, p.23, p.24, p.31, p.51, p.58 ©CNCDH
• Pages 18&19 - ©Shelly Perry - iStock • Page 27 ©raz studio - Fotolia • Page 28
©Roxcon - Fotolia • Page 29 ©MivPiv - iStock • Page 30 ©freshidea - Fotolia
• Page 32 ©Olivier Papegnies - Médecins du Monde • Page 33 ©Conseil de
l'Europe • Page 36 ©Graphithèque - Fotolia • Page 37 ©JPC-PROD - Fotolia
• Page 38 ©Alain Wacquier - Fotolia • Page 39 ©DR • Page 41 ©Conseil
de l'Europe • Page 42-43 ©Lemieux - iStock • Page 46 ©r-o-x-o-r - Fotolia •
Page 47 ©Adrian Niederhäuser - Fotolia • Page 48 ©Frédéric Massard -
Fotolia • Page 49 ©Monkey Business - Fotolia • Page 51 ©D.R. • Page 52
©OSCE/Curtis Budden - ID 76436 • Page 53 ©Conseil de l'Europe • Pages 54-
55 ©Eduardo Leite - iStock • Page 57 ©nito - Fotolia • p 67 ©sebra - Fotolia

