

RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN **FRANCE**

EN 2005

présenté au Réseau par Mme le **Professeur Florence BENOÎT-ROHMER***

le 15 décembre 2005

Référence : CFR-CDF/FR/2005



Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

* Ce rapport a été préparé par Mme le professeur Florence Benoit-Rohmer, présidente de l'Université Robert Schuman, Strasbourg III. Il a bénéficié du concours des doctorants membres de l'équipe « droits de l'homme » de l'Université Robert Schuman et des étudiants du Master 2^{ème} année *protection des droits de l'homme en Europe*.

E.U. NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS
RÉSEAU U.E. D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX
CFR-CDF

RAPPORT SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN **FRANCE**

EN 2005

présenté au Réseau par Mme le **Professeur Florence BENOÎT-ROHMER***

le 15 décembre 2005

Référence : CFR-CDF/FR/2005

Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

* Ce rapport a été préparé par Mme le professeur Florence Benoît-Rohmer, présidente de l'Université Robert Schuman, Strasbourg III. Il a bénéficié du concours des doctorants membres de l'équipe « droits de l'homme » de l'Université Robert Schuman et des étudiants du Master 2^{ème} année *protection des droits de l'homme en Europe*.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été mis sur pied par la Commission européenne (DG Justice, liberté et sécurité), à la demande du Parlement européen. Depuis 2002, il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les Etats membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Chaque Etat membre fait l'objet d'un rapport établi par un expert sous sa propre responsabilité, selon un canevas commun qui facilite la comparaison des données recueillies sur les différents Etats membres. Les activités des institutions de l'Union européenne font l'objet d'un rapport distinct, établi par le coordinateur. Sur la base de l'ensemble de ces (26) rapports, les membres du Réseau identifient les principales conclusions et recommandations qui se dégagent de l'année écoulée. Ces conclusions et recommandation sont réunies dans un Rapport de synthèse, qui est remis aux institutions européennes. Le contenu du rapport n'engage en aucune manière l'institution qui en est le commanditaire.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux se compose de Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Rép. slovaque), Achilleas Demetriades (Chypre), Olivier De Schutter (Belgique), Maja Eriksson (Suède), Teresa Freixes (Espagne), Gabor Halmai (Hongrie), Wolfgang Heyde (Allemagne), Morten Kjaerum (suppléant Birgitte Kofod-Olsen) (Danemark), Henri Labayle (France), Rick Lawson (Pays-Bas), Lauri Malksoo (Estonie), Arne Mavcic (Slovénie), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (Royaume-Uni), François Moysse (Luxembourg), Bruno Nascimbene (Italie), Manfred Nowak (Autriche), Marek Antoni Nowicki (Pologne), Donncha O'Connell (Irlande), Ilvija Puce (Lettonie), Ian Refalo (Malte), Martin Scheinin (suppléant Tuomas Ojanen) (Finlande), Linos Alexandre Sicilianos (Grèce), Pavel Sturma (Rép. Tchèque), Edita Ziobiene (Lituanie). Le Réseau est coordonné par O. De Schutter, assisté par V. Van Goethem.

Les documents du Réseau peuvent être consultés via :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights has been set up by the European Commission (DG Justice, Freedom and Security), upon request of the European Parliament. Since 2002, it monitors the situation of fundamental rights in the Member States and in the Union, on the basis of the Charter of Fundamental Rights. A Report is prepared on each Member State, by a Member of the Network, under his/her own responsibility. The activities of the institutions of the European Union are evaluated in a separated report, prepared for the Network by the coordinator. On the basis of these (26) Reports, the members of the Network prepare a Synthesis Report, which identifies the main areas of concern and makes certain recommendations. The conclusions and recommendations are submitted to the institutions of the Union. The content of the Report is not binding on the institutions.

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights is composed of Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Slovak Republic), Achilleas Demetriades (Cyprus), Olivier De Schutter (Belgium), Maja Eriksson (Sweden), Teresa Freixes (Spain), Gabor Halmai (Hungary), Wolfgang Heyde (Germany), Morten Kjaerum (substitute Birgitte Kofod-Olsen) (Denmark), Henri Labayle (France), Rick Lawson (the Netherlands), Lauri Malksoo (Estonia), Arne Mavcic (Slovenia), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (United Kingdom), François Moysse (Luxembourg), Bruno Nascimbene (Italy), Manfred Nowak (Austria), Marek Antoni Nowicki (Poland), Donncha O'Connell (Ireland), Ilvija Puce (Latvia), Ian Refalo (Malta), Martin Scheinin (substitute Tuomas Ojanen) (Finland), Linos Alexandre Sicilianos (Greece), Pavel Sturma (Czech Republic), and Edita Ziobiene (Lithuania). The Network is coordinated by O. De Schutter, with the assistance of V. Van Goethem.

The documents of the Network may be consulted on :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|-----------|
| CHAPITRE I : DIGNITÉ | 8 |
| ARTICLE 1. DIGNITE HUMAINE..... | 8 |
| ARTICLE 2. DROIT A LA VIE | 8 |
| Euthanasie..... | 8 |
| ARTICLE 3. DROIT A L'INTEGRITE DE LA PERSONNE..... | 9 |
| ARTICLE 4. INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DEGRADANTS | 9 |
| Conditions de détention et contrôle extérieur de lieux abritant des personnes privées de liberté.... | 9 |
| <i>Les établissements pénitentiaires et les établissements destinés à l'accueil de personnes souffrant d'aliénation mentale</i> | 9 |
| <i>Les centres de rétention d'étrangers</i> | 9 |
| ARTICLE 5. INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE ET DU TRAVAIL FORCE | 11 |
| Protection de l'enfant..... | 11 |
| Exploitation de travailleurs clandestins | 11 |
| CHAPITRE II : LIBERTÉS | 13 |
| ARTICLE 6. DROIT A LA LIBERTE ET A LA SURETE | 13 |
| Détention préventive..... | 13 |
| Détention suivant condamnation pénale | 13 |
| Privation de liberté des étrangers..... | 14 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 15 |
| ARTICLE 7. DROIT A LA VIE PRIVEE ET FAMILIALE | 15 |
| <i>Vie privée</i> | 15 |
| Enquêtes pénales et recours aux méthodes particulières/spéciales de recherche ou d'enquête | 15 |
| <i>Vie familiale</i> | 16 |
| Protection de la vie familiale | 16 |
| Droit au regroupement familial..... | 17 |
| ARTICLE 8. PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL | 17 |
| Autorité indépendante de contrôle | 17 |
| Protection des données personnelles..... | 18 |
| ARTICLE 9. DROIT DE SE MARIER ET DE FONDER UNE FAMILLE..... | 20 |
| Mariage, notamment contrôle des mariages présumés simulés | 20 |
| Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transsexuels | 20 |
| ARTICLE 10. LIBERTE DE PENSEE, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION | 21 |
| Mesures incitatives et aménagements raisonnables pris en vue de garantir la liberté de manifestation religieuse, y compris l'objection de conscience | 21 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 23 |
| ARTICLE 11. LIBERTE D'EXPRESSION ET D'INFORMATION | 25 |
| Liberté d'expression et d'information | 25 |
| Pluralisme des médias et traitement équilibré de l'information par les médias | 26 |
| ARTICLE 12. LIBERTE DE REUNION ET D'ASSOCIATION | 28 |
| Liberté de réunion pacifique..... | 28 |
| Liberté d'association..... | 28 |
| ARTICLE 13. LIBERTE DES ARTS ET DES SCIENCES | 29 |
| Liberté de la recherche et liberté académique..... | 29 |
| ARTICLE 14. DROIT A L'EDUCATION | 29 |
| Accès à l'enseignement et aménagements raisonnables facilitant l'accès à l'enseignement | 29 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 30 |
| ARTICLE 15. LIBERTE PROFESSIONNELLE ET DROIT DE TRAVAILLER | 30 |
| Droit de travailler et droit des ressortissants des autres Etats membres de chercher un emploi, de s'établir ou de fournir leurs services..... | 30 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 31 |
| ARTICLE 16. LIBERTE D'ENTREPRENDRE | 32 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 32 |
| ARTICLE 17. DROIT DE PROPRIETE..... | 33 |
| Droit de propriété et restrictions apportées à celui-ci | 33 |

| | |
|--|-----------|
| Autres évolutions pertinentes..... | 35 |
| ARTICLE 18. DROIT D'ASILE | 35 |
| Procédure d'asile | 35 |
| La qualification de réfugié..... | 36 |
| Les demandeurs d'asile mineurs non accompagnés..... | 36 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 37 |
| ARTICLE 19. PROTECTION EN CAS D'ELOIGNEMENT, D'EXPULSION ET D'EXTRADITION..... | 37 |
| Expulsions collectives..... | 37 |
| Protection subsidiaire et interdiction de renvoi vers un pays où l'étranger court un risque réel et sérieux qu'il soit porté atteinte à sa vie ou de subir des tortures ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants | 38 |
| Etrangers suivant un traitement médical vital..... | 38 |
| Voies de recours et garanties procédurales dans le cadre de l'éloignement d'étrangers..... | 39 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 39 |
| <u>CHAPITRE III : ÉGALITÉ.....</u> | 41 |
| ARTICLE 20. ÉGALITE EN DROIT | 41 |
| ARTICLE 21. NON-DISCRIMINATION..... | 41 |
| Protection contre les discriminations | 41 |
| La lutte contre le discours d'incitation à la discrimination raciale, ethnique, nationale ou religieuse | 45 |
| Actions positives en vue de favoriser l'intégration professionnelle de certains groupes..... | 45 |
| Protection des Tziganes/Roms..... | 45 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 46 |
| ARTICLE 22. DIVERSITE CULTURELLE ET RELIGIEUSE..... | 46 |
| ARTICLE 23. ÉGALITE ENTRE HOMME ET FEMMES | 46 |
| Discriminations fondées sur le sexe dans l'emploi et le travail | 46 |
| ARTICLE 24. DROITS DE L'ENFANT | 46 |
| Possibilité pour l'enfant d'être entendu, d'agir et d'être représenté en justice | 46 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 47 |
| ARTICLE 25. DROIT DES PERSONNES AGEES..... | 47 |
| ARTICLE 26. INTEGRATION DES PERSONNES HANDICAPEES | 47 |
| Intégration professionnelle des personnes handicapées : actions positives, quotas d'embauche... | 47 |
| Aménagements raisonnables..... | 48 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 48 |
| <u>CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ.....</u> | 49 |
| ARTICLE 27. DROIT A L'INFORMATION ET A LA CONSULTATION DES TRAVAILLEURS AU SEIN DE L'ENTREPRISE | 49 |
| Information des travailleurs de la situation économique et financière de l'entreprise..... | 49 |
| ARTICLE 28. DROIT DE NEGOCIATION ET D' ACTIONS COLLECTIVES | 50 |
| Dialogue social | 50 |
| Droit d'action collective (droit de grève) et liberté d'entreprise ou droit de propriété et intervention du juge dans les conflits collectifs de travail | 50 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 52 |
| ARTICLE 29. DROIT D'ACCES AUX SERVICES DE PLACEMENT..... | 53 |
| Accès aux services de placement..... | 53 |
| ARTICLE 30. PROTECTION EN CAS DE LICENCIEMENT INJUSTIFIE | 54 |
| Motifs des licenciements | 54 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 55 |
| ARTICLE 31. CONDITIONS DE TRAVAIL JUSTES ET EQUITABLES | 56 |
| Santé et sécurité au travail | 56 |
| Harcèlement sexuel et moral sur le lieu de travail | 57 |
| Temps de travail | 57 |
| Autres évolutions pertinentes..... | 58 |
| ARTICLE 32. INTERDICTION DU TRAVAIL DES ENFANTS ET PROTECTION DES JEUNES AU TRAVAIL..... | 58 |
| ARTICLE 33. VIE FAMILIALE ET VIE PROFESSIONNELLE | 58 |
| Congé parental et initiatives visant à la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle | 58 |
| ARTICLE 34. SECURITE SOCIALE ET AIDE SOCIALE..... | 58 |

| | |
|--|-----------|
| Aide sociale et lutte contre l'exclusion sociale | 58 |
| ARTICLE 35. PROTECTION DE LA SANTE | 59 |
| ARTICLE 36. ACCES AUX SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL | 59 |
| ARTICLE 37. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT | 59 |
| Droit à un environnement sain | 59 |
| Le droit d'accès à l'information en matière d'environnement | 64 |
| Autres évolutions pertinentes | 65 |
| ARTICLE 38. PROTECTION DES CONSOMMATEURS | 66 |
| Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur | 66 |
| CHAPITRE V : CITOYENNETE | 68 |
| ARTICLE 39. DROIT DE VOTE ET D'ELIGIBILITE AUX ELECTIONS AU PARLEMENT EUROPEEN | 68 |
| Autres évolutions pertinentes | 68 |
| ARTICLE 40. DROIT DE VOTE ET D'ELIGIBILITE AUX ELECTIONS MUNICIPALES | 68 |
| ARTICLE 41. DROIT A UNE BONNE ADMINISTRATION | 68 |
| ARTICLE 42. DROIT D'ACCES AUX DOCUMENTS | 68 |
| ARTICLE 43. MEDIATEUR | 68 |
| ARTICLE 44. DROIT DE PETITION | 68 |
| ARTICLE 45. LIBERTE DE CIRCULATION ET DE SEJOUR | 69 |
| Droit à l'assistance sociale des personnes ayant exercé leur liberté de circulation | 69 |
| ARTICLE 46. PROTECTION DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE | 69 |
| CHAPITRE VI : JUSTICE | 70 |
| ARTICLE 47. DROIT A UN RECOURS EFFECTIF ET A ACCEDER A UN TRIBUNAL IMPARTIAL | 70 |
| Accès au juge, notamment aide juridictionnelle | 70 |
| Indépendance et impartialité | 71 |
| Publicité des débats et du prononcé | 72 |
| Délai raisonnable de jugement | 72 |
| Autres évolutions pertinentes | 73 |
| ARTICLE 48. PRESOMPTION D'INNOCENCE ET DROITS DE LA DEFENSE | 74 |
| Présomption d'innocence | 74 |
| Droits de la preuve en matière pénale | 75 |
| Droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix et droit de bénéficier de l'assistance d'un interprète | 75 |
| Autres évolutions pertinentes | 76 |
| ARTICLE 49. PRINCIPE DE LEGALITE ET DE PROPORTIONNALITE DES PEINES | 76 |
| Proportionnalité des délits et des peines | 76 |
| ARTICLE 50. DROIT A NE PAS ETRE JUGE OU PUNI DEUX FOIS | 77 |
| Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois | 77 |

CHAPITRE I : DIGNITÉ

Article 1. Dignité humaine

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La Cour d'Appel de Dijon¹, statuant en renvoi, a jugé que s'il est possible pour un employeur d'informer les salariés d'une mesure de licenciement prise à leur encontre, cette information ne doit pour autant être antérieure à l'entretien préalable, d'autant que l'avis du conseil de discipline devait être recueilli sur la mesure envisagée par application de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale. En l'espèce, le fait de porter à la connaissance du personnel, sans motif légitime, les agissements d'un salarié constitue une atteinte à sa dignité de nature à lui causer un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi. En outre, eu égard à la très large diffusion de l'information assurée par l'employeur, au cours d'une réunion de service tenue avant même la réception par la salariée de sa lettre de convocation à l'entretien préalable, l'atteinte aux droits fondamentaux de l'intéressée est manifestement disproportionnée par rapport au but recherché. Par conséquent, la Cour estime que l'employeur a enfreint les dispositions de l'article L. 120-2 du Code du travail et le condamne au paiement de 3811 euros de dommages-intérêts.

Article 2. Droit à la vie

Euthanasie

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi n° 2005-370 relative aux droits des malades et à la fin de vie est entrée en vigueur le 22 avril 2005. Si force est de constater que la loi ne dépénalise pas l'euthanasie, il n'en demeure pas moins que les malades sont en droit de s'opposer à l'« obstination déraisonnable » du praticien. Cette pratique, bien que reprouvée depuis longtemps, n'était prohibée que par l'article 37 du Code de déontologie médicale. Désormais, le droit des malades de s'opposer à l'« obstination déraisonnable » est inscrit à l'article L. 1110-5 du Code de la santé publique².

De surcroît, des traitements anti-douleurs efficaces peuvent être administrés en fin de vie, même s'il en résulte une mort plus rapide. Toute personne en phase terminale peut décider de limiter ou d'arrêter les traitements. Si le malade est inconscient, l'arrêt ou la limitation du traitement ne peuvent être décidés que dans le cadre d'une procédure collégiale et après consultation d'un proche ou d'une « personne de confiance » préalablement désignée par le malade. Le statut de la personne de confiance est renforcé et son avis prévaut sur tout autre avis non médical. Il doit également être tenu compte des directives anticipées formulées par le malade (à condition qu'elles aient été formulées moins de 3 ans avant la perte de conscience).

¹ CA Dijon, ch. soc., 19 mai 2005, *Caisse d'allocations familiales (CAF) c/ Thevenet*. Dans les faits, Mme Thevenet, rédactrice du contentieux auprès de la CAF, avait été licenciée pour faute grave. Elle reprochait cependant à son ancien employeur d'avoir, lors d'une réunion de service, avisé le personnel qu'une mesure de licenciement était envisagée à son encontre, précisant en outre les faits lui étant reprochés. L'employeur avait également demandé à chaque responsable de service de réunir les salariés du service et de transmettre ladite information.

² L'article L. 1110-5 du code de la Santé publique dispose ainsi que « [les actes de prévention, d'investigation ou de soins] ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10 ».

Il importe de souligner qu'en choisissant délibérément d'insérer la loi du 22 avril 2005 dans le Code de la santé publique, le législateur a clairement pris le parti de ne pas légaliser l'euthanasie. Il ressort clairement du dispositif de la nouvelle loi que le médecin qui satisfera aux exigences de transparence et de collégialité, qui accèdera aux demandes du malade et de son entourage, ne pourra être tenu responsable pénalement. Celui qui s'affranchirait des règles tomberait sous le coup de poursuites pénales, sous le chef d'empoisonnement, d'homicide involontaire ou de non-assistance à personne en danger.

Article 3. Droit à l'intégrité de la personne

Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Conditions de détention et contrôle extérieur de lieux abritant des personnes privées de liberté

Les établissements pénitentiaires et les établissements destinés à l'accueil de personnes souffrant d'aliénation mentale

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Dans un communiqué, en date du 23 décembre 2004, relatif aux premières mesures d'amélioration de la sécurité des personnes au sein des hôpitaux, le ministre des Solidarités, de la Santé et de la Famille se félicite des mesures prises par les préfets et les directeurs des Agences Régionales de l'Hospitalisation (ARH). Les directeurs des Agences Régionales de l'Hospitalisation et les préfets de région ont en effet reçu pour mission d'établir un diagnostic concerté sur la sécurité des soignants et des patients dans les établissements disposant d'une activité de psychiatrie dans les services d'urgences et d'engager toute mesure qu'ils jugeront nécessaire³.

À la demande du ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille, dans le cadre d'une nouvelle mission « sécurité à l'hôpital », un commissaire principal de police sera détaché par le ministère de l'Intérieur auprès de la Direction de l'Hospitalisation et de l'Organisation des Soins. Cette mission sera chargée d'analyser les éventuels dysfonctionnements relevés par les diagnostics de sécurité et de veiller à la mise en œuvre des modifications éventuelles nécessaires. Il s'agit notamment de répondre aux besoins de sécurisation individuelle et collective des soignants - par exemple lors des présences de nuit - et de liens opérationnels entre les structures d'urgence et de psychiatrie d'une part, et les services de police et de gendarmerie d'autre part. Enfin, le Ministre des Solidarités, de la Santé et de la Famille procède à la mise en place d'un « observatoire hospitalier de la violence » en vue de recenser en temps réel tous les cas de violence qui pourraient survenir au sein des établissements de santé publics et privés quelle qu'en soit l'origine

Les centres de rétention d'étrangers

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La chambre criminelle de la Cour de cassation accueille favorablement le pourvoi des détenus français de Guantanamo⁴. Elle casse ainsi l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon qui avait refusé d'examiner la plainte avec constitution de partie civile pour « arrestation illégale et détention

³ Ces mesures interviennent suite au double assassinat - d'une infirmière et d'une aide-soignante -, le 18 décembre 2004, au centre hospitalier de Pau (Pyrénées-Atlantiques).

⁴ Cour de cass., ch. crim., *Sassi et al.*, n° 7008, 4 janvier 2005.

arbitraire » de deux des quatre ex-détenus français de Guantanamo (Cuba).

La chambre criminelle de la cour de cassation reproche aux juges de Lyon d'avoir justifié leur décision par le seul examen abstrait de la plainte, sans qu'une enquête préalable n'ait été conduite. Assez curieusement, l'arrêt attaqué avait confirmé le refus d'enquêter en imaginant un lien discutable entre les faits invoqués par les plaignants, leur capture en Afghanistan ainsi que leur détention à Guantanamo par l'armée américaine, et les Nations Unies. Il développait l'idée saugrenue d'un écran formé par les résolutions du Conseil de Sécurité faisant obstacle à l'application de la loi française. Or lesdites résolutions n'ont jamais eu pour objet de valider la doctrine de la « guerre contre la terreur »⁵ et de dispenser les Etats de respecter leurs obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme et du droit humanitaire.

La Cour de cassation estime que le juge d'instruction devait rechercher si l'arrestation et les conditions de détention, examinées obligatoirement au regard du droit humanitaire et des droits de l'homme, entraient dans les prévisions du code pénal et relevaient de la compétence des juridictions françaises en raison de la nationalité des victimes.

Motifs de préoccupation

Les avocats de six anciens détenus de Guantanamo (Cuba) ont estimé que leur incarcération en France était une « ignominie » et ont annoncé, lors d'une conférence de presse à la Ligue des droits de l'Homme (LDH), le 13 mai 2005, leur intention de saisir la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après dénommée « la Cour » ou « la CourEDH ») pour faire cesser la détention des six prévenus qu'il considère comme à un traitement inhumain et dégradant. Me Bourdon, avocat de Nizar Sassi et Mourad Benchellali a rappelé que tous les détenus européens incarcérés à Guantanamo avaient été remis en liberté une fois revenus dans leur pays d'origine. Six des sept français de Guantanamo ont été mis en examen pour « association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste » à leur retour en France. Le septième a quant à lui été remis en liberté sans être poursuivi.

Quatre ont été rapatriés le 27 juillet 2004, les trois derniers l'ont été le 7 mars 2005. Les expertises médico-psychiatriques réclamées en août 2004 par les avocats n'ont été effectuées qu'en février 2005, ce qui démontre, selon Michel Tubiana, président de la LDH et avocat, « [...] une volonté de l'institution judiciaire de dissimuler l'état de santé de ces hommes ». Me Bourdon a évoqué une dégradation des rapports entre les prévenus et les juges d'instruction chargés de ce dossier qui se résument, selon l'avocat, à des interrogatoires. Il déclare que l'attitude des juges atteint « des sommets d'inhumanité et de cruauté mentale » et précise que les prévenus avaient été interrogés plus de deux cents fois dans le centre de détention américain de Guantanamo, à Cuba.

Suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 2005⁶, la Cour d'appel de Paris doit examiner le 17 mai 2005 la plainte déposée contre X pour « atteinte aux libertés, séquestration et détention arbitraire » par les familles de deux détenus à Guantanamo. Il se peut que la Cour d'appel de renvoi suive l'avis de ses collègues lyonnais, qui avaient refusé d'instruire la plainte le 20 mai 2003.

⁵ Il convient de rappeler que le décret militaire (<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>) pris le Président Bush a entendu, vainement, exclure la compétence de toutes les juridictions, nationales, étrangères et internationales en ce qui concerne les captifs de la « guerre contre la terreur ». La Cour suprême des Etats-Unis a donné tort à l'exécutif américain dans son arrêt n° 03-334 *Rasul et al. v. Bush, President of the United-States et al.*, du 28 juin 2004.

⁶ Cass., ch. crim., *Sassi et al.*, n° 7008, 4 janvier 2005.

Article 5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

Protection de l'enfant

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé, le 5 janvier 2005, la relaxe d'un internaute ayant consulté des images pornographiques mettant en scène des mineurs⁷. La Cour prononce la relaxe de Jean-Luc B. aux motifs que la détention d'images de mineurs présentant un caractère pornographique « *n'était pas caractérisée par la simple consultation de sites pédophiles à l'aide d'un ordinateur, la mise en mémoire temporaire des images consultées étant automatique et qu'en définitive le prévenu n'avait fait que laisser une trace de son passage sur les sites pornographiques consultés à l'aide d'un ordinateur ne lui appartenant pas* ».

Cette consultation, qui n'était pas accidentelle et qui a duré plusieurs heures, a entraîné la création d'un fichier temporaire dont le prévenu connaissait l'existence puisqu'il y a stocké les images consultées. Il avait en outre, pendant la consultation, un véritable pouvoir de disposition sur ces images qu'il pouvait enregistrer ou envoyer à un tiers à sa guise. Or ce pouvoir de disposition sur une image électronique caractérise la détention au sens de l'article 227-23 alinéa 4 du Code pénal, qu'il soit temporaire ou pas.

Néanmoins, la Cour observe que les images consultées n'ont été ni imprimées ni enregistrées sur un support et que la simple consultation de sites pornographiques mettant en scène des mineurs ne suffit pas à caractériser le délit prévu par l'article 227-23 alinéa 4 du Code pénal.

Exploitation de travailleurs clandestins

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La CourEDH sanctionne la France, dans l'arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, car son droit interne ne condamne pas pénalement la servitude et l'esclavage prohibés par l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Convention » ou « la ConventionEDH »).

En l'espèce, la requérante, ressortissante togolaise, est arrivée en France à l'âge de 15 ans accompagnée d'une ressortissante française qui s'était engagée à régulariser sa situation administrative et à s'occuper de sa scolarisation. En contrepartie, la requérante devait travailler chez son accompagnatrice pour rembourser le billet d'avion. En réalité, la requérante est devenue sa domestique non rémunérée, son passeport lui ayant été confisqué. Elle a même été « prêtée » par la suite à un couple d'amis. La requérante réussit finalement à dénoncer la situation, mais la procédure pénale qui s'ensuit n'aboutit qu'à une condamnation au paiement de dommages et intérêts, qui furent versés à la requérante en sus d'une somme allouée par les juridictions prud'homales au titre de rappel de salaire. Se prévalant de l'article 4 de la Convention EDH, la requérante soutient que le droit pénal français ne lui a pas assuré une protection suffisante et effective contre la servitude à laquelle elle a été assujettie. Ainsi, du fait que la procédure pénale n'a abouti qu'à l'allocation d'une indemnisation, elle estime que l'État n'a pas rempli son obligation positive de mettre en place un mécanisme répressif

⁷ Cour de cass., ch. crim., *Procureur général près de la Cour d'appel de Lyon c/ Jean-Luc B.*, n° 214, 5 janvier 2005. En l'espèce, Jean-Luc B. s'est connecté au moyen d'un ordinateur mis à la disposition du public par une commune à des sites pédophiles pour regarder des images de mineurs à caractère pornographique. Il a été trouvé trace des sites consultés dans la mémoire temporaire de l'appareil. Le prévenu a par la suite été poursuivi sur le fondement de l'article 227-23 alinéa 4 du Code pénal pour détention d'images de mineurs à caractère pornographique.

ayant un véritable effet dissuasif, sanctionnant effectivement les auteurs des méfaits en cause. La Cour EDH juge à l'unanimité que l'affaire soulève de sérieuses questions quant à l'article 4 et qu'elle doit donc être examinée au fond.

La Cour de Strasbourg estime que la requérante a, au minimum, été soumise à un travail forcé au sens de l'article 4 de la Convention alors qu'elle était mineure et que l'esclavage et la servitude ne sont pas en tant que tels réprimés par le droit pénal français. Le Gouvernement renvoyait aux articles 225-13 et 225-14 du code pénal, mais la Cour note que ces dispositions ne visent pas spécifiquement les droits garantis par l'article 4 de la Convention : ils concernent, de manière beaucoup plus restrictive, l'exploitation par le travail et la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les dispositions pénales en vigueur à l'époque n'ont pas assuré à la requérante, qui était mineure, une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime. Elle note que des changements sont intervenus dans la législation (loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, article 33), mais que ces modifications, postérieures, n'étaient pas applicables à la situation de la requérante. Elle condamne donc la France à l'unanimité pour manquement à ses obligations positives découlant de l'article 4 de la Convention.

CHAPITRE II : LIBERTÉS

Article 6. Droit à la liberté et à la sûreté

Détention préventive

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La CourEDH a reconnu la violation de l'article 5 §3 de la ConventionEDH en raison de la durée excessive de la détention préventive du requérant en relevant plusieurs périodes d'inactivité imputables aux autorités judiciaires françaises⁸. La durée de détention provisoire a finalement duré trois ans, six mois et seize jours.

La Cour a également condamné la France en raison de la durée excessive des autorités judiciaires françaises à se prononcer sur une demande de sortie faisant suite à un arrêté d'hospitalisation d'office⁹. Bien que la requérante ait bénéficié d'une sortie à l'essai, l'abrogation de la mesure d'internement est intervenue trop tardivement, faisant ainsi peser sur la requérante un risque quant à un nouvel internement.

Motifs de préoccupation

Le délit de révélation d'informations relatives à une instruction judiciaire, une infraction résultant de la loi dite Perben II¹⁰ du 9 mars 2004, a été mis en œuvre pour la première fois. France Moulin, avocate, a ainsi été mise en examen et écrouée le 19 avril 2005 sur le fondement de cette disposition. Elle est restée en détention provisoire jusqu'au 12 mai. Après une journée d'action organisée par les avocats pour protester contre la détention de leur collègue, la disposition mise en cause devrait être modifiée dans un sens favorable aux droits de la défense afin d'empêcher, en particulier, la détention préventive des avocats soupçonnés de ce délit¹¹. Mais pour l'instant, le projet de modification n'a toujours pas abouti.

Détention suivant condamnation pénale

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La première chambre du tribunal administratif de Versailles a, par une décision du 24 mars 2005, considéré comme disproportionnée, une mesure disciplinaire - mise en cellule disciplinaire pendant une durée de huit jours - infligée à un détenu qui avait participé à une prière collective improvisée dans la cour de promenade dans une maison d'arrêt, alors qu'il n'était pas l'initiateur de ce mouvement selon le témoignage d'un surveillant de prison¹².

Aspects positifs

Le 27 avril 2005, le ministre de la Justice a présenté son projet de construction de quartiers pénitentiaires pour courtes peines - c'est-à-dire des peines de prisons inférieures à un an. Il s'agirait de quartiers pénitentiaires placés à côté de certaines maisons d'arrêt mais hors de leur

⁸ CourEDH, *Gosselin c. France*, 13 septembre 2005.

⁹ CourEDH, *Mathieu c. France*, 27 octobre 2005.

¹⁰ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, publié au Journal officiel du 10 mars 2004, p. 4567. L'infraction en question a été ajoutée au Code pénal (article 434-7-2) par l'article 13 de loi de 2004.

¹¹ Nathalie Guibert, *Les avocats obtiennent que la loi Perben soit modifiée*, *Le Monde*, 7 octobre 2005, p. 12.

¹² TA Versailles, n°0406598, 24 mars 2005.

enceinte, dans lesquels les détenus bénéficieraient notamment d'un programme éducatif renforcé accès sur la citoyenneté et où les dispositifs de sécurité seraient moins stricts que dans les maisons d'arrêt traditionnelles. Le calendrier prévoit la mise en place de trois sites pilotes en 2007, l'objectif étant à terme que 2000 places soient ouvertes dans ce type de prisons « allégées »¹³.

Motifs de préoccupation

Le Conseil d'Etat a jugé que le fait pour l'administration de refuser d'accorder un permis de visite à des personnes désireuses de voir un détenu ne constitue pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale¹⁴. Le requérant estimait que ce refus portait atteinte à la liberté fondamentale que constitue le droit de tout détenu à sa réinsertion. Dès lors que le juge administratif estime qu'une telle atteinte n'est pas constituée, il rejette les prétentions du requérant qui demandait au juge d'enjoindre à l'administration d'accorder l'autorisation de visite litigieuse¹⁵

Privation de liberté des étrangers

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

L'extradition de M. Battisti a été confirmée par le Conseil d'Etat¹⁶. Le requérant avait demandé au juge d'annuler le décret par lequel les autorités françaises avaient accordé son extradition en Italie en vue de l'exécution d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Selon le juge administratif, le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation du décret litigieux. En effet, le Conseil d'Etat estime que son extradition n'a pas été demandée dans un but politique au sens de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. En outre, la Haute cour estime qu'il n'y a pas eu méconnaissance de l'article 6 de la ConventionEDH en ce que certaines des charges retenues contre M. Battisti reposent sur des déclarations de témoins « repentis ». Par ailleurs, le requérant a renoncé de manière non équivoque à exercer son droit à comparaître. Enfin, il a bénéficié à tous les stades de la procédure de la défense d'avocats qu'il a choisis, qui ont bien reçu tous les actes de la procédure, ont assuré sa défense ainsi que sa représentation et ont utilisé toutes les voies de recours possibles jusqu'à former un pourvoi en cassation. En conséquence, le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation du décret d'extradition.

Par ailleurs, le Conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a établi la liste des pays d'origine sûre visés par l'article 741-4(2e) du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile¹⁷.

Bonnes pratiques

Le juge administratif affirme que l'étranger placé en rétention doit pouvoir être assisté d'un interprète dans la rédaction de sa demande d'asile¹⁸.

¹³ Le dossier de presse, relatif à « la création d'établissements destinés aux cortès peines d'emprisonnement » et tel que présenté par le Ministre de la Justice, peut être consulté sur le site Internet du ministère de la Justice: <http://www.justice.gouv.fr/>

¹⁴ CE, ord., *Chevalier*, n° 276562, 19 janvier 2005, Recueil Lebon 2005, p. 23.

¹⁵ L'article L 521-2 du Code de justice administrative prévoit en effet qu'un référé injonction ne peut être prononcé qu'en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

¹⁶ CE, Ass., *Battisti*, n° 273714, 18 mars 2005, Recueil Lebon, p. 115.

¹⁷ Cette liste est traitée sous l'article 18, dans la partie Procédure d'asile.

¹⁸ Cet arrêt est traité sous l'article 18, dans la partie Procédure d'asile.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Commission » ou « la CNCDH ») a adopté un avis, le 20 janvier 2005, sur le projet de Convention pour la prévention du terrorisme élaboré au sein du Conseil de l'Europe. La Commission constate que l'objet de la convention est limité et ne saurait se substituer aux travaux en cours, menés dans d'autres enceintes, notamment les Nations Unies, visant à élaborer une convention globale sur le terrorisme international et comportant une définition du terrorisme universellement agréée. Son rôle, plus modeste mais utile, consiste à compléter et à préciser les dispositions des conventions déjà adoptées, en particulier dans le cadre du Conseil de l'Europe. Et dans la mesure où « *l'objet de la présente Convention est de compléter les traités ou accords multilatéraux ou bilatéraux applicables existant entre les États parties* » (article 25), la CNCDH s'interroge sur les difficultés d'articulation entre les différents traités qui risquent de se poser en ce qui concerne tant la définition des actes de terrorisme (article 1, renvoyant aux Traités en annexe) que les effets de la Convention (article 25)¹⁹.

Bonnes pratiques

Les juges administratifs exigent une application proportionnée des hospitalisations contre le gré des intéressés. Ils jugent ainsi qu'une personne majeure présentant des signes de maladie mentale ne peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation que pendant le temps strictement nécessaire. C'est pour cette raison qu'en l'espèce, seul le comportement du requérant - après un traitement d'un mois, le requérant est toujours agressif, délirant et refuse tout soin - justifie l'arrêté de maintien de l'hospitalisation d'office pour une durée n'excédant pas trois mois²⁰.

Motifs de préoccupation

En matière d'hospitalisation d'office, le Conseil d'Etat rejette un recours tendant à l'annulation d'un arrêté ordonnant une mesure d'hospitalisation au motif que, si les autorités doivent en principe informer l'intéressé des motifs justifiant la mesure d'une façon appropriée à l'état de la personne, le défaut d'accomplissement de cette exigence est cependant sans influence sur la légalité de la décision²¹.

Article 7. Droit à la vie privée et familiale

Vie privée

Enquêtes pénales et recours aux méthodes particulières/spéciales de recherche ou d'enquête

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La CourEDH a condamné la France dans une affaire concernant des écoutes téléphoniques²². Bien que celles-ci aient été ordonnées par un juge d'instruction sur une base légale, il n'apparaît pas, aux yeux de la Cour, que la situation des personnes écoutées, dans le cadre

¹⁹ L'avis de la CNCDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

²⁰ CAA Paris, *M. X*, n° 04PA03714, 2 juin 2005.

²¹ CE, Sect., *Mme X*, n° 264627, 1^{er} avril 2005, Recueil Lebon 2005, p. 134.

²² CourEDH, *Matheron c. France*, 29 mars 2005.

d'une procédure à laquelle elles sont étrangères, soit couverte par les dispositions légales concernées.

La Cour a également condamné la France par une décision du 31 mai 2005²³. La Cour de Strasbourg estime que l'écoute de conversations obtenues par la pose de micros constitue une atteinte grave au respect de la vie privée, au même titre que les écoutes téléphoniques. Ces écoutes doivent se fonder sur une base légale. Dans le domaine des interceptions obtenues grâce à la pose de micros, celles-ci doivent être prévues par « *une loi d'une précision particulière* ». Or le droit national ne prévoit aucune disposition particulière en matière de sonorisation, le critère de prévisibilité de la loi faisant défaut. La Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Vie familiale

Protection de la vie familiale

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

En matière de droit de la famille, la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005²⁴ portant réforme de l'adoption est intervenue. La loi crée une Agence française de l'adoption « *qui a pour mission d'informer, de conseiller et de servir d'intermédiaire pour l'adoption de mineurs étrangers de quinze ans* ». Cette agence fonctionnera dès le début de l'année 2006. Cette loi vise à accroître le nombre des adoptions dans le respect des droits de l'enfant. Elle vise à faciliter les démarches permettant la réalisation de l'adoption sans pour autant modifier substantiellement les règles de fond de l'adoption.

L'article 350 du Code civil est modifié afin de faciliter la déclaration d'abandon pour que plus d'enfants soient adoptables en France. La suppression de la distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel a été consacrée par l'ordonnance du 4 juillet 2005²⁵ qui modifie le droit de la filiation dans un esprit de simplification. La disparition de cette distinction entraîne celle de la légitimation. Par ailleurs, les conditions d'établissement de la filiation sont harmonisées et la contestation du lien de filiation devient plus difficile en raison d'un renforcement de l'importance de la possession d'état.

Enfin, La Cour de Cassation juge légale l'annulation par les juges du fond d'une reconnaissance de paternité demandée par un transsexuel (personne à l'origine de sexe féminin ayant obtenu la modification de son état civil)²⁶. La mère de l'enfant demandait l'annulation de cette reconnaissance de paternité après qu'elle se soit séparée du transsexuel. Elle obtient satisfaction étant donné que la reconnaissance est nécessairement contraire à la vérité biologique, qu'aucun consentement à l'insémination artificielle n'est établi et qu'un tel consentement aurait été inefficace, l'article 311-20 n'ayant été introduit dans le Code civil que par la loi du 29 juillet 1994. La décision n'est cependant légale que dans la mesure où elle tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant en organisant un droit de visite.

Motifs de préoccupation

La Cour de Cassation juge que, conformément à l'article 363 du Code civil, l'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant à ce dernier. Le tribunal peut toutefois

²³ CourEDH, *Vetter c. France*, 31 mai 2005.

²⁴ JORF, 5 juillet 2005, p. 11072

²⁵ Ordonnance n° 2005-759, du 4 juillet 2004, J.O.R.F 06/07/2005, p. 11159. Cette ordonnance entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2006.

²⁶ Cass., 1^{ère} ch. civ., n° 02-16336, 18 mai 2005.

décider que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant²⁷. Cet arrêt semble être source de complications dans la détermination du nom de l'adopté simple, laissant peu de libertés aux personnes concernées.

Droit au regroupement familial

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

De nombreuses modifications ont été apportées au régime du regroupement familial des étrangers résidant sur le territoire national, par un décret du 17 mars 2005²⁸ abrogeant le décret n°99-566 du 6 juillet 1999²⁹. Ce nouveau décret, pris en application du Titre IV du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France, prévoit le remplacement de l'Office des migrations internationales par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations en ce qui concerne le traitement des formalités et procédures de regroupement familial. Désormais les maires sont associés à cette nouvelle agence s'agissant du contrôle des conditions de ressources et de logement. Par ailleurs, le titre de séjour délivré aux membres de la famille consiste en une carte de séjour temporaire d'une durée d'un an - alors qu'auparavant il s'agissait soit d'une carte de résident. On note dans l'ensemble une précarisation de la situation des familles des ressortissants étrangers détenant une carte de résident.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 8 juillet 2005³⁰ a estimé que la vie familiale, même adultère, est protégée par la Convention européenne des droits de l'homme.

Motifs de préoccupation

En principe, l'administration doit délivrer au conjoint étranger d'un ressortissant français un visa si leur mariage n'a pas été contesté par le juge judiciaire. Mais dans la mesure où il existe des « interrogations sur les motifs réels des unions contractées », le juge des référés considère que l'administration a valablement pu refuser le visa et ce alors même que le mariage n'a pas été contesté devant les juridictions judiciaires et qu'il est donc, en théorie, valide³¹.

Article 8. Protection des données à caractère personnel

Autorité indépendante de contrôle

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Un décret du 20 octobre 2005³², pris en application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, a redéfini les pouvoirs de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL)³³. En vertu de ce nouveau décret, les entreprises, les collectivités locales, les administrations, les associations peuvent désigner un correspondant à la protection des données. La désignation d'un correspondant a pour but d'alléger les formalités déclaratives et, pour les entités qui le désignent, de s'assurer que leur informatique se développera sans danger pour les droits des usagers, des clients et des salariés. Pour faciliter la tâche de ces correspondants, la CNIL a

²⁷ Cass., 1^{ère} ch. civ., *M. Emmanuel P*, n° 03-14332, 22 février 2005.

²⁸ Décret n°2005-253, du 17 mars 2005, J.O.R.F 19/03/2005, p. 4677.

²⁹ Décret n°99-566, du 6 juillet 1999, J.O.R.F 09/07/99, p. 10108.

³⁰ CE, *Préfet de la Seine-Saint-Denis c/ Melle B*, 8 juillet 2005, n° 265987.

³¹ CE, ord. réf., *M. et Mme Y.*, n° 280432, 3 juin 2005.

³² Décret n° 2005-1309, du 20 octobre 2005, J.O.R.F 22/10/2005, p. 16769.

³³ Autorité administrative indépendante chargée de protéger la vie privée et les libertés individuelles ou publiques dans le cadre de la loi dite « informatique et libertés » susmentionnée.

mis en place un service qui leur est dédié avec pour objectif de les faire bénéficier de conseils, de l'information et de l'orientation nécessaire au développement de leur action.

Aspects positifs

La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) est devenue une autorité administrative indépendante à part entière et ses compétences ont été accrues par une ordonnance du 7 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques³⁴. Le texte prévoit le régime de la réutilisation des informations publiques (conditions, exigences de préservation et de traçabilité des données, informations des intéressés) et donne à la CADA le pouvoir d'infliger des amendes en cas de non-respect de ce régime.

Motifs de préoccupation

Le 20 avril 2005, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a remis au Premier ministre son rapport d'activité³⁵ dans lequel elle met en exergue le manque de moyens humains et logistiques nécessaires pour mener à bien ses nouvelles missions. Certes, la loi du 6 août 2004³⁶ accroît les compétences de la Commission³⁷. Mais en parallèle, les moyens dont elle dispose n'ont pas augmenté. La CNIL ne comprend que 80 membres.

Protection des données personnelles

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a publié, le 15 février 2005, son troisième rapport sur la France³⁸ dans lequel elle rappelle son souhait que soient développés des systèmes de suivi, notamment des statistiques, faisant apparaître les données en fonction des différents motifs de discrimination. Elle précise que cette collecte doit respecter le principe de la protection des données à caractère personnel et reposer sur une auto-identification volontaire. Cette démarche rencontre l'opposition des pouvoirs publics en raison de la conception française du principe d'égalité et d'indivisibilité de la nation.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Cette année, la question de la protection des données à caractère personnel a fait débat dans le cadre des documents d'identité électroniques biométriques. Le programme Identité nationale électronique et sécurisée (INES) avait été approuvé par le premier Ministre lors d'une réunion interministérielle du 11 avril 2005. Ce projet prévoyait que lesdits documents seraient équipés d'une puce électronique, lisible sans contact, et contiendraient des éléments d'identification biométriques personnels (empreintes digitales et photographie numérisée). Ces éléments numérisés seraient conservés dans un fichier central. Sont ainsi prévues non seulement une

³⁴ Ordonnance du 7 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques publiée au Journal Officiel du 7 juin 2005, p. 10021.

³⁵ Le rapport de la CNIL peut être consulté sur son site Internet: <http://www.cnil.fr>

³⁶ Loi n° 2004-81 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'information, aux fichiers et aux libertés (Journal Officiel du 7 août 2004, p. 14063). Le décret d'application de la loi a été adopté le 22 octobre 2005 (décret n° 2005-1309 publié au Journal Officiel du 22 octobre 2005).

³⁷ Avec notamment l'intensification d'un contrôle devenu *a posteriori*, la mise en place d'un service pour répondre aux correspondants CNIL (correspondants dans les entreprises notamment, chargés de la promotion de protection des données à caractère personnel), l'instauration d'une formation restreinte pour la préservation des droits de la défense dans le cadre de l'exercice de son nouveau pouvoir de sanction et l'alourdissement de son travail consultatif en matière réglementaire

³⁸ ECRI, troisième rapport sur la France, adopté le 25 juin 2004 et rendu public le 15 février 2005, disponible sur le site http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/Ecri/

fonction d'identification sécuritaire, mais aussi des fonctions de signature électronique destinées à permettre, d'une part, l'accès à des prestations administratives par Internet et, d'autre part, l'authentification de transactions commerciales conclues par voie électronique. Enfin, ces cartes incluraient aussi un portefeuille électronique personnel permettant le stockage volontaire de données diverses. La question a fait l'objet de vifs débats. Le 26 mai, plusieurs organisations de défense des droits lançaient une pétition demandant le retrait total et immédiat du projet. Quant au Sénat, un rapport d'information de la Commission des lois restait plutôt prudent sur ces nouveaux documents d'identité. Celle-ci a rendu public son rapport sur la nouvelle génération de documents d'identité et la fraude documentaire le 29 juin 2005³⁹.

La Commission estime tout de même que la sécurité de l'identité n'est pas antinomique de la sauvegarde des libertés. Bien que la France soit tenue par ses engagements européens quant à l'édition de passeports biométriques, la Commission a examiné la question de l'opportunité d'une carte nationale d'identité biométrique au regard en particulier du droit à la vie privée et du droit de voir protéger les données personnelles. La biométrie apparaît comme « *la seule technologie permettant l'identification de millions de personnes de façon sûre* » et dès lors « *une réponse efficace aux usurpations d'identité* ». Cependant, des garanties devraient être posées dans l'hypothèse du recours à de telles cartes d'identité. Un tel système doit en effet « *respecter le principe constitutionnel et conventionnel de proportionnalité entre les moyens déployés et les finalités assignées au système* » et devrait être soumis au contrôle de la Commission nationale Informatique et Libertés ou des juridictions. En définitive, le projet initial n'a pu prendre forme et les autorités nationales en cherchant un autre qui soit intermédiaire, c'est-à-dire un qui, tout en conservant le principe initial de la biométrie, soit plus respectueux du respect de la vie privée et des données à caractère personnel.

Le Conseil d'Etat s'est lui aussi penché sur la question des données à caractère personnel. En ce qui concerne l'accès des détenus à leur fiche pénale⁴⁰, il a jugé que celle-ci présente le caractère d'un document administratif au sens de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978. Par ailleurs, la communication de ladite fiche ne porte pas atteinte à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes⁴¹. En conséquence, le détenu qui demande à consulter cette fiche doit pouvoir le faire⁴². En outre, en ce qui concerne le traitement informatisé d'informations nominatives, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler qu'il est obligatoire de mentionner la durée de conservation des données nominatives dans les dispositions prévoyant qu'une telle conservation est possible⁴³. En conséquence, le syndicat requérant obtient en l'espèce l'annulation d'une délibération du Conseil d'administration de *l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris* modifiant le traitement automatisé d'informations nominatives⁴⁴ au motif que ce dernier ne prévoyait aucune règle relative à la durée de conservation des informations traitées.

³⁹ Le rapport d'information sur la nouvelle génération de documents d'identité et la fraude documentaire peut être consulté sur le site Internet du Sénat: <http://www.senat.fr>

⁴⁰ La fiche pénale est une fiche de renseignements concernant le détenu et sa famille, la référence et les effets de chacune des décisions juridictionnelles relatives à son incarcération, à sa condamnation et à l'exécution de sa peine, fiche permettant à l'administration pénitentiaire d'évaluer la durée de la peine restant à purger et la date de sortie du détenu.

⁴¹ Ce raisonnement est fondé sur l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 aux termes duquel, « *sous réserve de l'article 6, les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service publics* ». Aux termes de l'article 6, ne sont pas communicables « *les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte [...] à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes [...]* ».

⁴² CE, *Ministre de la justice c. Soulhol*, n° 265326, 20 avril 2005, Recueil Lebon 2005 p. 155.

⁴³ CE, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, n° 238206, 18 mars 2005, Recueil Lebon 2005 p. 120.

⁴⁴ Délibération du Conseil d'administration de *l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris* relatif à la comptabilité régie de recettes et d'avance du 29 juin 2000.

Enfin, l'augmentation des dossiers de surendettement a contribué à ouvrir en France un débat sur l'introduction de fichiers regroupant des informations sur la situation financière des individus, communément appelés « centrales positives ». La CNIL a examiné, le 18 janvier 2005, un rapport de synthèse⁴⁵ sur les problèmes soulevés par de tels fichiers au regard de la protection des données à caractère personnel, dont il ressort que la création d'un tel instrument nécessiterait d'être accompagnée de fortes garanties destinées à prévenir notamment un détournement de son usage. La CNIL a ainsi estimé que devraient être fixées dans la loi la nature des données recensées et diffusées, la forme de leur restitution aux organismes de crédit utilisateurs, les modalités de règlement des litiges et d'exercice du droit de rectification, une durée de conservation limitée.

Article 9. Droit de se marier et de fonder une famille

Mariage, notamment contrôle des mariages présumés simulés

Aspects positifs

La CNCDH se réjouit de la jurisprudence récente de la Commission des Recours des réfugiés (CRR) selon laquelle la menace de mariage forcé, le mariage forcé, et ses conséquences peuvent désormais ouvrir droit au statut de réfugié et non pas seulement à la protection subsidiaire⁴⁶.

Motifs de préoccupation

Le Conseil d'Etat a jugé que l'administration peut valablement refuser d'accorder un visa au conjoint étranger d'un ressortissant français alors que le mariage n'a pas été contesté devant les juridictions judiciaires et qu'il est donc valide⁴⁷.

La CNCDH a adopté un avis, le 23 juin 2005, sur les mariages forcés. Elle constate que la pratique des mariages forcés constitue encore aujourd'hui en France un phénomène social particulièrement préoccupant, même s'il est très difficile d'en apprécier l'importance exacte et encore plus de le chiffrer. En général, mineures ou jeunes majeures, les jeunes filles victimes de ces pratiques sont issues de l'immigration. Elles peuvent être étrangères, binationales ou françaises. Bien que les femmes soient les plus menacées par le risque de mariage forcé, cette pratique peut également concerner des hommes, eux aussi mineurs ou jeunes majeurs⁴⁸.

Reconnaissance juridique des unions de même sexe et reconnaissance du droit au mariage pour les transsexuels

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La 6^{ème} chambre civile de la Cour d'appel de Bordeaux dans une décision du 19 avril 2005 a affirmé qu'elle « ne découvre dans les textes fondamentaux européens et dans la jurisprudence française aucune contradiction avec la législation interne relative au mariage, laquelle ne concerne que des personnes de sexe différent ». Il s'agit là d'une confirmation du

⁴⁵ CNIL, rapport de synthèse du groupe de travail présidé par M. Philippe Nogrix, « Les problèmes posés par les fichiers regroupant des informations sur la situation financière des individus au regard de la loi du 6 janvier 1978 », examiné en séance plénière le 18 janvier 2005 et consultable sur le site Internet <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/Rapport-Centrales012005.pdf>

⁴⁶ CRR, 21 décembre 2004, n°483691, Mlle D. En l'espèce, la requérante, de nationalité mauritanienne, avait subi un mariage forcé alors qu'elle était mineure au moment des faits. Elle avait par la suite été victime de sévices « graves et répétés » infligés par son époux.

⁴⁷ Cet arrêt est traité sous l'article 7, dans la partie Droit au regroupement familial.

⁴⁸ L'avis de la CNCDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

jugement de première instance. La Cour d'appel estime en outre que reconnaître le mariage aux couples de même sexe aurait des conséquences juridiques importantes et notamment celles relatives à la filiation. Enfin, elle énonce qu'elle n'est pas fondée à trancher un débat de société dont la tâche revient au législateur.

La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 18 mai 2005⁴⁹ a confirmé la nullité de la reconnaissance d'un enfant naturel par un transsexuel.

Par ailleurs, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé un mariage homosexuel⁵⁰. Elle a estimé que « *la célébration organisée le 5 juin 2004 devant l'officier d'état civil de Bègles ne peut être considérée comme un mariage* ». Se référant en particulier à l'article 75 du Code civil, qui dispose que l'officier d'état civil qui célébrera le mariage « *recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme* », la Cour juge que « *sans équivoque possible, le Code civil (...) impose de recueillir la déclaration de deux personnes de sexe différent* ». La Cour confirme sa position notamment sur le fondement de l'article 12 de la ConventionEDH⁵¹. Un pourvoi devant le Conseil d'Etat contre cet arrêt est actuellement pendant.

Article 10. Liberté de pensée, de conscience et de religion

Mesures incitatives et aménagements raisonnables pris en vue de garantir la liberté de manifestation religieuse, y compris l'objection de conscience

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme chargée des questions relatives à la liberté de religion et de conviction, Madame Asma Jahangir, a conclu le 30 septembre 2005, une visite en France débutée le 19 septembre 2005 sur invitation du Gouvernement français. La visite de la Rapporteuse spéciale s'inscrit dans le cadre de son mandat qui consiste à promouvoir et à protéger la liberté de religion et de conviction à la lumière de la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction de 1981.

Madame Jahangir s'est dite impressionnée par les compétences qui existent en France dans le domaine qui concerne son mandat. Elle a souligné la complexité de la France dans ce domaine et s'est dite convaincue que la société française sera en mesure de surmonter les obstacles qui demeurent car son attachement aux droits fondamentaux est profondément ancré dans les fondements de la République. La Rapporteuse spéciale constate que, de manière générale, le Gouvernement français respecte le droit à la liberté de religion ou de conviction, tel qu'il est protégé par les instruments internationaux auxquels la France est partie. En outre, la solidité du système judiciaire constitue une garantie pour le respect des valeurs fondamentales du pays.

La Rapporteuse spéciale a néanmoins relevé certains domaines de préoccupation. Ainsi, le débat sur les prétendues «sectes» et les mesures prises par le Gouvernement et le Parlement dans la deuxième moitié des années 90 ont porté atteinte à la liberté de religion ou de conviction. En particulier, l'établissement d'une liste noire et les politiques de sensibilisation menées par le Gouvernement soulèvent de sérieuses préoccupations en matière de liberté de religion et de conviction. Mme Jahangir note toutefois que, ces dernières années, les autorités

⁴⁹ Cass., 1^{re} civ., M.C., 18 mai 2005, n°02-16636.

⁵⁰ CAA Bordeaux, *Chapin et Charpentier*, 19 avril 2005.

⁵¹ L'article 12 CEDH est rédigé comme suit: « L'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille sur le fondement des lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

ont commencé à prendre des mesures pour remédier à cette situation. À cet égard, elle prend note d'une circulaire de mai 2005 et l'approche équilibrée adoptée face au phénomène des sectes par la MIVILUDES.

Mme Jahangir a en outre souligné l'anachronisme de la loi de 1905 qui établit le fondement du principe de laïcité de la République. Tout en concevant que l'organisation de la société sur la base du principe de laïcité puisse garantir le droit fondamental à la liberté de religion ou de conviction, elle exprime ses doutes sur la pertinence, dans certaines circonstances, d'une interprétation sélective et d'une application stricte de la loi susmentionnée. La Rapporteuse spéciale cite notamment la loi de mars 2004 sur le port de signes religieux ostentatoires dans les établissements scolaires publics. En effet, cette loi comporte un élément positif puisqu'elle tient compte de l'autonomie de l'enfant de sexe féminin. Mais ce faisant, elle va à l'encontre du droit des adolescents qui ont librement choisi de porter un signe religieux à l'école. Elle nie l'expression innocente, mais visible, d'une conviction religieuse, comme dans le cas des enfants sikhs.

Par conséquent, la Rapporteuse spéciale estime que les conséquences directes et indirectes de cette loi n'ont pas été convenablement examinées. La loi a, dans certains cas, conduit à des abus qui ont entraîné un sentiment d'humiliation, en particulier chez les jeunes filles musulmanes, qui pourraient entraîner une radicalisation des personnes concernées. En outre, la stigmatisation du «foulard islamique» a entraîné une vague d'intolérance religieuse à l'égard de femmes qui portent le foulard en dehors du milieu scolaire.

La Rapporteuse spéciale constate que la communauté juive et ses membres continuent d'être la cible de nombreux actes d'intolérance religieuse et estime que le Gouvernement français devrait maintenir la vigilance dont il fait preuve actuellement à cet égard et prendre les mesures qui s'imposent pour engager des poursuites et aider les victimes. Mme Jahangir a par ailleurs eu l'occasion de visiter la prison des «Baumettes» à Marseille pour examiner la situation s'agissant de la liberté de religion et de conviction des personnes privées de liberté. À cet égard, de nombreuses mesures sont cours d'adoption et elle encourage le Gouvernement français à poursuivre dans cette voie.

Enfin, la Rapporteuse spéciale juge encourageants les efforts actuels menés par les communautés religieuses et la société civile pour renforcer le dialogue inter-religieux.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le décret du 16 mars 2005⁵² réforme le statut des aumôniers militaires et permet la mise en place d'une aumônerie musulmane au sein de l'armée.

La mise en œuvre de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics⁵³ a donné lieu à plusieurs décisions. Par exemple, le tribunal administratif de Melun, dans une décision du 19 avril 2005⁵⁴, a jugé légale la décision d'exclusion d'un lycéen de confession sikhe qui refusait d'enlever le sous-turban propre à sa religion. Cette pratique est considérée comme un signe ostensiblement religieux par les autorités nationales.

Par ailleurs, s'agissant des établissements privés, la première chambre civile de la Cour de cassation⁵⁵ a rejeté un recours contre un arrêt d'une Cour d'appel. Cette dernière considérait que la prohibition du port du voile n'était pas illégale, en ce qu'elle n'affectait ni la neutralité de l'enseignement dispensé, ni la liberté de conscience des élèves, ni leurs convictions religieuses, juste un simple mode d'expression ostensible de celles-ci. Elle retenait en outre que le droit de manifester librement sa religion, tel que posé à l'article 9 de la

⁵² Décret n°2005-247 du 16 mars 2005, J.O.R.F 18/03/2005, texte 17.

⁵³ Loi n°2004-228 du 15 mars 2004, JORF du 17 mars 2004, p. 5190.

⁵⁴ TA Melun, *M. Gurdial Singh*, 19 avril 2005, n°05-076615.

⁵⁵ Cass., 1^{re} civ., F-P et B,B. c. Association du collège privé Charles de Foucauld, du 21 juin 2005, n°02-19.831.

ConventionEDH, n'est pas absolu et qu'il doit être concilié avec d'autres impératifs. La Cour de cassation n'a vu dans cette décision aucun trouble manifestement illicite.

La loi du 24 mars 2005⁵⁶ précise dans son article 3 que « *les militaires jouissent de tous les droits et libertés reconnus aux citoyens* ». L'article 4 énonce quant à lui que « *les opinions, croyances, notamment philosophiques, religieuses ou politiques sont libres* ». S'il reste interdit aux militaires en activité de service d'adhérer à des groupements ou associations à caractère politique, ils peuvent en revanche être candidat à toute fonction publique élective et sont désormais dispensés de demande préalable avant toute prise de parole publique.

Aspects positifs

La question du port de signes religieux ostensibles, dans les établissements d'éducation, tant publics que privés, demeure donc sensible en France. La crainte principale soulevée par l'application de la loi du 15 mars 2004 reste celle de la déscolarisation des élèves récalcitrants. En effet, même si la rentrée scolaire 2005 a donné lieu à moins de difficultés que la précédente, il est difficile de mesurer combien d'élèves n'étant plus soumis à l'obligation scolaire⁵⁷ n'ont pas poursuivi leur scolarité en raison de l'interdiction du port de ces signes. Le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, et les présidents des quatre principales fédérations musulmanes françaises ont signé, le 21 mars 2005, le projet de statuts d'une Fondation pour les oeuvres de l'Islam de France. Cette institution sera chargée de collecter et de redistribuer l'argent versé par des donateurs français et étrangers afin de financer la construction et la rénovation des mosquées, la formation des imams et des aumôniers de prison ou militaires, ainsi que l'organisation du Conseil français du culte musulman (CFCM).

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Conseil d'Etat juge que la lutte contre les dérives sectaires peut valablement limiter le principe de la liberté religieuse⁵⁸. C'est pourquoi il rejette les moyens d'associations tirés de la liberté religieuse pour juger légales deux circulaires invitant les parquets à lutter contre les dérives sectaires⁵⁹: « (...) *eu égard aux risques que peuvent présenter les pratiques de certains organismes communément appelés sectes, alors même que ces mouvements prétendent également poursuivre un but religieux, les associations ne sont pas fondées à soutenir que les circulaires précitées méconnaîtraient le principe de la liberté religieuse...* ».

En ce qui concerne principe selon lequel l'organisation des prières collectives, dans les prisons, doit faire l'objet d'une autorisation, s'il n'est pas remis en cause, la juridiction administrative contrôle néanmoins strictement son application. Ainsi a-t-elle eu l'occasion de juger que la sanction de 8 jours de cellule disciplinaire infligée à un détenu qui avait participé à une prière collective non autorisée est disproportionnée et doit en conséquence être annulée⁶⁰.

En matière de liberté de religion, l'année 2005 a vu naître les premiers contentieux liés à la loi

⁵⁶ Loi n°2005-270, du 24 mars 2005, J.O.R.F 26/03/2005.

⁵⁷ L'obligation scolaire concerne les enfants de 6 à 16 ans.

⁵⁸ CE, *Association spirituelle de l'église de scientologie d'Ile-de-France*, n° 259982, 18 mars 2005.

⁵⁹ Les circulaires dont il était demandé l'abrogation sont deux circulaires du Garde des Sceaux du 29 février 1996 et du 1er décembre 1998 relatives à la lutte contre les atteintes aux personnes et aux biens commises dans le cadre des mouvements à caractère sectaire

⁶⁰ TA de Versailles, *M. B.*, n° 0406598, 24 mars 2005.

du 15 mars 2004 relative au port des signes religieux à l'école⁶¹. Pour autant, le bilan révèle moins de difficultés qu'on ne le pensait avant l'entrée en vigueur de la loi. Au cours de l'année scolaire 2004/ 2005, première année d'application de la loi, 639 ports de signes religieux ostensibles ont été dénombrés, sur dix millions d'élèves : 626 voiles islamiques, 11 turbans sikh, 2 grandes croix, et aucune kippa⁶². L'ensemble de ces ports de signes n'a pas été source de conflits puisqu'à l'issue de la phase de dialogue prévue par la loi, la majorité des élèves se sont pliés à l'application de la loi. À ce propos, il a été jugé que durant cette phase, le proviseur peut prendre des mesures conservatoires à l'encontre de l'élève en cause, en vue de l'organisation d'un mode de scolarisation particulier⁶³.

En définitive, les contentieux portés devant la juridiction administrative ont donc été assez peu nombreux. Outre quelques référés, on recense vingt-huit saisines des tribunaux administratifs en excès de pouvoir contre des décisions d'exclusion. Aucun de ces jugements ne remet en cause les décisions litigieuses. À titre d'exemple, on peut citer le cas du port par un élève de confession sikhe d'un sous turban. Considéré comme un signe manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, le refus de renoncer à le porter justifie l'exclusion de l'élève de l'établissement scolaire qu'il fréquentait⁶⁴. On remarque d'ailleurs, concernant la question de l'identification des signes et tenus prohibés, des contradictions entre les différents tribunaux et Cours administratives d'appel auxquelles le Conseil d'Etat doit remédier. En ce qui concerne les signes religieux par destination (accessoires substitués aux signes religieux par nature et qui peuvent aussi être portés pour des motifs non religieux), les juridictions du fond balance entre un critère purement objectif résultant du signe ou de la tenue elle-même⁶⁵ et un critère plus subjectif tiré de l'intention du porteur de ce signe ou de cette tenue⁶⁶.

Toujours en matière de port de signes religieux, mais cette fois dans les établissements scolaires privés, où la loi de 2004 ne s'applique pas, la Cour de Cassation a jugé que lesdits établissements peuvent valablement interdire le port du voile islamique dans leur règlement intérieur⁶⁷.

Par ailleurs, le tribunal administratif de Versailles, par une décision du 30 décembre 2004⁶⁸, a considéré comme légal un arrêté préfectoral, pris dans un but de salubrité publique, interdisant le déchargement et la vente, sauf à des élevages déclarés, des animaux vivants pendant la période de la fête de l'Aïd-El-Kébir. Cet arrêté était la seule solution pour les autorités de s'assurer que les animaux soient mis à mort dans les conditions réglementaires, cette mesure devant cependant s'appliquer pour un temps limité.

Enfin la Cour administrative d'appel de Nantes du 6 mai 2005⁶⁹ a jugé que l'appartenance à un mouvement apocalyptique est considérée comme étant en contradiction avec l'idéal de

⁶¹ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

⁶² A défaut de bilan officiel, ces informations sont issues du journal *Le Monde* et de la Revue *Actualité juridique du droit administratif* (Luc Bronner, *Une douzaine de cas de signes religieux ostensibles ont été recensés dans les écoles depuis la rentrée*, *Le Monde*, 12 septembre 2005, p. 9 et Bernard Toulemonde, *Le port de signes d'appartenance religieuse à l'école: la fin des interrogations?*, *AJDA* 2005, P. 2044-2048).

⁶³ TA Grenoble, *Mlle Essakaki*, n° 0406566, 25 mai 2005. En l'espèce, le proviseur de l'établissement avait organisé un mode de scolarisation particulier pour l'élève en question. Elle n'avait pas accès aux classes, mais elle pouvait travailler au centre de documentation et les professeurs étaient chargés d'assurer un suivi pédagogique, c'est-à-dire de lui faire remettre les cours photocopiés utilisés en cours et de lui faire faire les devoirs dont ils devaient assurer la correction.

⁶⁴ CAA Paris, *M. Ranjit Singh*, n° 05PA01831, 19 juillet 2005.

⁶⁵ *ibid.*

⁶⁶ TA Strasbourg, *Karacoc*, n° 0500689, 25 juillet 2005.

⁶⁷ Cass., 1^{ère} ch. civ., n° X 02-19. 831, 21 juin 2005.

⁶⁸ TA Versailles, n° 031682 04211930, décembre 2004.

⁶⁹ CAA Nantes, *M. Donat P.*, n° 04NT01247, 6 mai 2005.

fraternité proclamé par la devise de la République française et que celle-ci est incompatible avec l'acquisition de la nationalité française.

Article 11. Liberté d'expression et d'information

Liberté d'expression et d'information

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 décembre 2004, a rendu un arrêt confirmant la condamnation d'un requérant pour apologie de la torture pendant la guerre d'Algérie⁷⁰. Le requérant invoquait la liberté d'information et l'intérêt historique de ses allégations. Or la Haute juridiction estime que celui-ci n'était pas obligé de présenter les faits en cause, constitutifs de crime de guerre, comme justifiés et légitimes.

Le nouveau statut général des militaires a été adopté cette année⁷¹. Il augmente de façon significative la liberté d'expression des militaires. En effet, l'article 3 de la loi dispose que « *les militaires jouissent de tous les droits et libertés reconnus aux citoyens* » en matière d'opinions ou croyances, qu'elles soient philosophiques, religieuses ou politiques (article 4 de la loi). En conséquence, l'autorisation avant toute prise de parole publique est supprimée⁷².

Aspects positifs

L'arrêt *Genka* illustre l'accroissement de la protection de la liberté d'expression⁷³. Le livre *L'Epi monstre* avait été interdit de vente aux mineurs par un arrêté de 1962 parce qu'il évoquait des relations incestueuses entre un père et ses enfants. L'auteur a obtenu, l'abrogation de cet arrêté. Le livre, qui aurait valablement pu subir cette interdiction il y a quarante ans, doit désormais pouvoir être librement vendu. Le Conseil d'Etat souligne en effet que « *la diffusion de l'ouvrage L'Epi monstre ne présentait pas pour la jeunesse un danger d'une gravité telle que le Ministre de l'Intérieur pouvait légalement s'abstenir d'abroger l'arrêté du 6 juillet 1962* ».

De même, le juge français, au vu des peines disproportionnées liées à la liberté d'expression dans d'autres Etats, refuse d'extrader la personne ainsi condamnée. En ce qui concerne la peine de prison ferme à laquelle le requérant avait été condamné pour abus de la liberté de la presse en raison des propos qu'il aurait tenu sur ses conditions de détention dans la prison d'Etat où il avait été incarcéré, la Cour de Cassation énonce qu'« *une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints* »⁷⁴. En l'espèce, la condamnation du requérant à deux ans et six mois de prison ferme dans une affaire classique de diffamation sur un sujet d'intérêt général n'est manifestement pas justifiée. Aussi les autorités françaises devaient elles refuser d'emblée l'exécution du mandat d'arrêt européen.

⁷⁰ Cass., ch. crim., n° 03-82.832, 7 décembre 2004.

⁷¹ Loi portant statut général des militaires n° 2005-270 du 24 mars 2005, publiée au Journal Officiel du 26 mars 2005, p. 5098.

⁷² Le nouveau statut général des militaires n'est en revanche pas aussi libéral en matière d'expression collective. Ce point est traité sous l'article 12, dans la partie Liberté d'association (civique, politique et syndicale).

⁷³ CE, *M. Genka*, n° 267586, 27 juin 2005, Recueil Lebon 2005 p. 254.

⁷⁴ Cass., ch. crim., n° 05-84058, 21 juillet 2005.

Motifs de préoccupation

Le 8 avril 2005, la Cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance de référé rendue par le Tribunal de grande instance de Paris le 13 mars 2005 interdisant une affiche publicitaire inspirée de la Cène de Léonard de Vinci. En appel, comme lors de la première instance, le parquet s'était prononcé contre une telle interdiction. Cette décision a provoqué un vif débat sur les limites de la liberté d'expression, tant dans la presse, que dans les milieux juridique et associatif. La Ligue des droits de l'homme, qui s'était portée partie civile en appel, a ainsi considéré que ces décisions « *sont de nature à inquiéter tous ceux qui refusent que la vie sociale soit régentée par les gardiens d'un dogme, quel qu'il soit* »⁷⁵.

Par ailleurs, les questions de diffamation et d'injures publiques restent toujours délicates en France. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour d'appel de Nouméa (Nouvelle Calédonie) avait, dans un arrêt du 31 août 2004, relaxé du délit d'injures publiques envers un particulier le directeur d'une publication aux motifs que les limites de la critique admissible sont plus larges pour un personnage public que pour un simple particulier et que, dans un contexte de campagne électorale au cours de laquelle certaines publications ont déversé des flots de propos nauséabonds, outranciers et malveillants, les expressions « *manipulateur, menteur, bonimenteur* » ne sauraient constituer des injures. Mais cet arrêt, qui semblait pourtant s'aligner sur la jurisprudence de la CourEDH en la matière, a été cassé par la Cour de cassation le 30 mars 2005⁷⁶, laquelle a estimé que les propos litigieux étaient injurieux et que le contexte de polémique électorale dans lequel ils ont été tenus n'était pas de nature à faire disparaître leur caractère gravement outrageant.

Enfin la Cour de Cassation, si elle estime qu'un journaliste ne peut prétendre être de bonne foi quant à l'objectivité d'un de ces articles, n'exige pas des juges du fond qu'ils concilient la protection de la réputation d'autrui avec les nécessités de la liberté d'information et d'expression des journalistes sur un sujet intéressant le public⁷⁷. En l'espèce, constatant qu'une longue conversation, dont l'enregistrement auprès d'un huissier de justice représentait quatorze pages de procès-verbal et auquel le journaliste pouvait avoir accès, avait été reproduite de manière partielle et tronquée, la Cour rejette le pourvoi du journaliste contre l'arrêt qui l'avait condamné pour diffamation.

Pluralisme des médias et traitement équilibré de l'information par les médias

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans ses observations finales du 10 mars 2005 faisant suite aux deux rapports périodiques de la France soumis en un seul document au Comité les 22 et 23 février 2005, a exprimé sa satisfaction quant à l'adoption de la loi du 21 juin 2004 en ce qu'elle lutte contre la diffusion de messages à caractère raciste sur Internet⁷⁸. À cette même occasion, le Comité a par contre confirmé ses recommandations précédentes selon lesquelles l'interdiction de la justification des crimes contre l'humanité ou la négation de leurs existence ne doit pas concerner uniquement les actes commis pendant la seconde guerre mondiale, mais tous les crimes de guerre et crimes contre l'humanité tels que définis dans le Statut de la Cour pénale internationale⁷⁹. Depuis lors, une évolution positive a eu lieu. La Cour de Cassation a en effet eu l'occasion de qualifier de crimes de guerre les

⁷⁵ Agnès Tricoire, « Les juges condamnent une image pour blasphème », in *Hommes et Libertés, Revue de la Ligue des droits de l'homme*, n° 130 avril-juin 2005, p. 22.

⁷⁶ Cass. crim., 30 mars 2005, n°04-85.709.

⁷⁷ Cass., 1^{ère} ch. civ., n° 03-18318, 1^{er} mars 2005.

⁷⁸ p. 1 §2.

⁷⁹ p. 4 § 20.

actes de torture perpétrés par l'armée française pendant la guerre d'Algérie⁸⁰. Elle estime en effet que l'article 24, alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui incrimine et réprime l'apologie de divers crimes et notamment des crimes de guerre, doit se lire par référence au droit international⁸¹, lequel interdit la pratique de la torture et des exécutions sommaires à l'occasion d'un conflit armé.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La campagne précédant le référendum sur le traité établissant une constitution pour l'Europe a donné lieu à un certain nombre de contestations relatives au traitement équilibré de l'information par les médias. L'intervention du président de la République dans le débat a ainsi suscité un recours devant le Conseil d'Etat, visant à ce que les propos du chef de l'exécutif soient pris en compte par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), chargé de veiller en l'espèce à l'accès équitable aux médias des partisans et des adversaires de la ratification du traité. Dans une décision rendue le 13 mai 2005⁸², le Conseil d'Etat a considéré qu'en raison de la place qui, conformément à la tradition républicaine, est celle du chef de l'Etat dans l'organisation des pouvoirs publics, le président de la République ne s'exprime pas au nom d'un parti ou d'un groupement politique. Par conséquent, le Conseil d'Etat a jugé que le CSA avait exclu à bon droit la prise en compte des interventions du président de la République.

De nombreuses initiatives ont été prises cette année en vue de limiter la liberté d'expression quand celle-ci incite à la haine. Ainsi, concernant le pourvoi en cassation de l'auteur de *services spéciaux d'Algérie 1955-1957*, ancien officier de renseignements de l'armée française qui reconnaît dans cet ouvrage avoir lui-même pratiqué la torture et procédé à des exécutions sommaires en Algérie, la Cour de Cassation a énoncé « *qu'en présentant comme susceptible d'être justifiés des actes constitutifs de crimes de guerre, l'écrit doit être considéré comme en ayant fait l'apologie* ». En effet, « *celui qui se réclame du droit à l'information, fondement de la liberté d'expression, n'est pas tenu d'assortir l'exposé des faits qu'il rapporte de commentaires propres à justifier des actes contraires à la dignité humaine universellement réprouvés, ni de glorifier l'auteur de tels actes* ». Il n'est donc pas nécessaire, pour que soit punissable l'apologie de crimes de guerre, que l'auteur des propos ou textes incriminés ait justifié des actes contraires à la dignité humaine ou ait glorifié les auteurs de ces actes. Le fait de présenter ces actes comme étant justifiables suffit à emporter l'interdiction d'exprimer cette opinion, ce que fait précisément l'auteur de l'ouvrage incriminé à propos de la torture en Algérie. En conséquence, la Cour rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui avait condamné l'auteur et son éditeur pour « *apologie de crimes de guerre et de complicité* »⁸³.

Contribue aussi à la limitation de l'expression des discours incitant à la haine l'injonction du Conseil d'Etat à la société *Eutelsat* de faire cesser la diffusion sur ses satellites des services de télévision de la chaîne *Al Manar* dans un délai de 48 heures au motif qu'ils contiennent une incitation à la haine ou à la violence pour des raisons religieuses ou de nationalité⁸⁴. De même, le Conseil d'Etat juge que le CSA a valablement pu mettre en demeure la société *Eutelsat* de cesser la diffusion en France de la chaîne de télévision iranienne *SAHAR 1* en raison de programmes antisémites et incitant à la haine raciale. En effet, les opérateurs

⁸⁰ Cet arrêt est traité *infra*, sous la rubrique Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

⁸¹ En particulier la IV^{ème} Convention de la Haye du 18 octobre 1907 et les Conventions de Genève du 12 août 1949.

⁸² CE, 5[°] et 4[°] ss-sect., 13 mai 2005, Hoffer, n[°]279259.

⁸³ Cass., ch. crim., n[°] 03-82832, 7 décembre 2004.

⁸⁴ CE, ord. réf., *Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel*, n[°] 274757, 13 décembre 2004. Le Conseil d'Etat interdit la diffusion de cette chaîne de télévision sur le fondement de l'article 1, alinéa 2, de la loi du 30 septembre 1986, l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique pouvant être limité dans la mesure requise en particulier par la sauvegarde de l'ordre public.

satellites relevant de la France sont tenus de veiller à ce que les contrats qu'ils passent avec les services de télévision auxquels ils concèdent l'utilisation de leur réseau subordonnent la diffusion des programmes au respect des normes françaises, en particulier l'interdiction de diffusion des discours incitant à la haine raciale⁸⁵.

Enfin, il n'y a pas que les tribunaux qui se sont intéressés à la question des limitations à l'expression des discours haineux. Le législateur a ainsi adopté la loi du 30 décembre 2004⁸⁶ modifiant la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette loi introduit des sanctions pénales à l'encontre de ceux dont les discours provoquent à la haine, à la violence, à la discrimination dans l'accès à un emploi ou un logement à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap, ou de ceux qui injurient ou diffament à l'encontre de ces personnes ou groupes de personnes.

Article 12. Liberté de réunion et d'association

Liberté de réunion pacifique

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Par une ordonnance de référé en date du 27 mai 2005⁸⁷, le Conseil d'Etat, a estimé suite à un recours provenant du refus verbal des autorités administratives de permettre un débat politique au sein des établissements pénitentiaires, que la prison est un lieu où les détenus bénéficient de libertés mais où des restrictions peuvent exister. Par conséquent, la liberté de réunion n'a pas, en détention, la même portée qu'à l'extérieur. La Haute juridiction administrative juge que l'exercice des libertés peut être limité par les contraintes inhérentes à la détention. Aussi, la liberté de réunion peut être exclue pour les détenus, lesquels ne peuvent dès lors se prévaloir d'un tel droit.

Liberté d'association

Aspects positifs

La Cour de Cassation, en 2004⁸⁸, avait jugé, dans une affaire d'exclusion d'un membre d'une association, que l'article 6 de la Convention EDH ne s'applique pas aux Conseils d'administration et aux assemblées générales d'associations examinant la violation d'engagements contractuels conduisant à l'exclusion d'un membre d'une association. Si elle persiste quelques mois plus tard, elle précise cependant que l'éviction de l'article 6 n'emporte pas mise à l'écart des principes « *de la contradiction et de l'impartialité* ». Autrement dit, l'associé exposé à l'exclusion peut tout à fait soumettre à l'appréciation du juge les conditions dans lesquelles son éviction a été décidée, en particulier lorsqu'il estime avoir fait les frais d'une procédure non contradictoire et partielle⁸⁹.

⁸⁵ CE ord. réf., *Société Eutelsat*, n° 265482, 3 mars 2005.

⁸⁶ Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Journal Officiel du 31 décembre 2004, p. 22567).

⁸⁷ CE, ord. réf., *Section française de l'observatoire international des prisons, M. Bret, Mme Blandin*, 27 mai 2005, n° 280866, Recueil Lebon 2005 p. 23.

⁸⁸ Cass., 1^{ère} ch. civ., *Rolando c. Association Groupe des pêcheurs provinciaux et plaisanciers*, Juris-Data n° 2004-022836, 16 mars 2004.

⁸⁹ Cass., 1^{ère} ch. civ., *Ginioux c. Association SM Club de France*, n° 18-40, 14 décembre 2004.

Motifs de préoccupation

Le nouveau statut général des militaires a été adopté cette année⁹⁰. On attendait de lui qu'il modernise les moyens d'expression collective dans les forces armées. Or il n'en a rien été. Liberté syndicale et liberté de constituer des associations professionnelles restent proscrites⁹¹. Les procédures de concertation, formes alternatives d'expression collective, évoluent prudemment, en raison du fait que certains représentants dans les instances de concertation seront désormais élus, ce qui favorisera leur représentativité. Auparavant, ils étaient tous tirés au sort⁹².

Article 13. Liberté des arts et des sciencesLiberté de la recherche et liberté académique*Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales*

L'Inspection générale de l'éducation nationale (IGEN) et l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR) ont rendu public leur rapport annuel commun⁹³. La question de l'autonomie des universités, des écoles doctorales, et du financement des recherches y est abordée. Le contexte actuel, c'est-à-dire l'accroissement de la concurrence nationale et internationale et la réforme Licence Master Doctorat (LMD), est jugé « favorable à de nouvelles avancées » en ce qui concerne l'autonomie pédagogique des universités. En matière de recherche en revanche, le rapport met en exergue le fait que l'autonomie est trop limitée en raison du poids des organismes de recherche et du rôle de la tutelle. Les faiblesses de cette dernière sont soulignées, en particulier le fait que le contrôle juridictionnel est trop peu exercé en la matière. Quant à la gestion financière des universités, le rapport préconise qu'elle soit désormais centralisée, car son actuelle structure éclatée constitue un frein à une gestion financière optimale des universités.

Article 14. Droit à l'éducationAccès à l'enseignement et aménagements raisonnables facilitant l'accès à l'enseignement*Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données**Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales*

La charte pour l'égalité des chances dans l'accès aux formations d'excellence a été signée, le 17 janvier 2005 par François Fillon, ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, Jean-Louis Borloo, ministre de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, Nelly Olin, ministre déléguée à l'intégration, à l'égalité des chances et à la lutte contre l'exclusion, ainsi que par les représentants de la Conférence des présidents d'université, de la Conférence des grandes écoles et de la Conférence des directeurs d'école et

⁹⁰ Loi portant statut général des militaires n° 2005-270 du 24 mars 2005, publiée au Journal Officiel du 26 mars 2005, p. 5098.

⁹¹ L'article 5 de la loi est rédigé comme suit: « il est interdit aux militaires en activité de service d'adhérer à des groupements ou associations de caractère politique ».

⁹² En ce qui concerne la liberté d'expression non collective des militaires, le régime est en revanche modifié. Ce point est traité sous l'article 11, dans la partie Liberté d'expression et d'information (général).

⁹³ Le rapport de l'Inspection générale de l'Education nationale (IGEN) et de l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR) peut être consulté sur le site Internet <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

de formations d'ingénieurs. Il s'agit, à travers des partenariats, des échanges et une meilleure sensibilisation aux métiers et aux débouchés qu'offrent les études longues, d'amener les lycéens scolarisés en zone d'éducation prioritaire à s'orienter vers des études supérieures.

Autres évolutions pertinentes

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Dans son troisième rapport sur la France⁹⁴, la commission européenne contre le racisme et l'intolérance rappelle la recommandation formulée dans son deuxième rapport, et restée sans suite, sur le représentation disproportionnée d'élèves d'origine immigrée dans certaines écoles.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi du 23 avril 2005⁹⁵ introduit des dispositions visant à garantir l'égalité des chances en favorisant le soutien scolaire, avec pour objectif qu'en fin de scolarité obligatoire tous les élèves possèdent un socle commun de connaissances et de compétences indispensables. Cette loi promeut l'insertion des enfants handicapés afin d'éviter leur scolarisation dans des établissements spécialisés. Elle tend également à favoriser leur intégration sociale. L'insertion professionnelle des jeunes est également visée par ce texte. Cette loi, en particulier les dispositions relatives à la réforme du baccalauréat et au socle commun de connaissances, a suscité de nombreuses réticences dans les milieux enseignants et des mouvements de grèves dans les lycées.

Article 15. Liberté professionnelle et droit de travailler

Droit de travailler et droit des ressortissants des autres Etats membres de chercher un emploi, de s'établir ou de fournir leurs services

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a condamné la France, dans l'affaire *Burbaud* de 2003, pour avoir subordonné l'accès à la fonction publique nationale des fonctionnaires d'autres Etats membres de la Communauté justifiant d'une formation comparable à celle dispensée dans les écoles de la fonction publique française à la réussite aux épreuves d'entrée des concours d'entrée dans les écoles. Par conséquent, le Conseil d'Etat a demandé au Ministre de la Santé d'examiner si, dans le cadre d'une procédure de recrutement adaptée permettant de tenir compte de l'équivalence des titres et diplômes dont se prévaut Madame Burbaud et des vacances d'emploi à pourvoir dans les différentes voies d'accès, l'intéressée peut être intégrée dans le corps des personnels de direction d'hôpitaux⁹⁶.

Suite aux condamnations de la France par la CJCE⁹⁷, la jurisprudence nationale relative à l'accès à la fonction publique des ressortissants communautaires a été cette année

⁹⁴ ECRI, troisième rapport sur la France, adopté le 25 juin 2004 et rendu public le 15 février 2005, disponible sur le site http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/Ecri/

⁹⁵ Loi n°2005-380, du 23 avril 2005, J.O.R.F 24/04/2005, texte1.

⁹⁶ L'arrêt du Conseil d'Etat, ainsi que les conséquences plus générales de l'arrêt *Burbaud* de la Cour de Justice des Communautés européennes, sont traités *infra*, dans la Partie Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales.

⁹⁷ CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*, n° C-285/01, Rec. I, p. 8219; CJCE, 7 octobre 2004, *Commission des Communautés européennes c/ France*, C- 402/02, Rec. I, p. 9845: sont jugées non conformes au droit communautaire les normes françaises relatives à l'accès aux fonctions publiques

singulièrement fructueuse. Dans l'arrêt *Mlle Barneaud*, la requérante, titulaire d'un diplôme belge, et à qui la Commission d'assimilation des diplômes pour l'accès à la fonction publique hospitalière avait refusé de prendre en compte son diplôme et son expérience professionnelle pour l'autoriser à se présenter à un concours, a obtenu satisfaction devant le Conseil d'Etat en raison de l'incompatibilité de la réglementation française avec le droit communautaire⁹⁸. De même, le Conseil d'Etat juge que la profession de directeur d'hôpital ne saurait être réservée ni aux nationaux ni aux ressortissants communautaires qui ont réussi les concours français d'accès à la fonction publique. Aussi le Ministre de la santé est-il tenu d'examiner si, dans le cadre d'une procédure de recrutement adaptée permettant de tenir compte de l'équivalence des titres et diplômes dont se prévaut la requérante et des vacances d'emploi à pourvoir dans les différentes voies d'accès, l'intéressée peut être intégrée dans le corps des personnels de direction d'hôpitaux⁹⁹. De façon plus générale encore, le juge administratif réaffirme l'illégalité du système français d'assimilation des diplômes européens pour l'accès à la fonction publique¹⁰⁰.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La législation française dispose désormais que les tribunaux, quand ils jugent qu'un licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet¹⁰¹, peuvent dorénavant ordonner la poursuite du contrat de travail, sauf si la réintégration est devenue impossible. Avant l'entrée en vigueur du texte, le Conseil Constitutionnel a estimé que ladite disposition est une garantie du droit au travail compatible avec la liberté d'entreprendre¹⁰².

Par contre, la jurisprudence confirme que les suspensions temporaires du droit de travailler sont possibles. Ainsi, le Conseil d'Etat juge que la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des médecins a valablement pu prononcer à l'encontre de la requérante une sanction consistant en une interdiction d'exercer la médecine pendant six mois du fait de l'interdiction faite au médecin traitant de bénéficier de libéralités de la part de son patient¹⁰³. De même, à propos d'une interdiction de servir des prestations aux assurés sociaux pendant une période de trois mois prononcée à l'encontre d'une pharmacienne par la section des assurances sociales de l'ordre des pharmaciens, le juge administratif estime qu'il appartenait effectivement à l'ordre des pharmaciens non pas de s'abstenir d'infliger des peines d'interdiction permanente ou temporaire de servir des prestations aux assurés sociaux, mais de les appliquer en les assortissant, s'il y a lieu, de sursis, afin de faire respecter la discipline professionnelle¹⁰⁴.

Enfin, la CNCDH a adopté un avis, le 23 juin 2005, sur la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Cette convention, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990, est entrée en vigueur le 1er juillet 2003, après vingt ratifications. Elle lie aujourd'hui trente États parties. La Commission recommande aux autorités françaises de signer et ratifier dans les meilleurs délais ce nouvel instrument, afin de lui donner toute sa portée dans le cadre national, communautaire et international. La Commission note en effet qu'en affirmant la

françaises des ressortissants européens et notamment, comme, en l'espèce, en ce qui concerne l'accès à la profession d'éducateur spécialisé dans la fonction publique hospitalière et dans la fonction publique territoriale

⁹⁸ CE, *Mlle Barneaud*, n° 261974, 10 décembre 2004.

⁹⁹ CE, *Ministre de la Santé et de la protection sociale / Mme Burbaud*, n° 268718, 16 mars 2005, Recueil Lebon 2005 p. 109.

¹⁰⁰ CE, *Mme Weber*, n° 267979, 27 juillet 2005.

¹⁰¹ Article 77 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale (publiée au Journal Officiel du 19 janvier 2005, p. 864) instaurant l'article L.122-14-4 du Code du travail.

¹⁰² C.C. (Conseil Constitutionnel), n° 2004-509 DC, 13 janvier 2005, *Loi de programmation sociale*.

¹⁰³ CE, *Mme Cadoret*, n° 264014, 18 février 2005, Recueil Lebon 2005, p. 69.

¹⁰⁴ CE Sect., *Mme Barbier*, n° 253593, 25 février 2005, Recueil Lebon 2005, p. 82.

reconnaissance et la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels pour tous les migrants, cette Convention représente un instrument de lutte contre les discriminations et, partant, contre les phénomènes de racisme¹⁰⁵.

Article 16. Liberté d'entreprendre

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Conseil d'Etat¹⁰⁶ a tiré les conséquences de l'arrêt de la CJCE¹⁰⁷ selon lequel l'article 43 du traité CE s'oppose à la réglementation d'un Etat membre interdisant à un établissement de crédit, filiale d'une société d'un autre Etat membre, de rémunérer les comptes de dépôts à vue libellés en euros. En conséquence, le juge français annule pour erreur de droit la décision de la Commission bancaire qui portait interdiction de la rémunération des comptes courants¹⁰⁸.

Dans le domaine de la liberté d'entreprendre, deux arrêts importants rendus par le Conseil d'Etat attirent notre intérêt. Le premier décide de poser une question préjudicielle à la CJCE, l'autre fait application de la possibilité accordée au juge de moduler dans le temps les effets de ses arrêts afin de donner plein effet au droit communautaire.

En ce qui concerne la question de la compatibilité du prélèvement à la source sur les dividendes versés par une filiale française à sa société mère domiciliée à l'étranger avec les dispositions de l'article 43 du Traité de Rome relatives à la liberté d'établissement¹⁰⁹, le Conseil d'Etat a estimé que celle-ci posait une difficulté sérieuse justifiant un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des communautés européennes. Plus spécifiquement, c'est la question de savoir si la compatibilité de la loi fiscale française avec le traité communautaire peut être appréciée compte tenu de l'application d'une troisième norme, une Convention fiscale bilatérale en l'espèce. En effet, selon le Commissaire du Gouvernement, l'introduction en droit interne de dispositifs prévoyant la restitution de la partie discriminatoire de certains prélèvements supportés par une société étrangère pourrait neutraliser l'atteinte à la liberté d'établissement initiale. C'est sur ce point que porte la question préjudicielle. Le recours est actuellement pendant devant la Cour de Justice des Communautés européennes¹¹⁰.

Le deuxième arrêt a trait à la libéralisation du service public de la téléphonie. En France, la boucle locale, c'est-à-dire le segment final des réseaux téléphoniques, a longtemps été la propriété de l'opérateur historique, France Télécom. Puis le règlement communautaire n° 2887/2000 du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale est venu exiger des opérateurs puissants sur le marché national de la fourniture de réseaux téléphoniques qu'ils proposent aux autres opérateurs de communications téléphoniques une offre de référence tarifaire fixant les conditions d'accès à la boucle local de leur réseau. En application de ce règlement, les autorités nationales ont demandé à l'autorité de réglementation des télécommunications (ART) d'établir la nomenclature des prix et les méthodes de calcul devant être prises en compte dans le cadre de l'offre de référence, ce qui a été fait. Sur ce fondement, France Télécom a établi son offre de référence.

Mais quelques mois plus tard, l'ART modifie ses critères et enjoint à France Télécom de

¹⁰⁵ L'avis de la CNCDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

¹⁰⁶ CE, *Société Caixa Bank France*, n° 247209, 23 février 2005, Recueil Lebon 2005, p. 78.

¹⁰⁷ C.J.C.E., 5 octobre 2004, *CaixaBank France*, C-442/02, Recueil I, p. 8961.

¹⁰⁸ Décision n° 86-14 du 14 mars 1986 du Comité de réglementation bancaire

¹⁰⁹ Ce prélèvement à la source est permis par l'article 119 BIS, 2 du Code général des impôts (CGI).

¹¹⁰ CE, *Société Denkvit International BV et SARL Denkvit France*, n° 235069, 15 décembre 2004, Recueil Lebon 2004 p. 460.

modifier son offre. L'injonction a été annulée par le Conseil d'Etat, au motif que l'ART n'avait pas publié ses nouveaux critères avant de les appliquer à France Télécom. Cependant, le Conseil d'Etat prévoit que l'annulation de la décision attaquée ne prendra effet qu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de sa notification à l'ART. Cela doit permettre de respecter malgré tout le règlement communautaire du 18 décembre 2000. En effet, celui-ci dispose que les tarifs prévus par les opérateurs puissants sur le marché national de la fourniture de réseaux téléphoniques doivent être orientés vers les coûts. Sans cette modulation des effets de la décision dans le temps, l'annulation se serait traduit par l'application, à titre rétroactif, de tarifs non orientés vers les coûts, en violation du droit communautaire: « l'annulation des dispositions litigieuses aurait pour conséquence, d'une part, de permettre, (...), l'application, à titre rétroactif, de tarifs de découpage qui ne sont pas orientés vers les coûts en violation de l'article 4, paragraphe 1, du règlement communautaire du 18 décembre 2000, d'autre part, de remettre en cause l'ouverture de la boucle locale par l'avantage indu ainsi conféré à France Télécom au détriment de ses concurrents », ce qui « porterait une atteinte manifestement excessive à l'intérêt qui s'attache au respect du droit communautaire et au développement de la concurrence sur les marchés des nouveaux services de télécommunications ».

La modulation des effets de l'arrêt dans le temps empêche ces désagréments. Le fait que France Télécom obtienne satisfaction n'empêche donc pas l'arrêt en question d'être favorable à la liberté d'entreprendre telle qu'entendue par le droit communautaire¹¹¹.

Article 17. Droit de propriété

Droit de propriété et restrictions apportées à celui-ci

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La Grande Chambre de la CourEDH s'est prononcée sur la loi faisant suite à l'arrêt Perruche de la Cour de cassation du 17 novembre 2000. Cette législation entend prévenir l'indemnisation du préjudice résultant de la naissance. La Grande Chambre de la Cour estime que le droit de propriété consacré à l'article 1 du Protocole 1 de la ConventionEDH est violé par la loi du 7 mars 2002 au motif qu'elle restreint l'indemnisation des préjudices subis par certaines personnes. La Grande Chambre considère que cette législation porte atteinte au juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde du droit au respect des biens¹¹².

La Cour a reconnu la violation de l'article 1 du Protocole 1 en matière de défaut d'exécution d'un jugement d'expulsion de locataire¹¹³. Le requérant réclamait avec insistance l'assistance de la force publique pour l'expulsion des locataires conformément à un jugement d'expulsion. Cette aide ne lui a pas été accordée par la préfecture en raison de considérations d'ordre public. Le requérant obtient réparation devant les juridictions internes mais se heurte de nouveau au refus d'exécution des autorités publiques, ce qui l'incite à vendre son bien. La Cour condamne la France pour avoir refusé d'accéder à la demande du requérant durant seize années. La Cour estime qu'aucune considération sérieuse d'ordre public ou social ne justifiait l'inexécution du jugement. En outre, l'allocation au requérant d'indemnités par les juridictions internes en raison du comportement des autorités publiques n'est pas de nature à effacer la défaillance des autorités étatiques.

¹¹¹ CE Sect., *France Télécom*, n° 247866, 25 février 2005, Recueil Lebon 2005, p. 86.

¹¹² CourEDH., Gde ch., *Draon c. France*, req n° 1513/03, et *Maurice c. France*, 6 octobre 2005, req n° 11810/03.

¹¹³ CourEDH, *Matheus c. France*, 31 mars 2005, req. n°62740/00.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Concernant le droit de jouissance de la propriété, le juge estime que le fait de photographier de façon clandestine une maison ne constitue pas une atteinte audit droit. La maison des requérantes avait été photographiée sans leur consentement et publiée dans un ouvrage sur le patrimoine des communes de France. Le juge rejette les prétentions des requérantes au motif que « *le propriétaire d'une chose, qui ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci, ne peut s'opposer à l'utilisation du cliché par un tiers que si elle lui cause un trouble anormal* »¹¹⁴.

Un décret du 13 mai 2005¹¹⁵ modifie certaines dispositions législatives et réglementaires du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Il simplifie la procédure d'expropriation par la suppression de certains délais et de certaines formalités relatifs à l'ordonnance d'expropriation à la fixation des indemnités d'expropriation. Il renforce également la protection du propriétaire exproprié en supprimant la disposition selon laquelle l'appel contre la décision d'expropriation n'était pas suspensif.

Aspects positifs

Le juge administratif assure la protection des intérêts liés à une activité économique. Ainsi, suite à l'incendie d'un bâtiment appartenant à une collectivité publique et dont le requérant est l'assureur, le Conseil d'Etat estime que l'Etat doit assurer l'indemnisation de l'assureur dès lors que le mineur qui a mis le feu au bâtiment était placé sous la responsabilité d'une institution publique¹¹⁶.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat juge que l'atteinte au droit de propriété est trop importante si une décision de préempter ne comprend pas de date concernant les projets d'action et de précisions quant à ces projets¹¹⁷.

Motifs de préoccupation

Selon le Conseil d'Etat, la mévente des terrains d'un lotissement en raison de l'élaboration d'un plan d'exposition aux risques naturels ne peut donner lieu à réparation des préjudices financiers qui en découlent¹¹⁸.

Par ailleurs, les recours contre les expropriations faites en vue de la réalisation de grands travaux aboutissent très rarement à des arrêts donnant satisfaction aux requérants. L'arrêt *Association Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac* est à cet égard significatif. S'agissant de l'illégalité alléguée de la déclaration d'utilité publique autorisant des travaux de déviation d'une route nationale, le Conseil d'Etat écarte les moyens tirés de l'obligation de motivation de la décision attaquée, de la nécessité de mieux étudier l'impact du projet sur l'environnement, de la méconnaissance des obligations résultant du droit communautaire en ce que le projet ferait courir des risques à certaines espèces protégées et enfin de la proportionnalité de l'opération d'utilité publique eu égard à l'atteinte à la propriété privée¹¹⁹.

¹¹⁴ Cass., 1^{ère} ch. civ., n° 02-21452, 5 juillet 2005.

¹¹⁵ Décret n°2005-460, du 13 mai 2005, J.O.R.F 15/05/2005, p. 8343.

¹¹⁶ CE Sect., *GIE Axa Courtage*, n° 252169, 11 février 2005, Recueil Lebon 2005, p. 45.

¹¹⁷ CE Sect., *Commune de Barcarès*, n° 257877, 22 avril 2005, Recueil Lebon 2005, p. 170.

¹¹⁸ CE, *Société d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine*, n° 257804, 29 décembre 2004, Recueil Lebon 2004, p. 478.

¹¹⁹ CE Sect., *Association Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac et autres*, n° 248060, 25 février 2005, Recueil Lebon 2005, p. 83.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Une loi du 8 décembre 2004¹²⁰ a transposé la directive n° 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, sur la protection des inventions biotechnologiques. Cette loi détermine, dans son article 1^{er}, les conditions et les limites de la brevetabilité des « inventions portant sur un produit constitué en totalité ou en partie de matière biologique, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique ».

Article 18. Droit d'asile

Procédure d'asile

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations Unies, dans ses observations finales du 10 mars 2005 faisant suite aux deux rapports périodiques de la France soumis en un seul document au Comité les 22 et 23 février 2005, est préoccupé par le fait que les demandes d'asile ne puissent être formulées qu'en langue française (§ 15 des Observations). Si la disposition litigieuse subsiste, ses effets sont cependant limités dès lors que les étrangers qui rédigent une demande d'asile doivent pouvoir obtenir l'assistance d'un interprète¹²¹.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La France rejette sa compétence et refuse de délivrer une autorisation provisoire de séjour dans une affaire de demande d'asiles multiples. En l'espèce, un Soudanais avait, tout d'abord, été en Grèce où il avait fait une demande d'asile, puis en France où il avait procédé de même. Le requérant soutient, en raison du faible pourcentage de demande d'asile reconnues comme fondées par les autorités grecques, que sa réadmission en Grèce est constitutive d'une atteinte grave au droit d'asile. Le Conseil d'Etat déclare qu'aux vues des normes internationales instituées en la matière et de l'article 53-1 de la Constitution¹²², sa demande n'est pas fondée¹²³.

Bonnes pratiques

L'accès à un interprète pour les étrangers demandant l'asile et qui sont placés en rétention est désormais considéré comme une liberté fondamentale. En effet, le juge administratif a estimé que constitue une atteinte grave et manifestation illégale à une liberté fondamentale le refus de l'administration de fournir à un étranger placé en rétention un interprète afin de l'assister dans la rédaction de sa demande d'asile. Le juge administratif explique que « dès lors que la demande d'asile doit impérativement être rédigée en langue française, il est indispensable de mettre à la disposition de l'intéressé un interprète ; qu'à défaut pour l'administration de

¹²⁰ Loi n°2004-1338, du 8 décembre 2004, J.O.R.F 09/12/2004, p. 20801.

¹²¹ L'arrêt en question est traité *infra*, dans la rubrique Bonnes pratiques.

¹²² L'article 53-1 de la Constitution est rédigé comme suit: « La République peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées (...) ».

¹²³ CE, ord. réf., *M. X*, n° 278805, 24 mars 2005.

prendre en charge les frais qui en découlent, le demandeur d'asile, démuné de ressources, (...) ne peut bénéficier de ce droit de valeur constitutionnelle »¹²⁴.

La qualification de réfugié

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Les autorités nationales ont publié la liste des pays considérés comme étant d'origine sûre¹²⁵. Cette décision du conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a été prise en application de l'article L 741-4 2 du code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile, lequel dispose qu'un « *pays est considéré comme tel s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie, et de l'état de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » et qu'il convient par ailleurs de toujours respecter l'article 33 de la convention de Genève¹²⁶. Enfin, l'OFPRA rappelle dans sa décision que conformément à la loi, la prise en compte du caractère sûr de tel ou tel pays d'origine ne peut faire obstacle à l'examen individuel de chaque demande.

Les demandeurs d'asile mineurs non accompagnés

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) a publié en janvier 2005 un rapport sur les conditions d'accueil et de prise en charge des mineurs étrangers isolés en France¹²⁷. Son diagnostic se fonde sur une enquête menée auprès des Conseils généraux et à laquelle 64 départements ont répondu. Il en résulte que la prise en charge de ces mineurs est un phénomène établi : 3 100 mineurs admis à l'aide sociale à l'enfance en 2003, 2 300 sur les 9 premiers mois de 2004. 25 départements représentent 90% des prises en charge. L'enquête révèle la très forte hétérogénéité des conditions de la prise en charge administrative et judiciaire au niveau des départements. Clarifier les circuits de prise en charge, organiser l'évaluation et l'orientation de ces jeunes, mieux gérer les régularisations ou les possibilités de retour organisé ainsi qu'une prise en charge adaptée à moyen terme, telles sont les propositions avancées par la mission de l'IGAS.

Bonnes pratiques

L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a publié son rapport d'activité 2004, le 19 avril 2005¹²⁸. Le rapport met en exergue le double défi auquel l'OFPRA a su faire face: mettre en oeuvre la réforme du droit d'asile et diminuer les délais de traitement des demandes d'asile. Marquant expressément sa volonté de respecter au mieux le droit international s'agissant du droit d'asile, l'OFPRA se fixe d'emblée de nouveaux objectifs : développer une politique de qualité (qualité des entretiens et des décisions, accélération de la délivrance des documents d'état civil) qui n'entre pas en contradiction avec le maintien de délais d'instruction courts.

¹²⁴ TA Toulouse, *M. Chien Chang c. Préfet de la Haute Garonne*, n° 05/450, 31 janvier 2005.

¹²⁵ Journal officiel du 2 juillet 2005. Ont été considérés comme des pays d'origine sûrs les Etats suivants: Bénin, Bosnie-Herzégovine, Cap Vert, Croatie, Géorgie, Ghana, Inde, Mali, Maurice, Mongolie, Sénégal et Ukraine.

¹²⁶ L'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 dispose qu'« *aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ».

¹²⁷ Consultable en ligne sur <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000285/0000.pdf>

¹²⁸ Le rapport de l'OFPRA peut être consulté sur son site Internet <http://www.ofpra.gouv.fr/images2/40212.pdf>

Autres évolutions pertinentes

Motifs de préoccupation

La centralisation française conduit à d'importantes disparités régionales. L'essentiel des demandes d'asile est effectué en région parisienne, ce qui provoque des délais d'attente parfois longs pour pouvoir enregistrer les demandes en Île-de-France, alors qu'il s'agit souvent d'une simple formalité accomplie très rapidement dans les autres régions. Par ailleurs plusieurs incendies¹²⁹ survenus dans des hôtels occupés par des étrangers régularisés, des demandeurs d'asile, des personnes en attente de régularisation ou en situation illégale ont révélé l'extrême précarité dans laquelle se trouvent bon nombre d'étrangers en région parisienne. S'en est suivi un important débat sur le logement social et l'accueil des immigrants.

Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition

Expulsions collectives

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Deux communications déposées contre la France ont été examinées cette année par le Comité contre la torture de l'ONU. Il y était question de mesures d'éloignement prononcées par la France à l'encontre de personnes étrangères et à destination de leur pays d'origine, lesquelles alléguaient que ce renvoi leur faisait courir des risques sérieux d'être soumis à la torture dans le pays de renvoi. L'une d'entre elles attire tout particulièrement notre attention.

Dans la communication présentée par Mafhoud Brada, le requérant estime que son rapatriement forcé vers l'Algérie constitue une violation par la France de l'article 3 de la Convention contre la torture dans la mesure où il y avait des risques sérieux de croire que ce renvoi l'exposerait au risque d'être torturé en Algérie. Le requérant, après avoir été expulsé, est depuis porté disparu. Le Comité estime que la France devait savoir que le requérant courait un risque sérieux d'être torturé en Algérie. Il s'appuie notamment sur le fait que l'arrêté d'expulsion a été exécuté alors que le recours devant la Cour administrative d'appel était pendant, et que celle-ci a effectivement annulé la décision de renvoi en Algérie pour violation du droit national et de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Aussi le Comité estime-t-il que l'expulsion de l'intéressé constitue une violation de la Convention¹³⁰.

Motifs de préoccupation

La jurisprudence relative aux preuves à apporter quant aux risques encourus en cas d'éloignement vers un Etat apparaît assez sévère, comme l'atteste un arrêt du Conseil d'Etat dans lequel celui-ci refuse d'annuler l'arrêté de reconduite à la frontière et de renvoi du requérant dans son pays d'origine, au motif que l'OFPRA a rejeté sa demande d'admission au statut de réfugié et qu'aucune des pièces de son dossier ne permet d'établir la réalité des risques auxquels il serait personnellement exposé. Le requérant soutenait pourtant « *qu'étant de confession musulmane, déserteur de l'armée yougoslave et ayant combattu au sein de l'armée française, il [craignait] de faire l'objet de persécution de la part des autorités de son*

¹²⁹ Les deux principaux incendies ont eu lieu à Paris les nuits du 14 au 15 avril 2005 et du 29 au 30 août 2005. Le premier a fait 23 morts et plus de 60 blessés.

¹³⁰ Nations Unies, Comité contre la torture, Communication No. 195/2002 : France. 24/05/2005 - CAT/C/34/D/195/2002 (jurisprudence).

pays d'origine » et que son frère a obtenu le statut de réfugié¹³¹.

Il s'avère qu'en la matière, le principe de la dualité de juridiction complique et retarde les recours des requérants à l'encontre de mesures d'éloignement vers l'étranger. Ainsi, le requérant qui a été condamné par les juridictions pénales à une peine complémentaire d'interdiction définitive du territoire ne peut pas utilement exercer devant les juridictions administratives un recours tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté du Préfet désignant le pays de destination (l'Algérie en l'occurrence) alors même que le requérant allègue que les autorités nationales ont été alertées sur les risques graves encourus par le requérant en cas de retour en Algérie¹³². En effet, selon le juge administratif, le Préfet n'a fait que procéder à l'exécution de la décision des tribunaux judiciaires. En conséquence, seul le juge judiciaire peut relever cette peine. À défaut, il n'appartient pas au juge des référés administratif d'enjoindre à l'autorité administrative d'assurer son retour en France, l'éloignement ayant depuis eu lieu.

Protection subsidiaire et interdiction de renvoi vers un pays où l'étranger court un risque réel et sérieux qu'il soit porté atteinte à sa vie ou de subir des tortures ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants

Aspects positifs

Dans une jurisprudence récente, la Commission des Recours des réfugiés (CRR) a jugé que la menace de mariage forcé, le mariage forcé, et ses conséquences peuvent désormais ouvrir droit au statut de réfugié et non pas seulement à la protection subsidiaire¹³³.

Etrangers suivant un traitement médical vital

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Deux décrets en date du 28 juillet 2005¹³⁴ ont modifié le régime de l'aide médicale de l'Etat (AME), aide dont peuvent bénéficier les étrangers, y compris en situation irrégulière, sous certaines conditions¹³⁵. Ils déterminent notamment quelles sont les dépenses prises en charge au titre de l'AME et réorganisent la procédure et les modalités d'admission de l'AME. Ces décrets renforcent notamment les exigences quant à la preuve de l'identité du demandeur et modifient le mode de calcul de ses ressources.

Motifs de préoccupation

Les bénéficiaires de l'AME sont, dans leur très grande majorité, en situation irrégulière sur le territoire français, ce qui suscite pour eux de grandes difficultés pour trouver un logement décent. Paradoxalement, l'obtention d'un logement décent constitue très souvent la condition *sine qua non* à la réussite de la régularisation de leur situation.

¹³¹ CE, *M. X*, n° 267736, 100 décembre 2004.

¹³² CE, ord. réf., 18 mars 2005, *M. Ali A.*, n° 278615, Recueil Lebon p 122.

¹³³ CRR, 21 décembre 2004, n°483691, Mlle D. En l'espèce, la requérante, de nationalité mauritanienne, avait subi un mariage forcé alors qu'elle était mineure au moment des faits. Elle avait par la suite été victime de sévices « graves et répétés » infligés par son époux.

¹³⁴ Décrets du 28 juillet 2005, n°2005-859 et n°2005-860, J.O.R.F 29/07/2005, p. 12353.

¹³⁵ L'attribution de l'AME est conditionnée à un séjour prouvé sur le territoire français d'au moins trois mois, à la preuve apportée de l'identité, à l'absence de ressources et à la fourniture d'une adresse.

Voies de recours et garanties procédurales dans le cadre de l'éloignement d'étrangers

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Conseil d'Etat s'est réuni en Assemblée pour statuer sur la requête de M. Battisti, le 14 janvier 2005. La Haute juridiction administrative a jugé qu'il n'était pas fondé à demander l'annulation du décret d'extradition vers l'Italie dont il faisait l'objet¹³⁶. Le Conseil d'Etat rappelle que dans le silence de la Convention européenne d'extradition, c'est la loi nationale qui trouve à s'appliquer. En l'espèce, s'agissant d'une extradition dont le requérant contestait la régularité, le Conseil d'Etat applique la loi du 10 mars 1927¹³⁷ pour apprécier la date à laquelle il faut se placer pour appliquer la prescription de l'action ou des peines. Le juge relève alors qu'en application de cette loi, la prescription des peines pour lesquelles l'extradition a été demandée n'était pas acquise, en droit français, à la date de l'arrestation du requérant¹³⁸.

Aspects positifs

Dans un arrêt du 21 décembre 2004¹³⁹, le Conseil d'Etat a considéré que le droit d'asile constitue une liberté fondamentale dans le cadre de la procédure dite du référé liberté, laquelle permet d'obtenir du juge « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* »¹⁴⁰. Cette reconnaissance permet d'ouvrir aux demandeurs d'asile la voie du référé liberté.

Par ailleurs, le contrôle du juge administratif lorsque est en cause l'éloignement d'un étranger est assez strict pour protéger efficacement les intéressés. Concernant une décision de reconduite à la frontière d'une personne entrée en France munie d'un passeport mais ayant reconnu se livrer à la prostitution, le Conseil d'Etat affirme que « *ce fait ne suffit pas, en l'absence de circonstances particulières, à établir que sa présence en France est constitutive d'une menace pour l'ordre public* ». En ordonnant la reconduite à la frontière de Mme A. en raison de la menace pour l'ordre public que constitue sa présence en France, le préfet de l'Aisne a commis une erreur de droit¹⁴¹.

En outre, le Conseil d'Etat rappelle qu'un décret d'extradition ne peut être exécuté qu'en présence d'une condamnation devenue définitive. Le requérant qui demande l'annulation d'un décret d'extradition, pris à son encontre, sur le fondement d'une condamnation pénale roumaine non définitive cassée en cassation, obtient satisfaction¹⁴².

Autres évolutions pertinentes

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Dans son troisième rapport sur la France¹⁴³, la commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) s'inquiète de ce que la législation française ne garantit pas explicitement le droit à la vie privée et familiale dans les procédures d'éloignement et appelle à

¹³⁶ Cet arrêt est traité sous l'article 6, dans la partie: Privation de liberté des étrangers (en vue d'empêcher l'accès au territoire, dans le cadre d'une procédure d'éloignement, y compris d'extradition)

¹³⁷ Loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, publiée au Journal officiel du 11 mars 1927.

¹³⁸ CE, *Cuccu*, n°262773, 14 janvier 2005, Recueil Lebon 2005, p. 22.

¹³⁹ CE, *Mme Juliane Lle Dianta*, 21 décembre 2004, Juris-Data n°2004-067940.

¹⁴⁰ La mise en œuvre de la procédure de référé liberté est soumise à trois conditions : l'urgence, l'existence d'une atteinte à une liberté fondamentale et le caractère grave et manifestement illégal de cette atteinte.

¹⁴¹ CE, *Mme A.*, n° 299313, 16 mars 2005, Recueil Lebon p.114.

¹⁴² CE, *M. X.*, n° 256357, 30 mai 2005.

¹⁴³ ECRI, troisième rapport sur la France, adopté le 25 juin 2004 et rendu public le 15 février 2005, disponible sur le site www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Ecri/

l'amélioration des conditions de vie. L'ECRI recommande également une meilleure prise en charge juridique des non-ressortissants, ainsi qu'un meilleur accès des ONG dans les lieux de rétention et les zones d'attente des personnes en instance. La Commission se fait également l'écho des critiques des ONG sur une politique qui semblerait faire peser un soupçon généralisé à l'encontre des non-ressortissants et sur le manque de diligence dans les administrations quant au traitement de leur situations. Le gouvernement français a fermement contesté ces dernières allégations.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Les lois n° 2004-1344¹⁴⁴ et n° 2004-1345¹⁴⁵, du 9 décembre 2004, ont respectivement autorisé la ratification de la convention de Bruxelles du 10 mars 1995, relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union Européenne, et de la convention de Dublin du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union Européenne. Ces conventions sont entrées en vigueur le 10 juillet 2005¹⁴⁶.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a mis fin, le 18 mars 2005¹⁴⁷, au contentieux relatif à l'extradition de Cesare Battisti. Ce dernier, condamné par contumace à la réclusion criminelle à perpétuité pour faits d'homicides avec circonstances aggravantes par les juridictions italiennes durant les « années de plomb », avait bénéficié du constant refus opposé par les autorités françaises aux demandes d'extradition formulées par leurs homologues italiennes. Du moins jusqu'au décret du 23 octobre 2004 qui accorde cette extradition et qui a provoqué un important débat en France, dans la mesure où il marquait une rupture très nette avec ce qu'il est convenu d'appeler la « doctrine Mitterrand ».

En effet, le 20 avril 1985, lors d'un congrès de la Ligue des droits de l'homme, le président de la République en exercice avait déclaré que les anciens terroristes italiens, résidant en France et ayant rompu définitivement avec les activités violentes, « étaient à l'abri de toute poursuite, sauf s'ils manquaient à leur engagement ». Toutefois, le Conseil d'Etat confirme la légalité du décret 23 octobre 2004, en rappelant « qu'une personne condamnée par défaut doit pouvoir obtenir d'être rejugée en sa présence, sauf s'il est établi d'une manière non équivoque qu'elle a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre ». Il estime qu'au vu des pièces du dossier le requérant doit être regardé comme ayant renoncé de manière non équivoque à son droit à comparaître à l'audience.

Enfin, le juge des référés du Tribunal administratif de Toulouse a, dans une ordonnance de référé du 31 janvier 2005, estimé que constitue une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale le refus de l'administration de fournir à un étranger placé en rétention un interprète afin de l'assister dans la rédaction de sa demande d'asile¹⁴⁸.

¹⁴⁴ J.O.R.F 10.12.004, p. 20876.

¹⁴⁵ J.O.R.F 10.12.2004, p. 20876.

¹⁴⁶ J.O.R.F 10.07.2004, p. 11362.

¹⁴⁷ CE, ass., 18 mars 2005, n°273714.

¹⁴⁸ TA Toulouse, *M. Chien Chang c. Préfet de la Haute-Garonne*, n° 05/450, 31 janvier 2005.

CHAPITRE III : ÉGALITÉ

Article 20. Égalité en droit

Article 21. Non-discrimination

Protection contre les discriminations

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a rendu ses conclusions sur la France lors de sa soixante sixième session, le 11 mars 2005. Il prend note avec satisfaction des nombreuses mesures législatives tendant à renforcer la lutte contre la discrimination raciale. Il reste néanmoins préoccupé par la situation défavorable des immigrés et des « *populations issues de l'immigration* » dans les domaines du logement, de l'emploi et de l'éducation ; par la situation des non-ressortissants et des demandeurs d'asile dans les centres de rétention et dans les zones d'attente ; ainsi que par les difficultés persistantes que les gens du voyage rencontrent notamment en matière d'éducation, d'emploi et d'accès au système de sécurité sociale et de santé. En outre, il recommande à la France de prendre les mesures préventives nécessaires pour faire cesser les incidents à caractère raciste impliquant des membres des forces de l'ordre.

Dans ses observations finales sur le rapport périodique de la France, le Comité prend note avec satisfaction des nombreuses mesures législatives tendant à renforcer la lutte contre la discrimination raciale. Il accueille avec satisfaction les mesures prises pour lutter contre la diffusion de messages à caractère raciste sur Internet. Il se félicite également de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a admis la pratique du « *testing* » comme moyen de preuve en matière de discrimination raciale et encourage la France à promouvoir l'application plus fréquente de cette méthode.

Malgré les efforts de la France, Le Comité reste préoccupé par la situation défavorable des immigrés et des « *populations issues de l'immigration* » dans les domaines du logement, de l'emploi et de l'éducation. En effet, le Comité est alarmé par la situation des non-ressortissants et des demandeurs d'asile dans les centres de rétention et dans les zones d'attente et par les délais de traitement des dossiers de demandes de regroupement familial des réfugiés. Il recommande à la France de renforcer les mesures d'encadrement des agents de police chargés de l'accueil et du suivi quotidien du maintien en rétention des non-ressortissants et des demandeurs d'asile ; d'améliorer les conditions d'hébergement des personnes retenues ; de rendre opérationnelle la Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention et des zones d'attente ; et de traiter dans les délais les plus courts possibles les demandes de regroupement familial des réfugiés. Le Comité s'inquiète des retards dans l'application effective de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des « *gens du voyage* » et par les difficultés persistantes que ceux-ci rencontrent notamment en matière d'éducation, d'emploi et d'accès au système de sécurité sociale et de santé.

Le Comité partage en outre les préoccupations de la délégation française au sujet de la montée des actes racistes, antisémites et xénophobes et encourage l'État à appliquer plus efficacement les dispositions existantes en matière de répression de tels actes. Le Comité recommande de continuer à suivre attentivement l'application de la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Il invite le Gouvernement à veiller à ce qu'elle n'ait pas d'effets discriminatoires, à éviter qu'elle ne crée d'exclusion au droit à

l'éducation et que le dialogue soit privilégié à chaque stade de la procédure. Le Comité est également préoccupé par des allégations faisant état de comportements discriminatoires persistants de la part des membres des forces de l'ordre et autres fonctionnaires à l'égard des membres de certains groupes ethniques. Il recommande à la France de prendre les mesures préventives nécessaires pour faire cesser les incidents à caractère raciste impliquant des membres des forces de l'ordre, de veiller à ce que des enquêtes impartiales sur toutes ces plaintes soient entreprises et que, le cas échéant, les sanctions infligées soient proportionnelles à la gravité des actes commis.

Enfin, le Comité observe l'insuffisance de l'enseignement de certaines langues de groupes ethniques – notamment l'arabe, l'amazigh ou le kurde – dans l'éducation. Il encourage ainsi la France à promouvoir l'enseignement des langues des groupes susvisés dans le cadre de l'éducation et à régler définitivement la question des pensions des anciens combattants de nationalité étrangère en appliquant le principe de l'égalité de traitement.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le législateur a institué une Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004¹⁴⁹, portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. L'art.1 alinéa 2 de la loi énonce que « *la haute autorité est compétente pour connaître de toutes les discriminations, directes et indirectes, prohibée par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie* ».

Afin de remplir sa mission, cette autorité administrative indépendante assiste les victimes à constituer leur dossier (art.7). Elle mène des actions de communication et d'information propre à assurer la promotion de l'égalité. Elle favorise la mise en œuvre de programmes de formation, elle conduit et coordonne des travaux d'études et de recherches relevant de sa compétence. Elle identifie et promeut toute bonne pratique en matière d'égalité des chances et de traitement. Elle peut recommander toute modification législative ou réglementaire et elle contribue, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans le domaine de la lutte contre les discriminations (art.15).

Cette autorité est composée de onze membres désignés par décret du Président de la République. Leur nomination relève de la compétence des principaux représentants des organes politiques et judiciaires. Pour la seconder dans sa mission, elle crée un comité consultatif permettant d'associer à ses travaux des personnalités qualifiées choisies parmi des associations, des syndicats, des organisations professionnelles et toutes autres personnes ayant une activité dans la lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité (art.2).

Toute personne s'estimant victime de discrimination peut saisir la HALDE, elle peut aussi se saisir d'office des cas de discrimination directe ou indirecte dont elle a connaissance, sous réserve que la victime, lorsqu'elle est identifiée, ait été avertie et qu'elle ne s'y soit pas opposée. Les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discrimination, peut saisir la haute autorité (art.4).

La haute autorité recueille toute information sur les faits portés à sa connaissance. Elle peut demander des explications à toute personne physique et morale de droit privé mise en cause devant elle (art.5). les autorités publiques et les organismes chargés d'une mission de service public sont tenus d'autoriser les agents placés sous leur autorité de répondre à toute demande

¹⁴⁹ JORF, 31 décembre 2004, p. 22567. Voir également le décret n° 2005-215 relatif à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, JO n° 55 du 6 mars 2005, p. 3862.

de la haute autorité (art.6). la haute autorité peut, après avis adressé aux personnes intéressées et avec leur accord, procéder à des vérifications sur place (art.8). En cas de refus de coopérer, la haute autorité peut mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'elle fixe. En dernier recours, la haute autorité peut saisir le juge des référés d'une demande motivée aux fins d'ordonner toute mesure d'instruction que ce dernier juge utile (art.9).

En outre, la HALDE peut formuler des recommandations tendant à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'elle estime être discriminatoire, ou à en prévenir le renouvellement. Les autorités ou personnes intéressées sont tenues dans un délai fixe de rendre compte de la suite donnée à cette recommandation. Les recommandations de la haute autorité peuvent être rendues publiques. Toutefois, lorsque la recommandation n'a pas été suivie d'effet, elle peut établir un rapport spécial qui est publié au Journal Officiel (art.11). La haute autorité peut également procéder ou faire procéder à une médiation (art.7). Elle informe le Procureur de la République lorsque les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un délit (art.12). Les juridictions civiles, pénales et administratives peuvent, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité à présenter des observations (art.13). Le titre II de la loi du 30 décembre 2004 assure la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction d'origine ethnique et transpose ainsi la directive n° 2000/43/CE du 29 juin 2000. Cette loi prévoit également des dispositions visant au renforcement de la lutte contre les propos discriminatoires à caractère sexiste ou homophobe¹⁵⁰.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a été amené à se prononcer sur une affaire particulièrement médiatisée : l'affaire *Al Manar*¹⁵¹. Suite à la diffusion sur la chaîne en question du feuilleton *Al Chatat* qui a heurté la communauté juive de France, le Conseil représentatif des institutions juives de France (CRIF) saisit le CSA, en novembre 2003, afin d'obtenir l'annulation de la chaîne. Devant faire face à un vide juridique, l'autorité administrative indépendante a préféré attendre la promulgation de la loi sur les communications électroniques et les services de communication du 9 juillet 2004 pour saisir, le 12 juillet 2004, le Conseil d'Etat au sujet de la diffusion sans convention de la chaîne *Al Manar* et du caractère illégal de certains de ses programmes. Dans son ordonnance du 20 août 2004, le Conseil d'Etat n'a pas donné suite à cette demande. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a offert à la chaîne libanaise une chance de se conformer à la loi, en exigeant qu'elle dépose un projet de conventionnement auprès de l'autorité administrative indépendante. La convention est conclue le 19 novembre 2004 entre le CSA et la société *Lebanese Communication Group SAL*. Mais onze jours plus tard, *Al Manar* est mise en demeure, par le CSA, de se conformer aux exigences de l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée et aux stipulations des articles 2-3-1 et 2-3-3 de la convention susmentionnée. Cette mise en demeure est suivie le 7 décembre 2004 d'une décision de l'autorité administrative indépendante de prendre une sanction à l'encontre de la société *Lebanese Communication Group SAL*, en réaction aux propos suivants qui ont été diffusés le 2 décembre 2004 vers 23h30 sur le service de télévision *Al Manar* en France par la présentatrice du journal télévisé :

"Israël mène une campagne sans précédent contre la chaîne Al Manar pour l'empêcher de diffuser en Europe. C'est ce qu'a avoué ce jeudi la télévision israélienne qui a révélé que le gouvernement israélien a multiplié ses efforts, tirant les ficelles par ci et par là, pour empêcher la chaîne de télévision de révéler aux téléspectateurs européens, aux résidents étrangers en Europe, la réalité des faits et de la situation, les crimes contre l'humanité perpétrés par Israël, aussi bien en Palestine occupée que dans le monde[...]".

¹⁵⁰ Pour plus d'informations, cf. <http://www.halde.fr/>

¹⁵¹ *Al Manar* est détenue par la société *Lebanese Communication Group SAL*. Elle est la télévision du *Hezbollah*, à l'origine milice chiite qui est devenue depuis un parti politique libanais, bien que figurant sur la liste des organisations terroristes mondiales. Les journalistes de la chaîne sont des militants.

Le 17 décembre 2004, après avoir reçu le rapport de la société libanaise et l'avoir entendue, le CSA estime que lesdits propos constituent un manquement grave aux exigences d'honnêteté de l'information et à l'obligation de la chaîne de traiter avec pondération et rigueur les sujets susceptibles d'alimenter ou d'entraîner, en France et en Europe, des tensions et des antagonismes, envers certaines communautés ou certains pays. Il conclut à la violation de l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée et des articles 2-3-1 et 2-3-3 de la convention susvisée, et prononce, conformément aux articles 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée et 4-3-2 de la convention susmentionnée, la résiliation unilatérale de la convention. *Al Manar* s'est depuis retirée du réseau français de satellite *Eutelsat*. Cette décision a provoqué une vague de protestations au sein de la communauté musulmane, et des manifestations au nom de la liberté d'expression ont été organisées devant le siège du CSA.

Les péripéties de cette tentative de régularisation de la chaîne *Al-Manar* mettent clairement en évidence les difficultés de la régulation internationale. De nombreuses autres chaînes diffusées par satellite posent des problèmes similaires. La France est le seul pays à avoir tenté jusqu'à aujourd'hui d'endiguer ce type de programme, sans toutefois disposer des moyens juridiques suffisants pour obtenir l'arrêt rapide de leur diffusion. Le Premier ministre, après avoir rencontré le président du CSA, a déclaré, le 1^{er} décembre 2004, que le gouvernement allait proposer au Parlement « *le renforcement du dispositif législatif afin de permettre la suspension immédiate de toute chaîne diffusant des images à caractère raciste ou antisémite* ». En outre, le Premier ministre a demandé au ministre de la Culture et de la Communication d'engager, dès le prochain Conseil des ministres de l'Union européenne, le débat nécessaire sur ce sujet sensible. Parallèlement, dans le cadre de la révision de la directive européenne *Télévision sans frontières*, le CSA a présenté plusieurs propositions visant à redéfinir les modalités d'autorisation et de contrôle des chaînes non établies dans un Etat membre de l'Union européenne.

Aspects positifs

La Charte de la diversité, lancée en 2004 par 35 entreprises, rassemble aujourd'hui 250 sociétés signataires, des secteurs privé et public, qui s'engagent à « *respecter et promouvoir l'application du principe de non-discrimination pour l'embauche, la formation, l'avancement ou la promotion professionnelle* », afin de « *refléter la diversité de la société française, notamment culturelle et ethnique, dans leurs effectifs [...], aux différents niveaux de qualification* »¹⁵².

Motifs de préoccupation

La CNCDH a adopté, le 24 février 2005, un avis sur des mesures de lutte contre le racisme, l'antisémitisme, la xénophobie et les discriminations. Elle constate que les manifestations à caractère raciste, antisémite et xénophobe ont connu une forte augmentation en 2004. Le phénomène est d'autant plus inquiétant que les pouvoirs publics ne cessent de les condamner de façon particulièrement ferme, que la législation a été récemment renforcée et que l'opinion publique les réprouve largement. Elle recommande notamment l'élaboration de données statistiques fiables et précises, l'harmonisation des méthodes statistiques de la police et de la gendarmerie et la création d'un observatoire du racisme, de l'antisémitisme et de la xénophobie sur Internet¹⁵³.

¹⁵² Le Monde, 10 novembre 2005, p. 3.

¹⁵³ L'avis de la CNCDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

La lutte contre le discours d'incitation à la discrimination raciale, ethnique, nationale ou religieuse

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Par une ordonnance du 13 décembre 2004¹⁵⁴, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a ordonné à la société *Eutelsat* de cesser sous quarante-huit heures la diffusion de la chaîne de télévision *Al Manar*, en raison du non-retrait par cette dernière, malgré les mises en garde formulées précédemment par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), de programmes comportant des connotations antisémites. Le recours avait été formé par le président du CSA sur le fondement de l'article 15 §5 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 qui dispose que le CSA « veille à ce que les programmes ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité ». En raison de la faible probabilité que les mesures susceptibles d'être prises à l'encontre d'*Al Manar* soient exécutées du fait de la nationalité de la chaîne, de l'origine des programmes et de leur mode de transmission, c'est donc contre le diffuseur, en France - la société *Eutelsat* -, que le recours a été formé afin de garantir l'exécution de la décision.

Aspects positifs

Une loi du 19 mai 2005¹⁵⁵ a autorisé l'approbation de la convention sur la cybercriminalité et du protocole additionnel à cette convention, relatif à l'incrimination des actes de nature raciste commis par le biais de systèmes informatiques.

Bonnes pratiques

Actions positives en vue de favoriser l'intégration professionnelle de certains groupes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Une ordonnance du 2 août 2005¹⁵⁶ prévoit la suppression généralisée des limites d'âge pour l'essentiel des procédures de recrutement dans la fonction publique, dans le but de faciliter le développement de secondes carrières professionnelles. En outre, un décret du 29 août 2005¹⁵⁷ crée un parcours d'accès aux carrières territoriales, hospitalières et de l'Etat qui a pour but de faciliter l'insertion professionnelle des jeunes en difficulté. Ce nouveau système de recrutement doit permettre aux jeunes de 16 à 25 ans dépourvus de diplôme ou de qualification de bénéficier d'un contrat d'engagement alternant formation et stage dans l'administration.

Protection des Tziganes/Roms

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Dans son troisième rapport sur la France¹⁵⁸, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) invite les autorités françaises à veiller à l'application effective des lois Besson relatives au stationnement des gens du voyage sur des terrains en nombre suffisant et bien équipés. En outre, elle « exhorte les autorités françaises à se pencher sur les problèmes que rencontrent en France les Roms. [et estime] qu'il est urgent notamment de trouver des solutions pour améliorer les conditions de vie inacceptables de ces familles en trouvant des

¹⁵⁴ CE, ord. réf., 13 décembre 2004, *Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel*, n°274757.

¹⁵⁵ Loi n°2005-493, du 19 mai 2005, J.O.R.F 20/05/2005, p. 8729.

¹⁵⁶ Ordonnance n°2005-901, du 2 août 2005, J.O.R.F 03/08/2005, p. 12720.

¹⁵⁷ Décret n°2005-1055, du 29 août 2005, J.O.R.F 30/08/2005, p. 14044.

¹⁵⁸ ECRI, troisième rapport sur la France, adopté le 25 juin 2004 et rendu public le 15 février 2005, disponible sur le site http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/ECri/

solutions de logement décentes et de porter une attention particulière aux enfants en matière de soins de santé et d'accès à l'éducation. L'ECRI recommande vivement aux autorités françaises de veiller à prévenir toute éviction forcée violente ou illégale qui mettrait les familles Roms dans des situations inextricable ».

Autres évolutions pertinentes

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Dans son troisième rapport sur la France¹⁵⁹, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) souligne les insuffisances de la politique d'accès au logement et note une aggravation de la situation en raison de la pénurie de logements sociaux et de la présence persistante de discriminations à l'égard de tout membre d'un « *groupe minoritaire visible* ».

Article 22. Diversité culturelle et religieuse

Article 23. Égalité entre homme et femmes

Discriminations fondées sur le sexe dans l'emploi et le travail

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Un projet de loi relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes a été adopté en première lecture par le Sénat, après modifications, le 12 juillet 2005. L'Assemblée nationale l'avait adopté en première lecture le 12 mai 2005. Il avait été présenté en Conseil des ministres par Madame la ministre de la Parité et de l'Égalité professionnelle le 24 mars 2005¹⁶⁰. Le texte proposé s'organise autour de quatre objectifs : aboutir à la suppression des écarts de rémunération entre les hommes et les femmes dans les cinq ans à venir ; concilier vie professionnelle et vie familiale ; faciliter l'accès des femmes aux instances de délibération dans l'entreprise et aux juridictions professionnelles ; enfin accélérer l'accès des femmes et des jeunes filles à la formation professionnelle ainsi qu'à l'apprentissage en incitant les partenaires du secteur à promouvoir la mixité.

Article 24. Droits de l'enfant

Possibilité pour l'enfant d'être entendu, d'agir et d'être représenté en justice

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le très médiatique procès d'Outreau, relatif à la pédophilie, qui s'est tenu en première instance en 2004¹⁶¹, a révélé que la parole de l'enfant pouvait être manipulée et n'était pas infaillible. On peut craindre que cette dramatique affaire, dont les audiences d'appel – qui se sont déroulées en novembre 2005¹⁶² - ont à nouveau démontré la fragilité des déclarations des enfants, ne jette le discrédit sur la parole des enfants exprimée dans le cadre de procédures judiciaires, en particulier pénales. Toutefois, la Cour de cassation, dans un important arrêt du

¹⁵⁹ ECRI, troisième rapport sur la France, adopté le 25 juin 2004 et rendu public le 15 février 2005, disponible sur le site Internet http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/ECRI/

¹⁶⁰ Projet de loi relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, n° 2214, déposé le 24 mars 2005, consultable sur le site Internet <http://www.assemblee-nationale.fr>

¹⁶¹ Voir rapport 2004.

¹⁶² Voir rapport 2006.

18 mai 2005¹⁶³, visant les articles 3-1 et 12-2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, a jugé qu'un mineur capable de discernement a le droit d'être entendu en tout état d'une procédure le concernant et que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée.

Par voie de conséquence, la CNCDH a entrepris, au cours de l'année 2005, une étude portant sur les conditions de recueil de la parole de l'enfant victime de mauvais traitements et/ ou de violences sexuelles. L'avis relatif à cette question a été entériné le 22 septembre 2005. La Commission souhaite en particulier que tout mineur présumé victime soit accompagné dans le cadre de l'enquête par des personnes compétentes et formées, accueilli dans des lieux adaptés, avec une prise en charge pluridisciplinaire et auditionné par des officiers de police judiciaire formés en possession de matériel adapté¹⁶⁴.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La CNCDH a rendu un avis, le 21 avril 2005, sur la protection de l'enfant sur Internet. La Commission recommande que le ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, ainsi que tous les partenaires éducatifs, assurent la formation de tous les jeunes à l'usage des nouvelles technologies de l'Internet en développant un esprit critique, respectueux des droits de l'homme et de la dignité de l'enfant¹⁶⁵.

Motifs de préoccupation

L'inspection générale des affaires sociales (IGAS) a publié en janvier 2005 un rapport sur les conditions d'accueil et de prise en charge des mineurs étrangers isolés en France¹⁶⁶. Son diagnostic se fonde sur une enquête menée auprès des Conseil généraux et à laquelle 64 départements ont répondu. Il en résulte que la prise en charge de ces mineurs est un phénomène établi : 3 100 mineurs admis à l'aide sociale à l'enfance en 2003, 2300 sur les neuf premiers mois de 2004. 25 départements représentent 90 % des prises en charge. L'enquête révèle la très forte hétérogénéité des conditions de la prise en charge administrative et judiciaire au niveau des départements.

Article 25. Droit des personnes âgées

Article 26. Intégration des personnes handicapées

Intégration professionnelle des personnes handicapées : actions positives, quotas d'embauche

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le décret du 18 janvier 2005¹⁶⁷ a apporté des modifications substantielles concernant les modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'Etat. Ce décret met fin à la procédure des emplois réservés comme moyen de recrutement des handicapés. Ce recrutement devra désormais se faire par la voie du contrat suivi. Les arrêtés portant

¹⁶³ Cass., 1^{re} ch. civ., *François Bourdier c. N. Rainville, épouse Hérisset.*, 18 mai 2005, n°02-20.613.

¹⁶⁴ L'avis de la CNCDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

¹⁶⁵ L'avis de la CNCDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

¹⁶⁶ J. Blocquaux, A. Burstin, D. Giorgi, *Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France*, IGAS, Paris 2005.

¹⁶⁷ Décret n°2005-37, J.O.R.F 20/01/2005, p. 998.

autorisation d'ouverture de concours fixent à 6% au minimum le nombre d'emplois pourvu par ce type de contrat dès le 1^{er} janvier 2006.

Aspects positifs

Le 11 février 2005, une loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées¹⁶⁸ est venue régir l'application du principe de non-discrimination, afin d'assurer notamment l'accès des personnes handicapées à l'emploi. Cette loi organise un contrat de soutien et d'aide par le travail et contient des dispositions relatives à l'obligation d'emploi, à l'insertion professionnelle dans le milieu ordinaire de travail ainsi que dans les entreprises adaptées et par le travail adapté, ainsi qu'à l'organisation du travail des personnes handicapées.

Aménagements raisonnables

Aspects positifs

De nombreux progrès restent à accomplir en matière d'accessibilité des édifices, notamment publics, et des transports en commun aux personnes handicapées. La loi du 11 février 2005¹⁶⁹ constitue une avancée à cet égard, en interdisant aux collectivités publiques d'accorder des subventions pour la construction, l'extension ou la transformation de certains bâtiments si le maître d'ouvrage n'a pas produit un dossier relatif à l'accessibilité.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le tribunal administratif de Lyon, dans une décision du 29 septembre 2005¹⁷⁰, a reconnu la responsabilité sans faute de l'Etat pour défaut de scolarisation d'un enfant handicapé au vu de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Aspects positifs

La loi n°2005-102 du 11 février 2005¹⁷¹ complète le dispositif législatif de promotion de l'égalité de traitement en précisant que « *toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté. L'État est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit les objectifs pluriannuels d'actions* ». Parmi ces actions, cette loi instaure une prestation de compensation, précise les conditions d'ouverture de l'allocation aux adultes handicapés et prévoit les modalités de mise en place de Maisons départementales des personnes handicapées qui exercent une mission d'accueil, d'information, d'accompagnement et de conseil des personnes handicapées et de leurs familles, ainsi que de sensibilisation du grand public. D'autres dispositions sont à souligner, en particulier celles relatives à la citoyenneté et à la participation à la vie sociale des personnes handicapées, qui organisent notamment l'accessibilité des bureaux et des techniques de vote à ces personnes.

¹⁶⁸ Loi n°2005-102, du 11 février 2005, J.O.R.F 12/02/2005, p. 2353.

¹⁶⁹ *ibid.*

¹⁷⁰ TA Lyon, *M. et Mme Hebri K.*, n°0403829, 29 septembre 2005.

¹⁷¹ *ibid.*

CHAPITRE IV : SOLIDARITÉ

Article 27. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise

Information des travailleurs de la situation économique et financière de l'entreprise

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi n°2005-32 du 18 janvier 2005, dite « loi de programmation pour la cohésion sociale »¹⁷² introduit l'obligation de négocier la gestion prévisionnelle des emplois dans l'entreprise. Cette obligation porte notamment sur :

- les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires ;
- la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées ; et
- les conditions d'accès et de maintien de l'emploi de salariés âgés et leur accès à la formation professionnelle introduite par la loi du 21 août 2003.

L'un des apports de la loi du 18 janvier 2005 est la consécration de l'obligation pour les dirigeants de société d'entrer en négociation avec les représentants du personnel à propos de la gestion des emplois lorsque la santé économique de l'entreprise est en jeu.

Par ailleurs, la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005¹⁷³ adapte le droit français au règlement CE 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif à la société européenne (SE) en transposant la directive n° 2001/86/CE du 8 octobre 2001 relative à l'implication des travailleurs. Les objectifs assignés à cette loi sont de moderniser les règles de fonctionnement des entreprises, de faciliter l'accès aux financements bancaires et aux marchés financiers et d'élargir la diffusion des mécanismes d'intéressement des salariés aux résultats de l'entreprise.

Dans son titre I, la loi facilite la tenue des Conseils d'administration, des Conseils de surveillance et des assemblées générales. Les titres II et III visent essentiellement à moderniser les procédures de financement des entreprises et à faciliter leur accès au marché financier. Enfin le titre IV encourage la diffusion des mécanismes d'intéressement des salariés aux résultats dans les plus petites entreprises en les accompagnant de dispositions destinées à renforcer l'information et la formation des salariés. C'est ainsi que la loi consacre le droit à l'information des représentants du personnel au sein de la SE.

Enfin, la loi n°2004-845 de sauvegarde des entreprises du 26 Juillet 2005¹⁷⁴ établit une « procédure de sauvegarde des entreprises » qui peut être engagée à l'initiative du chef d'entreprise dès les premières difficultés, avant que ne soit constatée la cessation de paiement. Cette procédure permet la suspension de l'échéance des dettes et l'organisation d'une négociation entre l'entreprise et ses créanciers dans le cadre de deux comités : le comité des établissements de crédits et le comité des fournisseurs. Les autres procédures de prévention sont maintenues (recours à un conciliateur ad hoc, procédure de conciliation). Une procédure de liquidation simplifiée est prévue pour les petites entreprises, permettant de clore le processus en moins d'un an. Le régime des sanctions contre les chefs d'entreprise en faillite est allégé pour ceux dont l'honnêteté n'est pas mise en cause.

¹⁷² JO n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864.

¹⁷³ JO n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12160.

¹⁷⁴ JO n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12187.

Par ailleurs, la loi maintient et complète les dispositions de la loi du 1^{er} mars 1984 relatives à l'information et à la mission de prévention du président du tribunal de commerce. Elle institue également une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les entreprises en difficulté. La loi prévoit l'intervention des représentants de personnel dans cette procédure de conciliation, qui sont alors tenus de plein droit à une obligation de confidentialité, comme toute personne appelée à la procédure de conciliation. Au cours de la procédure de sauvegarde - destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif -, les représentants ont des droits particuliers, semblables à ceux qu'ils détiennent lors du redressement judiciaire de l'entreprise, c'est-à-dire celui d'être entendu par le tribunal compétent lors des différents stades de la procédure de sauvegarde.

Article 28. Droit de négociation et d'actions collectives

Dialogue social

Motifs de préoccupation

La loi n°2005-32, dite « loi de programmation pour la cohésion sociale », est loin de faire l'unanimité. En effet, certains auteurs estiment que cette loi concrétise la volonté du patronat et du gouvernement de substituer des accords collectifs ultra-minoritaires - signés par un seul membre de l'une des confédérations représentatives - aux protections minimales du Code du travail. La loi susvisée ouvre encore une porte à la déréglementation. En effet, le nouvel article L.320-3 du Code du travail dispose que « [d]es accords d'entreprise, de groupe ou de branches peuvent fixer, par dérogation aux dispositions des livres III et IV, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement applicable économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours. » Par conséquent, des accords peuvent très bien écarter les modalités légales des consultations du comité d'entreprise lors des « grands » licenciements.

En outre, le principe même de la consultation préalable du comité d'entreprise est affaibli par certaines dispositions de la loi. C'est ainsi qu'une dérogation à l'article L.431-5, qui impose l'information écrite et la consultation du comité d'entreprise avant toute décision du chef d'entreprise, est introduite en cas d'offre publique d'échange (OPE) ou d'offre publique d'achat (OPA). Dorénavant, l'information sur l'OPA ou l'OPE est non seulement postérieure à la décision du chef d'entreprise, mais elle est même postérieure à l'information du public, ce qui prive le comité d'une prérogative essentielle. Celui-ci peut néanmoins agir en délit d'entrave si l'employeur ne lui a pas fourni des informations suffisantes.

Il en va de même pour la négociation triennale qui, bien qu'imposée par la loi dans les entreprises de plus de 300 salariés, peut désormais être aménagée par accord. L'employeur est cependant tenu d'engager des négociations portant sur les modalités d'informations et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires.

Droit d'action collective (droit de grève) et liberté d'entreprise ou droit de propriété et intervention du juge dans les conflits collectifs de travail

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Le Comité européen des droits sociaux a condamné la France pour violation des droits à une rémunération équitable (article 4 §2 de la Charte) et à la négociation collective (article 6 §4 de la Charte). La réclamation n° 16/2003 *Confédération française de l'Encadrement – CFE –*

CGC c. France a été déclarée recevable par le Comité le 16 juin 2003 et rendue publique le 31 mars 2005. Le syndicat requérant mettait en cause la conformité des articles 2 VIII, 3 et 16 de la loi Fillon II du 17 janvier 2003, respectivement relatifs au système du forfait en jours, à la validation législative de conventions collectives antérieures et à l'imputation du temps d'astreinte sur le temps de repos, aux articles 2 §1, 4 §2, 6 §4 et 27 de la Charte révisée. Il demandait en outre que lui soit versée la somme de neuf mille euros au titre des frais irrépétibles engagés dans la présente réclamation.

Sur la violation alléguée de l'article 2 §1, le CEDS conclut, par sept voix contre trois, que la situation des cadres avec forfait en jours, de même que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos – par huit voix contre deux - constituent, en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé ainsi que de l'absence de garanties suffisantes, une violation de l'article susmentionné. Il estime cependant à l'unanimité que la validation législative des conventions collectives ne constitue pas, en tant que telle, une violation de l'article 2 § 1.

Concernant la violation alléguée de l'article 4 §2, le Comité considère « *que les heures de travail effectuées par les cadres soumis au système du forfait en jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité du travail, d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées* » et qu'il y a donc lieu de constater, par six voix contre quatre, la violation dudit article. Concernant la violation alléguée de l'article 6 §4, le CEDS constate à l'unanimité que la CFE-CFC ne fait état d'aucun conflit ayant conduit à une grève où les cadres au forfait en jours auraient effectivement été confrontés aux restrictions qu'elle indique, et relève au contraire que le droit français ne permet pas que les cadres au forfait en jours subissent une retenue sur salaire d'une durée supérieure à la durée effective de la grève. Par conséquent, il conclut à la violation de l'article 6 §4. Sur la violation alléguée de l'article 27, le Comité conclut par neuf voix contre une à la non-contrariété de la situation incriminée audit article, et ce parce que l'argumentaire de la partie réclamante n'apporte pas d'éléments de preuve suffisants.

Enfin, en ce qui concerne la demande de remboursement des frais et dépens, le CEDS relève que « *[si] le Protocole ne régit pas la question de la compensation des dépenses engagées à l'occasion de la réclamation, [...] il lui apparaît cependant découler intrinsèquement du caractère quasi-juridictionnel de la procédure mise en œuvre par le Protocole qu'en cas de constat d'une violation de la Charte, l'Etat défendeur prenne à sa charge au moins une partie des frais encourus* ». Il invite ainsi le Comité des Ministres à recommander à la France de régler, par neuf voix contre une, la somme de deux mille euros au syndicat requérant.

Le CEDS a également condamné la France pour violation du droit syndical (article 5 de la Charte révisée). Dans la réclamation collective n° 26/2004 *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France*, déclarée recevable le 7 décembre 2004 et rendue publique le 1^{er} juillet 2005, le syndicat requérant allègue auprès du Comité européen des droits sociaux la violation, par la législation française, de l'article 5 de la Charte révisée. En l'espèce, le SAGES critique le décret n° 89-1 relatif au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER), au motif qu'il ne garantit pas de moyens légaux d'action collective pour ce qui concerne les élections au CNESER. Par ailleurs, le syndicat français affirme que la réglementation susmentionnée contrevient aux articles E (non-discrimination) et G (restrictions) lus en liaison avec l'article 5 et que, par voie de conséquence, la situation est également contraire à l'article I (mise en œuvre des engagements souscrits).

Le Comité estime que la partie réclamante invoque en substance une violation de l'article 5 et de l'article E combiné à l'article 5, sans pour autant motiver son refus de traiter les articles G et I. En effet, le CEDS explique succinctement que « *ces deux dispositions [sont] prises en considération lors de l'examen de la conformité des situations nationales avec toute disposition de fond de la Charte (§33)* », contrairement à l'article E qui n'a pas « *d'existence*

indépendante et doit être combiné avec une disposition de fond de la Charte (§34) ». L'expert turc, Monsieur Akillioglu, n'hésite pas à qualifier la motivation du Comité relative aux articles G et I, dans son opinion dissidente, de « gravement lacunaire (annexe, p.1) ».

Sur la violation alléguée de l'article 5, le Comité conclut, à une courte majorité - huit voix contre six -, que la réglementation applicable au CNESER n'excède pas la marge d'appréciation conférée aux autorités nationales. Il constate, en premier lieu, que les syndicats peuvent présenter des listes de candidats pour l'élection de représentants au CNESER. Il relève, en second lieu, que tout électeur et tout candidat peut contester la régularité des élections au CNESER, « *bien qu'il n'y ait pas de moyens légaux d'action collective en la matière (§38) »*. Ce double constat incite une faible majorité du Comité à conclure qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5, alors même que le syndicat n'a pas les moyens d'agir directement en justice. Pourtant, comme l'observe Monsieur Akillioglu dans son opinion dissidente, « *le droit d'accès au tribunal est un droit fondamental, reconnu à tout sujet juridique, qui ne [devrait] souffrir d'aucune exception (annexe, p.1) »*.

Enfin, sur la violation alléguée de l'article E combiné avec l'article 5, dans la mesure où « *[l]a réclamation soulève ici une question qui concerne des différences touchant à des procédures juridiques (§40) »*, le CEDS conclut à l'unanimité que la réclamation n'est pas de celles qui relèvent de l'article E. Il n'y a donc pas violation de l'article E combiné avec l'article 5. La réclamation collective n° 26/2004 a fait l'objet d'une résolution du Comité des ministres, adoptée le 7 septembre 2005¹⁷⁵.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Conseil d'État a récemment jugé qu'un employeur ne peut réglementer l'exercice du droit de grève au moyen d'une note de service - en l'occurrence une circulaire envoyée au domicile des intéressés - en se fondant sur les seules exigences de sécurité des usagers de l'établissement. En principe, le règlement intérieur ne traite pas des conditions de grève¹⁷⁶.

Dans un arrêt en date du 30 septembre 2005, la Cour de cassation a jugé que l'employeur n'est délié de ses obligations vis-à-vis de ses salariés non-grévistes que s'il apporte la preuve qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de faire fonctionner l'entreprise¹⁷⁷. La Cour admet ainsi, à titre exceptionnel, la méthode du lock-out à condition que l'employeur se trouve dans une « situation contraignante ». Cet arrêt a le mérite de préciser les conditions d'amission du lock-out - autrement dit les éléments constitutifs de la « situation contraignante ». L'employeur doit rapporter la preuve qu'il était dans l'impossibilité de fournir aux salariés non-grévistes des tâches supplétives en rapport avec l'exécution de leur contrat de travail même s'il a été contraint, du fait de la grève, d'arrêter totalement les installations de l'atelier de production pour des impératifs de sécurité.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi n°2005-842 du 26 juillet 2005¹⁷⁸, qui adapte le droit français au règlement CE 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif à la société européenne (SE) en transposant la directive n° 2001/86/CE du 8 octobre 2001 relative à l'implication des travailleurs, sanctionne toute

¹⁷⁵ ResChS(2005)14

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=905395&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

¹⁷⁶ CE, 10e et 9e sous-section, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité c. Centre de convalescence et de rééducation de la Roseaie*, n°254600, 27 juillet 2005.

¹⁷⁷ Cass., ch. soc., *SA Atofina c. Alveos et al.*, n°04-40.193 et 04-40.237, 30 septembre 2005.

¹⁷⁸ JO n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12160.

entrave à la mise en place ou au fonctionnement de l'instance d'information et de consultation des représentants des salariés au sein de la société européenne.

Bonnes pratiques

En matière d'action collective, l'action des salariés de la Société nationale des chemins de fer (SNCF) constitue un domaine des plus sensibles. La grève de ses salariés provoque fréquemment de crises d'envergure nationale, car l'arrêt des transports en commun paralyse une grande partie de la population active. Or cette situation est contraire au principe de « service minimum ».

Le 28 octobre 2004, un accord « historique » a été signé par les partenaires sociaux. La valeur juridique de cet accord n'est pas claire, mais son contenu peut apporter des solutions. Le préambule fait état de la volonté des partenaires sociaux de « remplacer une culture de la confrontation par une culture de négociation et de recherche de compromis ». Le droit de grève est ainsi reconnu, malgré que les signataires conviennent qu'il s'agit d'un ultime recours. L'accord repose sur deux principes de base : l'amélioration du dialogue social (qui comprend la redéfinition des fonctionnements sociaux au sein de l'entreprise) et la prévention des conflits dans le cadre d'une procédure de concertation immédiate et de définition de la prévisibilité du service en cas de grève.

Un Comité a été institué pour évaluer les résultats concrets résultants de l'accord. Il apparaît que la procédure de concertation immédiate est utilisée et qu'elle a permis d'éviter un certain nombre de dépôt de préavis de grève, voire de grèves. Mais en pratique, il s'avère que deux préavis sur trois sont déposés sans concertation immédiate.

Malheureusement, ce procédé n'a pas empêché d'éviter les perturbations record des 26 et 27 janvier 2005 suite au « dépôt de sac » des contrôleurs pour protester contre le viol de l'une de leurs collègues près de Cahors (Lot). Cette manifestation d'émotion n'entrant pas dans le cadre des négociations, aucune exigence de préavis n'a été respectée. Toutefois, exception faite du cas susmentionné, une amélioration est néanmoins sensible en ce qui concerne la prévisibilité du service et l'information des usagers, comme le démontre la grève du 19 janvier 2005. Au lendemain de cette grève, le Premier ministre J.P Raffarin s'est déclaré favorable au principe de « service minimum » dans les transports, mais par le dialogue, et non par la loi.

Article 29. Droit d'accès aux services de placement

Accès aux services de placement

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi n°2005-32, dite loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier¹⁷⁹, essaie de tirer les conséquences des échecs successifs des politiques de relance de l'emploi, en abordant le problème sous un angle nouveau. La nouvelle loi crée les maisons de l'emploi. Elles n'ont pas de ressort géographique défini, mais, selon le législateur, elles devront être adaptées à la configuration du bassin de l'emploi, sans pour autant excéder la mission de la région. Leur rôle principal est de permettre la mutualisation des moyens des différents acteurs constituant le service public de l'emploi, pour mener des actions de prévisions des besoins et de reconversion. Elles auront également une fonction d'accueil, d'orientation et de conseil auprès des demandeurs d'emploi, ainsi qu'une fonction d'aide à la création d'entreprise.

¹⁷⁹ JO n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864.

Par ailleurs, la nouvelle loi met fin au monopole théorique de l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE) en matière de diffusion d'offres et de demandes d'emplois. L'activité de commerce d'offres et de demandes d'emploi est toujours interdite, mais le législateur distingue entre l'interdiction générale de la vente d'offres ou de demandes d'emploi, quel que soit le support autorisé, et l'autorisation de la publication à titre onéreux d'offres ou de demandes d'emplois par tous moyens de communication payants. Le législateur sépare le commerce de l'emploi proprement dit, du commerce des espaces de diffusion d'une offre d'emploi.

Cette réforme législative vise tout d'abord à légaliser une pratique déjà existante. La législation sur le placement payé est remplacée par de nouvelles dispositions. Sous la pression du chômage, les organismes ayant pour but de faciliter la recherche d'emploi se sont multipliés. Le législateur a voulu réglementer cette situation de fait. L'activité de placement doit notamment donner lieu à une déclaration administrative préalable et être exclusive de toute autre activité lucrative, à l'exception de celle de conseil de recrutement.

Par ailleurs, les agences privées de placement seront intégrées au service public de l'emploi, dans la mesure notamment où elles devront participer à l'établissement des statistiques sur l'emploi. L'ANPE, de son côté, se voit reconnaître la possibilité de prendre des participations ou de créer des filiales qui factureront leurs prestations en matière de placement. On assiste ainsi à la mise en place d'un marché d'économie mixte de l'emploi qui entend concilier le dynamisme du secteur privé avec les garanties du secteur public.

Article 30. Protection en cas de licenciement injustifié

Motifs des licenciements

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

L'ordonnance n°2005-893 du 2 août 2005 met en place le contrat de travail « nouvelles embauches ». Cette ordonnance assouplit les conditions de rupture du contrat de travail à durée indéterminée afin d'inciter les petites entreprises à sa conclusion. Ledit contrat obéit donc à des règles dérogatoires, s'il est mis fin au contrat avant les deux premières années de travail. Sont notamment exclus :

- l'examen par le juge, en cas de litige, du caractère réelle et sérieuse de la cause licenciement : particulièrement préoccupant. On revient en arrière, c'est au salarié de prouver l'abus dans la rupture du contrat ;

- la motivation de la lettre de licenciement ;

- les sanctions indemnitaires du licenciement irrégulier ou abusif

Le Conseil d'État a validé cette ordonnance le 19 octobre 2005¹⁸⁰.

Aspects positifs

Dans un arrêt en date du 11 février 2005, le Conseil d'État a mis un terme à une affaire relativement complexe¹⁸¹. En l'espèce, il était reproché au requérant, délégué syndical et du personnel, membre des comités d'établissement et central d'entreprise, d'avoir pris une part personnelle et prépondérante dans la rétention du directeur de la société anonyme *Saméto-Technifil* dans son bureau. Il lui était reproché, en outre, de n'avoir eu aucun rôle modérateur dans le déroulement des événements.

¹⁸⁰ CE, *CGT et al.*, n° 283471, 284421, 284473, 28654, 285374, 19 octobre 2005.

¹⁸¹ CE, *M. Marcel*, n° 247673, 11 février 2005.

Dans un premier temps, la *SA Saméto-Technifil* a tenté d'obtenir, en vain, l'autorisation de licencier pour faute Monsieur Marcel, salarié protégé. Face au double refus de l'inspecteur du travail du Calvados et du ministre de l'emploi et de la solidarité d'autoriser le licenciement de M. Marcel¹⁸², la société anonyme saisit, le 5 février 1998, le tribunal administratif (TA) de Caen d'une demande tendant à l'annulation desdites décisions administratives. Dans le même temps, M. Marcel fait valoir une fin de non-recevoir tirée de ce qu'antérieurement à la date d'introduction de la demande de la *SA Saméto-Technifil* devant le tribunal administratif, son contrat de travail aurait été transféré à la société "Fils et tubes soudés" (FTS). En conséquence, la *SA Saméto-Technifil* aurait perdu la qualité d'employeur et donc son intérêt à agir. Le tribunal administratif de Caen décide surseoir à statuer dans l'attente de la réponse de l'autorité judiciaire sur la question de savoir si, à la date du 5 février 1998, la *SA Saméto-Technifil* était encore l'employeur du salarié protégé.

Mais la Cour administrative d'appel (CAA) de Nantes, après avoir annulé le jugement du tribunal administratif avant-dire droit, annule les décisions administratives critiquées. Aussi, M. Marcel se pourvoit contre l'arrêt de la CAA du 28 mars 2002. Le Conseil d'État annule le jugement du TA de Caen au motif que « *la circonstance que, postérieurement à l'introduction de sa requête, soit intervenue la vente, le 20 février 1998 avec effet rétroactif au 1er février, de l'établissement où était employé M. Marcel ne saurait, en tout état de cause, avoir pour effet de rendre la requête de la société irrecevable* ». Par contre, le Conseil d'État estime que si la faute commise par le requérant était suffisamment grave pour justifier son licenciement, il ressort des termes de la décision du ministre de l'Emploi et de la Solidarité que le refus d'autoriser le licenciement demandé par la société repose « *non seulement sur son appréciation de la gravité de la faute de l'intéressé, mais également sur le motif d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité...* ». Dans la mesure où M. Marcel était l'unique délégué syndical de l'établissement, il existait donc un intérêt général à son maintien dans l'entreprise. Il en résulte que cette décision ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts de la *SA Saméto-Technifil* qui n'était pas fondée à demander l'annulation des décisions administratives susmentionnées refusant l'autorisation de licencier le requérant. Les juges suprêmes condamnent la société défenderesse à verser au requérant la somme de 3 000 euros au titre des frais et dépens.

Par ailleurs, un colloque sur la gestion des âges et les politiques de l'emploi a été organisé par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) le 15 mars 2005. Ce colloque, qui se situe dans le prolongement du rapport publié par l'Institut en fin d'année 2004¹⁸³, visait à nourrir le débat public à partir des pratiques relevées par l'IGAS en matière d'observation, de gestion prévisionnelle des compétences ou de négociation des conditions de travail et de l'analyse de plusieurs expériences étrangères.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi n° 2005-32 de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 amoindrit la protection contre les licenciements économiques. Le « refus » d'une modification de son contrat de travail par le salarié - et non la simple proposition qui lui a été faite - constitue désormais l'unique critère pour dénombrer le nombre de salariés concernés par une mesure de licenciement et donc l'obligation ou non de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

¹⁸² Décision du 20 juin 1997 de l'inspecteur du travail du Calvados refusant d'autoriser le licenciement pour faute de M. Marcel ; décision du 5 décembre 1997 du ministre de l'emploi et de la solidarité confirmant ce refus.

¹⁸³ Ledit rapport est disponible sur le site <http://www.handicap.gouv.fr/ministere/organigram3.htm>

En outre, la loi réduit très fortement les délais d'action en justice visant à contester les licenciements économiques, qu'il s'agisse des actions en référé contestant la procédure de consultation des représentants du personnel ou celles visant à contester la régularité et/ou la validité du licenciement. La réintégration du salarié dont le licenciement est nul pour absence ou insuffisance de plan social ne sera dorénavant ordonnée par le juge qu'à la condition de ne pas être devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié.

Article 31. Conditions de travail justes et équitables

Santé et sécurité au travail

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Le Comité des droits sociaux (ci-après dénommé « le Comité » ou « le CEDS ») a condamné la France, dans une réclamation rendue publique le 21 janvier 2005, pour violation du droit à des conditions de travail équitables (articles 2 §§ 1 et 5).

Dans la réclamation n° 22/2003 *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, déclarée recevable le 9 février 2004, la partie requérante contestait la conformité de certaines dispositions de la loi n°2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps du travail et au développement de l'emploi, notamment aux articles 2 §§1 et 5 de la Charte. Concernant la violation alléguée des articles 2 §§1 et 5, le Comité européen des droits sociaux conclut - par douze voix contre une - que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2 §1, et ce parce que la réalisation de la prestation « empêche incontestablement le salarié de se consacrer à des activités relevant de son libre choix [...] ». En outre, dans la mesure où les périodes d'astreinte peuvent avoir lieu le dimanche, il y a également violation de l'article 2 §5. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 2 §1, le Comité se réfère à l'appréciation qu'il a faite des mêmes moyens de droit dans la réclamation n° 9/2000 (*CFE-CGC c. France*, décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, §§28 à 38) et dans la réclamation n° 16/2003 (*CFE-CGC c. France*, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004, §§30 à 41). Il conclut donc, par dix voix contre trois, que la situation des cadres avec forfait en jours constitue une violation de l'article 2 §1 de la Charte révisée en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé ainsi que de l'absence de garanties suffisantes.

Par contre, concernant l'augmentation du contingent annuel d'heures supplémentaires, le CEDS considère « qu'il n'est nullement démontré que l'augmentation du contingent annuel d'heures supplémentaires par convention collective étendue ou par accord d'entreprise a eu une incidence sur la durée hebdomadaire réelle ou moyenne de travail telle que cette durée ne puisse pas être considérée comme raisonnable au regard de l'article 2 §1 de la Charte révisée ». En conséquence, le Comité conclut, par dix voix contre trois, à la non-violation de l'article 2 §1 sur ce point. La réclamation collective n° 22/2003 a fait l'objet d'une résolution du Comité des ministres, adoptée le 4 mai 2005¹⁸⁴.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

L'employeur est astreint à une obligation de résultat vis-à-vis de ses salariés en ce qui concerne le tabagisme passif au sein de l'entreprise. C'est ce qui se dégage de l'arrêt du 29

¹⁸⁴ResChS(2005)8

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=856663&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

juin 2005 de la Cour de cassation¹⁸⁵ qui juge que le fait de ne pas avoir satisfait aux exigences imposées par les textes justifie la rupture du contrat de travail, rupture qui emporte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En l'espèce, suite aux plaintes d'une salariée, l'employeur avait interdit aux autres salariés de fumer en sa présence et fait mettre des panneaux d'interdiction de fumer. Mais la prohibition étant restée sans effet, la salariée a demandé la rupture de son contrat de travail.

Cependant, le Conseil d'État ne semble pas partager le point de vue de la Cour de cassation. Dans un arrêt du 8 septembre 2005 (CE, ord. réf., *Garde des Sceaux, ministre de la Justice*, n° 284803), la Haute cour a annulé l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nantes (TA, *M. B.*, n° 05804305, 24 août 2005) qui estimait que le refus d'être exposé au tabagisme passif était une composante du droit à la santé, droit constitutif d'une liberté fondamentale. Le juge des référés du Conseil d'État constate que « *le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle [...] implique en particulier qu'un individu ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui* ». Il conclut, par voie de conséquence, que l'administration n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la santé des demandeurs en première instance, codétenus d'un établissement pénitentiaire¹⁸⁶.

Harcèlement sexuel et moral sur le lieu de travail

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La Cour de cassation estime que le harcèlement moral d'un salarié ne peut constituer un accident de travail¹⁸⁷. En l'espèce, le requérant demandait que le harcèlement moral dont il avait fait l'objet soit reconnu comme accident du travail, pour bénéficier des avantages en découlant. La Cour de cassation refuse, en rappelant le caractère de soudaineté qui doit s'attacher à la notion d'accident du travail. Par conséquent, pour être qualifié d'accident de travail, un évènement doit être déterminé dans le temps.

Temps de travail

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi du n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise¹⁸⁸ réaffirme le principe de la durée légale du travail à 35 heures hebdomadaires. Cependant, ses modalités d'application sont encore assouplies comme le démontre le nouvel article L. 212-6-1 du Code du travail, qui institue le mécanisme des « heures choisies ». Subordonnées à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif et à un accord individuel entre le « salarié volontaire » et son employeur, elles dérogent pour partie au régime des heures supplémentaires, bien qu'accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires. Dans l'esprit du législateur, les « heures choisies » incarnent une volonté de travailler plus pour gagner plus. Contrairement à l'aménagement du travail à temps partiel, il n'est pas question pour le salarié de se réserver tel ou tel jour de la semaine pour des raisons familiales ou personnelles, mais tout au contraire d'être présent davantage sur le lieu de travail, du moins de consacrer des heures supplémentaires à sa tâche.

Cette loi institue un régime dit de « temps choisi ». Un accord d'entreprise ou d'établissement, de branche ou de groupe peut prévoir que le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, effectuer des « heures choisies » au-delà du contingent d'heures

¹⁸⁵ Cass, soc., *SARL ACME Protection c. Lefebvre*, n°03-44.412, 29 juin 2005.

¹⁸⁶ Pour plus d'informations, se référer au communiqué de presse disponible sur le site Internet du ministère de la Justice <http://www.justice.gouv.fr/presse/com090905.htm>

¹⁸⁷ Cass, 2^{ème} ch. civ., *Liard c. CPAM Eure-et-Loir et al.*, n°03-30.480, 24 mai 2005.

¹⁸⁸ JO n° 76 du 1^{er} avril 2005, p. 5858.

supplémentaires réglementaires ou conventionnel applicable dans l'entreprise ou l'établissement. Les salariés soumis à une convention de forfait annuel en heure peuvent également relever du régime du temps choisi. Les cadres en forfait jours peuvent volontairement renoncer à des jours de repos en contrepartie d'une majoration salariale. Les heures dites « choisies » ne donnent pas lieu à un repos compensateur obligatoire et ne requièrent pas l'autorisation de l'inspecteur du travail et l'avis des représentants du personnel. Mais elles ne peuvent pas être imposées aux salariés.

Autres évolutions pertinentes

Bonnes pratiques

Le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité Intérieure et des Libertés Locales, madame Michèle Alliot-Marie, ministre de la Défense et monsieur Gérard LARCHER, ministre délégué aux Relations du travail, ont inauguré le nouvel Office Central de Lutte contre le Travail Illégal (OCLTI)¹⁸⁹, rattaché à la sous-direction de la police judiciaire de la Direction générale de la gendarmerie nationale, le 16 mai 2005. Cet office central de police judiciaire aura pour domaine de compétence la lutte contre les infractions relatives au travail illégal sous toutes ses formes. Il est situé à Rosny-sous-bois (Seine Saint-Denis).

Article 32. Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail

Article 33. Vie familiale et vie professionnelle

Congé parental et initiatives visant à la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle

Aspects positifs

Au cours de la Conférence de la famille du 22 septembre 2005, le Premier ministre D. de Villepin a annoncé la création d'un nouveau congé parental plus court et mieux indemnisé. Ainsi, à côté du congé parental de trois ans, qui perdure, sera désormais proposé à partir du troisième enfant un congé parental plus court d'une durée d'un an. Ce congé sera rémunéré de près de 50% de plus que le congé actuel. Ce dispositif devrait entrer en vigueur le 1^{er} Juillet 2006.

Article 34. Sécurité sociale et aide sociale

Aide sociale et lutte contre l'exclusion sociale

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées¹⁹⁰ réforme la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975. Fondé sur les principes généraux de non-discrimination, ce texte vise à garantir l'égalité des droits et des chances pour les personnes handicapées et à assurer à chacun la possibilité de choisir son projet de vie.

¹⁸⁹ Cf. décret n° 2005-455 du 12 mai 2005 portant création d'un Office central de lutte contre le travail illégal, JO n° 110 du 13 mai 2005 p. 8268.

¹⁹⁰ JO n° 36 du 12 février 2005, p. 2353.

En outre, la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale¹⁹¹ confère une existence et une définition légales aux chantiers d'insertion (article 66). Les chantiers d'insertion - dont l'appellation d'origine était « organismes développant des activités sociales » - ont pour objectif la mise en œuvre d'actions visant à accompagner de manière spécifique un groupe de personnes en difficulté régi le plus souvent par un contrat de travail spécifique, dans la perspective d'une insertion.

Bonnes pratiques

Dans un communiqué du 16 septembre 2005, le Premier Ministre D. de Villepin annonce l'installation du Conseil national de lutte contre l'exclusion (CNLE) dans sa nouvelle configuration. Cet organisme, institué en 1988, a pour mission de conseiller le Gouvernement dans le domaine de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté, de donner un avis sur des textes adoptés en matière d'exclusion et de pauvreté ou, de sa propre initiative, de faire des propositions sur les problèmes qui se posent dans lesdits domaines.

Participent désormais au CNLE les partenaires sociaux, le Conseil économique et social, les caisses de sécurité sociale et les organismes d'habitations à loyer modéré (HLM). Le Premier ministre souhaite renforcer les moyens humains et matériels ; créer une maison de la cohésion sociale regroupant le CNLE, le Conseil national pour l'insertion par l'activité économique et le Haut comité pour le logement des personnes défavorisées ; la remise par le CNLE, dès l'année prochaine, d'un rapport annuel au gouvernement sur le thème qu'il aura choisi ; l'organisation à partir de janvier 2006 d'une série de rencontres inter-régionales ; enfin l'engagement à préserver la lutte contre l'exclusion de toute régulation budgétaire.

Article 35. Protection de la santé

Article 36. Accès aux services d'intérêt économique général

Article 37. Protection de l'environnement

Droit à un environnement sain

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a condamné la France pour avoir omis de délivrer une autorisation pour l'exploitation de la décharge de déchets ménagers et assimilés située sur le territoire de la commune de Saint-Laurent du Maroni en Guyane française¹⁹². La Cour de Luxembourg reproche à la France de s'être abstenue de prendre les mesures nécessaires pour assurer que les déchets sur le site de cette décharge soient valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé des habitants et sans que soient utilisés des procédés ou des méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement. En outre, l'État a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 9, 4 et 8 de la directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets, telle que modifiée par la directive 91/156/CEE du Conseil, du 18 mars 1991

Madame la ministre de l'Écologie et du Développement durable s'est prononcée, le 26 septembre 2005 sur le rapport de l'OCDE relatif aux performances environnementales de la

¹⁹¹ JO n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864.

¹⁹² CJCE, *Commission c. France*, aff. C-449/03, 10 mars 2005.

France. Elle constate que l'examen de la France révèle de nombreux points positifs, tels que :

- la Charte de l'environnement, approuvée en 2005, qui est désormais inscrite dans la Constitution et représente une grande avancée ;
- la nouvelle loi sur les risques de 2003, qui permet de mieux évaluer les risques naturels et technologiques dans la gestion du territoire ;
- la montée de la prise en compte des liens existants entre la santé et l'environnement ;
- les progrès de la France dans la réduction des émissions des gaz carboniques et leur découplage de la croissance économique, pour la plupart des polluants traditionnels ;
- l'approbation en 2003 de la stratégie nationale de développement durable, dont le gouvernement évalue chaque année le degré de mise en œuvre ;
- le rôle de la France dans les accords mondiaux portant sur l'environnement et le développement durable et dans le renforcement de la gouvernance internationale de l'environnement.

Cependant, elle relève que l'OCDE désigne un certain nombre d'insuffisances sur la politique française de l'environnement. C'est ce qui explique que le Gouvernement français, sous l'impulsion du ministère de l'Écologie et du Développement durable, se soit saisi de ce rapport. Des mesures ont été prises pour remédier aux lacunes de la France dans les domaines : de l'« écofiscalité », via la mise en place d'une Commission sur les instruments économiques ; du paysage, par la ratification prochaine de la Convention du Conseil de l'Europe sur les paysages ; des relations entre agriculture et environnement grâce à la mise en œuvre de l'« écoconditionnalité » ; de l'action internationale en désignant un administrateur du ministère de l'Écologie et du Développement durable au conseil d'administration de l'Agence française de Développement.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La loi n° 2005-95 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement a été adoptée le 9 février 2005.

La loi constitutionnelle relative à la Charte de l'environnement a été adoptée le 28 Février 2005 par le Parlement réuni en Congrès et promulgué le 1er Mars 2005 par Jacques Chirac, Président de la République . La Charte de l'environnement de 2004 proclame que :

« Art. 1er. - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

« Art. 2. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

« Art. 3. - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

« Art. 4. - Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

« Art. 5. - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

« Art. 6. - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

« Art. 7. - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

« Art. 8. - L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des

droits et devoirs définis par la présente Charte.

« *Art. 9.* - La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

« *Art. 10.* - La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France. »

Par ailleurs, un projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques a été adopté en première lecture par le Sénat le 14 avril 2005. Le projet de loi permet ainsi aux préfets d'interdire la construction de tout barrage sur les cours d'eau constituant des réservoirs biologiques, afin de préserver la qualité de la faune piscicole et des zones de frayère. En outre, les dépôts de garantie payés par les abonnés pour les services d'eau et d'assainissement, qui équivalent parfois jusqu'à six mois de facture d'eau, seront remboursés plus rapidement. La part fixe de la facture d'eau sera encadrée par un arrêté ministériel afin d'assurer une gestion plus économique de l'eau. Par ailleurs, les missions des agences de l'eau ont été renforcées afin de favoriser l'assainissement en milieu rural, notamment dans les domaines du développement de l'assainissement non collectif et de la sécurisation des services d'eau potable. Malgré tout, ce projet de loi ne fait pas l'unanimité car s'il préserve l'agriculture, il entre par contre en conflit direct avec le développement de l'hydroélectricité.

Madame la ministre de l'Écologie et du Développement durable a présenté, en Conseil des Ministres, une ordonnance en date du 7 septembre destinée à faciliter les installations classées pour la protection de l'environnement et l'élimination des déchets. Cette ordonnance, adoptée sur le fondement de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit, prévoit la suppression de dispositions du code de l'environnement devenues sans objet du fait de l'évolution du droit et des techniques dans le domaine des installations classées et de l'élimination des déchets. De plus, l'ordonnance prévoit la déconcentration auprès des préfets d'un certain nombre de procédures, comme la consultation du ministère de l'agriculture sur les demandes d'autorisation de carrière en zone viticole, ou encore l'autorisation pour les travaux de recherche de formations ou de cavités géologiques susceptibles d'être utilisées pour le stockage souterrain de déchets. Cette ordonnance est rendue applicable à Mayotte afin d'assurer la cohérence du droit de l'environnement dans cette collectivité.

Le décret sur les plans de prévention des risques technologiques (PPRT), publié le 9 septembre 2005, permet la mise en place d'un dispositif novateur. Il devrait permettre en effet le lancement sur l'ensemble du territoire de travaux de planification de l'urbanisation. Les PPRT seront élaborés par les préfets en quatre vagues successives. La ministre de l'Écologie et du Développement durable souhaite que le travail d'élaboration de cent vingt-quatre PPRT soit lancé d'ici à la fin de l'année 2005. Compte tenu de l'aspect novateur de ce dispositif, la démarche d'élaboration du PPRT a été expérimentée sur huit sites pilotes, parallèlement à la préparation des textes (décrets, arrêtés, circulaires, guides).

Par ailleurs, Nelly Olin, ministre de l'Écologie et du Développement durable et Brigitte Girardin, Ministre déléguée à la Coopération, au Développement et à la Francophonie, ont présidé le 28 septembre 2005 une table ronde sur l'action internationale de la France dans le domaine de l'eau et de l'assainissement. Cette table ronde, à laquelle étaient conviées les associations nationales de collectivités territoriales¹⁹³, l'agence française de développement et les agences de l'eau a permis de confirmer la mobilisation de tous les acteurs pour renforcer, dans le cadre de la loi n° 2005-95 du 9 février 2005, la cohérence de leurs actions pour l'accès à l'eau, sa gestion et son assainissement.

Les participants ont exprimé leur souhait, dans le respect de l'autonomie de chacun, d'inscrire leurs projets dans un cadre concerté et plus efficace, en particulier en faveur du développement des services publics locaux garantissant l'accès équitable et durable à l'eau.

¹⁹³ Association des maires de France, Assemblée des départements de France, Association des régions de France, Cités Unies France, Association française du conseil des communes et régions d'Europe, Association des maires des grandes villes de France, Fédération nationale des collectivités concédantes et régies.

Ils ont adopté une déclaration commune, ci-jointe, qui inspirera leur démarche en vue notamment du Forum mondial de l'eau de Mexico en mars 2006. Celui-ci sera l'occasion de faire valoir notre compétence technique et notre expérience de la coopération décentralisée dans le domaine de l'eau et de l'assainissement.

Nelly Olin, ministre de l'écologie et du développement durable se félicite de l'adoption définitive par le Parlement, le 19 octobre 2005, du projet de loi portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Ce texte répond aux attentes légitimes des citoyens en permettant notamment des avancées notables dans le domaine de l'information du public et de la lutte contre le bruit. Son adoption à l'unanimité par le Sénat est un signe encourageant envoyé à Bruxelles sur l'attitude de la France au regard de l'Union Européenne.

Madame la ministre de l'Écologie et du Développement durable a présenté, le 26 octobre 2005, une communication sur le plan de gestion de la rareté de l'eau. Ce plan permettra de donner une nouvelle marge de sécurité à l'alimentation en eau potable et de concilier les différents usages de l'eau tout en préservant la qualité des milieux aquatiques. Il sera mis en oeuvre par bassin versant en associant les différents acteurs locaux, prioritairement dans le cadre des schémas d'aménagement et de gestion des eaux, afin d'apprécier localement l'importance du déséquilibre éventuel de la ressource en eau. Dès 2006, l'accent sera mis sur dix bassins versants prioritaires pour lesquels seront élaborées les études nécessaires pour restaurer un équilibre. Les mesures législatives nécessaires seront introduites dans le projet de loi sur l'eau.

Enfin, Le président de la Commission Interministérielle pour les Véhicules Propres et Économiques, a remis à Nelly Olin, le 28 octobre, les conclusions de son rapport portant sur l'année 2005. Madame la ministre a souligné son vif intérêt pour la mise en place, dès le premier semestre 2006, sur les véhicules neufs à la vente, d'une étiquette permettant la classification des véhicules en fonction de leur émission de dioxyde de carbone. Cette mesure doit permettre aux automobilistes une meilleure information lors de l'achat d'un véhicule, qui devrait conduire les consommateurs à des achats plus responsables. Ces étiquettes, inspirées de ce qui existe déjà pour les appareils électroménagers seront affichées sur les véhicules neufs dès le premier semestre 2006.

Les propositions du groupe de travail relatif à la promotion des achats publics ont été en partie reprises par la mission interministérielle sur la modernisation des véhicules de l'Etat. Ainsi, les véhicules acquis par l'administration émettront-ils désormais moins de 140 g de dioxyde par kilomètre. Un appel d'offres relatif à l'attribution des quarante millions d'euros du plan « véhicules propres et économes » a été réalisé par le groupe de travail « veille technologique ». Cinquante projets ont été sélectionnés pour faire l'objet d'un financement.

Aspects positifs

À l'occasion du second anniversaire de la Stratégie nationale du développement durable, Nelly Olin - qui succède à Serge Lepelletier au poste de ministre de l'Écologie et du Développement durable - a présenté en Conseil des Ministres, le 8 juin 2005, l'avancement du programme d'action. Conformément à l'article 6 de la Charte de l'environnement, qui précise que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable... », la France a soumis sa stratégie nationale de développement durable à des représentants de la Belgique, du Ghana, de Maurice et du Royaume Uni qui ont formulé des recommandations. Les résultats de cet exercice original et pionnier de la France ont été présentés à la Commission du développement durable des Nations Unies le 14 avril 2005.

Les administrations ont été mobilisées pour orienter la commande publique, qui représente près de 15% du PIB, vers des produits respectant l'environnement comme le permet la

réforme du code des marchés publics intervenue en 2004. Pour cela un Guide de l'achat public « éco-responsable » à l'intention des acheteurs publics a été publié en février 2005, un site Internet ouvert et des formations mises en place. Une circulaire du Premier ministre à tous les ministres en matière d'achat public de bois et de produits dérivés engage les acheteurs publics vers des systèmes de certification de la gestion durable des forêts et aux « ecolabels » officiels pour les produits à base de bois.

Il convient également de mentionner les mesures annoncées par le chef du gouvernement en matière d'écologie, lors de sa conférence de presse du 1er septembre 2005. Ces mesures pour les économies d'énergie et les transports propres donnent un nouvel élan à la lutte contre le changement climatique menée par l'ensemble des Ministres du Gouvernement dans leurs domaines respectifs. Le Premier ministre a ainsi annoncé des décisions fortes en faveur de l'écologie et des économies d'énergie :

- un crédit d'impôt renforcé à partir de l'an prochain pour les matériaux d'isolation et les chaudières à condensation (40%, au lieu de 25%, pour les logements antérieurs à 1977 et acquis depuis moins d'un an) et les énergies renouvelables comme les chauffe-eau solaires (50% au lieu de 40%) ;
- un crédit d'impôt renforcé pour la voiture propre (2000 euros au lieu de 1525 euros) ;
- un programme de R&D pour un véhicule sobre en carburant à horizon de cinq ans d'un montant de cent millions d'euros ;
- une majoration de la taxe à l'immatriculation sur les cartes grises concernant essentiellement les 8% de véhicules particuliers les plus fortement émetteurs de gaz à effet de serre ;
- des moyens supplémentaires pour doper les transports collectifs (100 millions d'euros de l'Agence pour le financement des infrastructures et trois cents millions d'euros de prêts de la Caisse des dépôts) ;
- atteindre l'objectif de 5,75% de biocarburants dès 2008 grâce à de nouveaux appels d'offres.

Ces mesures s'ajoutent aux mesures déjà prises lors du Plan Climat et permettent à la France de respecter le protocole de Kyoto et d'avancer sur la voie de la réduction par quatre des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2050.

Motifs de préoccupation

L'Observatoire national de la faune sauvage et de ses habitats a rendu public, le 21 octobre 2005, un avis sur l'évaluation du risque de contamination entre oiseaux et d'éventuelles mesures de prévention. Dans cet avis, qui fait suite à une demande du ministère de l'Écologie et du Développement durable en raison du contexte d'alerte portant sur les risques d'introduction de la grippe aviaire en France, l'Observatoire évalue le risque de contamination entre oiseaux. Il s'intéresse notamment à l'origine géographique des oiseaux hivernants en France, selon les connaissances actuelles de leurs voies migratoires ainsi que de leurs sites de reproduction et de mue ; de même qu'aux pratiques cynégétiques, à l'élevage et à la commercialisation du gibier. Une synthèse de l'avis, illustrée de nombreux documents cartographiques, est en ligne sur le site Internet du ministère.

Entre temps, le 20 octobre 2005, la Commission européenne a adopté des mesures de protection des élevages pouvant aller jusqu'à l'interdiction de l'élevage en plein air dans les zones présentant un risque particulier de contact avec les oiseaux migrateurs. Certes, l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA), dans son avis du 21 octobre, a estimé que le risque de contamination de volailles par des oiseaux migrateurs en France est à ce stade « négligeable ». Toutefois, le Gouvernement a préféré adopter, dans un souci de précaution et en cohérence avec la décision adoptée à Bruxelles, des mesures de protection généralisée des élevages, comme dans d'autres États membres, notamment l'Allemagne, l'Autriche, les Pays-Bas et la Pologne.

Dans les départements présentant un risque particulier de contact avec les oiseaux migrateurs, ces mesures consistent en un confinement des élevages de plein air, qu'il s'agisse d'oiseaux domestiques, sauvages ou d'oiseaux d'ornement. Dans ces départements, lorsque le confinement n'est pas praticable, par exemple parce qu'il n'existe pas de bâtiment d'élevage, des mesures protectrices adaptées d'effet équivalent ainsi qu'une surveillance renforcée seront mises en oeuvre. Un arrêté publié le 25 octobre 2005 définit l'ensemble de ces mesures et délimite, sur la base de l'avis de l'AFSSA, les départements qui présentent un risque particulier.

En dehors de ces départements, les mesures protectrices applicables depuis la fin du mois d'août seront en outre renforcées, afin que les oiseaux ne soient pas nourris et abreuvés en plein air et que les eaux superficielles ne soient pas utilisées pour abreuver les oiseaux et nettoyer les bâtiments. Le dépistage sur les oiseaux sauvages et domestiques vivants sera mis en oeuvre à plus vaste échelle, et le contrôle des cas suspects de morts sera rendu systématique.

À noter que le Conseil d'État a limité, le 8 juillet 2005, la créance environnementale accordée aux anciens exploitants. Dans la mesure où il n'existe pas de législation spécifique relative aux sols pollués en France, c'est au juge qu'il revient d'élaborer le droit applicable dans ce domaine. Dans son arrêt du 8 juillet 2005, le Conseil d'État limite à trente ans la créance environnementale susceptible d'être imposée aux anciens exploitants à compter de la notification de la cessation de l'activité du site, sauf si des dangers ou inconvénients présentés par le site auraient été dissimulés¹⁹⁴.

Le droit d'accès à l'information en matière d'environnement

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La CJCE a condamné la France, le 21 avril 2005, dans une affaire où était en cause une décision implicite de rejet de l'administration¹⁹⁵. Au terme de la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, « l'autorité publique répond à l'intéressé dans les meilleurs délais et au plus tard dans les deux mois. Le refus de communiquer l'information demandée doit être motivé. » Ce délai de six mois est impératif. De plus, si cet article 3 ne fait pas obstacle au principe selon lequel, en droit interne, le silence de l'autorité publique pendant un délai de deux mois est réputé faire naître une décision implicite de rejet, une telle décision doit être accompagnée d'une motivation au moment de l'expiration du délai de deux mois. Par conséquent, en l'absence de motivation, la Cour de Luxembourg juge que la décision implicite de rejet est entachée d'illégalité.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Une convention de partenariat a été conclue, le 18 mai 2005, entre le président de France Télévisions et le ministre de l'Écologie et du Développement durable. Cette convention prévoit la diffusion, dans des bulletins météo des chaînes de télévision France 2 et France 3, de cartes de prévision de pollution par l'ozone élaborées à l'initiative du ministère de l'Écologie et du Développement durable, lorsque des pics de pollution par l'ozone affecteront plusieurs régions en France.

En outre, Madame la ministre de l'Écologie et du Développement durable a présenté, le 20 septembre 2005, une communication sur la politique des déchets. Après avoir mené une large

¹⁹⁴ CE, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976, 8 juillet 2005.

¹⁹⁵ CJCE, *Pierre Housieaux*, aff. C-186/04, 21 avril 2005

consultation, le Gouvernement estime indispensable de donner un nouvel élan à la politique dans ce domaine. Il se fixe quatre priorités. En premier lieu, le Gouvernement souhaite que dans cinq ans, les quantités d'ordures ménagères mises en décharge ou incinérées soient inférieures à 250 kg par habitant et par an, et à 200 kg par habitant et par an dans dix ans. En deuxième lieu, il prévoit une campagne nationale d'information ainsi qu'un plan en faveur du développement du compostage individuel. En troisième lieu, le gouvernement compte sur la mise en place par les collectivités locales de trois mille ambassadeurs du tri d'ici fin 2008 afin relancer la sensibilisation au tri sélectif. En dernier lieu, il s'engage à ce qu'aucun incinérateur non conforme à la nouvelle réglementation européenne applicable fin 2005 ne soit en fonctionnement au-delà de ce délai.

Par ailleurs, les règles de saisine de la commission nationale du débat public seront modifiées pour que les projets les plus importants fassent l'objet, au préalable, d'une concertation de qualité. La désignation d'un « correspondant déchets » au sein de l'équipe municipale des communes de plus de cinq mille habitants est par ailleurs proposée.

Enfin, l'information sur les flux de déchets, les filières de traitement et leurs coûts sera renforcée afin que les Français disposent des repères suffisants pour participer de façon accrue à l'effort général en vue d'une meilleure maîtrise de nos déchets.

Aspects positifs

Comme la mise en œuvre du développement durable nécessite la mobilisation de tous, des actions ont été menées en direction des citoyens, des collectivités locales et des entreprises. Les États généraux des entreprises et du développement durable, qui se sont déroulées le 2 juin 2005, ont permis de lancer un processus de dialogue avec les entreprises pour mieux coordonner les approches réglementaires et volontaires.

Autres évolutions pertinentes

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

À l'occasion de la tenue du colloque international CONSOIL (Conference on Soil-Water Systems) sur les sols pollués, Nelly OLIN, ministre de l'Écologie et du Développement Durable, a insisté sur l'intérêt du décret relatif aux conditions de cessation d'activité des installations classées, publié au Journal Officiel du 16 septembre 2005. Aux dires de Madame la ministre, « ce texte est une grande avancée puisqu'il clarifie les responsabilités lors de la cessation d'activité des sites industriels. » Il apporte en particulier une plus grande sécurité juridique dans la mesure où l'usage du site pris en considération est fixé de manière explicite et contradictoire lors de la procédure de cessation d'activité.

Le décret instaure une procédure de concertation de l'exploitant avec le propriétaire du terrain et le maire de la commune pour le choix de l'usage du site pris en considération pour la réhabilitation du terrain. À l'issue de cette concertation et du choix de l'usage du site, l'exploitant proposera des mesures de réhabilitation appropriées. En cas de désaccord, un usage comparable à celui de la dernière période d'exploitation (c'est-à-dire de type « industriel ») s'appliquera, sauf si les documents d'urbanisme prévoient une destination plus contraignante pour la zone dans laquelle se situe le terrain.

Ces nouvelles dispositions ont fait l'objet d'une concertation importante avec les acteurs concernés. Elles découlent de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la prévention des dommages. Nelly Olin rappelle que la législation relative aux installations classées impose à l'exploitant d'une installation, lors de la cessation d'activité, de remettre en état le site en fonction de l'usage futur envisagé pour celui-ci. Sur le plan technique, une méthodologie nationale a été développée depuis plus

d'une dizaine d'années. Elle s'inspire des pratiques étrangères et est aujourd'hui reconnue au niveau international.

Article 38. Protection des consommateurs

Protection du consommateur dans le droit des contrats et information du consommateur

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Les usagers victimes des grèves sauvages du printemps 2003 à la Régie autonome des transports parisiens (RATP) ont obtenu gain de cause auprès du Conseil d'État. La juridiction suprême administrative a condamné, le 1^{er} décembre 2004, la RATP au motif que le règlement intérieur de ladite entreprise publique ne garantit pas la continuité du service public en cas de grève, principe pourtant de valeur constitutionnelle¹⁹⁶. Le règlement de la RATP ne prévoyait pas la réglementation du droit de grève, ni l'instauration de ce service minimum garanti aux usagers. La décision du 25 juillet 2003 de la RATP, refusant de faire droit à la demande des requérants tendant à l'abrogation des dispositions du règlement de la RATP, est ainsi annulée.

De surcroît, la loi n°2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur facilite la résiliation des contrats tacitement reconductibles. L'article 1^{er} de ladite loi vise à garantir l'information des consommateurs quant à leurs possibilités légales et contractuelles de résilier leurs contrats conclus avec une clause de reconduction tacite.

Cet article pose un principe général applicable à l'ensemble des contrats. Ainsi, la nouvelle loi dispose que « le professionnel prestataire de service informe le consommateur par écrit, au plus tôt trois mois, au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite. ». Si cette obligation n'est pas satisfaite, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction. Les frais engagés par le consommateur après la date de reconduction doivent être remboursés dans un délai de 30 jours à compter de la date de résiliation. À défaut de remboursement dans les conditions prescrites, les sommes dues génèrent des intérêts au taux légal.

Par ailleurs, la loi du 17 février 2005 n°2005-136, transposant en droit français la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur la garantie des biens de consommation, introduit dans le code de la consommation la nouvelle « garantie de conformité », applicable exclusivement aux acquéreurs consommateurs. En dépit de certaines imperfections, le système mis en place est très protecteur du consommateur. Il soumet en principe à un régime unique les vices cachés du bien de consommation et ses éventuelles non-conformités aux stipulations contractuelles. En outre, il constitue même à certains égards une véritable « garantie de satisfaction de l'acquéreur ».

La nouvelle garantie s'applique dès lors que la chose livrée n'est pas conforme aux promesses du contrat, voire aux allégations de la publicité, ou dès lors qu'elle est affectée d'un vice, même indécélable, qui la rend impropre à son usage habituel. La garantie de conformité couvre tous les défauts de la chose, qu'ils aient été connus ou inconnus du vendeur professionnel, qu'ils aient été décelables ou indécélables. Cette garantie a un caractère d'ordre public.

¹⁹⁶ CE, *Onesto et al.*, n° 260551, 1^{er} décembre 2004.

La directive ne prévoyait pas d'action directe du consommateur contre le fabricant ou le vendeur initial. L'ordonnance du 17 février 2005 n'a donc rien organisé en ce sens. Par voie de conséquence, cette nouvelle garantie s'avère sur ce point moins protectrice que la garantie des vices cachés de droit civil. La nouvelle loi prévoit que le consommateur peut, dans un premier temps, choisir entre la réparation ou le remplacement du bien sans frais, sauf si cette demande engendre un coût manifestement disproportionné par rapport à la valeur du bien et l'importance du défaut. Si aucune des deux premières solutions n'a été satisfaisante, le consommateur a le choix entre rendre le bien et se faire restituer le prix, ou garder le bien et se faire rendre une partie du prix.

Enfin, en l'absence de disposition législative explicite, la Cour de cassation décide que le défaut des mentions obligatoires dans un contrat de consommation entraîne la nullité de ce dernier¹⁹⁷. Les articles 2 et 5 du décret n°86-583 du 14 mars 1986 mentionnent l'obligation pour le vendeur d'inscrire dans le contrat de consommation la mention de certaines informations. Dans les faits, le consommateur voulait annuler un contrat de vente, où justement faisaient défaut ces mentions. Or, dans la mesure où le décret précité ne précise pas la sanction civile spécifique applicable en cas de défaut de ces informations - uniquement la sanction pénale -, la Cour de cassation opte pour la nullité du contrat. Elle confirme une nouvelle fois, quoique de manière plus conséquente, que la violation de l'ordre public consumériste doit être sanctionnée par la nullité du contrat.

Dans son arrêt en date du 15 mars 2005, la Cour de cassation adopte une définition plus large, et donc plus protectrice, de la notion de consommateur¹⁹⁸. L'affaire mettait en cause une clause contractuelle dite « abusive ». Dans un arrêt du 22 novembre 2001, la CJCE a affirmé que « la notion de consommateur, telle que définie par la directive n°93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques. ». Dans son arrêt, la Cour de cassation va plus loin en intégrant à la catégorie des « non-professionnels » les personnes morales, qui sont ainsi protégées contre les clauses abusives.

Bonnes pratiques

Le Président de la République, Jacques Chirac, a annoncé lors de ses vœux de début d'année l'instauration d'une procédure permettant aux associations de consommateurs d'intenter des actions collectives devant les tribunaux. Le ministre des Petites et Moyennes Entreprises, du Commerce, de l'Artisanat et de la Consommation, a présenté en Conseil des ministres, le 9 février 2005, un projet de loi qui prévoit, entre autres, l'instauration d'une procédure d'action collective devant la justice. Celle-ci ne concernerait que les associations de consommateurs, contrairement aux États-Unis où les actionnaires, les salariés ou les malades, par exemple, peuvent également intenter une « *class action* ». L'importation de cette pratique américaine a soulevé une vive polémique, notamment au sein des entreprises, qui sont les plus réticentes à ce que le projet de loi voie le jour.

¹⁹⁷ Cass., 1^{ère} ch. civ., *M. X c. Société Elmo*, n° 1786, 7 décembre 2004.

¹⁹⁸ Cass., 1^{ère} ch. civ., *Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne c. Europe Computer Systèmes*, n° 540, 15 mars 2005.

CHAPITRE V : CITOYENNETE

Article 39. Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen

Autres évolutions pertinentes

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Au cours de la période examinée, la CourEDH s'est prononcée au sujet de l'article 3 du Protocole 1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹⁹. La Nouvelle-Calédonie est entrée dans un processus d'autodétermination dès 1988. Ce processus a permis au Congrès local d'obtenir un pouvoir législatif partiel ainsi qu'un certain pouvoir en matière de législation pénale. Le requérant se plaignait du refus de son inscription sur les listes électorales en vue des élections du Congrès pour ne pas avoir rempli la condition de résidence de dix ans nécessaire pour pouvoir participer à ces élections. La Cour de Strasbourg estime que le Congrès possède des attributs législatifs pour pouvoir être qualifié de partie du corps législatif au sens de la Convention. Bien que la Cour estime cette condition quelque peu disproportionnée, elle estime que celle-ci ne viole pas la Convention invoquant les « *nécessités locales* » de la collectivité territoriale et estime que cette disposition s'inscrit dans un processus de décolonisation qui peut exiger une application spéciale de la Convention.

Article 40. Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales

Article 41. Droit à une bonne administration

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

Article 42. Droit d'accès aux documents

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

Article 43. Médiateur

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

Article 44. Droit de pétition

Cette question sera traitée exclusivement dans le rapport sur le droit et les pratiques de l'Union européenne.

¹⁹⁹ CourEDH, *Py c. France*, 11 janvier 2005, req. n° 66289/01.

Article 45. Liberté de circulation et de séjourDroit à l'assistance sociale des personnes ayant exercé leur liberté de circulation*Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales*

Le Conseil d'Etat affine la notion de document autorisant à circuler librement à l'intérieur de l'espace Schengen. Le requérant, ukrainien, était titulaire d'un visa en cours de validité délivré au Portugal. Mais ce document ne l'autorise pas, selon le Conseil d'Etat, à circuler librement à l'intérieur de l'espace Schengen : « *si le visa en cours de validité d'une durée d'un an dont M. Svystak était titulaire, et qui lui avait été renouvelé, l'autorisait à séjourner et travailler au Portugal, ce document n'appartient pas à une des catégories de documents valant titre de séjour au sens du paragraphe 3 de l'article 21 [de la Convention d'application des accords de Schengen] et ne constitue pas non plus une autorisation de séjour au sens du paragraphe 3 de l'article 5 [de la même Convention]* ». Il s'agit donc d'un visa de longue durée établi par les autorités portugaises, qui ne peut pas avoir valeur concomitante de visa de court séjour lors du transit de la personne concernée par la France²⁰⁰

Article 46. Protection diplomatique et consulaire

²⁰⁰ CE, *Préfet des Alpes Maritimes / M. Svystak*, n° 257031, 12 janvier 2005.

CHAPITRE VI : JUSTICE

Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Accès au juge, notamment aide juridictionnelle

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La Cour EDH estime que le fait de radier du rôle de la Cour de cassation un requérant qui ne s'était pas acquitté du paiement des dommages et intérêts consécutifs à la décision de la Cour d'appel était disproportionné compte tenu de sa situation financière modeste et de son âge avancé. La juridiction suprême française a de ce fait privé le requérant de son droit d'accès effectif à un tribunal²⁰¹.

Par ailleurs, dans un arrêt du 27 janvier 2005²⁰², la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France en raison de l'impossibilité, à l'époque des faits, de contester devant un juge une mesure d'ordre intérieur prise dans une prison. Il convient de noter qu'il s'agit du reliquat d'un contentieux qui devrait s'éteindre dans les prochains mois puisque, comme le rappelle la Cour, le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence en 2003²⁰³ pour admettre qu'une telle mesure pouvait être déférée devant le juge administratif. Cet arrêt n'est pas définitif puisque le collège de cinq juges de la grande chambre a accepté, à la demande du requérant, le renvoi de l'affaire devant la grande chambre.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Diverses dispositions relatives à l'aide juridique ont été adoptées par la loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005²⁰⁴ portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice. Le chapitre premier de cette loi vise à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires. Cette loi transpose la directive 2003/8/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 janvier 2003.

Dans un arrêt du 22 avril 2005, le Conseil d'Etat estime que le fait que l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation refuse de désigner l'un de ses membres, alors même que la recevabilité de la requête est subordonnée à sa présentation par un avocat aux Conseils, ne constitue pas une méconnaissance du principe constitutionnel du droit pour les personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction. Les circonstances de l'affaire étaient en effet particulières, le requérant n'avait pas obtenu gain de cause successivement devant le tribunal administratif, en appel et en cassation devant le Conseil d'Etat et demandait l'assistance d'un avocat pour un recours en révision. Aucun avocat ne souhaitait l'assister, le Conseil d'Etat prend sa décision en estimant qu'il était clair que sa demande était manifestement dépourvue de chances raisonnables de succès selon le Conseil d'Etat²⁰⁵.

Aspects positifs

Dans un arrêt du 6 décembre 2004²⁰⁶, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé que n'est pas de nature à entraîner l'irrecevabilité de l'appel l'erreur manifeste dans la désignation de l'intimé telle qu'elle figure dans l'acte d'appel, laquelle doit être appréciée au

²⁰¹ CourEDH, *Carabasse c. France*, 18 janvier 2005, req. n° 59765/00.

²⁰² CourEDH, *Ramirez Sanchez c. France*, 27 janvier 2005, req. n° 59450/00.

²⁰³ CE, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ *Remli*, n° 252712, 30 juillet 2003.

²⁰⁴ Loi n°2005-750, du 4 juillet 2005, J.O.R.F 06/07/2005, p. 11136.

²⁰⁵ CE, *M. Magerand*, n°257406, 22 avril 2005.

²⁰⁶ Cass., ass. plén., 6 décembre 2004, *Sté Banco di Sicilia c. M. François C.*, Juris-Data n°2004-026033.

regard de l'objet du litige déterminé par les parties devant les juges du fond. Contrairement à la solution - inquiétante en terme de droit d'accès à un tribunal - retenue par la deuxième chambre civile, l'assemblée plénière précise donc qu'il appartient désormais au juge de procéder aux appréciations qui s'imposent en considération de l'objet du litige, afin qu'une erreur de forme ne soit pas sanctionnée par une irrecevabilité définitive, incompatible avec les prescriptions de l'article 6 de la ConventionEDH.

Motifs de préoccupation

La sévérité du Conseil d'Etat quant à l'appréciation des conditions de recevabilité des requêtes est de nature à limiter le droit d'accès à un tribunal. Dans l'arrêt *Laurent*, il était question du point de départ des délais d'introduction d'instance. En droit français, l'appel contre les jugements des tribunaux administratifs est possible dans un délai de deux mois à compter de leur notification à l'intéressé. Or un problème est survenu dans l'acheminement du courrier de notification, en raison du déménagement du requérant. Celui-ci n'avait pas signalé au tribunal son déménagement. Il n'a donc connaissance de la notification du jugement le concernant qu'après expiration du délai et son appel est jugé irrecevable car tardif. Le requérant soutient qu'il avait cependant prévenu la Poste de son changement d'adresse, laquelle était censée lui transférer son courrier. Le Conseil d'Etat concède que « *l'administré [a bien pris] les précautions nécessaires pour que le courrier lui soit adressé à sa nouvelle adresse lorsqu'il [a informé] la Poste de sa nouvelle adresse en demandant que son courrier y soit expédié* ». Mais il juge qu'en l'espèce, le requérant n'apporte pas la preuve qu'il a effectivement pris toutes les dispositions auprès de la Poste pour qu'elle réexpédie son courrier à sa nouvelle adresse. En conséquence, le Conseil d'Etat confirme l'irrecevabilité de la requête²⁰⁷.

Indépendance et impartialité

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La France a de nouveau été condamnée par le CourEDH pour violation du principe d'impartialité tel qu'entendu par l'article 6 de la ConventionEDH, en raison de la présence lors du délibéré du Commissaire du gouvernement. Il s'agit là d'une nouvelle confirmation de la jurisprudence *Kress*²⁰⁸. La Cour de Strasbourg en profite pour lever une supposée ambiguïté de l'arrêt *Kress* dont les autorités françaises s'étaient prévalué quant aux effets à accorder à cet arrêt. En effet, les juges strasbourgeois précisent que « *la simple présence* » du Commissaire du gouvernement, et non sa participation active, lors du délibéré, emporte violation de l'article 6 de la Convention²⁰⁹.

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La chambre criminelle de la Cour de cassation a, le 15 février 2005, rendu une décision au sujet de la Commission de révision des condamnations pénales. Elle estime qu'« *aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à ce qu'un même magistrat puisse faire partie de la commission appelée à connaître de requêtes successives tendant à la révision d'une même condamnation* »²¹⁰.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 4 février 2005²¹¹, a jugé que « *la création d'une prime modulable, destinée à tenir compte de la quantité et de la qualité du travail fourni par un*

²⁰⁷ CE, *Laurent*, n° 254040, 18 mars 2005, Recueil Lebon p. 118.

²⁰⁸ CourEDH, Grde. ch., *Kress c/ France*, 7 juin 2001, req. n° 39594/98, Recueil des arrêts et décisions 2001-VI.

²⁰⁹ CourEDH, *Marie Louise Loyen c/ France*, 5 juillet 2005, req. n° 55929/00.

²¹⁰ Cass., ch. crim., n°05-80-732, 15 février 2005.

²¹¹ CE, *Syndicat de la magistrature et Robin*, n° 264843 et n°265111, 4 février 2005.

magistrat et, de manière générale, de sa contribution au bon fonctionnement du service public de la justice ne porte, par elle-même, aucune atteinte à l'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions ; qu'elle ne porte davantage atteinte [...] au principe d'égalité... ». La mise en place de cette prime, en décembre 2003, a suscité de vives réactions chez les magistrats²¹².

Aspects positifs

Le législateur a modifié le code de l'expropriation pour mettre en conformité le droit national après la condamnation de la France dans l'affaire *Yvon*²¹³. Est désormais garantie l'augmentation de l'indépendance des commissaires enquêteurs par rapport à l'expropriant, qui ne jouissent plus de monopole d'expertise. En outre, les règles de procédure le soumettant au contradictoire sont renforcées²¹⁴.

Publicité des débats et du prononcé

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Dans deux ordonnances de référé²¹⁵, le Conseil d'Etat a ordonné le sursis à exécution de deux circulaires²¹⁶ émises par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité introduite par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. Lesdites circulaires déclarent facultative la présence du ministère public lors de l'audience susceptible d'aboutir à la décision d'homologation de ladite procédure. Ces ordonnances font suite à l'avis émis par la Cour de cassation, rendu le 18 avril 2005²¹⁷, aux termes duquel la haute juridiction judiciaire considérait que la présence du ministère public était obligatoire au cours de l'audience d'homologation, quelle qu'en soit l'issue. Toutefois, une loi du 26 juillet 2005²¹⁸, précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, a repris le principe de la présence non obligatoire du procureur de la République à cette audience. Il convient de noter que, dans une décision du 22 juillet 2005²¹⁹, le Conseil constitutionnel a considéré que cette loi ne méconnaissait ni les principes d'égalité devant la justice et d'individualisation des peines, ni les exigences relatives au respect des droits de la défense et à l'existence du procès équitable, ni à aucun autre principe fondamental reconnu par les lois de la République. Cette loi et cette décision n'ont pas été bien accueillies par tous dans le milieu juridique : le Conseil national des barreaux s'est ainsi élevé contre le loi, notamment en adressant des observations au Conseil constitutionnel.

Délai raisonnable de jugement

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Dans un objectif de réduction des délais de jugement, un décret du 28 juillet 2005²²⁰ permet désormais au Conseil d'Etat de statuer par ordonnance en premier et dernier ressort sur les actions en responsabilité dirigées contre l'Etat, pour durée excessive de la procédure, devant les juridictions administratives.

²¹² Voir rapport 2004.

²¹³ Cour EDH, *Yvon c. France* du 24 avril 2003, req. n° 44962/98, Recueil des arrêts et décisions 2003-V.

²¹⁴ Décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 portant modification du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, publié au Journal Officiel du 15 mai 2005.

²¹⁵ CE, ord. réf., *Syndicat des avocats de France*, n°279833, 11 mai 2005 et CE, ord. réf., *Syndicat des avocats de France*, n°279834, communiqué du Conseil d'Etat du 11 mai 2005.

²¹⁶ Ministre de la Justice, Circulaires du 2 septembre 2004 et du 19 avril 2005.

²¹⁷ Cass., avis, demande n°005004, TGI Nanterre, communiqué de la Cour de cassation du 18 avril 2005.

²¹⁸ Loi n°2005-847, du 26 juillet 2005, J.O.R.F 27/07/2005, p. 12224.

²¹⁹ Conseil constitutionnel, décision n° 2005-520 DC, du 22 juillet 2005, J.O.R.F 27/07/2005, p. 12233.

²²⁰ Décret n°2005-911, du 28 juillet 2005, J.O.R.F 04/08/2005, p. 12772.

Autres évolutions pertinentes

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

En matière de droit à un procès équitable, la CourEDH a constaté la non-violation par la France de l'article 6 §1 du droit à un procès équitable²²¹. Le requérant dénonçait l'atteinte à ce droit en raison de son nonaccès au dossier d'instruction. La Cour estime qu'il est nécessaire de protéger le secret de l'instruction. Or, le requérant, à la différence d'un avocat, n'est pas soumis au secret professionnel.

La Cour a constaté la non-violation de la Convention dans une affaire où le requérant se plaignait d'avoir été présenté comme impliqué dans une affaire de trafic de stupéfiants²²². Il portait plainte contre X pour violation de l'instruction. L'enquête n'aboutit à aucun résultat et le requérant voit son recours aboutir à une ordonnance de non-lieu, décision confirmée en appel puis par la Cour de cassation. Le requérant déplore n'avoir pas eu accès à son dossier compte tenu de sa non-représentation par un avocat. La Cour constate la non-violation de l'article 6 §1 étant donné qu'à l'époque où la plupart des actes d'instruction ont été effectués, le requérant avait accès au dossier par l'intermédiaire d'un avocat qui le représentait. Par ailleurs, le requérant ne forma jamais de recours contre la décision de la Chambre d'accusation qui avait rejeté sa demande de consultation des actes de la procédure d'instruction.

Aspects positifs

Le Conseil Constitutionnel a censuré la validation législative de la déclaration d'utilité publique de l'extension du tramway de Strasbourg qui avait été annulée par le tribunal administratif de Strasbourg par jugement du 19 octobre 2004, au motif qu'une telle validation entrave le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit de propriété²²³.

Participe aussi à l'amélioration du droit à un recours le mouvement jurisprudentiel qui va dans le sens d'une limitation toujours plus importante des catégories d'actes de l'administration insusceptibles de recours. Le mouvement n'est pas nouveau, mais il se confirme chaque année désormais. Ainsi, le Conseil d'Etat juge que les actions entreprises sur le fondement de la Convention de La Haye (enlèvements internationaux d'enfants) ne sont pas des actes de Gouvernement²²⁴. En l'espèce, il annule donc l'ordonnance du tribunal administratif de Paris qui estimait que les actes pris sur le fondement de cette Convention échappaient à tout contrôle juridictionnel²²⁵. De même, la décision par laquelle la directrice d'une école affecte des jumeaux dans des classes différentes n'est pas une mesure d'ordre intérieur²²⁶. Elle est donc susceptible d'un recours pour excès de pouvoir²²⁷. Certains arrêts appellent cependant à une certaine réserve, comme celui de la Cour administrative de Nancy, dans lequel elle juge qu'est une mesure d'ordre intérieur la décision de ne pas distribuer à un détenu un courrier qui lui était destiné, au motif que le courrier litigieux contenait des coupures de presse et qu'il ne

²²¹ CourEDH, *Menet c. France*, 14 juin 2005, req. n° 39553/03.

²²² CourEDH, *Frangy c. France*, 1^{er} février 2005.

²²³ C.C. (Conseil Constitutionnel), 13 janvier 2005, n° 2004-509 DC, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*. L'article 139 de la loi, qui validait la déclaration d'utilité publique litigieuse, a été censuré par le Conseil.

²²⁴ Les actes de gouvernement sont des actes de droit interne qui se rattachent aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels ou des actes de droit international qui se rattachent aux rapports de l'Etat français avec des Etats étrangers ou avec des organisations internationales. Ils sont insusceptibles de recours.

²²⁵ CE, *M.K.*, n° 261029, 4 février 2005.

²²⁶ Les mesures d'ordre intérieur sont des mesures qui se rapportent à la vie intérieure des administrations (principalement l'école, la prison et l'armée) et qui n'affectent que des intérêts mineurs. Elles sont insusceptibles de recours.

²²⁷ CAA Versailles, *M. et Mme D.*, n° 03VE02976, 17 février 2005.

pouvait dès lors pas s'analyser en une correspondance²²⁸.

Bonnes pratiques

Le secrétariat d'État aux droits des victimes a présenté, le 16 mai 2005, le « *Guide des droits des victimes* » qui s'inscrit dans le cadre d'un programme d'action dont la première mesure avait été la mise en place d'un numéro d'appel aux victimes (le 8).

Ce guide d'information pour les victimes, leurs proches et tous ceux qui sont à leur contact - professionnels et bénévoles - répond de manière claire aux questions que se posent les victimes. Outil « *rédigé dans un langage accessible à tous* » et « *mis à la disposition du grand public* », il renseigne les victimes notamment sur la notion de victime, les démarches à suivre, l'action judiciaire, les commissions d'indemnisation des victimes d'infractions ainsi que sur les modes spécifiques d'indemnisation. Il comporte des textes de loi, des cas pratiques, des modèles de lettres, de plaintes, des demandes d'aide juridictionnelle, ou encore des adresses et des numéros utiles²²⁹.

Motifs de préoccupation

Une communication sur le plan de lutte contre les violences faites aux femmes a été présentée, en Conseil des ministres, le 24 novembre 2004. L'éloignement du conjoint violent sera rendu possible dans le cadre du contrôle juridictionnel et les peines seront renforcées à l'encontre des auteurs de ces violences. Constituera une circonstance aggravante la qualité d'ancien conjoint ou concubin. L'évolution est *a priori* positive quant à la protection juridictionnelle des femmes violentées. Cependant, si ces projets sont toujours à l'ordre du jour, ils n'ont toujours pas pris forme dans la pratique²³⁰.

Article 48. Présomption d'innocence et droits de la défense

Présomption d'innocence

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La Haute juridiction administrative a érigé la présomption d'innocence au rang de « valeur de liberté fondamentale » dans l'affaire *Bruno Gollnisch*, professeur de droit à l'Université de Lyon et par ailleurs membre actif du parti d'extrême droite « *Front National* ». Le requérant faisait l'objet d'une procédure pénale et d'une procédure disciplinaire à la suite de propos relatifs aux camps de concentration. Il reprochait au recteur d'académie d'avoir méconnu son droit à la présomption d'innocence. Le Conseil d'Etat statue en sa faveur, considérant que « *la présomption d'innocence, qui concourt à la liberté de la défense, constitue une liberté fondamentale (...); que le respect de cette exigence s'impose, non seulement devant les instances chargées de l'instruction puis du jugement de l'affaire, mais également vis-à-vis d'autres autorités publiques* ». Le recteur doit donc « *s'abstenir de préjuger de l'issue des poursuites* ». Or, en l'espèce, le recteur « *a multiplié les déclarations publiques attestant qu'à ses yeux le manquement de l'intéressé à ses obligations déontologiques était établi et a appelé de ses vœux la sanction la plus grave susceptible d'être prononcée* ». Il y a donc, en définitive, atteinte au droit du requérant à la présomption d'innocence. Il est enjoint aux autorités publiques en cause de s'abstenir de prendre des positions publiques concernant le

²²⁸ CAA Nancy, *Garde des Sceaux Ministre de la Justice / M. Michel L.*, n° 00NC01402, 24 mars 2005. Les coupures de presse ne sont pas une correspondance au sens de la circulaire AP 86 29 G1 du 19 décembre 1986 relative aux correspondances écrites et télégraphiques des détenus.

²²⁹ Pour plus d'informations, consulter le site Internet <http://www.victimes.gouv.fr>

²³⁰ Cette communication peut être consultée sur le site Internet du Premier Ministre <http://www.premier-ministre.gouv.fr/>

requérant et les poursuites dont il est l'objet dans des conditions qui seraient contraires à la présomption d'innocence²³¹

Droits de la preuve en matière pénale

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

La CourEDH a constaté la violation de l'article 6 §§1 et 3d) dans une affaire où le requérant, condamné devant les juridictions internes, n'a pu bénéficier de témoignages utiles à sa défense, en raison de la non-localisation géographique de témoins éventuels²³².

Droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix et droit de bénéficier de l'assistance d'un interprète

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler l'importance de la possibilité pour des personnes mises en cause de se défendre lors d'une audience. Concernant la sanction disciplinaire infligée au requérant par le directeur de l'hôpital où il travaille, le Conseil d'Etat juge qu'il y a eu méconnaissance des droits de défense et du caractère contradictoire de la procédure, ce qui rend la procédure disciplinaire irrégulière, dès lors que la décision de sanction a été prise suite à l'audition de témoins lors du Conseil de discipline, audition de témoins à laquelle le requérant n'avait pu assister²³³.

Quant à la Cour de Cassation, elle a jugé que les droits de la défense pouvaient justifier une atteinte au droit de propriété. Il s'agissait d'affaires dans lesquelles des salariés avaient, à l'occasion d'un litige avec leur employeur, photocopié des documents appartenant à celui-ci pour assurer leur défense devant le conseil des prud'hommes. Dans un arrêt du 15 février 2005, elle a jugé que la Cour d'appel de Nîmes, qui « *procédant d'une appréciation souveraine des faits et des circonstances de la cause, a déduit que les documents de l'entreprise que la prévenue a appréhendés et reproduits sans l'autorisation de l'employeur étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à ce dernier* » a justifié sa décision²³⁴. Par contre, ne donne pas de base légale à sa décision la Cour d'appel de Nancy qui, pour déclarer le prévenu coupable de vols de documents de l'entreprise qu'il avait photocopiés, retient que les photocopies ont été faites à l'insu de l'employeur et que le mobile de l'appréhension frauduleuse est indifférent, sans rechercher si les documents n'étaient pas strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense²³⁵.

Enfin la Cour de Cassation protège les personnes auteurs de dénonciation qui n'aboutissent pas tout en tentant de mettre à l'abri l'incrimination de dénonciation calomnieuse. Elle énonce qu'il n'appartient pas à la personne poursuivie du chef de dénonciation calomnieuse de rapporter la preuve de sa bonne foi. Ainsi ne peut pas être condamnée une personne au seul motif qu'elle n'a pas réussi à prouver qu'elle ignorait la fausseté des faits dénoncés²³⁶.

Motifs de préoccupation

Des avocats ont pour la première fois été poursuivis pour délit de divulgation d'information issue d'une instruction. La mise en œuvre de cette loi complique la défense des droits des

²³¹ CE, *Gollnisch*, n° 278435, 14 mars 2005, Recueil Lebon 2005, p. 103.

²³² CourEDH, *Mayali c. France*, 14 juin 2005, req. n° 69116/01.

²³³ CE, *Zanardo*, n° 251137, 07 mars 2005, Recueil Lebon 2005 p. 93.

²³⁴ Cass., ch. crim., n° 04-81923, 15 février 2005.

²³⁵ Cass., ch. crim., n° 04-81923, 4 janvier 2005.

²³⁶ Cass., ch. crim., 7 décembre 2004, n° 04-81929.

clients des avocats. En conséquence, les confrères des avocats mis en détention provisoire ont largement manifesté contre cette disposition de la loi et son application au cas d'espèce²³⁷.

Autres évolutions pertinentes

Jurisprudence internationale et observations de comités d'experts intervenues au cours de la période sous examen et suites qui y ont été données

Sur le terrain des droits de la défense, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté la violation des articles 6 §§1 et 3 c) de la Convention en raison de l'impossibilité du requérant à participer à son procès d'appel, celle-ci ayant été provoquée par le refus des autorités françaises de le laisser entrer sur le territoire français. Son avocat ne fut pas autorisé à intervenir à l'audience²³⁸.

Toujours en matière de droits de la défense, la Cour a constaté la violation de l'article 6 §§1 et 3 c). En l'espèce, bien que le requérant justifiait de certificats médicaux son empêchement à assister aux audiences, il a malgré tout été condamné, en son absence, à une peine de prison, sans que son avocat puisse être entendu²³⁹.

Motifs de préoccupation

La mise en œuvre de l'article 434-7-2 du Code pénal, introduit par la loi dite « Perben II »²⁴⁰, a provoqué un vif débat dans le milieu judiciaire. Cet article, qui punit de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 € d'amende le fait de révéler « *directement ou indirectement* » une information issue d'une enquête en cours à des personnes pouvant être impliquées, a en effet fondé, en mai 2005, la mise en examen et le placement en détention provisoire d'une avocate toulousaine. Ces faits ont suscité un véritable tollé chez les avocats qui estiment que ce texte est trop large et dangereux pour les droits de la défense, puisqu'il permet notamment au juge de placer un avocat en détention provisoire. À la suite de négociations entre la Chancellerie et le Conseil national des barreaux, le ministre de la Justice a annoncé une nouvelle rédaction du texte litigieux, aux termes de laquelle le délit ne serait constitué que si l'avocat agit « *sciemment* », s'il parle à une personne dont il sait qu'elle va être mise en examen et si la révélation est faite « *dans le dessein d'entraver* » l'investigation en cours. De plus, la peine devrait être ramenée à deux ans d'emprisonnement, ce qui exclut la détention provisoire. Toutefois, l'article 434-7-2 du Code pénal n'a toujours pas été modifié.

Article 49. Principe de légalité et de proportionnalité des peines

Proportionnalité des délits et des peines

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

Le Conseil d'Etat a donné satisfaction au requérant qui demandait la suspension d'une décision par laquelle la commission de sanction de l'Autorité des marchés financiers (AMF) prononçait à son encontre un blâme et une sanction pécuniaire. Pour acquitter cette somme, le requérant aurait dû vendre son patrimoine et la publicité faite à la décision de l'Autorité des marchés financiers lui rendait impossible, en pratique, la recherche d'un emploi. En conséquence, les juges administratifs estiment que la décision de la commission de sanction de l'AMF porte un préjudice suffisamment grave et immédiat à la situation du requérant.

²³⁷ Ce point est traité sous l'article 6, dans la partie Détention préventive.

²³⁸ CourEDH, *Harizi c. France*, 29 mars 2005, req. n° 59480/00.

²³⁹ CourEDH., *Vigroux c. France*, 19 mai 2005, req. n° 62034/00.

²⁴⁰ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, J.O.R.F 10/03/2004, p. 4567.

Comme par ailleurs il y a un doute sérieux quant à la légalité de la décision en cause, le Conseil d'Etat accorde son sursis à exécution²⁴¹.

Article 50. Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Initiatives législatives, jurisprudence nationale, et pratiques des autorités nationales

La CNCDH a adopté, le 20 janvier 2005, son avis sur la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, telle qu'adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale le 16 décembre 2004, en ce qu'elle concerne les droits de l'homme et les libertés fondamentales. La Commission déplore dans l'ensemble le caractère disproportionné de certaines mesures par rapport aux buts poursuivis. Elle fait part de ses doutes quant à la compatibilité du « *placement sous surveillance électronique mobile* » avec les principes de dignité, de l'intégrité et de la vie privée de la personne²⁴². Enfin, la CNCDH est d'avis que l'inscription, dans le fichier des auteurs d'infractions sexuelles créé par la loi du 9 mars 2004, des irresponsables pénaux « *quelle que soit la nature des infractions commises* », risque conduire à des amalgames et assimilations humainement insupportables.

Motifs de préoccupation

Le 5 octobre 2005, le Garde des sceaux, ministre de la Justice, a déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale plusieurs amendements à la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, alors discutée en deuxième lecture. L'amendement le plus notable est celui visant à permettre au juge de l'application des peines d'imposer une mesure de surveillance²⁴³ à une personne condamnée à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à 10 ans pour un crime ou un délit sexuel. La Chancellerie, dans un communiqué du 6 octobre 2005, précise qu'il ne s'agit pas d'une peine nouvelle, mais d'une modalité d'application d'une peine prononcée par la juridiction de jugement. De nombreux parlementaires, ainsi que des organisations non gouvernementales, ont critiqué ces dispositions qui sont susceptibles de contrevenir au principe constitutionnellement garanti de non-rétroactivité de la loi pénale. Face à ces critiques, le Garde des Sceaux a déclaré le 27 octobre 2005 sur les ondes d'une radio que « *les événements récents [le] poussent à prendre ce risque et les parlementaires avec [lui]* ». Il poursuivait ainsi : « *Il suffira pour eux de ne pas saisir le Conseil constitutionnel* ». Suite à ces déclarations, qui ont provoqué l'indignation dans l'opposition et les milieux juridiques, le président du Conseil constitutionnel a publié un communiqué dans lequel il a déclaré que « *le respect de la Constitution n'est pas un risque, mais un devoir* »²⁴⁴. Cette proposition de loi a été votée, suite à la réunion de la commission mixte paritaire, mais elle a fait l'objet, le 29 novembre 2005, d'un recours devant le Conseil constitutionnel.

²⁴¹ CE, ord. réf., *Barre*, n°276376, 11 février 2005, Recueil Lebon 2005, p. 42.

²⁴² L'avis de la CNCDH est disponible sur le site Internet <http://www.commission-droits-homme.fr/>

²⁴³ Il pourrait s'agir d'une mesure de surveillance électronique mobile.

²⁴⁴ Le Monde, 27 et 28 septembre 2005.