

Note en prévision de l'examen des 20 et 21^{èmes} rapports de la France par le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale

10 avril 2015

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) est l'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme (INDH) française, établie conformément aux principes de Paris et accréditée au statut A. La CNCDH est investie d'une mission générale de conseil et de contrôle auprès du Gouvernement et du Parlement dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire. Dans ce cadre, elle contribue en toute indépendance au projet de rapport de la France aux instances internationales¹, notamment les comités conventionnels des Nations unies, et transmet à ces mêmes instances des éléments d'informations sur le respect des droits de l'homme en France.

Elle élabore et publie tous les deux ans un rapport intitulé « Les droits de l'homme en France - Regards portés par les instances internationales » qui compile et analyse les recommandations, décisions et observations formulées par les instances internationales à l'égard de la France. Le dernier rapport, portant sur la période 2012-2014, consacre en particulier un chapitre aux discriminations ethno-raciales et aux discriminations liées à l'origine (rapport 2012-2014, publié à la documentation Française, 2014).

La CNCDH est également depuis plus de 20 ans Rapporteur national sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie en France et a dans ce cadre, mission de remettre tous les ans un rapport public sur le sujet. Face à des phénomènes complexes dans leur nature, et variables dans leurs manifestations, elle cherche toujours à faire preuve d'objectivité, à mesurer et analyser les données avec tout le recul nécessaire. Elle remplit, avec ce rapport, une double fonction de veille et de propositions, afin de faire progresser l'efficacité de la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Figurent d'ailleurs en annexe de cette note les recommandations de la CNCDH en matière de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie qui sont tirées de son récent rapport couvrant l'année 2014 (Rapport année 2014, la documentation Française, 2015) cf Annexe I).

Ces deux rapports constituent le cœur de la contribution de la CNCDH à l'examen de la France par le CERD, dans la mesure où y figurent tous les éléments nécessaires à l'appréciation de la situation en France et des politiques de lutte contre la discrimination raciale.

Cependant, il a semblé opportun de revenir dans une note de couverture sur les

¹ A la suite d'une réunion d'échanges avec les ministères concernés, la CNCDH leur avait ainsi transmis une note sur le projet de rapport périodique de la France au CERD le 5 avril 2013. Le rapport a ensuite été finalisé le 23 mai 2013.

observations finales de 2010 adressées à la France (CERD/C/FRA/CO/17-19, 27 août 2010) pour faire le point sur leur mise en œuvre, à la lumière de travaux récents de la CNCDH (cf Annexe II).

PREMIERE PARTIE : Les recommandations jugées prioritaires par le CERD en 2010

1 - Le plan national d'action de lutte contre le racisme et l'antisémitisme

Dans ses observations finales de 2010, le CERD avait pris note de la préparation par l'Etat français d'un plan national de lutte contre le racisme. Le Comité souhaitait ainsi qu'avec l'élaboration de ce plan, la France parvienne à une meilleure cohérence et conformité avec ses engagements internationaux. En ce sens, la CERD recommandait à l'Etat de prendre en compte, dans ce plan national, certaines priorités qu'il énumérait (recommandation 9).

La France indiquait dans ses 20^{ème} et 21^{ème} rapport périodique transmis au CERD en mai 2013 (CERD/C/FRA/20-21, 25 octobre 2013), ci-après « rapport périodique de 2013 » l'adoption, le 15 février 2012, de son plan national d'action 2012-2014 contre le racisme et l'antisémitisme, qui avait fait l'objet par la suite de mesures complémentaires début 2013 (volet opérationnel). Depuis lors une actualisation serait nécessaire, en fonction de nouvelles initiatives prises au plus haut niveau de l'Etat, en 2014 par le Premier ministre et en 2015 par le Président de la République.

La CNCDH n'a pu que se féliciter de l'élaboration d'un tel plan national, conformément à ses nombreuses recommandations en ce sens qui ont été réitérées chaque année dans son rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. En effet, l'importance des plans d'action nationaux contre le racisme résulte d'un besoin de stratégie globale, cohérente et à long terme destinée à traiter le racisme dans nos sociétés. Ainsi, un plan national d'action facilite une réponse cohérente au racisme, qui doit être suivie de près et évaluée.

La CNCDH tient, ici, à rappeler qu'elle a été chargée de l'évaluation de ce plan national d'action Elle a été associée à sa phase de rédaction, par le biais de consultation, et s'était également assurée de la participation de la société civile dans l'élaboration de ce plan, en recueillant et en partageant l'ensemble de leurs observations sur ce dernier.

La CNCDH avait salué la qualité du travail réalisé par la mission de coordination de la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et par l'ensemble des services ministériels qui ont participé à l'élaboration de ce Plan.

Le texte du plan national d'action constituait surtout un catalogue exhaustif des actions menées et répertorie l'ensemble des dispositifs dont la France a su se doter pour lutter contre le racisme et l'antisémitisme. Ce plan a été révisé par la suite pour y ajouter un volet opérationnel.

L'objet du plan national d'action était donc de relancer et de consolider les dispositifs existants afin de mieux traiter les problématiques liées au racisme et aux discriminations raciales, ainsi que d'intégrer la lutte contre le racisme dans l'ensemble des secteurs d'activités de la société.

Pour mener à bien une telle démarche, l'affirmation d'une volonté politique forte et la mise en place d'une stratégie précise sont indispensables. Or, les propositions du rapport opérationnel du plan national d'action ne semblaient pas suffisamment traduire le souhait

de la CNCDH qui voudrait faire de la lutte contre le racisme une priorité nationale de l'action du gouvernement, dénotant ainsi un manque de véritable volonté politique en la matière.

De plus, la CNCDH avait constaté que le plan national d'action 2012-2014 insistait essentiellement sur les aspects de prévention, d'éducation et de formation, tout en éludant des éléments sur la connaissance et la compréhension du phénomène qu'est le développement du racisme. Une telle approche semblait préjudiciable, pour la CNCDH, à une bonne effectivité et pertinence du plan national d'action de lutte contre le racisme.

De même, le plan tel qu'il avait été adopté en 2012 était centré sur les notions de répression et de sanction, or, la CNCDH avait pu relever que le volet opérationnel du plan ne faisait plus état de ces éléments qui sont pourtant primordiaux à une lutte effective contre le racisme.

La CNCDH avait également tenu à souligner que le Plan ne fournissait aucun élément budgétaire ou de moyens en personnel permettant de soutenir les actions en cours ou les activités nouvelles prévues.

La CNCDH avait regretté l'absence de tels éléments qui permettent de rendre compte de l'ampleur des efforts à accomplir et de la faisabilité des mesures prévues.

Enfin, la CNCDH avait déploré l'absence, dans le Plan, de deux thématiques primordiales que sont la discrimination envers les Roms et la discrimination basée sur l'origine. En ce sens, la CNCDH aurait souhaité que le titre même du Plan soit modifié pour permettre d'élargir son périmètre, notamment au racisme anti-Roms et anti-musulmans, et aux discriminations dans leur ensemble.

Plus récemment, à l'occasion de ses vœux aux français pour l'année 2015, le Président de la République a érigé la lutte contre le racisme en grande cause nationale 2015. Ce nouvel élan politique donnera lieu à l'élaboration d'un nouveau plan national d'action contre le racisme dans le courant de l'année 2015.

La CNCDH se félicite de cette nouvelle volonté politique en matière de lutte contre le racisme qui donnera lieu à un nouveau plan national d'action. Elle souhaite être activement associée à son élaboration. Elle souhaite en outre que l'évaluation du 1^{er} plan et les lacunes identifiées constituent la base de travail pour l'élaboration du 2^{ème} plan. A ce stade, elle constate qu'aucune forme de continuité n'est évoquée entre les deux plans.

Ainsi, il serait opportun de recommander à l'Etat de prendre en compte un certain nombre de remarques formulées à l'égard du plan précédent, pour les incorporer dans le nouveau. Ces remarques sont celles que la CNCDH a pu souligner au cours de son évaluation du plan 2012-2014, c'est-à-dire :

- démontrer une véritable volonté politique de faire de la lutte contre le racisme une problématique clé en France, tant dans les politiques publiques que dans les discours politiques ;
- incorporer des éléments de définitions et de connaissances du racisme, de l'antisémitisme, de la xénophobie et des discriminations ;
- développer les notions de répression et de sanction dans la lutte contre le racisme ;
- préciser les moyens financiers et humains nécessaires à la bonne réalisation du plan national d'action ;
- élargir le périmètre d'action du plan en incorporant notamment la discrimination à l'égard des Roms et la discrimination basée sur l'origine ;

- permettre et encourager la participation de la CNCDH et de la société civile dans l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi du Plan.

2 - L'accès aux droits des Roms

Dans ses observations finales de 2010, le Comité appelle la France à respecter les droits des Roms, notamment en matière de logement, d'éducation et de santé (recommandations 14 et 15).

En matière de droit au logement et d'évacuations forcées

Dans son *avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales* du 22 mars 2012, la CNCDH souligne que les bidonvilles ou squats insalubres, qualifiés de campements illicites par les pouvoirs publics, constituent des occupations par défaut, conséquence du manque d'hébergements et de logements accessibles aux personnes à très faible revenu et aux blocages administratifs à l'entrée dans les hébergements sociaux. Elle considère en outre que s'il est délicat de rejeter en bloc les expériences des villages d'insertion, en ce qu'elles permettent d'accompagner des familles dans leur parcours d'intégration, il convient de mettre en garde contre le glissement possible d'une réponse humanitaire vers le développement de projets qui tendent à promouvoir un habitat qui serait « adapté » aux besoins spécifiques d'une population déterminée ethniquement ou socialement.

Le Comité pourrait recommander à la France de prendre des mesures pour améliorer le respect du droit au logement des Roms.

Alertée par le nombre d'évacuations sans précédent enregistrées au cours de la dernière année, la CNCDH a adopté un *avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles - Mettre fin à la violation des droits* le 20 novembre 2014. La CNCDH y dénonce l'application partielle et hétérogène sur le territoire de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 *relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites* dont le volet répressif a supplanté les actions d'insertion et d'accompagnement social.

La CNCDH recommande l'arrêt immédiat des évacuations de bidonvilles sans que des solutions de relogement et d'accompagnement dignes, adaptées et pérennes soient proposées aux familles. La CNCDH recommande également la mise en place de dispositifs effectifs de domiciliation pour les populations vivant en bidonvilles, condition préalable à l'accès au panel des droits sociaux garantis en France.

Le Comité pourrait recommander à la France de mettre en œuvre les recommandations de la CNCDH au sujet des évacuations forcées des bidonvilles.

En matière de droit à la santé

Dans son *avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales*, la CNCDH souligne que les Roms européens rencontrent parfois des obstacles pratiques dans l'accès à la Couverture maladie universelle, en raison de refus opposés ou de demandes abusives de manière injustifiée.

En outre, étant données les conditions de vie des Roms en situation de grande pauvreté, ceux-ci se trouvent dans des états de santé extrêmement dégradés alors que sont constatées des difficultés d'accès aux soins. Ainsi, leurs conditions de vie sont des facteurs

aggravants de pathologies, voire des facteurs déclencheurs de maladies infectieuses liées aux mauvaises conditions d'hygiène. De plus, l'instabilité et les expulsions incessantes des lieux de vie provoquent des ruptures de soins et du suivi médical.

Pour faire face à ces situations de grande précarité, les mesures de protection de la santé devraient comprendre une adaptation des structures de santé publique aux besoins et conditions spécifiques de ce public (qu'il s'agisse des populations Roms ou des personnes vivant en France en grande pauvreté). En particulier, il conviendrait de généraliser le recrutement de médiateurs sanitaires et *a minima* d'interprètes professionnels lors de toute consultation. Une attention particulière devrait être accordée à l'accès à la prévention, vaccination des enfants, dépistage des maladies infectieuses et chroniques.

Dans son *avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles*, la CNCDH recommande la suppression des entraves à l'accès aux soins et aux prestations sociales, entretenues par certains organismes sociaux, ainsi que la systématisation des dispositifs de médiation sanitaires.

Le Comité pourrait formuler des recommandations à la France pour l'amélioration du respect du droit à la santé des Roms dans la ligne des recommandations de la CNCDH, et notamment sur le respect du droit applicable aux ressortissants de l'Union européenne, en matière d'accès aux soins.

En matière de droit à l'éducation

Dans son *avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales* du 22 mars 2012, la CNCDH rappelle que la scolarisation des enfants mineurs est souhaitée par la très grande majorité des familles Roms, contrairement aux idées reçues. Cependant, de nombreux obstacles viennent perturber cette scolarisation.

L'*avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles* de novembre 2014 fait également état d'un certain nombre d'entraves à la mise en œuvre effective du droit à l'éducation. Parmi celles-ci figurent les évacuations multiples des lieux de vie, entraînant un éloignement du lieu de scolarisation, une interruption de la scolarisation et, *in fine*, un parcours scolaire chaotique, sans compter l'impact psychologique sur ces enfants. Des refus d'inscription injustifiés émanant des municipalités sont également pointés du doigt par la CNCDH, de même que la saturation et l'insuffisance des dispositifs d'accueil spécifiques pour les élèves allophones qui ne permet pas une scolarisation inclusive.

La CNCDH demande à ce que des mesures soient prises afin de s'assurer que tous les enfants puissent être scolarisés. Elle recommande le développement d'une politique d'accueil et d'accompagnement des enfants Roms et de leur famille au sein de l'institution scolaire, prenant en compte tous les aspects de vie scolaire.

Le Comité devrait recommander à la France de prendre des mesures permettant d'améliorer la scolarisation des enfants « allophones nouvellement arrivés » et mettre fin aux pratiques irrégulières dans les municipalités, entravant de fait l'accès à l'éducation.

Stigmatisation anti-Rom

Dans son *avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles - Mettre fin à la violation des droits* du 20 novembre 2014, la CNCDH considère que les évacuations forcées dont sont l'objet les populations roms vivant en bidonville illustrent

une volonté répressive guidée par une acceptation grandissante des attitudes racistes et discriminantes à leur égard des populations roms migrantes. Ces dernières sont présentées trop fréquemment comme un « groupe à part », associé à l'insalubrité, à la délinquance et aux expédients, et ne souhaitant pas s'intégrer. La CNCDH appelle donc le Gouvernement à adopter une stratégie de sensibilisation et de lutte contre un racisme « anti-Roms » prégnant dans l'ensemble de la société, condition incontournable à une politique d'Etat humaine et cohérente.

3 - Le droit de vote, l'accès à l'éducation et l'abolition des titres de circulation des gens du voyage

Dans ses observations finales, le Comité recommande à la France de respecter le droit de vote, d'éducation et la liberté de circulation des gens du voyage (recommandation 16).

Titres de circulation

Dans son avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales du 22 mars 2012, la CNCDH recommande la suppression de tous les titres de circulation pour les gens du voyage. Bien que les dispositions législatives sur le carnet de circulation aient été abrogées par le Conseil constitutionnel, le livret de circulation reste donc en vigueur pour toutes les « personnes de plus de 16 ans dépourvues de domicile ou de résidence fixe depuis plus de six mois et logeant de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile ». La CNCDH rappelle que la suppression des titres de circulation avait été annoncée, sans distinction, dans le dernier Plan national d'action de lutte contre le racisme pour la période 2012-2014.

Le Comité devrait recommander à la France de supprimer les titres de circulation obligatoires pour les gens du voyage.

Droit au logement

La CNCDH avait consacré de longs développements dans son *étude (et propositions) sur la situation des Roms et des gens du voyage en France* du 7 février 2008 aux réticences politiques à l'application de la loi Besson et aux atteintes portées au droit au logement des Gens du voyage. La CNCDH constatait encore en 2012 que la mise en œuvre de la loi Besson reste encore très partielle et s'est même ralentie. Il est utile de rappeler en outre qu'elle ne s'applique pas aux petites communes rurales. Ces constats sont toujours d'actualité.

La CNCDH recommande par conséquent à nouveau que les préfetures assurent leur mission d'accompagnement des collectivités en matière de mise en œuvre de la loi Besson, par la réquisition de terrains si nécessaire, et qu'elles exercent par ailleurs un véritable contrôle des documents d'urbanisme dans lesquels la caravane comme mode d'habitat est trop peu souvent reconnue et le plus souvent interdite sans motivation précise.

Elle souligne par ailleurs que le désir d'ancrage territorial d'une partie des Gens du voyage est aujourd'hui une question essentielle à laquelle les réponses sont encore très insuffisantes.

La CNCDH souhaite en outre qu'une réflexion, absente pour l'instant des différents travaux parlementaires, soit menée et aboutisse à la reconnaissance de la caravane comme un véritable logement, avec les aides afférentes (aides au logement, prêt spécifique, fonds de

solidarité logement des Conseils généraux), dans les cas où le fait de vivre en caravane relève bien d'un choix non contraint.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu dans l'arrêt *Winterstein et autres c. France* du 17 octobre 2013 que l'expulsion, en exécution de décisions de justice, de familles de Gens du voyage avait violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile, et de la correspondance. Elle a considéré que cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime mais qu'elle n'était pas nécessaire et proportionnée, eu égard notamment à l'ancienneté de l'installation des requérants, certains étant même propriétaires de leur terrain, ainsi qu'à la vulnérabilité particulière des gens du voyage.

Le Comité devrait adresser des recommandations à la France sur les mesures à prendre pour améliorer l'accès au logement des gens du voyage, en aires d'accueil ou en terrains familiaux. L'état de la réflexion sur la reconnaissance de la caravane comme logement ainsi que le suivi de l'exécution de l'arrêt *Winterstein c. France* mériteraient également de faire l'objet de recommandations du Comité.

Droit à l'éducation

Dans son *avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales* du 22 mars 2012, la CNCDH indique son souhait de voir imposée dès le primaire la double inscription des enfants du voyage, à la fois dans un établissement scolaire et au Centre National d'Enseignement à Distance (CNED). Au-delà des résultats produits par les dispositifs existants, l'enjeu de cette double inscription est celui de faire entrer la scolarisation des enfants du voyage dans le droit commun par le biais de la fréquentation régulière d'un établissement scolaire.

La CNCDH rappelle également que la localisation des aires d'accueil conditionne largement l'effectivité de la scolarisation et que la proposition d'inscrire dans les schémas départementaux la nécessité de localiser les aires d'accueil à proximité des services publics relève de l'évidence. Elle souligne en outre qu'une scolarisation dès la maternelle constitue un rempart contre l'échec scolaire dans le primaire et que des efforts particuliers doivent être faits dans ce sens. Elle constate également que les faibles taux de scolarisation des gens du voyage concernent essentiellement les collèges et lycées, et principalement les filles.

Q : Le Comité devrait recommander à la France d'intensifier ses efforts pour améliorer la scolarisation des « enfants du voyage », notamment au niveau du collège et du lycée.

DEUXIEME PARTIE : Les autres recommandations du CERD en 2010 (non-exhaustif)

1 - Le recueil de données statistiques ethno-raciales

Dans ses observations finales, le Comité recommande à la France de procéder au recensement de la population sur la base d'une auto-identification ethno-raciale, volontaire et anonyme (recommandation 132).

Dans son *avis sur les statistiques « ethniques »* du 22 mars 2012, la CNCDH indique ne pas être favorable à l'autorisation de statistiques ventilées par « ethnie ». Elle recommande néanmoins d'améliorer la connaissance des inégalités en fonction de l'origine des personnes, qualifiée grâce aux éléments objectifs que sont leur lieu de naissance, leur

nationalité ainsi que le lieu de naissance et la nationalité de leurs parents. Cette recommandation reflète le besoin de recensement, pour une connaissance plus affinée des discriminations afin de mieux en comprendre les causes et les effets et de prendre des mesures adaptées. À cette fin, la CNCDH souhaite que soient mis en place des outils quantitatifs permettant d'améliorer la mise en œuvre du droit de la non-discrimination.

Aujourd'hui, si des outils statistiques permettant de mesurer les discriminations ont été identifiés et mis en avant, ils sont encore sous-exploités et insuffisamment développés par les pouvoirs publics français.

Il serait intéressant et utile que le Comité recommande à la France de développer les actions entreprises pour améliorer la connaissance des phénomènes discriminatoires, à raison notamment de l'origine. De manière plus générale, il serait également utile que la France développe différents outils de mesure des discriminations dans l'accès aux droits économiques et sociaux, quel que soit le critère de discrimination.

2 - Les discours politiques de nature discriminatoire

Dans son rapport, le CERD a souhaité exprimer ses inquiétudes au sujet de la tenue de discours politiques de nature discriminatoire en France (recommandation 10).

La CNCDH note que le rapport de la France ne fait pas état de cette préoccupation, en ne mentionnant à aucun moment la problématique des discours politiques de nature discriminatoire.

Dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2013*, la CNCDH a pu constater une banalisation des expressions racistes jusque dans les plus hautes sphères de l'Etat. Ce phénomène est d'autant plus marquant chez les élus ou les personnalités politiques pour lesquels les discours de nature discriminatoire se sont considérablement développés et banalisés. Ce constat se doit d'éveiller les préoccupations. En effet, leurs propos injurieux appellent une réprobation d'autant plus sévère qu'ils jouissent d'une position influente et d'une visibilité forte. Qu'importe leurs finalités, de telles expressions racistes portent atteinte à leur devoir d'exemplarité. La CNCDH s'inquiète d'autant plus de cette surenchère verbale que le phénomène présente des éléments conscients, voire revendiqués.

Ainsi, cette évolution préoccupante appelle à faire œuvre de pédagogie, à la fois pour rappeler que la lutte contre le racisme n'a rien en commun avec les simples diktats du politiquement correct ; également pour plaider en faveur d'un usage adéquat des termes, d'autant plus lorsqu'ils renvoient au champ infractionnel.

Ce phénomène a également été souligné par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à l'occasion de sa contribution au *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie 2014 de la CNCDH*.

Dans cette contribution, il a indiqué à l'Etat français, pour mettre fin à l'intolérance et aux actes haineux et discriminatoires, qu'il était essentiel que les responsables politiques non seulement condamnent fermement ces actes et ces discours, mais aussi s'abstiennent de recourir à une rhétorique qui stigmatise certains groupes sociaux. En effet, ces pratiques ainsi dénoncées concourent à déclencher plus d'intolérance et conduisent à la banalisation du racisme dans la société.

Ainsi, il serait utile de recommander à l'Etat d'encourager ses représentants et les membres de la classe politique à porter un discours fort et clair qui, non seulement,

rejette le racisme, la xénophobie et toutes les formes de discriminations, mais aussi valorise l'égalité et le respect des différences.

TROISIEME PARTIE : Les aspects positifs relevés par le CERD en 2010

1 - Les mécanismes étatiques pour prévenir et combattre la discrimination raciale au niveau départemental avec les commissions pour la promotion de l'égalité des chances et de la citoyenneté (COPEC)

Le CERD a salué, dans ses dernières observations finales sur la France, le rôle confié aux COPEC s'agissant de la mise en place de mécanismes étatiques pour prévenir et combattre la discrimination raciale au niveau départemental (Observations finales du CERD, 27 août 2010, §5).

La France a indiqué dans son rapport périodique de 2013 qu'elle s'engageait à redynamiser les COPEC avec l'intervention, en ce sens, du délégué interministériel à la lutte contre le racisme et l'antisémitisme (§24).

Par la suite, le ministère de l'Intérieur, avec la contribution de la délégation interministérielle à la lutte contre racisme et l'antisémitisme (DILCRA), a lancé une consultation des préfets délégués à l'égalité des chances sur le rôle et l'organisation de ce dispositif en novembre 2013. Selon le ministère de l'Intérieur, les premiers éléments de ce questionnaire faisaient ressortir que les COPEC n'apparaissaient pas comme étant le cadre d'action privilégié pour la lutte contre le racisme et l'antisémitisme, et plus généralement contre les discriminations.

Or, la CNCDH tient à nuancer ces résultats. En effet, selon les éléments récoltés par la DILCRA, ce questionnaire faisait également transparaître la volonté marquée des acteurs locaux de voir les COPEC revivifiées, en ce qu'elles constituent, pour eux, le seul lieu d'échange et d'animation, au plan local, sur les questions de discriminations.

Sur la base de ce constat, la CNCDH a relevé, notamment dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2014 (pages 93 et suivantes)*, que les COPEC devaient être améliorées et redynamisées. En effet, la CNCDH a pu noter que le fonctionnement des COPEC est inégal d'un territoire à l'autre, en fonction de l'engagement personnel du préfet, ce qui se traduit par le fait que les COPEC ne se réunissent plus aujourd'hui que dans 30% des départements.

Il serait donc utile de recommander à l'Etat d'améliorer, voire de repenser, l'action territoriale de lutte contre le racisme et les discriminations, aujourd'hui portée par les COPEC, dans une démarche véritablement partenariale, qui, tout en prenant en compte les spécificités locales, n'entraîne pas d'inégalités d'un territoire à l'autre, et ne se voit pas diluée dans une politique transversale.

Il serait également souhaitable de recommander à la France de redynamiser et d'enrichir, le dispositif dont sont en charge les COPEC, par l'organisation de rencontres nationales de sorte à mutualiser les questionnements et les bonnes pratiques.

2 - Les pôles anti-discriminations dans les Parquets

Dans ses dernières observations finales sur la France, le CERD a salué la création des pôles anti-discriminations dans les Parquets (Observations finales du CERD, 27 août 2010, §5).

Dans son rapport périodique de 2013 (§130 et suivants), la France a fait état de ces pôles anti-discriminations en indiquant, brièvement, que l'ensemble des acteurs locaux de lutte contre le racisme et les discriminations, tant publics que privés, ainsi que le Défenseur des droits, concourraient à compléter l'action de ces pôles.

La CNCDH salue la désignation de magistrats référents en matière de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie dans les Parquets. Toutefois, la CNCDH a relevé, dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2014 (page 115 et suivantes)*, que leur bilan est mitigé sur deux points. Tout d'abord, la CNCDH a pu constater que peu des magistrats ainsi désignés avaient été véritablement formés sur ces questions et sur l'appréhension des qualifications juridiques. Ensuite, la CNCDH souligne que l'activité des pôles anti-discriminations est assez inégale voire, dans certains ressorts, tout à fait inexistante. En effet, certains pôles, bien que créés, restent encore aujourd'hui inactifs.

Il serait donc opportun de recommander à l'Etat de mener une réflexion sur le rôle de ces pôles anti-discriminations et leur développement. Ces pôles devraient avoir pour objet de développer les compétences des magistrats et des enquêteurs en matière de lutte contre les discriminations et d'améliorer l'information des victimes d'actes à caractère raciste sur leurs droits, notamment celui de porter plainte, par les liens avec le tissu associatif. Ainsi, il serait pertinent d'inciter l'Etat à encourager le développement de l'action des pôles anti-discriminations sur l'ensemble du territoire français. Cela passerait par la réactivation de pôles déjà créés et par le déploiement de nouveaux pôles dans les ressorts où le contentieux en matière de racisme est particulièrement important.

3 - La lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité des chances au sein de l'enseignement

Dans ses dernières observations finales sur la France, le CERD a tenu à saluer les efforts entrepris par l'Etat pour faire de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité des chances au sein de l'enseignement une priorité nationale (Observations finales du CERD, 27 août 2010, §7).

La France indiquait dans son rapport périodique de 2013 (§256 et suivants) que le ministère de l'Education nationale s'engageait à favoriser les actions contre toute forme de racisme, d'antisémitisme et de xénophobie et de toute forme de discriminations qui impliquent l'ensemble de la communauté éducative. A ce titre, la lutte contre toute forme de discrimination figure chaque année parmi les priorités en matière de politique éducative.

Dans un souci de clarté, la question de la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité des chances au sein de l'enseignement sera articulée autour de trois points qui se retrouvent dans le *Rapport 2014 de la CNCDH sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (page 43 et suivantes)*: la formation des enseignants, les nouveaux programmes scolaires prévoyant un enseignement moral et civique, et la promotion de l'égalité des chances à travers la mixité sociale.

a- La formation des enseignants

Le Gouvernement indique dans son rapport périodique de 2013 que pour répondre à son objectif de lutte contre toutes les formes de racisme et de discriminations dans le milieu scolaire, l'accent est mis sur la formation des enseignants. Ainsi, ces derniers doivent acquérir certaines compétences, dont la maîtrise des grandes valeurs de la République et le refus de toute forme de discriminations.

Dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2013*, la CNCDH a salué la politique menée par le ministère de l'Education nationale visant à ce que les valeurs de la République fassent partie intégrante de la formation et de l'exercice de la profession des enseignants. La CNCDH a souligné, par la suite, dans son *Rapport de 2014*, que les enseignants ont une responsabilité première d'exemplarité et d'éducation en matière de lutte contre le racisme au regard de leur mission pédagogique et du temps investi auprès des élèves. A ce titre, leur formation initiale est déterminante pour la réussite de la mission de lutte contre les discriminations dans le milieu scolaire dont est en charge le ministère de l'Education nationale.

La CNCDH a donc appelé dans ses *Rapports de 2013 et 2014*, à ce que cette politique de formation s'accompagne des moyens suffisants pour être effective.

En outre, dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2014*, la CNCDH a constaté que certains éléments de contenu de la formation initiale amènent les futurs enseignants à réfléchir aux phénomènes de discrimination. Cependant, la CNCDH a relevé que cet accompagnement à la formation, ainsi prévu, ne prévoit pas de module spécifique dédié à la prévention contre le racisme qui est un thème traité uniquement de manière transversale, tout comme la lutte contre toutes les formes de discriminations. Or, cette approche pluridisciplinaire ne semble pas adaptée. En effet, la CNCDH a constaté que, malgré ces formations ainsi prévues, la principale inquiétude des enseignants relève dans l'absence d'outils pédagogiques, ou de consignes et de soutien relatifs aux méthodes de sensibilisation sur ces questions.

Ainsi, il serait opportun d'inviter l'Etat à mener une réflexion sur la création d'un module spécifique et complet afin de renforcer les moyens de réponse du personnel enseignant et de contribuer à l'exemplarité des établissements éducatifs sur les thèmes du respect et de la lutte contre le racisme chez les plus jeunes.

b- La création d'un enseignement moral et civique dans les programmes scolaires

Dans son rapport périodique de 2013, la France fait un point sur les programmes scolaires en précisant que ceux-ci prennent désormais en compte des questions majeures de société comme le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie entre autres, qui seront abordées dans un nouvel enseignement moral et civique.

Dans son *avis sur l'enseignement moral et civique à l'école* du 24 octobre 2013, la CNCDH fait une analyse de la loi du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de la République. Cette loi témoigne d'une volonté politique forte en matière de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Dans son *rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2014*, la CNCDH a également tenu à saluer cette orientation pédagogique visant à instaurer le respect de toutes les différences et à sensibiliser à l'importance de la tolérance.

Cependant, la question des modalités de mise en pratique de l'enseignement moral et civique demeure un enjeu central. En effet, dans l'avis susmentionné, la CNCDH a rappelé que cet enseignement devait avoir pour objet de « *faire connaître, comprendre et pratiquer à tous les élèves les valeurs et principes de la République qui sont la condition de la capacité à vivre ensemble* ». Ainsi, selon l'analyse de la CNCDH, l'objectif de l'enseignement moral et civique doit être double : d'une part, aider les élèves à intégrer dans leur comportement les valeurs fondatrices de la République, indispensables pour vivre ensemble ; d'autre part les amener à développer leur raison et leur esprit critique. En aucune façon la finalité de cet enseignement ne peut être d'imposer une morale officielle ou dominante.

Ainsi, la CNCDH souligne que la formation morale et civique ne peut aller sans l'acquisition d'un certain nombre de savoirs tels que les droits de l'homme et la lutte contre toutes les formes de discriminations.

A ce titre, il serait souhaitable d'inviter l'Etat à porter un accent particulier à la présentation de la diversité, aux dangers des discriminations, à la gravité des actes ou menaces à caractère raciste ainsi qu'à l'éveil de l'esprit critique des élèves dans la mise en pratique de l'enseignement moral et civique.

De plus, la CNCDH a également recommandé, toujours dans ce même avis, que cet enseignement moral et civique ne fasse pas l'objet d'horaires isolés dans les programmes scolaires et que les enseignants reçoivent une formation supplémentaire et spécifique à ce nouvel enseignement.

Ainsi, il serait opportun de recommander à l'Etat de dispenser cet enseignement à travers des pratiques interdisciplinaires, pour une meilleure appréhension par les élèves, tout en conservant des temps exclusivement réservés à l'instruction civique pour l'acquisition de savoirs indispensables.

L'Etat pourrait également s'engager à ce qu'une formation initiale et continue des enseignants à ce nouvel enseignement soit assurée.

Enfin, l'Etat pourrait se voir inviter à mettre à contribution l'expertise des associations et des institutions de défense et de promotion des droits de l'homme dans l'élaboration de ces enseignements et dans la formation des personnels de l'Education nationale.

c - La promotion de l'égalité des chances par la mixité sociale

Dans son rapport, la France fait état de sa politique volontariste d'égalité des chances visant l'éducation prioritaire des publics rencontrant des difficultés sociales et scolaires. Cette politique menée par le ministère de l'Education nationale se développe sur le principe de « donner plus à ceux qui en ont besoin ».

Dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2013*, la CNCDH a pu s'interroger sur les moyens mis en œuvre pour lutter contre les discriminations que l'école engendre elle-même, notamment dues à la refondation de la sectorisation. La CNCDH a réitéré ces interrogations dans son *Rapport 2014*, en constatant qu'en France la problématique de la mixité sociale dans les établissements scolaires est loin d'être résolue et les tendances actuelles, qu'elle a pu observer, vont à l'encontre de la diversité en milieu éducatif.

En effet, la CNCDH a pu relever un phénomène préoccupant de perte de mixité sociale et culturelle dans certains établissements, phénomène qui a été aggravé à la suite de la réforme de la sectorisation entreprise par le ministère de l'Education nationale. Les nouvelles modalités de sectorisation ont eu pour conséquence un départ massif d'élèves d'établissements en difficulté au profit d'établissement perçus comme constituant un meilleur cadre scolaire, entraînant ainsi une perte d'hétérogénéité préjudiciable à l'ensemble des élèves.

La CNCDH ne peut que déplorer cette situation, consécutive à la reformation de la sectorisation, car il est essentiel de favoriser une mixité sociale dans les établissements, afin d'assurer un développement personnel de l'élève lui permettant de se confronter à la différence.

Ainsi, il serait opportun de recommander à l'Etat de revenir sur la libéralisation de la carte scolaire et de repenser la sectorisation pour la faire tendre vers une plus effective mixité sociale des établissements.

Sur ce point, la CNCDH tient à attirer l'attention sur les récentes décisions politiques en matière éducative. En effet, afin de pallier les effets négatifs des mesures d'assouplissement de la carte scolaire, la loi du 8 juillet 2013, précitée, prévoit que « *lorsque cela favorise la mixité sociale, un même secteur de recrutement peut être partagé par plusieurs collèges publics situés à l'intérieur d'un même périmètre de transports urbains* »². Ainsi, la mise en place d'un secteur commun à plusieurs collèges doit pouvoir permettre de faire de l'affectation un outil abouti de la mixité sociale.

La CNCDH a eu l'occasion, dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2014*, de recommander la valorisation de la mise en place de ce type de secteur afin d'en faire une mesure répandue, encadrée et effective. La CNCDH s'est engagée à ce titre à suivre, dès la rentrée 2015, la mise en pratique et l'évaluation d'impact de ces dispositions.

Dans son *Rapport sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie de 2013*, la CNCDH a pu constater que l'organisation interne des établissements scolaires, notamment par le biais de la composition des classes, pouvait conduire à un risque de discrimination sociale et ethnique. Cette discrimination se retrouve ainsi, par la suite, dans l'accès au stage et à l'apprentissage et dans l'orientation post-baccalauréat.

La CNCDH tient donc à ce que le ministère de l'Education nationale, afin de lutter contre toutes les formes de discriminations, s'engage à accompagner les jeunes dans leurs recherches professionnelles, à sensibiliser les employeurs à la lutte contre la discrimination et à mieux informer l'ensemble des parents sur le fonctionnement du système éducatif.

En ce sens, il serait souhaitable de recommander à l'Etat de refonder une politique de l'éducation prioritaire qui porterait ses fruits sur le terrain, et plus généralement, d'inviter l'Etat à s'interroger sur les mécanismes qui engendrent ces discriminations et à tout mettre en œuvre pour les éliminer.

² Article L. 213-1, modifié par l'article 20 de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République

ANNEXE I - Recommandations de la CNCDH en matière de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie formulées dans son rapport annuel sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie 2014

Connaître les phénomènes racistes

Effectivité des outils de signalement et clarification des instruments statistiques

La CNCDH recommande au ministère de l'Intérieur d'entourer son dispositif de recensement de toutes les garanties nécessaires au respect des droits et libertés, notamment en apportant sans délai les correctifs qui s'imposent au fichier TAJ (Traitement d'antécédents judiciaires), s'agissant tant des données erronées issues des fichiers STIC (Système de traitement des infractions constatées) et JUDEX (Système judiciaire de documentation et d'exploitation), que de la mise à jour des fiches au regard des suites judiciaires renseignées dans CASSIOPEE.

La CNCDH recommande au ministère de l'Intérieur de réviser la présentation de son bilan statistique : celui-ci devrait procéder d'une approche globale du racisme en présentant un premier bilan général qui ne distingue qu'ensuite certains mobiles d'infractions racistes dont la liste mériterait d'être étendue au-delà des seuls actes à caractère antisémite et antimusulman sur la base notamment d'indicateurs objectifs relatifs à l'origine ; elle recommande par ailleurs d'intégrer, dès l'année 2015 ainsi qu'annoncé, les discriminations à caractère raciste.

La CNCDH rappelle ses réserves quant à l'intégration, au sein du bilan statistique du ministère de l'intérieur, des mains courantes, s'agissant tant de l'opportunité d'une telle inclusion que de l'effectivité du dispositif de comptabilisation. Si toutefois le ministère maintenait sa position, la CNCDH recommande à tout le moins d'opérer une distinction au sein de son bilan entre les faits rapportés par la voie de la plainte et ceux pris en main courante. Il serait utile de rappeler aux agents l'obligation qui leur est faite de recevoir les plaintes.

Elle recommande la reprise du dispositif DACG (Direction des affaires criminelles et des grâces) de remontée des informations en matière d'infractions racistes de la part des parquets, sous une forme simplifiée susceptible de remobiliser les magistrats du parquet.

La CNCDH recommande au ministère de la Justice d'élaborer un dispositif de recueil des données statistiques concernant les condamnations prononcées par les juridictions civiles, et notamment prud'homales, ainsi que par celles de l'ordre administratif.

Elle rappelle la nécessité d'opérer un rapprochement des statistiques du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Justice.

Une approche complémentaire au recensement institutionnel des actes à caractère raciste

La CNCDH encourage le développement d'indicateurs alternatifs aux statistiques existantes, sous l'égide de la DILCRA (Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme et l'antisémitisme), tels que les enquêtes de victimation ou de délinquance auto-déclarée, nécessaires pour déterminer si les réponses actuelles des pouvoirs publics à la violence raciste ciblent les groupes pertinents.

Elle estime que les spécificités de la délinquance à caractère raciste, antisémite et xénophobe nécessiteraient qu'une enquête de satisfaction à l'intention de ces victimes soit menée, afin de mieux prendre en compte leurs demandes.

S'agissant de l'étude de la criminalité légale, la CNCDH appelle de ses vœux une analyse statistique, à partir des procédures judiciaires comportant des infractions à caractère raciste, visant à identifier les différents mobiles de la haine de l'autre manifestés au travers de faits infractionnels. En révélant de façon fine le profil des auteurs, en identifiant les groupes les plus vulnérables, et les circonstances des passages à l'acte, cette étude permettrait de définir des actions ciblées de lutte contre le racisme, et de mobiliser de façon pragmatique les autres partenaires institutionnels et de la société civile autour de ces actions.

L'étude des phénomènes racistes en milieu scolaire

La CNCDH recommande que le ministère de l'Éducation nationale continue de prêter une attention toute particulière à la question du harcèlement en milieu scolaire, d'autant que les violences à caractère raciste, xénophobe ou antisémite s'exercent très souvent dans le cadre d'une situation de harcèlement. Dans cette perspective, elle souhaite que le ministère dresse le bilan de la campagne nationale contre le harcèlement à l'école mise en place en 2010 et s'interroge sur des actions de pérennisation pour impulser un véritable changement dans les écoles.

Dans le cadre de l'enquête SIVIS, la CNCDH souhaite que le ministère de l'Éducation nationale adapte sa stratégie de recensement à l'aide d'un travail de médiation et de communication auprès des établissements, pour éviter une baisse du taux de participation. Pour pallier l'aspect subjectif des résultats de l'enquête SIVIS, la CNCDH souhaite que le ministère de l'Éducation nationale mette à la disposition des responsables d'établissements sondés un guide méthodologique précisant notamment la définition d'un acte de violence à caractère raciste, xénophobe et antisémite, afin d'objectiver les résultats de l'enquête SIVIS.

La CNCDH souhaite que le ministère de l'Éducation nationale puisse bénéficier d'un suivi quantitatif des élèves allophones en fonction de leur nationalité, dans l'optique de recueillir des données aux fins de lutter contre les inégalités à l'inclusion scolaire.

La formation au cœur des actions de lutte

L'éveil des consciences en milieu scolaire

La CNCDH recommande que soient abordées en classe des problématiques telles que l'esclavage, les génocides, l'immigration et la diversité des civilisations avec le souci de mieux lutter contre les préjugés et les stéréotypes, notamment dans le cadre de l'enseignement de la morale laïque. Il en va de même pour la notion de « races humaines » afin de montrer aux élèves que cette notion n'a aucune réalité scientifique. Ces

problématiques figurent déjà directement ou indirectement dans les programmes, notamment d'histoire pour les premiers et de Sciences de la Vie et de la Terre pour les seconds, mais il importe d'y mettre l'accent, de croiser les savoirs disciplinaires et de les mettre en relation avec des valeurs éthiques. Une formation spécifique préalable des enseignants apparaît source d'efficacité.

La CNCDH rappelle l'importance de la mise en œuvre du Programme mondial en faveur de l'éducation aux droits de l'homme, dans laquelle le ministère de l'Éducation nationale devrait jouer un rôle central et rappelle son souhait de participer à sa définition et à sa mise en œuvre.

La lutte contre toute forme d'intolérance et de discrimination doit être une étape clé de la refondation de l'école de la République. L'élaboration et l'application du nouveau socle commun de connaissance, de culture et de compétence doivent être clarifiées. La CNCDH recommande qu'une impulsion décisive soit donnée à ce programme dans un sens de prévention et d'éducation à la lutte contre toutes les formes de racisme.

Afin de garantir l'efficacité du nouveau socle commun de connaissance, de culture et de compétence dans l'éducation au « vivre ensemble », la CNCDH recommande la production de ressources et une formation des personnels, ainsi qu'une évolution des partenaires institutionnels et associatifs.

La CNCDH recommande des échanges effectifs sur l'élaboration du règlement intérieur avec tous les partenaires de la communauté éducative afin de donner un cadre clair à la vie scolaire, avec à la fois des mesures de responsabilisation mais aussi un protocole d'accompagnement pour tous face à toute forme d'agression discriminatoire.

Au regard de la mise en place d'un enseignement moral et civique, la CNCDH recommande qu'un accent particulier soit apporté à la présentation de la France comme pays des droits de l'homme, de la diversité, ainsi qu'aux dangers des discriminations et à la gravité des actes ou menaces à caractère raciste.

La CNCDH rappelle qu'il convient de se prévenir de toute construction d'une « nouvelle laïcité » plus restrictive qui risquerait d'enfermer toute expression de la liberté religieuse dans la stricte sphère intime, ce qui serait contraire à la loi de 1905, attentatoire aux libertés fondamentales et au principe d'égalité. La CNCDH encourage la promotion d'une culture de dialogue, d'ouverture et de modération, afin de permettre une meilleure connaissance des religions et des principes de la République.

Former les professionnels

La CNCDH rappelle le devoir d'exemplarité de tous les élus de la République, dans la lutte contre la banalisation de la parole raciste en France.

La CNCDH appelle à repenser la formation initiale du personnel pédagogique de l'Éducation nationale en y incluant un module spécifique à la prévention contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.

La CNCDH préconise la mise en place d'une stratégie stratifiée visant à influencer sur les attitudes racistes à l'égard des populations roms vivant en bidonvilles au niveau local. Cette stratégie engagerait les milieux associatifs, le personnel des établissements scolaires, les milieux policier et judiciaire, ainsi que les administrations.

La CNCDH recommande que soient systématisées les formations à destination des personnes en charge des ressources humaines, des personnels des agences d'intérim et de recrutement, ainsi que des agents des Pôles emplois et des missions locales, afin de leur indiquer la marche à suivre face aux demandes discriminatoires de certaines entreprises, et notamment l'obligation de signaler les discriminations dont ils ont connaissance.

La CNCDH recommande que les professionnels de l'immobilier (agence immobilière, agents des offices HLM...) soient mieux formés afin de savoir comment réagir face aux demandes discriminatoires de certains propriétaires.

En milieu sportif, la CNCDH demande que les arbitres puissent adopter les mesures qui s'imposent en cas d'actes ou de propos racistes. Une formation spécifique sur ces problématiques devrait être délivrée aux arbitres, professionnels ou amateurs.

La CNCDH invite le ministère de l'Intérieur à poursuivre les efforts de formation initiale et continue à destination de l'ensemble des échelons hiérarchiques.

La CNCDH insiste sur la nécessité de sensibiliser tout particulièrement les enquêteurs qui reçoivent les victimes - policiers et gendarmes - à leur accueil et au maniement des qualifications juridiques du contentieux raciste.

Les instruments spécifiques à décliner au sein d'actions ciblées

Réformer le cadre légal

La CNCDH invite le ministère de la Justice à mener une réflexion en vue d'apporter des modifications législatives tendant à réformer l'infraction de provocation à la haine raciale afin d'élargir ses éléments constitutifs aux gestes outrageants.

Les coopérations au cœur des dispositifs de lutte

La CNCDH recommande que l'action territoriale de lutte contre le racisme et les discriminations, aujourd'hui portée par les COPEC, soit améliorée, voire repensée, dans une démarche véritablement partenariale, qui n'entraîne pas d'inégalités d'un territoire à l'autre, et ne se voit pas diluée dans une politique transversale.

La CNCDH recommande que la Chancellerie demande aux Procureurs de la République de donner instruction à la police et à la gendarmerie de leur transmettre systématiquement les mains courantes portant sur des faits de racisme, de xénophobie ou d'antisémitisme.

La CNCDH invite le ministère de l'Education nationale à renforcer les coopérations entre la délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (DIHAL) et la direction générale de l'enseignement scolaire (DGESCO) afin de remédier aux situations urgentes.

La CNCDH encourage le développement de l'action des pôles anti-discrimination sur l'ensemble du territoire français.

Dans le cadre de la mise en place de campagnes de lutte contre les comportements racistes envers les populations roms vivant en bidonvilles, la CNCDH rappelle qu'il est primordial d'associer les populations roms désireuses de s'impliquer dans la lutte contre les préjugés et de favoriser la mise en avant des initiatives positives d'intégration.

Les instruments en milieu scolaire

La CNCDH recommande au ministère de l'Éducation nationale de veiller à corriger les discriminations que génère l'école. Il importe notamment de revenir sur l'assouplissement de la carte scolaire et de repenser la sectorisation. La CNCDH recommande ainsi de valoriser la mise en place secteurs de recrutement partagés par plusieurs collèges publics situés à l'intérieur d'un même périmètre de transports urbains, ce afin d'en faire une mesure courante et effective. De même, l'École se doit de familiariser tous les parents et élèves aux enjeux de la carte scolaire à la fin du cycle primaire.

Dans le cadre de la nouvelle carte scolaire de la rentrée 2015 et des Réseaux d'Éducation Prioritaires (REP), la CNCDH recommande l'élaboration de mesures de prévention et d'éducation à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie dans le cadre de l'accompagnement accru des élèves de REP et REP+.

La CNCDH recommande au ministre de l'Éducation nationale de veiller à la mise en œuvre des dispositions prévues par les circulaires du 2 octobre 2012 relatives à la scolarisation des enfants allophones, l'évaluation des compétences et de la maîtrise de la langue française, et les aménagements particuliers en lien avec la classe ordinaire. La CNCDH rappelle que les dispositifs d'accueil spécifiques doivent être effectifs sur l'ensemble du territoire national en vue de l'objectif légal d'inclusion scolaire.

La CNCDH souhaite voir prospérer la volonté des rectorats et des services académiques dans l'application de la politique impulsée par le ministère à propos de la scolarisation et de la scolarité des enfants roms et issus de familles de voyageurs. Pour entériner cette dynamique, la CNCDH recommande une nationalisation de l'expérience des référents académiques chargés des problèmes de scolarisation et de la scolarité des enfants en grande précarité et leur répartition judicieuse sur le territoire.

En cas de menaces ou actes à caractère raciste en milieu scolaire, la CNCDH recommande une mise en œuvre suivie des mesures de responsabilisation à destination des élèves par les différents établissements scolaires de second degré et une multiplication des partenariats, notamment associatifs.

La CNCDH recommande au ministère de l'Éducation nationale de s'inspirer des plateformes, documents d'étude, initiatives et outils pédagogiques européens existants sur le thème de la lutte contre les discriminations, l'exclusion et le discours de haine auprès des plus jeunes.

Les instruments spécifiques à décliner dans le milieu du sport

La CNCDH recommande aux fédérations nationales sportives d'adopter dans leur règlement intérieur des sanctions disciplinaires contre les actes racistes et discriminatoires. Elle invite les organisations de supporters à adopter une charte dans laquelle elles s'engagent à bannir les responsables d'actes et de propos racistes.

La protection des sites religieux

La CNCDH se félicite de la nomination d'un préfet ayant pour mandat général de coordonner la protection des lieux culturels sans exception, une recommandation émise depuis plusieurs années.

La lutte contre la discrimination dans les pratiques administratives

La CNCDH recommande l'élargissement de la plateforme de signalement de l'IGPN (Inspection générale de la Police nationale) pour en faire un outil intégré à l'ensemble des

services des forces de l'ordre ainsi que la mise œuvre d'un dispositif, similaire à celui de l'IGGN (Inspection générale de la Gendarmerie nationale) « Stop Discr », au sein de l'IGPN.

La CNCDH recommande de traiter les préjugés et les inégalités de traitement générées par les préfetures dans l'accueil des étrangers, en intégrant un module adapté de lutte contre les préjugés et les discriminations au sein du plan de formation spécifique prévu par la directive nationale.

La problématique des contrôles de police

La CNCDH estime qu'une politique efficace de lutte contre les contrôles d'identité au faciès ne saurait faire l'économie de la mise en place d'une attestation nominative de contrôle ; celle-ci bénéficierait grandement d'une réflexion plus générale sur le régime légal encadrant les contrôles d'identité sur réquisitions du procureur, de la mise en place de permanences au sein des maisons de justice et du droit (MJD) tenues par un magistrat du parquet aux fins de pacifier les relations entre forces de l'ordre et population et également de la publication de statistiques officielles sur les contrôles d'identité en France. La CNCDH rappelle enfin ses préoccupations majeures quant au dispositif de caméras piétons tel que mis en place par le ministère.

Les pouvoirs de police administrative

La CNCDH appelle à la plus grande vigilance quant à de possibles dérives qu'engendrerait une utilisation galvaudée des pouvoirs de police administrative sur le fondement de la protection de la dignité humaine.

Les instruments de répression

La CNCDH appelle de ses vœux la plus grande diffusion des bonnes pratiques judiciaires, leur déclinaison à l'échelle locale en fonction des spécificités des territoires, et la diffusion du guide méthodologique relatif au contentieux raciste, non seulement aux magistrats mais encore aux enquêteurs et gendarmes accueillant les victimes et traitant des enquêtes en matière d'infractions à caractère raciste.

S'agissant du traitement judiciaire de la délinquance raciste, la CNCDH souhaite vivement que les alternatives aux poursuites ne soient pas utilisées pour les faits infractionnels les plus graves et restent adaptées dans leur opportunité et leur nature à la personnalité des auteurs des infractions à caractère raciste.

Elle entend rappeler que quelle que soit la suite donnée aux affaires à caractère raciste, il importe, compte-tenu du caractère particulier de ces affaires, que la peine prononcée ait aussi une portée pédagogique et que soient rappelés aux auteurs les principes d'égalité, de dignité et de tolérance qui prévalent dans la société.

La CNCDH rappelle l'importance de la mise à exécution des décisions de justice, mais aussi le sens de l'action des juges de l'application des peines dont la mission est de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, et de suivre les obligations mises à la charge du condamné dans le cadre d'une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve, et ce en fonction notamment de la situation personnelle et professionnelle des condamnés.

Elle rappelle que si le droit pénal et la procédure pénale n'ont pas pour but d'apporter une satisfaction à la victime en punissant d'autant plus le coupable, le système judiciaire doit

prendre en charge les victimes, et leur apporter suffisamment d'informations pour qu'elles soient en mesure de saisir l'ensemble des enjeux du procès.

Elle invite à durcir les sanctions à l'encontre des entreprises condamnées pour discrimination ou pour comportements racistes, à travers l'interdiction de postuler à des marchés publics pendant un certain temps ou encore le prononcé d'amendes plus conséquentes.

Les outre-mer

La CNCDH rappelle que si la prise en compte de certaines spécificités propres aux territoires d'Outre-Mer peut légitimer l'adoption des mesures particulières, celles-ci doivent exclusivement viser le renforcement du respect des droits de l'homme, et non pas constituer un régime dérogatoire moins protecteur, les peuples autochtones dans les territoires d'Outre-Mer faisant partie intégrante de la République française et devant être traités sur un pied d'égalité.

Engagements internationaux

La CNCDH invite, une fois encore, le Gouvernement à ratifier le Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés qui interdit de manière générale toute forme de discrimination.

La CNCDH appelle la France à la ratification de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

Lutte contre les discours de haine sur Internet

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

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

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

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

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

La CNCDH recommande solennellement le maintien de toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression dans la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse*.

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

- améliorer la clarté et la lisibilité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, notamment préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé dans le web 2.0, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques ;
- envisager la numérisation des procédures (notamment des assignations et significations) ; simplifier et faciliter les procédures de référé, notamment par la création d'un référé numérique (plutôt que le maintien de différents référés en la matière). De manière générale, il est urgent de clarifier et simplifier la chaîne procédurale allant des dispositifs de signalement et de notification LCEN (standardisation de ces dispositifs / mise en relation des usagers avec les associations mandatées / amélioration de la qualité des signalements / accusé de réception), jusqu'à la possibilité de déposer plainte en ligne ;
- prévoir un droit de réponse sur internet au profit des associations antiracistes ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner la suspension du fonctionnement d'un site, à l'instar de la possibilité de suspension d'un journal pour 3 mois en cas de provocation à la haine raciale ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'un service de communication en ligne pour toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression ;
- initier une réflexion sur la pertinence de l'augmentation du délai de prescription ;
- envisager la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales, en dehors des organes de presse.

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

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

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

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

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

- la systématisation aux niveaux national et local du partage d'informations dans le cadre de réunions régulières regroupant les acteurs institutionnels, les prestataires de l'internet et la société civile, afin de mener une action coordonnée en matière de lutte contre les discours de haine et d'offrir une meilleure lisibilité à l'action publique ;
- la mobilisation des parquets par le biais d'instructions générales et de circulaires fixant une stratégie claire d'action publique pour la poursuite des infractions racistes, antisémites et xénophobes, enjoignant notamment aux procureurs de requérir la publication judiciaire des décisions de condamnation ;
- la mobilisation des alternatives aux poursuites avec la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des stages de citoyenneté, ainsi que la mobilisation des alternatives à l'emprisonnement avec la création de tels modules dans le cadre des programmes de prévention de la récidive prévus, notamment, pour les personnes condamnées à une peine de contrainte pénale ;
- la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des mesures dites de sanction-réparation ;
- l'extension du champ de compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (C.I.V.I.) et du fonds de garantie à toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression.

La CNCDH recommande la création d'une autorité administrative indépendante (AAI), flexible, réactive et innovante, à l'image de son objet : le monde numérique. Ses missions seraient les suivantes :

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

La CNCDH recommande de graduer les réponses en rappelant son attachement à leur individualisation, ce qui suppose de diversifier la palette d'outils à disposition de la nouvelle AAI qui pourrait procéder :

- à un avertissement du prestataire qui ne se conforme pas à ses obligations légales, notamment celles prévues à l'article 6 de la LCEN, un tel avertissement pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une diffusion en ligne et ainsi inciter le prestataire, soucieux de préserver son image de marque, à se plier aux exigences imposées par la loi ;
- à un avertissement de l'utilisateur en informant l'internaute de l'infraction commise et des sanctions encourues ;
- à une médiation entre les prestataires privés et les internautes ;
- à la mise en demeure de l'hébergeur, aux fins de retrait d'un contenu manifestement illicite ou de republication d'un contenu licite ;
- à la mise en demeure de l'hébergeur aux fins de communiquer les éléments d'identification de l'auteur d'un contenu illicite. En l'absence de réponse du prestataire, l'AAI pourrait saisir le juge des référés aux mêmes fins ;
- au déréférencement provisoire d'un contenu suspect après signalement ;

- à la saisine du juge des référés aux fins de suspension de l'accès au service internet d'un usager contrevenant, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de retrait d'un contenu illicite par un hébergeur, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de blocage d'un site par un fournisseur d'accès, étant précisé que du fait de difficultés techniques, il doit être recouru à cette mesure en ultime et dernier recours.

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

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

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

ANNEXE II - Avis de la CNCDH

Liste :

- Avis sur les statistiques ethniques, *22 mars 2012*
- Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales, *22 mars 2012*
- Avis sur relatif à l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école, *24 octobre 2013*
- Avis sur le respect des droits fondamentaux des personnes vivant en bidonvilles, *20 novembre 2014*
- Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet, *12 février 2015*

Avis sur les statistiques « ethniques »

(Assemblée plénière du 22 mars 2012)

A de multiples occasions, les instances internationales des droits de l'homme ont demandé aux autorités françaises de leur communiquer des statistiques ventilées par origine ethnique, pour s'assurer qu'il n'existe pas en France de discriminations à grande échelle. De manière constante, les autorités françaises opposent à ces instances l'impossibilité, consacrée par des principes constitutionnels bien établis, et notamment l'article 1^{er} de la Constitution qui souligne que la France République indivisible, « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race, ou de religion », de réaliser de telles statistiques. Afin de comprendre comment pourraient se concilier exigences internationales et principes républicains, la CNCDH a souhaité réaliser une étude, synthétisée dans ce document, dont l'ambition est d'explicitier les points d'accord et de désaccord entre la position de principe française et les demandes des instances internationales. A partir de ces constats, la CNCDH entend promouvoir des moyens alternatifs permettant de faciliter la compréhension mutuelle entre autorités françaises et instances internationales. Elle souhaite également identifier les bonnes pratiques permettant d'améliorer la connaissance des inégalités et de lutter contre les discriminations existantes, tout en respectant les principes constitutionnels républicains.

1. A l'occasion de leur examen de la situation des droits de l'homme en France, les instances internationales, et notamment le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)³ et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)⁴ ont, de manière systématique, formulé des recommandations relatives à la mise en place de statistiques ventilées par « ethnie » et fondée sur l'identification volontaire de chaque personne, afin de pouvoir mesurer l'ampleur des discriminations commises sur le territoire français. Face à ces recommandations, les autorités françaises opposent l'impossibilité constitutionnelle de mettre en place des statistiques ethniques. Cependant, en parallèle à ces refus constants, un débat s'est instauré au plan national sur l'opportunité de mettre en place de telles statistiques. Initialement cantonné au monde de la recherche, ce débat s'est peu à peu diffusé dans toute la société. Autorités administratives indépendantes, juridictions, ONG et syndicats, ont ainsi pu se prononcer sur tout ou partie de ce débat, beaucoup fondant soit leur opposition, soit leur soutien aux statistiques ethniques sur une certaine conception des droits de l'homme. Dès lors, les partisans de la mise en place de statistiques ethniques en France soutiennent qu'il est nécessaire d'utiliser des indicateurs

³ [Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur la France, 77^e session, 23 septembre 2010](#)

⁴ Voir par exemple, [Rapport de l'ECRI sur la France, 4^{ème} cycle de monitoring, adopté le 15 juin 2010](#)

quantitatifs permettant aux pouvoirs publics de mieux connaître les inégalités dont sont victimes certaines populations, pour identifier les différentes causes de ces inégalités et les combattre. Les opposants à la mise en place des statistiques ethniques soutiennent, quant à eux, que la production et la diffusion de statistiques ethniques iraient à l'encontre du modèle français, méconnaîtraient le droit de chacun à définir son identité, et seraient une menace pour la cohésion sociale. Une instance *ad hoc*, le Comité pour la mesure et l'évaluation de la diversité et des discriminations (COMEDD), a été mise en place par le Commissaire à la Diversité et à l'Égalité des chances en mars 2009, dans le but d'établir un rapport sur l'utilisation des statistiques sur les discriminations liées aux origines. Ce rapport, rendu public en février 2010⁵, n'a pour l'instant pas été suivi de mesures concrètes.

2. Si la CNCDH s'est tenue à l'écart du débat jusqu'à présent, elle avance, dans cet avis quelques propositions. Elle souhaite expliciter auprès des instances internationales les spécificités du modèle français, et tenter de faire comprendre pourquoi la France n'a pas souhaité jusqu'à ce jour produire et utiliser des statistiques ethniques. Mais la CNCDH invite également le Gouvernement à prendre en compte certains arguments avancés par les instances internationales, dont l'objectif est de mesurer et comprendre les discriminations et les phénomènes de ségrégation qui peuvent être à l'œuvre dans la société française.

I. Cadre conceptuel

3. L'expression « statistiques ethniques » et les différentes connotations des deux termes et de leur combinaison laissent aisément entrevoir les incompréhensions multiples qui ont pu marquer le débat sur leur opportunité. Ainsi, a-t-il été souligné les liens existant entre recueil de données personnelles et fichage de la population, alors que les ambiguïtés du terme « ethnique » ont été pointées. De même, l'incompréhension qui existe entre le Gouvernement et les instances internationales peut s'expliquer par le fait que le terme d'« ethnie » ne recouvre pas le même contenu selon les pays : en France, l'« ethnie » est généralement comprise dans son acception anthropologique, alors que dans d'autres pays, ayant une histoire différente, le terme d'« ethnie » peut se rapprocher du terme français d'origine. Aux termes de ce présent avis, le terme « ethnie » sera employé dans son sens français.

4. Ce qui est communément entendu par l'expression « statistiques ethniques » peut entrer en conflit avec les principes même de la République. En effet, l'un des principes fondateurs de la République française, énoncé dans l'article 1^{er} de la Constitution, réside dans le refus de différencier les individus selon « [leur] origine, [leur] race, ou [leur] religion ». Ce principe trouve son fondement dans le rejet d'une société dans laquelle la naissance prime sur la volonté ou le talent individuel, au profit d'une nation d'individus égaux ayant librement contracté des engagements réciproques, les uns vis-à-vis des autres. Cette citoyenneté assise sur la liberté de se déterminer est rendue possible par « l'autonomie de l'individu dans son rapport à l'Etat »⁶ qui garantit une égalité abstraite aux individus. Parmi les nombreuses déclinaisons politiques de ce principe, il convient de souligner l'importance que jouent les différentes politiques d'intégration et la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie au sens de la loi n°72-546 contre le racisme du 1er juillet 1972, modifiée et complétée en particulier par la loi n°90-615 du 13 juillet 1990, tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe.

⁵ [Inégalités et discriminations - Pour un usage critique et responsable de l'outil statistique : rapport du comité pour la mesure de la diversité et l'évaluation des discriminations \(COMEDD\)](#) – ci après, rapport du COMEDD

⁶ Michèle Tribalat, *Faire France. Une enquête sur les immigrés et leurs enfants*, Paris : La Découverte, 1995

5. Il n'appartient pas à la CNCDH en tant que telle de s'immiscer dans le processus d'élaboration des catégories utilisées dans le cadre de la recherche scientifique. Cependant, il lui revient de noter que l'utilisation du terme « ethnie » dans le champ scientifique n'est pas sans conséquence dans la mise en œuvre des politiques publiques afférentes à ces recherches, et doit, à ce titre, faire l'objet de toute son attention. Dans son acception française, « *l'appartenance ethnique s'apparente à une revendication d'appartenance à une communauté historique, réelle ou imaginaire, éventuellement incarnée par le partage d'une langue, d'un territoire, d'une religion et de traits culturels* »⁷. Or, si ces catégories peuvent être vécues comme pertinentes par les personnes se revendiquant d'une telle appartenance ou la subissant, elles résultent d'une construction historique, et parmi elles, un grand nombre sont un héritage de la colonisation et portent en germe des antagonismes potentiellement dramatiques. A bien des égards, le terme d'« ethnie » a remplacé celui de « race » dans les discours lorsque la vacuité du terme de « race » n'a plus été contestée⁸. Si cette vacuité de la notion de « race » interdit *de facto* la mise en place de statistiques « raciales », comment appréhender la possibilité d'établir des statistiques « ethniques » ou fondées sur l'origine des individus ? Il faut rappeler dans un premier temps que les notions de « race » ou d'« ethnie » doivent être distinguées de celle d'origine. Par origine, il convient d'entendre lieu de naissance des personnes, leur nationalité ainsi que le lieu de naissance et la nationalité de leurs parents. Alors que la « race » prétend décrire une réalité physique, que l'« ethnie » prétend décrire une réalité anthropologique, le terme d'origine rend compte d'un processus de filiation, et se fonde sur des éléments juridiques objectifs, comme la nationalité par exemple. La reconnaissance par l'Etat des catégories ethniques et raciales risquerait de les essentialiser, et de les figer, l'« ethnie » et la « race » étant des catégories « *performatives* »⁹ : dire la « race » et l'« ethnie », et construire un discours public autour de ces catégories, c'est contribuer à construire des « races » et des « ethnies » comme acteurs politiques, contre l'ensemble des principes républicains.

6. Dans le même ordre d'idée, il convient de noter que les statistiques, et notamment celles relatives à l'« ethnie » ou à l'origine des personnes, ne sont pas des outils neutres. En effet, « *la statistique n'est pas simple enregistrement de données qui seraient inscrites dans la réalité, elle contribue à créer la vie sociale en donnant une forme à la conscience que les sociétés prennent d'elles-mêmes* »¹⁰. En autorisant la mise en place de statistiques ethniques, l'Etat risquerait d'ethniser sa perception de la société, d'ethniser son discours, et d'ethniser en conséquence l'ensemble des rapports sociaux, chacun se définissant avant tout par rapport à son appartenance à une « ethnie ». De même, l'utilisation de statistiques relatives à l'origine n'est pas neutre non plus ; cependant, à partir du moment où de telles statistiques reposent sur des éléments juridiques existants et objectifs, les conséquences de l'utilisation de telles statistiques sont moins importantes. Il convient cependant de veiller à ce que l'utilisation de statistiques relatives à l'origine ne soit autorisée que si celles-ci ont une finalité strictement nécessaire. A cet égard, la décision du Conseil constitutionnel de refuser la mise en place d'un référentiel ethnoracial¹¹ entend préserver la cohésion nationale, conformément aux principes républicains, et garantir que la mise en place de statistiques ethniques n'ait pour

⁷ Rapport du COMEDD

⁸ Cf. notamment CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Année 2007*, Paris : La Documentation française, Deuxième partie, Les Etudes, pages 231 à 275

⁹ Audition de Jean-Loup Amselle, anthropologue et ethnologue, Directeur d'études à l'EHESS

¹⁰ Dominique Schnapper, in Actes du Colloque Statistiques « ethniques », organisé le 19 octobre 2006 par le Centre d'analyse stratégique (CAS)

¹¹ Aux termes de ce présent avis, la CNCDH emploiera le terme « référentiel ethno-racial » au sens du [Commentaire au cahiers du conseil constitutionnel de la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 relative à la Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile](#)

conséquence l'assignation par l'Etat d'une identité ethnique aux personnes vivant sur le territoire français.

7. Par ailleurs, le contexte national et européen, ainsi que la multiplication de discours stigmatisants et racistes à l'égard de certaines populations ne semblent pas non plus militer pour la mise en place de statistiques ethniques. En effet, cette banalisation du racisme, de l'antisémitisme et de la xénophobie pourrait être entretenue par la création de statistiques ethniques. La production de données ventilées par « ethnie » risque de cristalliser ce processus, et d'alimenter un imaginaire qu'il convient au contraire de déconstruire.

➤ **Pour l'ensemble de ces raisons, la CNCDH n'est pas favorable à l'autorisation de statistiques ventilées par « ethnie ».**

8. Cependant, si la CNCDH s'oppose à l'utilisation de catégories ethniques dans le cadre d'enquêtes statistiques, elle constate qu'à bien des égards, les autorités publiques ne parviennent pas en l'état à combattre avec suffisamment d'efficacité les inégalités dont sont victimes certaines catégories de personnes à raison de leur origine. Si l'amélioration de l'efficacité des politiques de résorption des inégalités et du droit de la non discrimination peut passer par le développement d'outils quantitatifs, il demeure nécessaire de veiller à ce que ces outils soient conformes aux principes républicains. En conséquence, l'appareil statistique doit respecter un certain nombre de règles afin de prévenir tout « fichage ethnique ». Il s'agit de garantir que les indicateurs mis en œuvre ne présentent pas plus d'inconvénients que d'avantages en termes de droits de l'homme.

II. Cadre normatif

1. Prévenir le « fichage » ethnique

9. La mise en place de statistiques ethniques fait craindre un « fichage » de l'ensemble de la population française selon son appartenance « ethnique ». L'application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (ci après la loi «*informatique et libertés*») semble toutefois apporter un certain nombre de garanties à même de prévenir tout « fichage ethnique ». Les données relatives aux « *origines raciales ou ethniques, les opinions philosophiques ou religieuses* »¹² sont des données sensibles soumises en conséquence aux dispositions de l'article 8 de cette loi¹³. Le principe est celui de la prohibition de recueil de telles données, sauf exception expressément mentionnée dans ce texte. Ces exceptions sont multiples et peuvent avoir trait aux modalités de recueil de données¹⁴, à leur finalité¹⁵ ou à la nature de l'opérateur le réalisant¹⁶. L'article 8-3 permet également la constitution de certains traitements de données dès lors qu'elles sont soumises à un procédé d'anonymisation, sous le contrôle de la CNIL.

10. Par ailleurs, le recueil de données ethniques est soumis au droit commun de la protection des données personnelles, encadré par la loi «*informatique et libertés*» qui

¹² Article 8-1 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

¹³ Voir notamment les alinéas 8.1, 8.2.1, 8.2.5 8.2.7 et 8.3

¹⁴ Consentement exprès de la personne – article 8.2.1

¹⁵ Défense d'un droit en justice – article 8.2.5 ; traitement justifié par l'intérêt public s'il est autorisé par la CNIL ou pris par arrêté après avis de la CNIL s'il rentre dans le cadre des dispositions de la loi de 78-17

¹⁶ Institut national de la statistique et des études économiques ou l'un des services statistiques ministériels dans le respect de la loi n° 51-711 – article 8.2.7

prévoit que celles-ci doivent être « *collectées et traitées de manière loyale et licite* », « *pour des finalités déterminées, explicites et légitimes* » ; les données collectées doivent être « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs* », être « *exactes, complètes* », et n'être « *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées* » que « *pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées* ». De même, la personne devra consentir à l'enregistrement de ces données. Le droit actuel garantit donc que le recueil de données liées à l'origine ne conduise pas à un fichage de la population. Il convient d'être vigilant et de veiller à ce que la CNIL puisse effectivement contrôler les dits recueils de données.

➤ La CNCDH rappelle que la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, offre toutes les garanties nécessaires pour éviter que le recueil de données relatives à l'origine n'aboutisse à un fichage ethnique de la population.

➤ Pour s'assurer de l'effectivité de ces garanties, la Commission recommande que la CNIL dispose des moyens lui permettant de pratiquer les contrôles nécessaires sur les traitements de données personnelles pour que celles-ci soient utilisées conformément aux dispositions de la loi «informatique et libertés»

2. Limiter le recueil de données à des finalités spécifiques

11. Pour être conformes à la loi «*informatique et libertés*», les recueils de données doivent avoir une finalité déterminée. S'agissant d'indicateurs relatifs à l'origine des personnes, ils doivent soit être un outil d'aide à la décision des pouvoirs publics dans le cadre d'une politique de promotion de l'égalité, soit faciliter la preuve de l'existence de discriminations, notamment indirectes.

2.1. Mettre en place des outils d'aide à la décision pour les pouvoirs publics

12. L'utilisation d'indicateurs permettant, au stade de l'élaboration de politiques publiques, de prendre en compte les inégalités qui frappent certaines catégories de la population est un élément essentiel pour l'efficacité de ces politiques. Ainsi, comptabiliser la présence de femmes et d'hommes à chaque échelon d'une entreprise a permis d'adapter les règles existantes pour prendre en compte certaines inégalités. Pour que de telles politiques soient efficaces, il est nécessaire de déterminer la population renseignée en fonction de caractéristiques déterminées. Par exemple, dans le cadre de la politique de la ville, il existe un nombre important d'indicateurs de qualité pouvant permettre de connaître les inégalités qui frappent les personnes domiciliées dans certains territoires, et notamment les zones urbaines sensibles (ZUS). De par la délimitation du zonage par décret, l'autorité administrative cherche notamment à prendre en compte les inégalités dont souffrent les personnes d'origine étrangère. Cependant, cet indicateur n'est ni systématique, ni exhaustif, se concentrant sur les zones caractérisées par la présence de grands ensembles ou de quartiers d'habitat dégradé et par un déséquilibre accentué entre l'habitat et l'emploi¹⁷.

13. La production de données contribuant à la construction d'indicateurs pertinents pour mesurer les inégalités, à raison de l'origine des personnes, peut se fonder sur les données d'ores et déjà recueillies lors du recensement. Ces données sont le lieu de naissance, la nationalité et la nationalité à la naissance des personnes ayant acquis la nationalité française. Par recoupement, il est également possible de déterminer la

¹⁷ [Loi n° 96-987 du 14 novembre 1996 relative à la mise en œuvre du pacte de relance pour la ville](#)

nationalité et le lieu de naissance des parents d'une personne tant qu'elle réside chez eux. Ces données croisées avec les autres données renseignées peuvent permettre de se faire une idée générale du parcours des personnes.

14. L'amélioration de la connaissance du parcours des personnes en fonction de leur origine ne peut être rendue possible que par la conduite de grandes enquêtes sur une « cohorte »¹⁸, soit dans le cadre de la statistique publique, soit dans le cadre d'instituts de recherche privés. Ces grandes enquêtes existent déjà, soit qu'elles prennent en compte l'origine des personnes dans l'accès à l'emploi ou au logement, soit qu'elles visent spécifiquement les personnes selon leur origine. Il convient de soutenir les recherches menées actuellement, qui peuvent améliorer significativement la connaissance du parcours des personnes selon leur origine, et d'adapter éventuellement les politiques publiques pour résorber les inégalités dont sont victimes ces personnes.

15. La transmission aux instances internationales des droits de l'homme des résultats consolidés issus de l'articulation des données recueillies dans le cadre du recensement et de celles recueillies dans le cadre des grandes enquêtes menées sur un échantillon de population devrait leur permettre d'avoir des éléments relatifs aux inégalités dont sont victimes les personnes d'une origine spécifique, et de déceler d'éventuelles discriminations.

- La CNCDH recommande d'améliorer la connaissance des inégalités en fonction de l'origine des personnes. L'origine sera qualifiée grâce aux éléments objectifs que sont le lieu de naissance des personnes, leur nationalité ainsi que le lieu de naissance et la nationalité de leurs parents.
- Elle considère que, sans qu'il soit nécessaire de modifier les questions posées dans le cadre du recensement, il conviendrait de multiplier les grandes enquêtes détaillées sur une cohorte, en veillant à ce qu'elles soient conformes à la loi « informatique et libertés ».
- Elle souhaite que les résultats de ces enquêtes soient communiqués aux instances internationales lorsqu'elles examinent la situation des droits de l'homme en France

2.2. Mettre en place des indicateurs permettant la mise au jour de discriminations

16. Parallèlement au développement de statistiques susceptibles d'aider les pouvoirs publics dans l'élaboration d'une politique de résorption des inégalités, certains souhaitent que soient mis en place des outils quantitatifs permettant aux individus s'estimant victimes de faire la preuve de la discrimination subie, et permettant aux juridictions saisies de lutter avec plus d'efficacité contre les discriminations, directes ou indirectes. La discrimination directe est définie par la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, [...] une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». La même loi dispose que « *constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié*

¹⁸ Ensemble d'individus ayant vécu un même événement démographique au cours d'une même période

par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés »¹⁹.

17. L'introduction en droit interne de la notion de discrimination indirecte modifie profondément les enjeux de la lutte contre les discriminations. En effet, faire la preuve de ce type de discrimination nécessite de pouvoir mesurer l'impact d'une législation, d'un critère ou d'une pratique sur une population pour déterminer s'il est ou s'il n'est pas disproportionné. Si la plupart des observateurs s'accordent pour considérer que la très grande majorité des discriminations sont indirectes, il reste difficile de les déceler sans outils adéquats. Or, s'agissant des discriminations liées à l'origine, il n'existe pas actuellement d'indicateurs qui permettent de mettre à jour les discriminations indirectes, et donc de lutter contre elles. En effet, mettre en évidence de telles discriminations indirectes suppose la mise en place d'un appareillage statistique adapté : la plupart de ces discriminations peuvent en effet s'apprécier concrètement à travers une comparaison entre la position du groupe supposé discriminé et celle du groupe de référence.

18. S'agissant d'autres discriminations, et notamment celles fondées sur le sexe, la création d'indicateurs ventilés selon le critère légal de discrimination a permis d'améliorer la lutte contre les discriminations indirectes. Cependant, la création d'indicateurs ventilés selon l'appartenance réelle ou supposée à une « ethnie », non seulement ne serait pas souhaitable pour l'ensemble des raisons évoquées ci-dessus, mais serait sans doute inopportune. En effet, les discriminations liées soit à l'origine, soit à l'appartenance réelle ou supposée à une « ethnie » regroupent un ensemble de discriminations fondées sur des éléments objectifs : nationalité, lieu de naissance, nationalité des parents, patronyme, langues parlées, ou couleur de peau. Or, l'utilisation de catégories « ethnoraciales » ne permettrait de prendre qu'imparfaitement en compte ces différentes discriminations, et contribuerait, à terme, à l'institutionnalisation de catégories ethniques en lieu et place de ces différents éléments. Il convient donc d'écarter la création d'un référentiel unique à l'échelon national qui serait ventilé par « ethnie ».

19. Une multiplicité d'indicateurs relatifs à l'accès à l'emploi, au logement, au service public ou à l'accès aux biens et aux services, et géographiquement circonscrits, peuvent permettre une meilleure quantification de ces discriminations indirectes. Pour de tels fichiers, le cadre de la loi «informatique et libertés» semble parfaitement approprié, celui-ci garantissant notamment une confidentialité des données avant leur anonymisation, ainsi qu'un respect du principe de proportionnalité des données recueillies par rapport à la finalité du fichier. Le respect de la loi de 1978 doit également permettre de garantir que les données recueillies pour constituer ces indicateurs ne soient pas utilisées dans le cadre de fichiers de gestion, et notamment les fichiers de ressources humaines.

20. S'agissant des données qui pourraient être utilisées pour construire ces indicateurs, il convient de préférer l'utilisation d'éléments d'état civils, tels que la nationalité ou le lieu de naissance, et, - uniquement lorsque cela est nécessaire et que la personne y a consenti - la couleur de peau, le patronyme, ou la langue maternelle, plutôt que sur une appartenance réelle ou supposée à une « ethnie ». Parmi ces données, celles relatives au lieu de naissance ou à la nationalité ne sont pas des données sensibles, et peuvent donc être largement utilisées. Celles relatives à la consonance d'un patronyme, la langue maternelle ou aux caractéristiques physiques susceptibles de révéler l'origine raciale ou ethnique d'une personne sont des données sensibles²⁰, et une vigilance accrue

¹⁹ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, article 1

²⁰ A cet égard, voir notamment le rapport de la [CNIL « Mesure de la diversité et protection des données personnelles »](#), Rapporteur Anne Debet, mai 2007

est nécessaire. Le respect des dispositions de l'article 8 de la loi informatiques et liberté qui prohibe en principe leur collecte, sauf dérogation expresse, doit être strictement garanti jusqu'à l'anonymisation de ces données. Par ailleurs, s'agissant des données relatives aux caractéristiques physiques susceptibles de révéler l'origine raciale ou ethnique des personnes, il est essentiel de veiller à ce que ce soit la seule personne visée qui décide ou non de renseigner librement cette information.

21. Actuellement, certains de ces indicateurs existent. Cependant, il semble essentiel de les développer pour démasquer et lutter contre les discriminations indirectes. Ainsi, il est possible d'utiliser plus largement les sources d'information existantes et de permettre aux chercheurs d'accéder plus facilement aux fichiers de personnel, aux fichiers administratifs et aux bases statistiques publiques, bien entendu, dans le respect de la protection des données. Pour mesurer la réalité de la discrimination vécue, il faut aussi développer les enquêtes par questionnaires auprès des personnes concernées. Dès lors qu'elles sont facultatives, fondées sur l'auto déclaration, et que les réponses sont confidentielles, des questions doivent pouvoir être posées sur la nationalité et le lieu de naissance des personnes, mais aussi de leurs parents. L'utilisation plus large de données portant sur la nationalité de naissance des parents pourrait à elle seule permettre de réaliser d'importants progrès dans la connaissance des populations issues de l'immigration. A ce titre, la CNCDH note que le Plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme prévoit « *de développer les enquêtes de recherche et d'évaluation fondées sur les données d'état civil des personnes sondées et de leur parents (pays de naissance, département de naissance, nationalité à la naissance)* »²¹. La Commission souhaite que ces études puissent être effectivement mises en place dans les deux années à venir. Il est aussi important que les personnes qui se sentent discriminées indiquent les critères - apparence physique, langue, nom...- sur lesquels se fondent, selon elles, cette discrimination.

22. Parallèlement à l'exploitation de ces données, un renforcement des moyens de contrôle de la CNIL devrait être effectué, pour qu'elle puisse s'assurer de l'absence de détournement de finalité des fichiers ainsi créés. La CNIL devrait à cet égard veiller effectivement à ce que ces informations recueillies ne soient pas utilisées dans les fichiers de gestion, notamment de ressources humaines, et de s'assurer en tout état de cause qu'ils ne deviennent pas source de discriminations. Les statistiques ainsi produites ne pourront pas porter sur des groupes de moins de dix personnes, afin de garantir l'anonymat ; les fichiers de données individuelles constitués pour la réalisation des études devront être détruits à l'issue de la production des résultats statistiques. A la suite de la CNIL, la CNCDH estime qu'il conviendrait de modifier des dispositions de la loi informatique et libertés et en particulier de ses articles 8 et 25 afin d'assurer une meilleure protection des données personnelles sensibles recueillies et traitées dans le cadre des études sur la mesure de la diversité et des discriminations, garantir le sérieux scientifique de ces études et harmoniser les régimes de formalités préalables applicables aux traitements de données sensibles mis en œuvre à des fins de recherche.

➤ Si la CNCDH s'oppose à la mise en place d'un référentiel ethno-racial et si elle n'est pas favorable à l'autorisation de statistiques ventilées par « ethnie » d'appartenance, même dans le but légitime et louable de lutter contre les discriminations, elle souhaite néanmoins que soient mis en place des outils quantitatifs permettant d'améliorer la mise en œuvre du droit de la non discrimination.

➤ Elle estime que pour s'assurer que les données sensibles sont effectivement utilisées dans un but légitime, le contrôle de la CNIL doit être renforcé. Dans cette perspective, la CNCDH salue le partenariat établi entre le Défenseur des droits et la

²¹ Plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme. 2012-2014, présenté le 15 février 2012, p. 61

CNIL, qui a permis la réalisation d'un guide méthodologique à l'usage des acteurs de l'emploi sur la mesure de la diversité. Elle souhaite que les deux institutions poursuivent le travail engagé sur le sujet de la collecte des données liées à l'origine, notamment en matière de logement, d'accès aux biens et services et d'accès aux soins. Cela contribuerait à clarifier les conditions légales et méthodologiques permettant à tous les acteurs de s'engager de façon sécurisée dans une démarche de prévention des discriminations et de suivi de leurs politiques d'égalité.

**Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard
des réponses récentes de la France aux instances internationales**

(Assemblée plénière du 22 mars 2012)

1. La CNCDH, qui avait formulé en 2008 des recommandations²² visant à lutter contre les discriminations dont les « gens du voyage » et les Roms migrants sont victimes en France et à leur garantir l'exercice effectif de leurs droits, a repris ses travaux après l'examen des derniers rapports de la France par le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après CERD), en août 2010. Le CERD a en effet invité la France à fournir, dans un délai d'un an à compter de l'adoption de ses observations finales, des informations sur la suite qu'elle aurait donnée à deux recommandations notamment, l'une concernant des « renvois collectifs de Roms dans leur pays d'origine sans le consentement libre, entier et éclairé de tous les individus concernés », l'autre concernant plusieurs questions liées au statut juridique particulier des « gens du voyage » français.
2. Le caractère prioritaire de ces recommandations du CERD est lié au coup de projecteur porté au cours de l'été 2010, en France, sur les « gens du voyage » et les Roms migrants, à la suite notamment du discours prononcé le 30 juillet 2010 à Grenoble²³ par le président de la République. Alors que la CNCDH faisait déjà le constat, dans son étude de 2008, de la parution d'un grand nombre de rapports sur ces questions, émanant notamment des instances internationales des droits de l'homme, cette tendance s'est renforcée depuis l'été 2010, tant au niveau de l'Union européenne, que du Conseil de l'Europe, de l'OSCE ou encore des Nations Unies²⁴. Toutes ces publications concourent à mettre en garde, dans un contexte marqué par la montée de manifestations et de violences à caractère raciste envers les Roms, contre les amalgames, le risque de stigmatisation, des pratiques discriminatoires et des violations manifestes des droits de ces personnes, particulièrement

²² http://www.cncdh.fr/article.php3?id_article=599

²³ A l'occasion de la prise de fonction du nouveau préfet de l'Isère, le président de la République a fait plusieurs annonces sur la lutte contre la délinquance et l'immigration illégale, dont celle du démantèlement des campements illégaux de Roms et de reconduites à la frontières. Ce discours, prononcé quelques jours après des dégradations perpétrées par des « gens du voyage » dans le centre de la France, a contribué à renforcer l'amalgame, dans l'imaginaire collectif, entre des populations aux problématiques très différentes, Roms migrants et « gens du voyage » pour l'essentiel de nationalité française.

²⁴ On se reportera avec intérêt aux développements consacrés à la situation des Roms et des « gens du voyage » dans le rapport de la CNCDH sur *Les droits de l'homme en France – Regards portés par les instances internationales* pour la période 2009-2011 (pp. 324-327). Cf. également l'étude d'ensemble « Donner un visage humain à la mondialisation » soumise à la Conférence internationale du travail de l'O.I.T. en juin 2012, §773 et suivants, consultable à l'adresse suivante : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174829.pdf

les droits économiques et sociaux. En matière d'exercice de leurs droits civiques, la situation des « gens du voyage » y est systématiquement dénoncée, de même que le respect très imparfait de leur mode de vie itinérant, ou supposé tel.

3. La France n'a pas répondu dans un document propre aux deux recommandations prioritaires du CERD mais mentionne les « gens du voyage » et les Roms migrants dans le *Plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme* (ci-après PNACRA), dont elle avait annoncé publiquement l'élaboration en août 2010 et qu'elle a officiellement présenté le 15 février dernier en Conseil des ministres. Deux pages y sont consacrées à « la législation applicable aux gens du voyage », dans des développements sur l'attention à porter aux spécificités de certaines populations. Le PNACRA renvoie par ailleurs, « de manière distincte de la question des « gens du voyage » », à la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* »²⁵, établie en réponse à une demande de la Commission européenne et adressée par la France, à la fin de l'année 2011. Cette stratégie, faisant état du caractère inopérant de la notion de Roms en droit français, traite dans une première partie des « priorités pour toutes les populations marginalisées, y compris lorsqu'elles sont Roms » ; une deuxième partie est consacrée aux « dispositifs spécifiques à destination des « gens du voyage », notamment pour ceux connaissant des difficultés d'exercice de leurs droits, notamment en matière d'éducation, d'accès à l'emploi, aux soins ou au logement.
4. Les travaux de 2008 gardent leur pertinence et la CNCDH invite à s'y reporter, elle entend dans cet avis mettre l'accent sur quelques questions cruciales en matière d'exercice de leurs droits par les « gens du voyage » français et les Roms migrants. Les réponses récentes apportées par la France aux demandes des instances internationales, dans les deux documents susmentionnés, lui en fournissent l'occasion.

Précisions terminologiques

5. La CNCDH avait retenu dans ses travaux de 2008 les deux termes de « gens du voyage » et de Roms, pour distinguer clairement les problématiques relatives aux personnes de nationalité française d'une part, auxquelles renvoie la catégorie administrative de « gens du voyage », apparue au début des années 1970, et celles relatives aux migrants d'autre part, ressortissants de l'Union européenne pour leur grande majorité. Elle avait cependant mentionné la confusion générale prévalant dans l'emploi de termes servant à désigner de nombreuses catégories de personnes et une grande diversité de situations. En effet, le terme Roms a été officiellement adopté par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe pour désigner, de manière générique, « diverses populations qui présentent plus ou moins les mêmes caractéristiques, telles que les Sinti (Manouches), Gens du voyage, Kalé, etc. ». Souvent, l'expression de « gens du voyage » est accolée à Roms, comme c'est le cas pour le Comité d'experts sur les Roms et les Gens du voyage du Conseil de l'Europe²⁶. Le terme de Roms, ou de « gens du voyage » dans le contexte français, renvoie en réalité assez simplement à « un ensemble de petits groupes de traditions, de religions et d'histoires souvent différentes qui s'autodésignent Rom, Gitans, Manouches ou Yéniches » et qui ont

²⁵ La stratégie française est consultable sur :

http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/roma_france_strategy_fr.pdf

²⁶ Définition sommaire figurant dans le « *Cadre de l'Union européenne pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020* », consultable à l'adresse suivante :

http://ec.europa.eu/justice/policies/discrimination/docs/com_2011_173_fr.pdf

On se reportera avec intérêt au glossaire terminologique du Conseil de l'Europe sur les Roms et les Gens du voyage de décembre 2006 ou à l'ouvrage de Jean-Pierre Liégeois paru en juillet 2010 à la Découverte, *Roms et Tsiganes*

pu être regroupés sous l'appellation de « groupes tziganes »²⁷. Malgré la très grande hétérogénéité des situations de ces personnes et de ces groupes, un point commun est celui du rejet social dont ils sont l'objet, qui a justifié leur reconnaissance de « minorité européenne » par les instances européennes et la définition d'un cadre stratégique pour améliorer leur situation.

6. Le premier groupe, celui des « gens du voyage », réunit des individus qui possèdent pour la très grande majorité la nationalité française et qui ont un mode de vie traditionnel fondé à l'origine sur la mobilité et le voyage, même si nombre d'entre eux sont aujourd'hui sédentaires. On estime qu'il y a en France environ 500.000 personnes qui peuvent être rattachées au groupe des « gens du voyage »²⁸. Au sein de ce groupe plusieurs distinctions s'imposent, qui peuvent être liées soit à l'origine des individus (Pirdé, Yéniches, Sinti-Piémontais, Gitans, Manouches...), soit à la catégorie socioprofessionnelle d'appartenance. Loin d'être homogène, le groupe des « gens du voyage » revêt des réalités sociales et économiques très diverses, certaines familles affrontant des situations de grande précarité, tandis que d'autres ont des conditions de vie relativement plus confortables, du fait de leur activité économique (commerçants, forains, cirques...).
7. Le second groupe, celui des Roms ou Roms migrants, rassemble les personnes vivant sur le territoire national, venant essentiellement des pays d'Europe centrale et orientale (Roumanie, Bulgarie, pays de l'ex-Yougoslavie) et se reconnaissant comme Roms. Ces populations, sédentarisées avant leur venue en France, fuient les discriminations et les difficultés économiques dont elles souffrent dans leur pays d'origine. Les observations des associations et des comités de soutien conduisent à estimer que leur nombre est stable depuis plusieurs années, de l'ordre de 15 à 20.000 personnes sur l'ensemble du territoire. La grande majorité d'entre eux vient de Roumanie (probablement plus de 90%), de petits groupes de Roms bulgares sont également installés en France, de même que quelques familles en provenance des pays d'ex-Yougoslavie, présentes de façon plus sporadique sur plusieurs départements. Les différents groupes sont principalement représentés en Ile-de-France et dans les grandes villes françaises ou leurs abords (Marseille, Bordeaux, Lyon, Lille, Grenoble...).
8. Les différences de modes de vie, de statut, de droit applicable entre les « gens du voyage » d'une part, et les Roms migrants d'autre part, impliquent de traiter ces deux groupes dans des parties distinctes, en fonction des problématiques qui sont propres à chacun. La CNCDH, bien qu'elle reprenne dans le présent avis, pour des facilités de compréhension, une terminologie usitée, en reconnaît les limites. Au-delà du caractère impropre de l'expression « gens du voyage », la référence aux Roms comporte un risque de catégorisation de ces populations, qu'au motif légitime de lutter contre les discriminations dont elles sont victimes, on risque de catégoriser et d'assigner dans des identités prédéterminées. A ce titre, on peut regretter que la « *Stratégie du Gouvernement français pour l'inclusion des Roms* » entretienne une réelle confusion quant à la définition des populations concernées. Cette dernière ne tient pas compte de l'hétérogénéité des populations elles-mêmes et ne montre aucun élément de convergence, notamment sur les questions de discriminations ou de précarité et des problèmes qu'elles posent quant à

²⁷ Christophe Robert, *Eternels étrangers de l'intérieur ? Les groupes tziganes en France*, Paris, Desclée de Brouwer, 2007

²⁸ Cette estimation est obtenue à partir des données relatives aux détenteurs de titre de circulation. Il faut noter que tous les « gens du voyage » n'en détiennent pas nécessairement, dès lors qu'ils ont une résidence fixe. Seules 100 à 150.000 personnes seraient en situation de réelle mobilité pendant la période scolaire (septembre – mai) ; certaines personnes n'auraient un mode de vie itinérant que pendant les mois d'été (juin – août).

l'accès au droit (problématiques pourtant retenues par la Commission européenne dans sa communication de mai 2011).

LES QUESTIONS RELATIVES AUX « GENS DU VOYAGE »

9. Dans ses recommandations finales d'août 2010, le CERD faisait état de sa grande préoccupation quant aux difficultés rencontrées par les « gens du voyage », « notamment eu égard à la liberté de circulation, à l'exercice du droit de vote ainsi qu'à l'accès à l'éducation et à un logement décent ». Le Comité mettait notamment l'accent sur l'incomplète mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2000 dite « loi Besson » en matière d'aménagement d'aires d'accueil et sur l'obligation légale faite aux « gens du voyage » de se munir d'un titre de circulation à renouveler périodiquement. Le comité invitait « instamment [la France] à assurer aux « gens du voyage » l'égalité de traitement eu égard au droit de vote et à l'accès à l'éducation. [Il recommandait] la mise en œuvre accélérée de la loi Besson de manière à ce que la question des aires illégales de stationnement ne se pose plus. Le Comité [recommandait] également d'abolir les titres de circulation des « gens du voyage » de manière à garantir une égalité de traitement entre tous les citoyens [français]. »
10. La CNCDH avait en 2008 dénoncé les atteintes portées à l'exercice des droits civils et politiques, notamment la liberté d'aller et venir, celle de s'installer et celle de s'inscrire sur les listes électorales, ainsi que les atteintes portées à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, qu'il s'agisse des discriminations subies sur le marché du travail, des atteintes au droit à l'éducation liées aux problèmes de stationnement et de l'ineffectivité du droit au logement.
 1. **Droits civils et politiques**
11. Elle se félicite par conséquent que le PNA reprenne à son compte certaines propositions formulées par le sénateur Pierre Hérisson dans son rapport remis au Premier ministre en juillet 2011²⁹, notamment la **suppression des titres de circulation** - « dépassés alors que de plus en plus de personnes, qui n'appartiennent pas nécessairement au monde du voyage, vivent en caravane » - et **l'alignement sur le droit commun des conditions d'inscription des « gens du voyage » sur les listes électorales**. La CNCDH recommande cependant que la mise en œuvre de ces recommandations se fasse dans les meilleurs délais et dénonce avec force le fait qu'une mesure aussi discriminatoire que l'obligation pour les « gens du voyage » d'être détenteurs d'un titre de circulation spécifique qu'ils doivent faire viser fréquemment par les autorités de police ou de gendarmerie, subsiste encore.
12. Pour ce qui est du **droit de vote**, elle rappelle qu'une proposition de loi visant à abroger la loi du 3 janvier 1969 a été rejetée en janvier 2011 au motif que les conclusions d'une mission d'information sur la législation relative aux « gens du voyage » étaient sur le point d'être publiées³⁰ ; les propositions de cette mission d'information ont été à leur tour mises en attente de la publication du rapport du sénateur Hérisson. Il serait choquant que

²⁹ Hérisson Pierre, *Gens du voyage : pour un statut proche du droit commun*, rapport au Premier ministre, juillet 2011.

³⁰ Quentin Didier, *Bilan et adaptation de la législation relative à l'accueil et l'habitat des gens du voyage*, Rapport d'information, Assemblée nationale, mars 2011

l'évolution de la législation n'aboutisse pas rapidement alors même qu'un consensus est acquis, que la France a été condamnée à deux reprises, en décembre 2007 et octobre 2009, par le Comité européen des droits sociaux, et que le Défenseur des droits, dans une de ses premières décisions en décembre 2011, a lui-même dénoncé « l'entrave directe et excessive » de l'accès au droit de vote des « gens du voyage » et « cette discrimination directe à l'encontre des « gens du voyage » dans l'accès à l'un des droits les plus élémentaires du citoyen, le droit de vote, fondement essentiel d'une société démocratique »³¹.

13. Dans ses propositions, le sénateur Hérisson s'est prononcé pour un maintien de la commune de rattachement au motif que ce dispositif, qui produit les effets attachés au domicile, permet aux « gens du voyage » d'exercer leurs droits et devoirs civiques. La procédure de domiciliation prévue dans la loi DALO, qui produit les mêmes effets, n'est pas jugée satisfaisante du fait de son caractère facultatif. Le rapport du sénateur Hérisson prône également le maintien de la limite du nombre de « gens du voyage » rattachés à une même commune à 3% de sa population recensée.
14. La CNCDH avait déjà souligné le caractère particulièrement stigmatisant de la mention d'une commune de rattachement sur les papiers d'identité. Elle réitère sa recommandation de ne pas faire apparaître le seul nom de la commune de rattachement sur les papiers d'identité délivrés aux « gens du voyage » mais une adresse complète, qui limite le risque de stigmatisation, comme le propose d'ailleurs le sénateur Hérisson. Elle regrette cependant que les propositions de modification de la loi de 1969 faites par le sénateur Hérisson soient restées au milieu du gué, que le principe de la commune de rattachement ait été maintenu, ainsi que le quota de 3% dont elle avait demandé la suppression en 2008.

2. Droits économiques, sociaux et culturels

15. La question de l'habitat des « gens du voyage » et de l'exercice de leur droit au logement et au stationnement temporaire ne se réduit pas à la seule mise en œuvre accélérée de la loi Besson, que demande avec raison le CERD, et ce pour plusieurs raisons : l'aménagement des aires d'accueil prévues dans les schémas départementaux doit en effet être poursuivi pour répondre aux pratiques itinérantes d'une partie des « gens du voyage » et atteindre l'objectif quantitatif fixé initialement. Cet objectif ne peut cependant pas faire l'économie d'une dimension qualitative alors que se développe, de la part d'une grande partie des « gens du voyage », une très grande intolérance aux conditions d'accueil qui leur sont imposées. L'aménagement des aires d'accueil temporaires ne répond par ailleurs pas aux besoins d'ancrage local des « gens du voyage » semi-sédentaires ou en cours de sédentarisation sur des « terrains familiaux » dont l'aménagement est encore aujourd'hui anecdotique. A ce titre, la loi sur le droit au logement opposable, dite loi « DALO » devrait s'appliquer aux familles du voyage qui souhaitent se sédentariser, en leur permettant de bénéficier - dans le cadre de cette loi - de l'aménagement de leur terrain familial. En outre, la prise en compte des besoins d'habitat pour les « gens du voyage » doit figurer dans la planification budgétaire des financements de logement social.
16. La CNCDH avait consacré de longs développements dans son étude de 2008 aux réticences politiques à l'application de la loi Besson et aux atteintes portées au droit au logement des « gens du voyage », qui restent entièrement d'actualité. La mise en œuvre de la loi Besson

³¹ Défenseur des droits, Décision n° R – 2011 – 11, citant notamment les délibérations de la HALDE restées sans réponse et le rapport spécial publié au Journal officiel le 17 octobre 2009

reste encore très partielle et s'est même ralentie. Il est utile de rappeler en outre qu'elle ne s'applique pas aux petites communes rurales. La CNCDH ne peut que rappeler ses recommandations alors que l'interdiction de stationner sur la plus grande partie du territoire est devenue la règle pour les «gens du voyage», que les facilités d'expulsion se sont renforcées et que la pénalisation du stationnement irrégulier a été fâcheusement instituée.

17. En ce qui concerne le stationnement temporaire des caravanes sur un terrain situé dans une commune ne possédant pas d'aire de stationnement et n'appartenant pas au propriétaire de la caravane, la loi n°2003-239 du 18 mars 2003, dans son article 53, l'a érigé en délit (art. 322-4-1 du Code pénal). Ainsi là où, antérieurement, le juge judiciaire était saisi et pouvait, après avoir entendu les intéressés, donner un délai avant l'expulsion du terrain, les gendarmes peuvent intervenir immédiatement l'infraction constatée et saisir les véhicules automobiles. La question de l'opportunité du maintien de cette loi de 2003 à l'effet brutal et ne permettant pas l'intervention d'un juge avant l'exécution de la mesure d'expulsion, mérite d'être posée (et devrait faire partie de la réflexion mentionnée au paragraphe précédent).
18. La mention, dans la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* », d'une « politique ambitieuse » en matière de logement est dans ce contexte pour le moins inappropriée, alors que moins de la moitié des aires d'accueil prévues ont été réalisées à ce jour et que le pouvoir des préfets de se substituer aux communes pour la réalisation de ces aires n'est que très rarement utilisé. L'enquête menée en 2009 et 2010 par l'Association Nationale des Gens du Voyage Catholiques (ANGVC) est à ce titre éclairante : une première partie de l'enquête portait sur les interdictions générales et absolues de stationnement sur les territoires communaux, hors des aires d'accueil aménagées, qu'il s'agisse de terrains appartenant ou n'appartenant pas aux «gens du voyage» ; une deuxième partie de l'enquête portait sur l'utilisation par les préfets des outils informatifs et coercitifs à disposition pour la prise en compte effective de l'habitat mobile permanent. Les conclusions de l'ANGVC tendent à constater « une attitude généralisée des communes [...] d'ignorer ou d'interdire sur toute l'étendue de leur territoire le mode d'habitat mobile permanent des gens du voyage, [...] confortés par le mutisme ou l'inefficacité des services de l'Etat. »
19. La CNCDH recommande par conséquent à nouveau que **les préfetures assurent leur mission d'accompagnement des collectivités en matière de mise en œuvre de la loi Besson**, par la réquisition de terrains si nécessaire, et qu'elles exercent par ailleurs un véritable contrôle des documents d'urbanisme dans lesquels la caravane comme mode d'habitat est trop peu souvent reconnue et le plus souvent interdite sans motivation précise.
20. La CNCDH s'associe aux recommandations du rapport du sénateur Hérisson en ce qui concerne la gestion des aires d'accueil, l'harmonisation des règlements intérieurs, leur localisation et la nécessité de respecter en matière d'aménagement de ces aires des normes de confort assurant un logement décent. Plusieurs auditions ont confirmé que la variété des tarifs pratiqués excluait de certaines aires des familles aux revenus modestes, que leur localisation dans des zones de relégation des communes et les restrictions apportées à leur accès la nuit et les week-ends notamment dissuadaient beaucoup de voyageurs de s'y arrêter.
21. Le désir d'**ancrage territorial** d'une partie des « gens du voyage » est aujourd'hui une question essentielle à laquelle les réponses sont encore très insuffisantes. La CNCDH renvoie aux analyses du rapport du sénateur Hérisson et de la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* » sur la nécessité, pour l'Etat, de soutenir les

opérations d'habitat adapté complémentaire des aires d'accueil temporaire, désignés sous le terme générique de « terrains familiaux ». A l'heure actuelle, le nombre de places en terrain familial financé est très faible, ce qui explique notamment l'installation de « gens du voyage » sur des terrains dont ils sont propriétaires, le plus souvent situés en zone non constructible et dont l'occupation pose des questions inédites, d'accès aux fluides notamment, eau et électricité.

22. La CNCDH attire l'attention sur la Décision n° 2011-84 du 1^{er} décembre 2011 du Défenseur des droits, saisi de la question de la protection de l'accès à l'eau et à l'électricité pendant la période hivernale, en faveur des personnes vivant en caravane sur un terrain dont ils sont propriétaires et situé en zone non constructible. Si les saisines émanent notamment de « gens du voyage », elles « se rapportent à une problématique plus large qui concerne toutes les personnes dont la caravane constitue l'habitat permanent, qu'ils soient ou non sédentaires ». En se fondant sur la protection dont bénéficient les familles sédentaires³², le Défenseur des droits soulève le paradoxe de l'absence de protection « des personnes qui vivent en caravane, sur un terrain leur appartenant, et qui n'ont pas d'impayés », alors même que « l'habitat non sédentaire, qu'il soit choisi ou subi, implique obligatoirement des conditions de vie plus précaires, qui s'amplifient à l'arrivée de l'hiver ». Mentionnant les solutions pragmatiques trouvées dans de très nombreuses communes de France, le DDD « recommande qu'un dispositif de trêve hivernale [...] soit mis en œuvre en faveur des personnes vivant en caravane sur un terrain dont ils sont propriétaires ».
23. La CNCDH recommande par ailleurs que la loi SRU tienne davantage compte des spécificités de l'habitat des « gens du voyage » et que la prise en compte de la mixité de l'habitat progresse. Elle n'est pas favorable aux propositions d'inclure dans les 20% de logement social des habitats en caravane, qui doivent rester un mode d'habitat choisi et non imposé pour des raisons économiques ou de pénurie de logements.
24. La CNCDH souhaite qu'une réflexion, absente pour l'instant des différents travaux parlementaires, soit menée et aboutisse sur la reconnaissance de la caravane comme un véritable logement, avec les aides afférentes (aides au logement, prêt spécifique, fonds de solidarité logement des Conseils généraux), dans les cas où le fait de vivre en caravane relève bien d'un choix non contraint.
25. En matière d'accès à l'éducation, les personnes auditionnées s'accordent à considérer que l'inscription d'enfants voyageurs dans les écoles s'est améliorée depuis les travaux de la CNCDH en 2008 et que la délibération de la HALDE relative au refus d'inscription d'enfants du voyage³³ a joué un rôle positif dans cette évolution. Des difficultés d'accès à la cantine scolaire, par application du tarif le plus élevé à des familles n'ayant pas leur domicile sur la commune, ont été mentionnées par les personnes auditionnées et, si elles ne sont pas à proprement parler des refus d'inscription, peuvent y être comparées et portent une atteinte grave à la scolarisation effective des enfants du voyage. D'autres problèmes demeurent, notamment pour ceux des « gens du voyage » qui sont assignés à l'itinérance du fait de l'absence de places en nombre suffisant dans les aires d'accueil ou qui vivent dans des conditions de grande précarité. A cela s'ajoutent des sentiments de méfiance de la part des « gens du voyage » à l'égard de l'institution scolaire qui constituent autant d'obstacles à un accès effectif à l'éducation. Les processus d'évitement du collège

³² L'article 1^{er} de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité consacre le droit de tous à l'électricité, la loi du 30 décembre 2006 (n°2006-1772) sur l'eau et les milieux aquatiques consacre l'existence d'un droit à l'eau pour tous, le Code de l'action sociale et des familles (art. L.115-3) interdit l'interruption, pour non-paiement des factures, de la fourniture d'électricité, de chaleur ou de gaz du 1^{er} novembre au 15 mars.

³³ HALDE, délibération n° 2009-232 du 8 juin 2009

notamment, assez généralement observés, méritent une attention particulière à laquelle le ministère de l'éducation nationale semble acquis. La CNCNDH encourage les initiatives mises en œuvre dans certains collèges, avec l'appui du ministère, pour que soit accueillis les jeunes voyageurs en tenant compte de l'itinérance - pour assurer la continuité scolaire - tout en favorisant la mixité sociale. Par ailleurs, les enseignants devraient être formés à la connaissance et à la compréhension des populations nomades afin de contribuer à pacifier les relations entre sédentaires et nomades, à dépasser les clichés et la peur ancrés de part et d'autre et ainsi permettre aux enfants d'étudier ensemble dans de bonnes conditions.

26. La CNCNDH aurait souhaité que la proposition du rapport Hérisson d'imposer dès le primaire la double inscription, à la fois dans un établissement scolaire et au Centre National d'Enseignement à Distance (CNED), soit reprise dans le PNA et dans la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* ». Au-delà des résultats produits par les dispositifs existants, l'enjeu de cette double inscription est celui de **faire entrer la scolarisation des enfants du voyage dans le droit commun par le biais de la fréquentation régulière d'un établissement scolaire**³⁴. Cette double inscription conserve toute sa nécessité au collège. Elle rappelle également que la localisation des aires d'accueil conditionne largement l'effectivité de la scolarisation et que la proposition d'inscrire dans les schémas départementaux la nécessité de localisation les aires d'accueil à proximité des services publics relève de l'évidence. Elle souligne enfin qu'une scolarisation dès la maternelle constitue un rempart contre l'échec scolaire dans le primaire et que des efforts particuliers doivent être faits dans ce sens.
27. La France reconnaît dans les « gens du voyage » une catégorie administrative, construite à partir du mode de vie itinérant auquel s'attache un statut juridique particulier. On constate d'une part que la reconnaissance du droit à l'itinérance est toute relative aujourd'hui, d'autre part que malgré le refus de voir dans les « gens du voyage » autre chose qu'une catégorie administrative, ils sont très clairement victimes de discriminations fondées sur l'origine (Cour de Cassation, 28 novembre 2006, Maire de Brangues). En conséquence, la CNCNDH **demande la suppression de cette catégorie particulièrement stigmatisante pour les populations qu'elle désigne.**
28. Il est permis d'espérer qu'une prise de conscience progressive fera aboutir les revendications relatives aux droits civils et politiques et à la reconnaissance de l'habitat en caravane, d'autres questions restent entières et devraient faire l'objet d'une consultation systématique des populations concernées afin de s'assurer au maximum de leur pertinence et d'évaluer avec elles les avancées (mixité de l'habitat, accès au logement social, formation professionnelle, validation des acquis de l'expérience, etc.).
29. Parallèlement aux questions garantissant l'accès aux droits, il est indispensable d'engager une lutte contre les discriminations. La lutte contre ces discriminations d'ordre ethnique, culturel ou social subies par les « gens du voyage », dont l'originalité est d'être largement acceptées et banalisées par la société (le traitement différencié du droit commun y contribuant), et qui les obligent à adopter des stratégies de « débrouille » perpétuant une défiance réciproque et du rejet, est incontournable.

³⁴ Le ministère de l'Éducation nationale n'a pas encore réglé la traduction juridique de cette proposition dont l'esprit est bien que les élèves soient fortement incités à fréquenter un établissement scolaire même s'ils sont inscrits au CNED.

LES QUESTIONS RELATIVES AUX ROMS MIGRANTS

30. Lors de l'examen des derniers rapports présentés par la France, le CERD s'est inquiété « de la montée des manifestations et des violences à caractère raciste envers les Roms sur le territoire de l'État partie » et « d'informations [faisant] état de ce que des Roms ont été renvoyés de manière collective dans leurs pays d'origine, sans que n'ait été obtenu le consentement libre, entier et éclairé de tous les individus concernés. » Par ailleurs, le Comité s'est montré préoccupé « par la situation difficile des membres de la communauté Rom quant à l'exercice de leurs droits économiques, sociaux et culturels ». Il invite donc le gouvernement « à œuvrer à travers des solutions pérennes au règlement des questions relatives aux Roms sur la base du respect plein et entier de leurs droits de l'homme » et « à garantir l'accès des Roms à l'éducation, à la santé, au logement et autres infrastructures temporaires dans le respect du principe d'égalité et de prendre en considération à cet égard la Recommandation Générale No. 27 (2000) du Comité sur la discrimination à l'égard des Roms. »
31. La CNCDH entend donc aborder dans le présent avis deux questions qui retiennent plus particulièrement l'attention des instances internationales, le CERD, mais aussi l'ECRI et la Commission européenne : les atteintes au droit de séjour et à la liberté de circulation (1) et les atteintes portées à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (2).

1. Droit de séjour et liberté de circulation

32. Les Roms présents sur le territoire français viennent pour une très large part de Roumanie, et dans une moindre mesure de Bulgarie. Ils sont donc, depuis le 1er janvier 2007, citoyens de l'Union européenne et à ce titre bénéficient du droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, en vertu des dispositions de la directive 2004/38/CE³⁵. Toutefois, ce droit peut-être remis en cause si le ressortissant communautaire ne satisfait pas aux conditions de séjour énoncées par la directive ou s'il présente une menace pour l'ordre public, l'Etat membre d'accueil peut alors ordonner une mesure d'éloignement du territoire. En vertu du droit communautaire, cette mesure doit être une mesure individuelle, devant faire l'objet d'un examen personnalisé et d'une motivation conforme aux dispositions relatives au droit de séjour. En France, au-delà des limitations prévues par

³⁵ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

La liberté de circulation est également consacrée par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et par l'article 45 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

La directive précise que la liberté de circulation des citoyens européens et des membres de leur famille ne peut être limitée que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 1-c). En deçà d'une période de trois mois, les ressortissants communautaires peuvent séjourner dans un Etat membre sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité (article 6). Pour des séjours de plus de trois mois, la directive dispose que, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, a le droit de séjourner dans un autre Etat membre s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :

- s'il exerce une activité professionnelle;
- s'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil ;
- s'il suit des études (y compris une formation professionnelle) (article 7).

la Directive, plusieurs dispositions législatives ou réglementaires viennent limiter le droit au séjour des ressortissants roumains et bulgares, et dans les faits des Roms.

- Les mesures transitoires

33. Conformément aux traités d'adhésion à l'Union européenne, des dispositions transitoires peuvent être mises en place par les Etats membres s'ils considèrent que leur marché du travail est menacé, et ce pour une période pouvant durer jusqu'à sept ans à compter du 1^{er} janvier 2007. En vertu de ces dispositions, pour obtenir un titre de séjour en France, au-delà d'une période de trois mois, les Roumains ou Bulgares doivent trouver un emploi et obtenir une autorisation de travail. Les demandes d'autorisation de travail doivent être effectuées par les futurs employeurs, qui doivent de plus payer une taxe à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), dont le montant varie en fonction de la durée d'embauche et du salaire. Dans sa délibération 2009-372 du 26 octobre 2009, la HALDE notait que ces mesures sont « de véritables freins à l'emploi [qui] peuvent inciter les Roms à travailler illégalement et à mendier ». Par ailleurs, ces mesures empêchent, *de facto*, les Roms de satisfaire aux conditions d'emploi ou de ressources nécessaires à l'obtention d'un titre de séjour. **Ces mesures, certes légales, présentent donc un caractère discriminatoire**, dès lors qu'elles se prolongent dans le temps, puisqu'elles limitent l'accès au séjour de certains citoyens européens, en fonction de leur nationalité.

- Le motif de la charge déraisonnable

34. Ne pouvant que très rarement exercer une activité professionnelle régulière en France, les Roms roumains ou bulgares désireux de demeurer sur le territoire, doivent remplir deux conditions cumulatives : disposer de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale et disposer d'une assurance maladie. C'est essentiellement la notion de charge déraisonnable qui est invoquée par les préfetures pour motiver les obligations de quitter le territoire (OQTF) visant les populations Roms.

35. Or ce motif d'éloignement dans le cas des Roms roumains ou bulgares est **très contestable au plan de sa légalité au regard des textes et de la jurisprudence européens** qui en font un argument très contraignant pour l'Etat qui l'invoque. En effet, la directive 2004/38/CE précise que le seul fait de recourir au système d'assistance sociale n'entraîne pas automatiquement une mesure d'éloignement (considérant 16). La Commission européenne a par ailleurs confirmé l'usage très limité de ce motif rendu possible par la directive en rappelant que d'une part « seule la perception de prestations d'assistance sociale peut être considérée comme pertinente pour déterminer si l'intéressé représente une charge pour le système d'assistance sociale ; d'autre part, qu'avant de déterminer si l'insuffisance des ressources et la perception de prestations sociales constituent une charge déraisonnable, il revient à l'administration de procéder à une appréciation de la proportionnalité de cette charge au regard des trois critères définis par la directive : le durée, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée³⁶. » Or de fait, **la France ne satisfait pas à cette exigence d'évaluation**. Les constats des associations tendent à montrer que l'instruction individualisée de la situation des personnes est rarement conduite, le seul fait de vivre en squat ou en bidonville est considéré comme une preuve établissant le motif de la charge déraisonnable, et les Roms roumains ou bulgares, qui pour la très grande majorité ne bénéficient d'aucune prestation sociale, sont frappés de mesures d'éloignement sans que celles-ci ne respectent les exigences procédurales du droit communautaire.

³⁶ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, 2009

36. Il convient d'ajouter que la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité introduit la possibilité pour l'administration de prendre des mesures d'éloignement à l'encontre des ressortissants communautaires sur le fondement d'une absence de droit au séjour, y compris lorsque cette absence de droit au séjour vise les citoyens européens présents en France depuis moins de trois mois, au motif qu'ils constitueraient une charge déraisonnable pour l'Etat d'accueil. **Pour des séjours de moins de trois mois, cette disposition apparaît contraire aux exigences du droit communautaire**³⁷. Le fait de perdre son droit au court séjour (inférieur à 3 mois) pour le motif de la charge déraisonnable que représenterait le ressortissant communautaire pour le système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil paraît ne pas pouvoir se réaliser dans les faits. En effet, la Cour de Justice « admet une certaine solidarité financière des ressortissants de cet État avec ceux des autres États membres, notamment si les difficultés que rencontre le bénéficiaire du droit de séjour sont d'ordre temporaire »³⁸. D'autre part, comment imaginer qu'une personne, présente depuis moins de trois mois, représente une telle charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale, d'autant plus que l'accès aux prestations telles la CMU, l'AME, le RSA ou encore l'AAH est soumis à une condition de résidence sur le territoire français de plus de trois mois.

• Le motif du trouble à l'ordre public

37. Si l'atteinte à l'ordre public peut motiver une mesure d'éloignement en droit communautaire, c'est sous réserve qu'elle respecte les exigences de l'article 27 de la directive 2004/38/CE³⁹. Par ailleurs, en dehors de la définition matérielle de l'ordre public, des garanties procédurales spécifiques doivent encadrer de telles mesures d'éloignement⁴⁰. A la lumière du droit communautaire applicable en l'espèce, il semble que les mesures d'éloignement du territoire ainsi motivées doivent demeurer bien plus exceptionnelles que celles prises sur le même fondement pour les ressortissants d'Etats tiers ; la liberté de circulation ainsi que la citoyenneté européenne étant deux libertés fondamentales davantage consacrées et protégées.

³⁷ Dans son avis n° 315441 du 26 novembre 2008, le Conseil d'Etat évoquait la possibilité de fonder une mesure d'éloignement au motif de l'insuffisance, alors même que l'intéressé n'est pas encore effectivement pris en charge par le système d'aide sociale, seulement en ce qui concerne les ressortissants qui séjournent en France depuis plus de trois mois.

³⁸ CJCE 20 septembre 2001, Aff.-184/99, GRZELCZYK. Même si cette jurisprudence porte sur une directive « séjour » antérieure à la directive 2004/38, le raisonnement demeure identique dans la mesure où cette dernière se borne à refondre les anciennes en y intégrant la jurisprudence de la Cour.

³⁹ A savoir :

- l'existence « d'une menace réelle, actuelle, et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »,
- le principe de proportionnalité,
- le fondement de la décision « exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné ». La directive précise que « l'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. ».

⁴⁰ La décision d'éloignement « est notifiée par écrit à l'intéressé dans des conditions lui permettant d'en saisir le contenu et les effets » (article 30-1).

« Les motifs précis et complets d'ordre public » sont portés à la connaissance des intéressés (article 30-2) qui « ont accès aux voies de recours juridictionnelles et, le cas échéant, administratives dans l'État membre d'accueil » pour attaquer une décision prise à leur encontre (art. 31-1). Sauf en cas d'urgence, ce délai « ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de notification » (art. 30-3).

38. De nombreux acteurs de terrain et associations ont fait part à la CNCDH du fait que les préfetures notifient des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière (APRF) au titre d'une menace grave à l'ordre public **sans satisfaire aux exigences du droit communautaire**. La CNCDH constate que dans les cas où les personnes parviennent à déposer un recours, les tribunaux annulent généralement ces mesures, jugées disproportionnées, motivées par le vol à l'étalage, le vol de vêtements, de robinetterie, de câbles, la conduite en état d'ivresse, le racolage⁴¹... Concernant l'occupation illégale de terrain, également souvent invoquée, la Cour administrative d'appel de Versailles a estimé, en juillet 2009, que **la simple occupation illégale, en l'absence de circonstances particulières et même s'il est fait état d'atteintes à la salubrité publique, « ne suffit pas à elle seule à caractériser l'existence d'une menace à l'ordre public »**⁴².

• Le séjour constitutif d'abus de droit

39. Le deuxième alinéa de l'article L.511-3-1 du CESEDA⁴³, créé par l'article 39 de la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, dispose que l'administration peut prendre une mesure d'éloignement du territoire français à l'encontre des ressortissants communautaires dont le séjour serait constitutif d'un « abus de droit »⁴⁴. Ce nouveau fondement aux mesures d'éloignement semble juridiquement contestable et, en tout état de cause, matériellement complexe à mettre en œuvre. En effet, l'on comprend mal de quel avantage pourrait bénéficier un ressortissant communautaire qui choisirait d'effectuer de nombreux allers-retours entre la France et son pays d'origine, en conservant donc le « non-statut » de résident en France depuis moins de trois mois.⁴⁵

40. Depuis le décret du 26 octobre 2009 portant création du fichier « OSCAR »⁴⁶, les ressortissants communautaires effectuant des allers-retours entre la France et leur pays d'origine ne peuvent plus bénéficier de l'aide au retour humanitaire à plusieurs reprises, leur photographie et leurs empreintes digitales étant recensées dans ce nouveau fichier. Par ailleurs s'agissant de l'exercice de la liberté de circulation - liberté fondamentale - toute atteinte portée doit l'être de manière très restrictive, encadrée et précisément définie. Or, si la directive 2004/38/CE évoque également rapidement la notion d'« abus de droit », elle semble la cantonner à des cas rares, notamment de fraude. Dans son considérant 28, comme dans son article 35, elle illustre cet abus et cette fraude par les mariages de complaisance. Ainsi, le contenu extensif de la notion telle que définie par la

⁴¹ Voir les décisions du tribunal administratif de Lyon n° 0704325 du 29 juin 2007, n° 0701326 du 6 Mars 2007, n° 0700541 et n° 0700542 du 2 février 2007 ; les décisions des tribunaux administratifs de Rennes n°0803460 du 8 août 2008 et de Nantes n°073176

⁴² CAA Versailles 15 juillet 2009, Préfet du Val d'Oise, n°08VE03042

⁴³ Code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile

⁴⁴ Aux termes de cet article, l'abus de droit peut être constitué par :

- « le fait de renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour de plus de trois mois ne sont pas remplies » ;
- Le fait de séjourner « en France dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale ».

⁴⁵ D'un point de vue juridique, l'interdiction d'abus de droit est un principe général du droit de l'union européenne, lequel consiste en « la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention », voir CJUE, 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke*, affaire C-110/99.

⁴⁶ Décret n° 2009-1310 du 26 octobre 2009 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers bénéficiaires du dispositif d'aide au retour géré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration

loi semble être, lui, une violation des articles 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et 6 de la directive 2004/38/CE.

41. Enfin, ce nouvel outil juridique offrant une possibilité supplémentaire de fonder des décisions d'éloignement semble particulièrement peu aisé à mettre en œuvre concrètement. En effet, il appartiendra à l'administration de prouver, d'une part, que les ressortissants sont présents en France depuis moins de trois mois. Mais il lui appartiendra aussi de prouver, d'autre part, qu'ils effectuent de tels allers-retours « dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour de plus de trois mois ne sont pas remplies » ou bien dans celui « de bénéficier du système d'assistance sociale ». Or, sur ce dernier point et ainsi qu'il l'a été mentionné plus haut, il est difficile, compte tenu du droit interne, de bénéficier du système d'assistance sociale (en dehors de l'hébergement d'urgence et d'aides facultatives ponctuelles) lorsque l'on réside depuis moins de trois mois sur le territoire français.

42. Aussi, il paraît malaisé d'expliquer l'utilité et l'opportunité de telles dispositions - juridiquement fragiles et concrètement peu efficaces - si ce n'est par la tentative de stigmatiser certains ressortissants communautaires, ceux les plus concernés par les allers-retours entre la France et leur pays d'origine, ceux dont l'absence de ressources fait craindre qu'ils viennent uniquement pour bénéficier du système d'assurance sociale : en d'autres termes, les Bulgares et les Roumains au premier rang desquels, certainement, les Roms.

- Les mesures d'éloignement du territoire (OQTF et APRF)

43. Au-delà des motifs invoqués pour notifier les mesures d'éloignement - dont la disproportion ou la non conformité avec le droit communautaire ont été dénoncées ci-dessus - il convient de souligner la **multiplicité des irrégularités de procédure les concernant**.

44. **Les expulsions collectives d'étrangers sont prohibées** par l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 19-1 de la Charte européenne des droits fondamentaux. Par ailleurs, en vertu de la directive 2004/38/CE, **les décisions d'éloignement doivent faire l'objet d'une analyse détaillée et personnalisée** (article 28), **et les motivations doivent être notifiées précisément** (article 30-2). La CNCDH constate que les témoignages de non respect de cette analyse préalable sont multiples. Les décisions d'éloignement sont distribuées de façon collective sur les lieux de vie des personnes. Généralement, le motif est rédigé de façon stéréotypée voire pré-imprimée, de nombreuses préfectures utilisent des formules standards identiques pour chaque individu. Il n'est fait référence à aucun élément permettant de déterminer le contexte dans lequel est intervenu le contrôle du droit au séjour et il n'est jamais fait mention d'aucune explication précise sur les raisons pour lesquelles l'administration a été amenée à douter du droit au séjour du ressortissant communautaire éloigné⁴⁷.

- L'aide au retour humanitaire et le fichier « OSCAR »

45. La circulaire du 7 décembre 2006⁴⁸ crée le dispositif d'aide au retour humanitaire (ARH)⁴⁹. La circulaire prévoit une procédure à mettre en œuvre pour la délivrance de l'aide :

⁴⁷ Pour des informations plus précises sur les exemples de non respect de l'analyse détaillée et personnalisée, consulter notamment les rapports du collectif Romeurope 2009/2010 et 2011.

⁴⁸ Circulaire interministérielle [DPM/ACI3/2006/522 du 7 décembre 2006](#), relative au dispositif d'aide au retour pour les étrangers en situation irrégulière ou en situation de dénuement.

⁴⁹ L'ARH se distingue de l'aide au retour volontaire (ARV) puisqu'elle vise aussi bien les ressortissants communautaires que ceux des pays tiers se trouvant dans une situation de dénuement ou de grande précarité. L'ARV quant à elle n'est destinée qu'aux ressortissants de pays tiers.

information, préparation d'un projet de réinstallation, accompagnement avant le départ et le cas échéant à l'arrivée dans le pays. Mais toutes les informations recueillies tendent à montrer d'une part que, dans la très grande majorité des cas, le consentement des intéressés à s'engager dans une opération de retour ne résulte pas d'un choix délibéré, mais est obtenu à la suite d'un ensemble de pressions et de contraintes, et d'autre part que les conditions de mise en œuvre de ce dispositif ne permettent pas d'en faire un outil d'accompagnement au retour.

46. Au contraire, le bilan de l'OFII est entièrement explicite sur le fait que les aides au retour humanitaire ont concerné essentiellement « des personnes qui séjournent sur des campements collectifs »⁵⁰. Bien plus, l'ARH se révèle être un outil pour atteindre les objectifs chiffrés de « reconduites à la frontière ». Les statistiques officielles de l'aide au retour attestent de cette stratégie⁵¹. Pour réaliser les « objectifs chiffrés » de 26 000 reconduites de « sans-papiers », le ministère de l'Immigration, puis de l'Intérieur, a mis en œuvre un procédé consistant, lors d'évacuation de campements de Roms, à assurer la présence d'agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration qui au moment des distributions d'OQTF par les forces de l'ordre, incitent fortement à signer les formulaires de demandes d'ARH. On peut par conséquent s'interroger sur le caractère volontaire de l'acceptation dans un tel contexte de pressions des forces de l'ordre et des représentants de l'OFII.
47. Le fichier OSCAR, créé par un décret n° 2009-1310 du 26 octobre 2009⁵², met en place un traitement automatisé de données à caractère personnel (dont des données biométriques) relatives aux étrangers bénéficiant des dispositifs d'ARV ou d'ARH gérés par OFII. Si le Conseil d'Etat a jugé dans sa décision du 21 octobre 2010 que « la collecte des données biométriques des ressortissants de l'Union européenne ayant bénéficié d'une aide au retour ne porte, par elle-même, aucune atteinte à leur droit de circuler librement au sein de l'Union européenne », la CNCDH rappelle ses avis sur **les risques et les dangers que font peser sur les libertés individuelles et le droit des personnes la collecte de données à caractère personnel, qui pourrait en faire des instruments de discrimination. Bien plus, la Commission s'interroge sur la conformité du fichier OSCAR avec le droit communautaire.** En effet, dans sa résolution du 7 septembre 2011, le Parlement européen souligne, s'agissant du fichage biométrique des Roms, « que le relevé des empreintes digitales des Roms expulsés est illégal et contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [...], aux traités et au droit de l'Union européenne [...], et qu'il constitue une discrimination fondée sur l'origine ethnique ou nationale »⁵³. Certes, le fichier OSCAR, vise l'ensemble des étrangers susceptibles de bénéficier d'une aide au retour. Mais, en pratique, ce sont majoritairement les Roms, qu'ils soient ressortissants

⁵⁰ Rapport de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, à son Conseil d'administration, Les aides au retour et à la création d'activités économiques. Bilan 2008, 22 avril 2009,

⁵¹ Voir le rapport au Parlement du Secrétariat général du Comité interministériel de contrôle de l'immigration, « *Les orientations de la politique de l'immigration et de l'intégration – Huitième rapport* », Décembre 2011.

Avant le 1er janvier 2007, les ressortissants de Roumanie et de Bulgarie constituaient 25% du nombre total de migrants irréguliers expulsés. Après l'accession de ces pays à l'Union et l'application de la circulaire sur l'ARH, le nombre d'aides au retour humanitaire a brusquement augmenté, passant de moins de 400 en 2005 et 2006 à près de 3 000 en 2007, 10 000 en 2008 (81% accordées aux Roumains et 9% aux Bulgares), plus de 12 000 en 2009 (83% pour les Roumains et 7% pour les Bulgares) et en 2010, 9 761 ARH ont été distribuées dont 8 192 à des citoyens roumains, soit 84 %.

⁵² [Décret n° 2009-1310 du 26 octobre 2009](#) portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers bénéficiaires du dispositif d'aide au retour géré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration

⁵³ Résolution du Parlement européen du 9 septembre 2010 sur la situation des Roms et la libre circulation des personnes dans l'Union européenne

bulgares ou roumains, qui sont fichés puisqu'ils représentent 90% des personnes qui se voient attribuer une aide au retour humanitaire.

- Atteintes au droit d'asile

48. Une minorité de Roms présents sur le territoire français est originaire des pays de l'ex-Yougoslavie, ils ne peuvent donc bénéficier des conditions de droit au séjour applicables au ressortissants communautaires. Victimes de violences et de discriminations notoires dans leur pays, la plupart des Roms d'ex-Yougoslavie demande le droit d'asile à l'arrivée en France. Or, comme la CNCDH le notait déjà dans son étude de 2008, depuis l'entrée en vigueur, en mars 2005, de la loi sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers demandeurs d'asile, l'accès au droit d'asile s'est vu très limité pour les ressortissants des pays d'origine dits « sûrs », auxquels est appliquée une procédure rapide. Les Roms originaires de ces pays - Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Macédoine et Kosovo - ne peuvent donc plus bénéficier d'une instruction individuelle approfondie de leur situation, ce qui aboutit presque toujours à des refus d'asile. Pour autant, les Etats dont sont originaires ces personnes ne les reconnaissent pas et refusent de les recevoir - certaines se trouvant même en situation d'apatridie - elles sont donc majoritairement « ni régularisables, ni expulsables ». Pour mettre fin à ces situations de non-droit, la CNCDH rappelle ses recommandations de 2008 et demande à ce qu'il soit procédé à un examen individuel et approfondi de la situation des personnes demandant l'asile, tenant compte de la situation des populations Roms dans les pays dont elles sont originaires.

En matière de liberté de circulation et de droit au séjour, la CNCDH demande le plein respect du droit communautaire et notamment une interprétation rigoureuse des notions de trouble à l'ordre public et de charge déraisonnable, dans l'esprit de ce que prévoit la directive 2004/38/CE.

Elle invite les autorités administratives à respecter l'article 4 du Protocole n°4 de la CEDH qui interdit les expulsions collectives d'étrangers. La Commission rappelle que les décisions d'éloignement du territoire doivent faire l'objet d'un examen individuel et approfondi de la situation des intéressés, dans le cadre d'une procédure contradictoire.

La Commission invite le gouvernement à lever les mesures transitoires s'appliquant aux ressortissants roumains et bulgares avant le 31 décembre 2013. Ces mesures présentent en effet un caractère discriminatoire à l'encontre de certains ressortissants de l'Union européenne, elles constituent un frein dans l'accès à l'emploi et donc dans l'accès à des conditions de vie dignes et à l'intégration des populations Roms en France.

Par ailleurs, elle recommande que soit réformé le dispositif d'aide au retour humanitaire, qui ne doit pas être un outil d'éloignement du territoire, mais un réel accompagnement des projets de retour, lorsque ce dernier est souhaité par les familles.

Enfin, elle rappelle sa recommandation concernant l'examen individuel et approfondi des demandes d'asile déposées par personnes appartenant à des minorités Roms - reconnues comme telles dans leur pays et discriminées du fait de cette appartenance - en s'affranchissant des règles applicables aux pays d'origine dits « sûrs ».

2. Droits économiques, sociaux et culturels

49. Les Roms migrants sont soumis, en matière de droit au séjour, à un régime particulier, qui les contraint à vivre dans une instabilité et une précarité permanentes, qui ont des conséquences préjudiciables à l'exercice quotidien de leurs droits.

- Difficultés d'accès à l'emploi

50. Les Roms migrants vivant en France sont, du fait de leur nationalité, roumaine ou bulgare dans une très large majorité - et comme il l'a été démontré ci-dessus - soumis à un régime transitoire en matière d'accès au marché du travail. Ils sont de fait soumis à une double contrainte, rendant en pratique extrêmement difficile voire impossible l'accès à l'emploi. Cette inégalité face à l'entrée sur le marché du travail entre les ressortissants des pays nouvellement admis dans l'Union et ceux de l'Europe des 25 autres Etats membres rend les populations Roms encore plus vulnérables. Exclues dans leur très grande majorité du marché du travail, les familles Roms tirent principalement leurs ressources d'emplois non déclarés ou de la mendicité, ce qui ne fait que renforcer la grande précarité dans laquelle elles vivent.

51. Un rapport de la Commission européenne de novembre 2011⁵⁴ tend à démontrer que la liberté de circulation des travailleurs roumains et bulgares a eu un impact positif sur la croissance et qu'elle est neutre sur la situation du chômage des pays qui leur ont ouvert leur marché de l'emploi. Bien plus, les quelques parcours de familles en France qui sont parvenues à accéder à l'emploi montrent combien leur intégration a été facilitée : accès à un habitat digne, aux droits sociaux, scolarisation des enfants et apprentissage accéléré du français. **Aucun argument ne semble donc pouvoir s'opposer à la levée immédiate des mesures transitoires, comme le recommandait la HALDE en 2009 et comme le recommande aujourd'hui la CNCDH.**

52. La CNCDH regrette que la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* » n'ait pas été l'occasion pour les pouvoirs publics d'annoncer la levée de ces mesures transitoires. En matière d'emploi, le texte se contente de lister un certain nombre de dispositifs d'accompagnement vers l'emploi, dispositifs dont les Roms migrants sont exclus, souvent à cause de leur statut. La CNCDH recommande que les mesures nécessaires soient prises pour que les Roms, et en particulier les jeunes, puissent bénéficier de ces dispositifs d'aide à l'emploi, sans que leur soit opposée leur situation administrative.

- Droit à un logement digne

53. Placées en situation de grande précarité, les populations Roms sont contraintes à vivre dans des bidonvilles ou des squats insalubres, sans accès à l'eau ou à l'électricité. Ces installations, qualifiées de campements illicites par les pouvoirs publics, constituent des occupations par défaut, conséquence du manque d'hébergements et de logements accessibles aux personnes à très faible revenu et aux blocages administratifs à l'entrée dans les hébergements sociaux.

54. Aux conditions de vie précaires et insalubres viennent s'ajouter **les expulsions répétées des lieux de vie, qui s'effectuent le plus souvent dans la violence, sans négociation**

⁵⁴ Rapport de la Commission au Conseil sur le fonctionnement des dispositions transitoires sur la libre circulation des travailleurs en provenance de Bulgarie et de Roumanie, 11 novembre 2011

préalable ni avertissement. Différents rapports d'associations font état de pratiques considérées comme abusives, comme celles consistant à détruire les caravanes ou habitats précaires sans que leurs occupants n'aient eu le temps de récupérer leurs effets personnels, aggravant encore leur situation de précarité.

55. Par ailleurs, les associations dénoncent le **non respect des procédures légales d'évacuation de terrains** : les décisions de justice, lorsqu'elles interviennent ne sont pas notifiées de manière effective ou claire aux familles, qui ne peuvent faire valoir leur droit de recours et qui ne sont pas informées des délais dont elles bénéficient avant l'évacuation de force. Les associations constatent également le recours de plus en plus fréquent aux procédures d'évacuation administrative en vertu du trouble à l'ordre public. Ces procédures, outre le fait qu'elles posent le problème de la définition du trouble à l'ordre public (à ce sujet se reporter aux paragraphes 37 et 38 ci-dessus), ne permettent que très difficilement l'exercice d'une voie de recours. Enfin, les expulsions se font la plupart du temps sans proposition de relogement, ou alors les propositions se limitent à 3 à 5 nuits dans des hôtels parfois dispersés et éloignés, impliquant une séparation des familles. Ces dernières savent qu'il leur sera alors plus difficile encore de se retrouver à la rue et sans repère et préfèrent dans ces conditions chercher par elles-mêmes un nouveau lieu pour s'établir.
56. En matière de logement, la CNCDH regrette que la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* » ne prenne en compte que les mesures sociales qui s'adressent aux couches défavorisées de la population, sans aborder les spécificités des Roms migrants. Seules sont mentionnées les expériences de « villages d'insertion », créées à l'initiative de collectivités territoriales en lien avec certaines associations. Le gouvernement soutient que ces expériences font l'objet d'un fort investissement de la part de l'Etat, alors que les associations qui sont chargées de leur gestion font part de leur difficulté à trouver des financements et qu'elles se heurtent à des blocages administratifs dans leur démarche d'accompagnement vers l'emploi ou la scolarisation. Par ailleurs, la CNCDH s'interroge sur la pertinence de citer en exemple ces expériences de villages d'insertion qui, si elles peuvent constituer une réponse d'urgence aux conditions de vie catastrophiques dans les squats et les bidonvilles, ne sauraient s'apparenter à une politique ambitieuse d'intégration des Roms, ni en matière de logement⁵⁵, ni en matière d'accès effectif à l'ensemble des droits de l'homme dans des conditions d'égale dignité.
57. S'il est délicat de rejeter en bloc les expériences des villages d'insertion, en ce qu'elles permettent d'accompagner des familles dans leur parcours d'intégration, la CNCDH entend néanmoins mettre en garde contre le glissement possible d'une réponse humanitaire vers le développement de projets qui tendent à promouvoir un habitat qui serait « adapté » aux besoins spécifiques d'une population déterminée ethniquement, ou socialement.
- Difficultés d'accès aux prestations sociales
58. La question de l'accès à la protection sociale se pose différemment suivant que les Roms en France ont un titre de séjour (ce qui est très rare) ou sont Européens sans emploi et sans titre de séjour (ce qui constitue la majorité des cas). En effet, les diverses prestations sociales délivrées par les Caisses d'allocations familiales (CAF) et l'affiliation au régime général d'assurance maladie par l'intermédiaire de la Couverture maladie universelle (CMU) sont soumises à la condition que les personnes soient en séjour régulier. C'est aux organismes de protection sociale eux-mêmes d'évaluer le droit au séjour des demandeurs citoyens de l'Union au regard de critères nombreux, sans pouvoir exiger d'eux la présentation d'un titre de séjour ou les orienter vers la préfecture pour qu'elle détermine

⁵⁵ Objectif affiché par le gouvernement dans sa stratégie pour l'inclusion des Roms, en introduction.

leur situation administrative, ce qui constituerait un traitement différentiel par rapport aux autres communautaires.

59. Jusqu'à ces dernières années, le droit et la jurisprudence communautaires permettaient aux citoyens européens, y compris inactifs, de bénéficier de droits sociaux similaires aux nationaux. La régularité du séjour des citoyens de l'Union était alors a priori acquise pour les CAF et les Caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) qui s'appuyaient sur des instructions officielles préconisant l'assimilation de tous les ressortissants communautaires aux Français pour l'attribution de prestations à tous sans vérification de leur droit au séjour. Mais l'entrée dans l'Union européenne des pays d'Europe centrale et orientale à partir de 2004 a modifié les règles en matière d'accès à la protection sociale, en lien avec la crainte que l'accès aux prestations sociales ne crée un « appel d'air » pour certaines populations précaires, au premier rang desquelles les Roms.
60. La directive 2004/38/CE sur la libre circulation et le droit au séjour fixe le cadre général pour apprécier les conditions d'accès des communautaires aux prestations sociales. Elle pose que, de façon générale, Français et étrangers communautaires bénéficient d'une égalité de traitement en matière de protection sociale (article 24) si les intéressés bénéficient d'un droit au séjour. Mais cette directive fixe aussi des limites au droit au séjour, qui constituent le principal obstacle écartant la très grande majorité des Roms migrants du champ de la protection sociale, car ce droit au séjour est soumis au fait de bénéficier d'une couverture sociale et de ressources suffisantes, des conditions difficiles à atteindre du fait de l'accès limité au marché du travail pour les ressortissants des pays soumis à la période transitoire.
61. Par ailleurs, l'interprétation de ce cadre juridique, déjà restrictif, par les organismes de sécurité sociale est souvent erronée. L'appréciation du droit au séjour, qui est confiée à ces derniers, fait rarement l'objet d'un examen sérieux. En pratique aujourd'hui, un citoyen européen, primo-arrivant en France, disposant de faibles ressources, qui ne travaille pas et n'est pas rattaché à un membre de famille ayant droit au séjour - ce qui constitue la situation majoritaire des occupants de squats et bidonvilles - n'a aucune chance de se voir accorder des prestations soumises à la condition de séjour régulier. **Pourtant, les prestations sociales devraient être accordées à tous les ressortissants européens en situation de pauvreté, sans distinction, si besoin en établissant des accords compensatoires entre les Etats membres de l'Union.**
- Atteintes au droit à la protection de la santé
62. Le droit à la protection de la santé dépend évidemment des autres droits précités, droit au séjour, droits au travail, à un habitat digne, à une protection sociale. De fait, une majorité de Roms migrants en France n'a pas de couverture maladie, pour des raisons qu'ils partagent avec l'ensemble des migrants sans titre de séjour, mais aussi du fait d'obstacles administratifs spécifiques, paradoxalement liés à leur statut de citoyens de l'Union européenne qui complique leur accès à l'Aide médicale d'Etat (AME).
63. Faute de pouvoir bénéficier d'une couverture santé et étant données les conditions de vie délétères des Roms en situation de grande pauvreté, ceux-ci se trouvent dans des états de santé extrêmement dégradés alors que sont constatées des difficultés d'accès aux soins. Ainsi, ces conditions de vie sont des facteurs aggravants de pathologies, voire des facteurs déclencheurs de maladies infectieuses liées aux mauvaises conditions d'hygiène. De plus, l'instabilité et les expulsions incessantes des lieux de vie provoquent des ruptures de soins et du suivi médical⁵⁶. Pour faire face à ces situations de grande précarité, les mesures de

⁵⁶ A ce sujet, voir notamment :

protection de la santé devraient comprendre une adaptation des structures de santé publique aux besoins et conditions spécifiques de ce public (qu'il s'agisse des populations Roms ou des personnes vivant en France en grande pauvreté). En particulier, il conviendrait de généraliser le recrutement de médiateurs sanitaires et a minima d'interprètes professionnels lors de toute consultation. Une fois encore, la CNCDH note que la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* » ne prévoit aucune mesure spécifique en matière d'accès aux soins pour ces populations. Seul est mentionné le soutien à des associations locales de médiation sanitaire, sans qu'il ne soit prévu de pérenniser ou de généraliser les actions. Une attention particulière devrait pourtant être accordée à l'accès à la prévention, vaccination des enfants, dépistage des maladies infectieuses et chroniques, dont les rapports annuels de Médecins du Monde montrent l'insuffisance, alors même que cela relève directement d'une stratégie de santé publique⁵⁷.

- Atteinte au droit à la scolarisation

64. **La scolarisation des enfants mineurs est souhaitée par la très grande majorité des familles Roms**, contrairement aux idées reçues. Mais de nombreux obstacles viennent perturber la scolarisation de ces enfants.
65. La loi de 1998 prévoit que les inscriptions en primaire se font au niveau de la commune ; dans la très grande majorité des cas les communes exigent la production d'un certificat de domiciliation ou d'hébergement. Or, peu de centres communaux ou intercommunaux d'action sociale (CCAS), pourtant désormais compétents, acceptent de délivrer un tel titre de domiciliation empêchant ainsi ensuite de scolariser ces enfants Roms, donc d'appliquer la loi⁵⁸. Les associations constatent que la répartition géographique des structures d'accueil adaptées aux enfants étrangers non francophones (CLA et CLIN notamment) n'est pas en adéquation avec les lieux de domiciliation des populations qui devraient en bénéficier, ce qui ne permet pas toujours à l'Education nationale d'assurer cette mission dans de bonnes conditions.
66. Par ailleurs, l'expulsion régulière des familles de leurs lieux de vie empêche la poursuite de la scolarité des enfants qui ont pu être accueillis. De même, la situation de précarité des familles rend difficile l'accès à l'éducation dans de bonnes conditions pour les enfants Roms. En effet, les campements sont souvent éloignés des établissements scolaires et leurs conditions de vie peu compatibles avec la réalisation des devoirs. Enfin, les parents Roms vivent dans l'angoisse d'une expulsion, voire d'une arrestation sur le chemin de l'école, qui pourrait entraîner la séparation de leurs enfants.
67. Non seulement la présence en France d'enfants non scolarisés est problématique au regard des textes nationaux et internationaux dont la France est signataire⁵⁹, mais la non scolarisation favorise également l'émergence d'une génération de jeunes analphabètes qui n'auront de fait pas les outils pour être autonomes au sein de la société française. Elle

- Observatoire régional de santé d'Ile-de-France, *Situation sanitaire et sociale des « Rroms migrants en Ile-de-France »*, janvier 2012

- Les rapports annuels de l'Observatoire de l'accès aux soins de la mission France de Médecins du Monde

⁵⁷ Voir le dernier rapport, *Observatoire de l'accès aux soins de la mission France, rapport 2010*, octobre 2011

⁵⁸ Il faut noter par ailleurs, que les refus de domiciliation des CCAS ne sont pas consignés par écrit, il est donc très difficile de constituer un dossier en vue d'un recours devant les tribunaux.

⁵⁹ Convention internationale des droits de l'enfant, article 28

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés Fondamentales, Protocole n°1, article 2

[Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946](#)

Code de l'éducation, articles L131-1et L131-1-1

remet aussi en cause les perspectives d'insertion sociale par l'accès au travail. Il y a, sur le long terme, tous les éléments pour que se perpétuent la discrimination et le maintien des stéréotypes à l'encontre des populations Roms.

68. La « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* » consacre une large place à la question de l'accès à l'éducation. Toutefois, elle se contente de rappeler les mesures existantes en matière d'accompagnement à la scolarité ou de soutien financier. Le document ne propose aucune analyse de la situation spécifique des enfants Roms, les dispositifs ne sont pas évalués, les déficits ne sont pas identifiés et aucune véritable mesure innovante n'est proposée.

Concernant l'accès à l'emploi, la CNCDH réitère sa demande de levée des mesures transitoires.

En cas de maintien des mesures transitoires, la CNCDH recommande, afin de favoriser l'intégration des populations Roms présentes sur le territoire :

- un traitement accéléré des demandes d'autorisation de travail, déposées directement à la Direction régionale de l'économie, de la concurrence et de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) ;
- la délivrance en 48h d'une autorisation temporaire de travail, permettant une embauche rapide, suivie d'une autorisation définitive après examen plus approfondi du dossier ;
- l'assouplissement des critères de durée de contrat et de niveau de rémunération ;
- la possibilité d'inscription à Pôle emploi en qualité de demandeurs d'emploi afin d'accéder aux services d'accompagnement et aux offres disponibles ;
- l'accès aux stages de formation professionnelle, ainsi que l'accès aux contrats aidés et en alternance

En matière de droit au logement, la CNCDH demande le respect strict des procédures d'expulsion et d'évacuation de terrains, notamment en ce qui concerne la notification des décisions, les possibilités de recours et les délais d'application.

Elle recommande l'arrêt des expulsions des lieux de vie en l'absence de solutions alternatives et de propositions de relogement digne et pérenne.

La Commission rappelle que l'accueil sur des terrains aménagés spécifiques, ne peut se concevoir que comme réponse d'urgence aux conditions de vie indignes dans les squats ou bidonvilles. Elle doit être indissociable d'une volonté politique claire de réintégrer les personnes dans un parcours résidentiel classique et individualisé.

Concernant l'accès aux prestations sociales et l'accès aux soins, la CNCDH recommande l'ouverture des droits aux prestations sociales et médicales pour tous les citoyens de l'Union européenne résidant en France. Elle recommande également une adaptation des structures de santé publique aux besoins et conditions spécifiques des populations vivant en grande précarité.

Enfin, la CNCDH demande à ce que des mesures soient prises afin de s'assurer que tous les enfants puissent être scolarisés. Elle recommande le développement d'une politique d'accueil et d'accompagnement des enfants Roms et de leur famille au sein de l'institution scolaire, prenant en compte tous les aspects de vie scolaire. Cette politique pourrait faire l'objet d'un travail conjoint du ministère de l'Éducation

nationale (pour le volet scolarité) et des collectivités territoriales (qui ont notamment à traiter le volet extrascolaire : cantine, assurances scolaires, sorties, ramassage scolaire, garderie après la classe...).

Conclusion générale

69. Les législations applicables tant aux populations du voyage qu'aux Roms migrants, mais aussi l'insuffisante mise en œuvre de mesures spécifiques prenant en compte le mode de vie itinérant des « gens du voyage », tendent à renforcer la stigmatisation et les discriminations dont souffrent ces personnes. Cette discrimination en raison de l'origine, de l'habitat ou du mode de vie, limite l'accès aux droits de ces personnes, qui sont marginalisées et considérées comme des citoyens de seconde zone, ce qui peut parfois les pousser vers l'illégalité.
70. Ces discriminations, les confusions et les amalgames entretenus à l'égard des ces populations - qui sont souvent perçues dans l'imaginaire collectif comme délinquantes - doivent être combattus par des mesures concrètes d'accès aux droits et par une volonté politique réelle et affirmée de lutter contre les stéréotypes et les discriminations. A cet égard, les recommandations convergentes des instances internationales (Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ECRI, CERD⁶⁰) offre des cadres d'actions qui mériteraient d'être déclinés dans la « *Stratégie du gouvernement français pour l'inclusion des Roms* ».
71. La CNCDH tient à souligner que cette stratégie du gouvernement français ne peut être jugée satisfaisante en l'état :
- elle entretient la confusion entre des populations diverses qui font face à des difficultés différentes, même si elles sont victimes des mêmes phénomènes de rejet et de discrimination.
 - Le texte ne présente pas de réelle stratégie : il ne dégage pas de priorités, ne hiérarchise pas les objectifs, n'établit aucun critère de performance, et reste muet sur les crédits nécessaires pour atteindre les objectifs, et sur les moyens qui seront mobilisés. Aucun calendrier n'est proposé et aucune autorité ou administration n'est désignée pour piloter et évaluer la stratégie⁶¹.

⁶⁰ Par exemple :

- Rapport du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, *Human rights of Roma and Travellers in Europe*, Février 2012

- ECRI, Recommandation de politique générale n° 13 sur la lutte contre l'anti-tsiganisme et les discriminations envers les Roms, adoptée le 24 juin 2011

- CERD, Observations finales du comité pour l'élimination de la discrimination raciale, France, 27 août 2010, CERD/C/FRA/CO/17-19

- Agence européenne des droits fondamentaux (FRA), *Rapport annuel 2010*, février 2011

⁶¹ A cet égard, une comparaison de la stratégie du gouvernement français avec d'autres stratégies des Etats membres (Allemagne, Autriche, Espagne...) s'avère éclairante sur les lacunes de la stratégie française.
http://ec.europa.eu/justice/discrimination/roma/national-strategies/index_fr.htm

72. La CNCDH tient enfin à rappeler que la lutte contre les discriminations particulières dont sont victimes ces populations doit mobiliser la Nation toute entière, mais que toutes les mesures qui seront prises ne seront efficaces qu'à condition qu'elles soient l'objet d'un véritable partenariat avec les populations concernées, qui passe par la formation des agents de la fonction publique et des professionnels à la connaissance de ce qu'elles vivent et de ce à quoi elles aspirent⁶².

⁶² Voir sur ce sujet les dispositions de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions

Avis relatif à l'introduction d'un enseignement moral et civique à l'école
(Assemblée plénière du 24 octobre 2013)

1. Conformément à ses textes constitutifs et aux « Principes de Paris »⁶³, qui régissent les Institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) porte un intérêt prioritaire à l'éducation et à la formation aux droits de l'homme. La fin de l'année 2011 a vu l'adoption, par l'Assemblée générale des Nations unies, de la Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme. Cette déclaration, qui s'inscrit dans le prolongement de travaux engagés dans les années 1990, à la suite de la Conférence mondiale des droits de l'homme de Vienne de 1993 et de la décennie des Nations unies pour l'éducation aux droits de l'homme (1995-2004), souligne la part importante que les institutions nationales des droits de l'homme (INDH) ont dans la promotion de l'éducation et de la formation aux droits de l'homme (article 9). La CNCDH, qui a été très active lors de la décennie des Nations unies, a un rôle à jouer dans la mise en œuvre effective de ce texte sur le plan interne.
2. A ce titre, la CNCDH a suivi avec attention l'adoption par le Parlement de la loi de "refondation de l'école de la République", loi d'orientation et de programmation qui devra être mise en œuvre et déclinée dans les années à venir⁶⁴. Elle introduit à la place de l'instruction civique, un enseignement moral et civique, présenté comme un enseignement laïque de la morale. Cet enseignement doit être mis en œuvre à la rentrée 2015. Le conseil supérieur des programmes, instauré par la loi, aura la responsabilité d'en définir les contours. C'est dans cette perspective que se place le présent avis.
3. La CNCDH prend acte de la création d'un enseignement moral et civique, dans l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire. Elle considère que son objet doit être de faire connaître, comprendre et pratiquer, à tous les élèves, les valeurs (liberté, égalité, fraternité) et principes (indivisibilité, laïcité, démocratie, solidarité) de la République, qui sont la condition de la capacité à vivre ensemble. La Commission entend apporter sa contribution à la mise en œuvre de cette disposition nouvelle et estime que l'introduction de ce nouvel enseignement ne sera efficiente que si un certain nombre de conditions sont remplies, en termes d'objectifs, de contenu et de méthode (I), et que si certains prérequis sont respectés (II).

I. Quel sens donner à l'enseignement moral et civique?

⁶³ Décret n°2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, article 1^{er}

Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (20 décembre 1993) A/RES/48/134, Compétences et attributions, paragraphe 3-F
Adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies, les principes de Paris établissent les critères essentiels pour pouvoir attribuer à un organisme le titre d'institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme (INDH) et couvrent des questions ayant trait aux compétences, à l'indépendance et à l'efficacité.

⁶⁴ Loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République

L'objectif ne peut être d'imposer une morale, mais de participer à la formation d'individus autonomes et de citoyens responsables

4. Il convient de rappeler que la mission du service public de l'éducation nationale n'est pas seulement de faire acquérir des connaissances et des qualifications. L'insertion sur le marché de l'emploi est devenue une dimension particulièrement importante aux yeux de l'opinion, des familles et des jeunes. Toutefois elle ne doit pas occulter les autres finalités du système éducatif : former l'enfant en tant qu'adulte en devenir et en même temps le futur citoyen⁶⁵. Si l'éducation relève en France d'un service public à caractère national c'est parce que celui-ci doit assurer l'effectivité du droit à l'éducation, à la fois dans l'intérêt de chaque enfant, mais aussi dans une perspective d'intérêt général. Dans cette perspective, la loi met au rang des missions de l'école la transmission des valeurs de la République. Cette mission transversale concerne tous les programmes et tous les niveaux de la scolarité. Cependant, il a été instauré un enseignement particulier - dénommé en fonction des degrés et des cycles tantôt « éducation civique », tantôt « instruction civique », tantôt « éducation civique, juridique et sociale » - qui met l'accent sur les fonctionnements des institutions et les droits. Le constat que l'on peut faire est que cet enseignement est dans les faits très inégalement dispensé et relativement fragile, face à des disciplines considérées comme plus "fondamentales".
5. Il est clair que l'objectif d'un enseignement moral et civique ne peut se justifier par la seule recherche d'une élimination des incivilités. L'objectif doit être double : d'une part aider les élèves à intégrer dans leur comportement les valeurs fondatrices de la République, indispensables pour vivre ensemble, et en particulier l'égalité entre filles et garçons; d'autre part les amener à développer leur raison et leur esprit critique, ce qui en chacun fait de lui un être autonome et responsable. L'objectif doit être à la fois de participer à la construction de la personnalité de chacun dans le respect de son individualité et de ses particularités, et de contribuer à faire de tous des citoyens responsables. En aucune façon, la finalité ne peut être d'imposer d'une morale officielle ou dominante, mais bien plutôt la construction d'une culture éthique⁶⁶, donnant aux élèves une compétence leur permettant de se forger une morale personnelle.
6. Pour autant, peut-il s'agir d'un « enseignement », au même titre que les autres ? Notons d'abord que la seule mention d'un « enseignement de morale », vite compris comme un « cours de morale », risque fort d'engendrer chez nombre de jeunes l'effet inverse de celui qui est attendu. Cet enseignement ne peut se faire par des « cours », mais par la réflexion explicite et critique sur la façon de vivre ensemble, réflexion aidée par chaque

⁶⁵ La Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 19 décembre 2011 réaffirme dans son préambule que « que toute personne a droit à l'éducation et que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité et du sens de la dignité humaine, donner à tous les moyens de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser l'entente, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et entre tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux, et contribuer aux activités de l'Organisation des Nations unies pour le maintien de la paix et de la sécurité et la promotion du développement et des droits de l'homme. »

⁶⁶ Audition de Guy Coq : la culture éthique à l'école devrait avoir pour premier enjeu non pas de conditionner les enfants à un conformisme moral mais de leur donner les moyens de construire, librement, une capacité de réfléchir sur les enjeux moraux dans leur vie personnelle et sociale. Il s'agit de développer chez les écoliers et les collégiens l'aptitude à choisir de manière raisonnée une option d'ordre éthique. Il importe qu'ils apprennent que leur vraie liberté suppose, pour s'exercer, une culture de la conscience morale, et que celle-ci est nécessaire à leur liberté, dans une société où les conditionnements sont puissants. L'aptitude à l'autonomie morale est la forme accomplie de la liberté. Cependant, la culture éthique comporte un deuxième volet : dans la mesure où la société laïque doit chercher sa cohésion dans des repères communs et dans la reconnaissance simultanée de la diversité des cultures et de l'unité de la condition humaine, il est indispensable d'inventorier et d'approfondir les valeurs communes, celles dont il importe qu'un maximum de citoyens puisse les partager, pour éviter que la vie sociale se dégrade en cynisme, voire en déchaînement de violence.

membre de la communauté éducative. Il faudra être très vigilant à ce que cet enseignement ne soit pas perçu comme un combat de certaines valeurs contre d'autres, mais au contraire comme l'ouverture à des réponses différentes, à des sens variés que chacun peut donner à sa vie, dans le respect des autres. Il faut permettre à chacun de comprendre comment faire émerger dans des cultures diverses une part d'universel qui permet justement le lien à autrui, quel qu'il soit. C'est dans cette perspective que la laïcité est fondamentale comme instrument permettant à tous d'exercer son libre arbitre, à l'abri des dogmatismes de toute nature⁶⁷.

7. La CNCDH tient à souligner que la formation morale et civique des élèves, si elle doit être fondée sur la formation de l'esprit critique et de la capacité à débattre, ne va pas sans l'acquisition d'un certain nombre de savoirs, notamment ceux relatifs aux droits de l'homme et à la lutte contre les discriminations. La Commission recommande donc de maintenir des enseignements d'instruction civique identifiés et dotés d'un programme spécifique, dans lequel on ne manquera pas de faire figurer les contextes historiques, culturels et sociaux dans lesquels se sont construits les droits et les lois. Elle recommande également de mettre tout particulièrement l'accent dans la formation, sur l'universalité des droits et leur interdépendance, ainsi que sur les risques des discriminations tant directes qu'indirectes.
8. La CNCDH estime que, compte-tenu des évolutions actuelles en matière de technologies de l'information, l'éducation à l'informatique et à l'image doit être une dimension comprise dans la formation morale et civique. Le développement des nouvelles technologies doit non seulement faire l'objet d'une formation technique, mais également d'une formation en termes de respect de soi-même et des autres, de droits et d'éthique. Les technologies de l'information et de la communication sont des outils qui permettent une large ouverture sur le monde et la diversité des cultures; mais ils font en même temps courir des risques importants en matière d'accès aux données personnelles et de protection de la vie privée, ainsi que de diffusion de rumeurs, de discours racistes ou discriminatoires et de pratiques délictueuses voire criminelles. Leurs utilisateurs peuvent en être les premières victimes; ils peuvent également être responsables volontairement ou non de graves atteintes envers autrui. Il s'agit de faire comprendre aux jeunes les enjeux, mais aussi les dangers pour soi et pour autrui de l'usage de ces nouvelles technologies, et de les rendre responsables de leurs pratiques. A cet égard la CNCDH soutient la proposition de la CNIL de faire de l'éducation à l'informatique une grande cause nationale.

Cet enseignement ne relève pas des formes scolaires traditionnelles. Il implique une attention particulière à la formation des personnels

9. Les objectifs qui doivent lui être assignés excluent de faire de cet enseignement moral et civique une discipline spécifique avec un horaire inscrit dans l'emploi du temps : au contraire toutes les disciplines doivent y contribuer et être interrogées au regard de leur contribution à une culture commune et partagée qui vise à donner du sens aux enseignements et à les mettre en perspective. Il est cependant utile de prévoir des temps identifiés avec des pratiques interdisciplinaires et collectives (du type projets ou travaux personnels encadrés (TPE)). Ces temps peuvent varier en fonction du niveau dans la scolarité, mais devraient partir soit d'une situation qui fait débat, tirée de l'actualité, de l'histoire, de la fiction ou de l'art, soit de la réalisation d'un projet commun, et ils devraient viser un travail collectif. Dans ce sens, il importe de former les élèves à la discussion argumentée et de leur apprendre à interroger les idées, pour ensuite se les

⁶⁷ Le propos du présent avis n'est pas de traiter plus spécifiquement de la laïcité, qui a par ailleurs fait l'objet d'un avis adopté par la CHCDH le 26 septembre 2013. Néanmoins, la Commission tient à saluer la diffusion d'une charte de la laïcité à l'école. Cette diffusion devra nécessairement être accompagnée et elle pourra être un objet d'étude dans le cadre du nouvel enseignement moral et civique.

réapproprié. Ces éléments impliquent de pouvoir travailler en groupes restreints, sous la direction d'un enseignant ou d'un personnel d'éducation, voire de recourir à l'aide de pairs. Il pourrait même être pertinent, dans le cadre de cet enseignement, de rompre avec le fonctionnement en « groupe classe ».

10. La CNCDH se montre particulièrement réservée sur le principe d'une évaluation de cet enseignement. Certes le fonctionnement du système scolaire français fait qu'un enseignement qui n'est pas évalué est fragilisé par rapport aux autres, mais en la matière une évaluation fait courir le risque de figer de fait une morale officielle, ce qui serait contraire aux principes et aux objectifs qu'elle recommande. Si le principe d'une évaluation devait être cependant retenu, la Commission recommande dans ce cas que ce soit une évaluation du travail collectif dans le cadre des projets évoqués ci-dessus. Il importe d'éviter toute évaluation individuelle de l'élève, du type de la « note de vie scolaire ⁶⁸ ».
11. Le développement d'une culture éthique chez les jeunes nécessite aussi que les éducateurs aient à cœur de promouvoir l'attention à la personne, le goût du service rendu, l'exercice de l'engagement personnel et de la responsabilité assumée, la participation active à la vie de la classe, de l'établissement, et l'ouverture à la vie de la Cité. Dans cet esprit, un soin tout particulier doit aussi être apporté aux coopératives scolaires et aux associations d'élèves (notamment les Maisons des lycéens). Elles sont autant de cadres d'apprentissage du vivre ensemble, dans le sens où elles constituent des lieux de débats, de construction de projets collectifs et d'exercice de la démocratie, du débat et de la citoyenneté.
12. Enfin, il apparaît comme essentiel que les enseignants, et plus largement les personnels de l'éducation, soient formés à cet enseignement nouveau, à la fois pour maîtriser ses finalités et ses contenus, et pour maîtriser une pratique aussi exigeante que nouvelle. Si les écoles supérieures du professorat et de l'éducation (ESPE) doivent bien sûr être mises en mesure d'assurer la formation des nouveaux recrutés et de développer la recherche en ce domaine, la CNCDH recommande qu'un effort tout particulier soit fait en matière de formation continue. Tout retard ou toute insuffisance en ce domaine pourrait, quelle que soit la qualité des instructions et des programmes, aller à l'encontre des objectifs poursuivis.
13. La Commission rappelle qu'en matière de promotion des droits et de lutte contre les discriminations, elle dispose d'une indéniable expertise ; il en va de même pour un certain nombre d'associations, qui d'ailleurs sont représentées en son sein et pour le Défenseur des droits. Elle souhaite que cette expertise soit mise à contribution pour l'élaboration des programmes et pour la formation des personnels. Ces derniers devraient être plus systématiquement incités à recourir, au sein des établissements scolaires, à l'expertise des institutions et des associations, et à l'expérience de certaines personnalités, pour animer des séances en lien avec ce nouvel enseignement. Ces interventions devraient être facilitées par leur hiérarchie.

⁶⁸ La note de vie scolaire instaurée par une circulaire du 23 juin 2006 est attribuée aux élèves de la classe de sixième à la classe de troisième (elle compte pour 5% dans l'attribution du DNB), en fonction de quatre critères : "assiduité", "respect des autres dispositions du règlement intérieur", "participation de l'élève à la vie de l'établissement" et "obtention de l'attestation scolaire de sécurité routière et de l'attestation de formation aux premiers secours".

La grande majorité de la communauté éducative estime que la mesure a dérivé de son objectif initial et que ses critères sont flous. Le dispositif a fini par s'inscrire dans une logique de notes de comportement sans vertu éducative. Le Conseil supérieur des programmes va étudier la suppression de cette note de vie scolaire.

II. Pour éduquer aux droits et faire partager les valeurs de la République, le système éducatif doit donner l'exemple du respect des droits et de la non-discrimination.

Les établissements scolaires doivent être exemplaires en matière de « vivre ensemble », de respect des droits et de lutte contre les discriminations

14. Ce sont d'abord les pratiques, celles des adultes comme celles de l'institution, qui doivent montrer aux enfants et aux jeunes ce qu'impliquent le respect des personnes et le sens que l'on veut donner à une vie commune, à l'école mais aussi à l'extérieur. L'école doit être le lieu du vivre-ensemble, il convient donc qu'elle soit régie par des règles connues et respectées de tous, mais qu'elle soit aussi un lieu dans lequel sont garantis les droits des enfants et des jeunes et où s'effectue l'apprentissage de la démocratie. Elle doit également être le lieu qui exclut toute discrimination, directe ou indirecte. La CNCDH considère que ces dimensions doivent être explicitement présentes dans les règlements intérieurs et/ou les projets des écoles et établissements de second degré. Elle recommande de sensibiliser et de former les personnels à la lutte contre toutes les discriminations : cette préoccupation devant être prise en charge tant dans la formation initiale que dans la formation continue.
15. Cela vise notamment, mais pas exclusivement, les procédures disciplinaires qui doivent respecter les grands principes du droit (proportionnalité des sanctions, débat contradictoire, droit à un défenseur...) et la vie scolaire qui doit être améliorée, en favorisant la participation des élèves et la connaissance de leurs droits, de leur effectivité, tout comme de l'histoire de ces droits. Un soin tout particulier doit être apporté à l'organisation des élections de leurs représentants (délégués de classe, conseil de vie lycéenne, conseil d'administration, conseil d'école...), et les chefs d'établissements et personnels doivent respecter leurs droits dans les instances auxquelles ils participent.
16. De nombreux textes affirment le droit à l'école pour tous et rappellent l'absence de discrimination en raison de la nationalité de l'enfant ou de sa situation administrative (ou celle de ses parents)⁶⁹, il convient de faire respecter pleinement ces engagements en garantissant l'inscription à l'école de tous les enfants, en âge d'être scolarisés, présents sur le territoire français. Il convient également de garantir aux enfants une scolarisation dans de bonnes conditions, sans que pèse sur eux la peur de l'expulsion : la CNCDH tient à souligner que l'espace scolaire n'est pas un lieu ordinaire, mais le lieu consacré à l'acquisition de tous les savoirs, de tous les savoir-faire et de tous les savoir-vivre, et par là même un espace protégé. En conséquence, la CNCDH condamne toute intervention policière qui viserait à venir chercher un enfant dans le cadre scolaire, notamment pour procéder à une reconduite à la frontière ou une expulsion du territoire.
17. Les enseignants constituant une référence pour les élèves, ils doivent en tenir compte dans leurs attitudes et leur comportement. Enseignants et personnel de l'éducation doivent prendre conscience de l'impact direct et indirect de leur comportement sur les élèves, et adopter des conduites exemplaires dans leur relation avec les élèves, mais aussi avec leurs collègues et l'ensemble des personnes intervenant dans l'école.

⁶⁹ Convention internationale des droits de l'enfant, article 28

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés Fondamentales, Protocole n°1, article 2

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

Code de l'éducation, articles L131-1 et L131-1-1

Circulaire du ministère de l'Éducation nationale du 20 mars 2002

Le système éducatif doit assurer effectivement le droit à une éducation de qualité pour tous

18. Enfin, l'école doit elle-même être exemplaire dans l'accomplissement de ses missions, elle doit assurer l'effectivité du droit à une éducation de qualité pour tous et partout, et lutter contre les inégalités. La CNCDH rappelle d'ailleurs que les études internationales montrent que les systèmes éducatifs qui réduisent le plus les inégalités sont également les plus efficaces⁷⁰. Pour cela la politique éducative doit partir du postulat que tous les enfants sont capables de réussir : la loi votée, dans son article 3, affiche des principes particulièrement positifs. Il s'agit de les rendre effectifs. Sans entrer dans le détail des mesures à prendre, la CNCDH tient à préconiser un certain nombre d'axes qui lui semblent essentiels :

- assurer au maximum une mixité sociale et scolaire partout : ce qui signifie revenir sur la libéralisation de la "carte scolaire", repenser la sectorisation et généraliser les classes hétérogènes en formant les enseignants à la gestion de l'hétérogénéité et à la connaissance des différents publics accueillis à l'école ;
- développer la coopération plutôt que la concurrence au sein des classes et des établissements, former les personnels aux pédagogies de la coopération et au développement de modes d'évaluation alternatifs ;
- refonder rapidement une politique de l'éducation prioritaire en donnant sensiblement plus de moyens là où les difficultés sociales sont les plus grandes ;
- assurer aux enseignants une formation professionnelle, tant initiale que continue, s'articulant avec la formation dans les disciplines à enseigner, favoriser le travail en équipe, former à la connaissance des différents publics accueillis (enfants vivant dans la précarité, primo-arrivants...) ;
- améliorer l'orientation, pour en finir avec l'orientation par l'échec qui prévaut aujourd'hui, non seulement en informant mieux, mais en en faisant un processus continu et en développant les passerelles entre voies et séries, ainsi qu'en favorisant la reprise d'études ;
- mieux informer l'ensemble des parents sur le fonctionnement du système éducatif et les associer à ce fonctionnement en privilégiant le dialogue et la qualité des relations parents-enseignants, et en étant particulièrement attentif à la participation des familles en situation de précarité sociale ;
- réfléchir à des programmes qui aient une triple caractéristique : être en prise avec notre société; permettre d'interroger les conditions de construction et de validité des savoirs, sans éluder les controverses et le pluralisme théorique ; et enfin constituer un ensemble de savoirs, de compétences et de culture partagé par tous.

⁷⁰ Voir par exemple :

➤ OCDE, Simon Field, Małgorzata Kuczera, Beatriz Pont, *En finir avec l'échec scolaire. Dix mesures pour une éducation équitable*, 2007

« Les systèmes d'enseignement secondaire dont les établissements sont très socialement différenciés présentent généralement de moins bons résultats en mathématiques et en compréhension de l'écrit et une plus forte dispersion des résultats en compréhension de l'écrit. Le contexte social y fait plus obstacle à la réussite scolaire que dans les systèmes où la composition sociale des différents établissements est moins hétérogène. »

➤ OCDE, *Equity and Quality in Education - Supporting Disadvantaged Students and Schools*, février 2011

« The evidence is conclusive: equity in education pays off. The highest performing education systems across OECD countries are those that combine high quality and equity. In such education systems, the vast majority of students can attain high level skills and knowledge that depend on their ability and drive, more than on their socio-economic background. »

➤ Georges Felouzis, « Systèmes éducatifs et inégalités scolaires : une perspective internationale », SociologieS [En ligne], Théories et recherches, mis en ligne le 05 novembre 2009, <http://sociologies.revues.org/2977>

La CNCDH considère le nouvel enseignement moral et civique doit avoir pour objet de faire connaître, comprendre et pratiquer, à tous les élèves, les valeurs et principes de la République, qui sont la condition de la capacité à vivre ensemble. La finalité de cet enseignement doit être la construction d'une culture éthique qui articule la formation d'une conscience éthique personnelle et l'assimilation des repères éthiques communs. Pour que ce nouvel enseignement porte ses fruits, la CNCDH estime qu'un certain nombre d'éléments doivent être pris en considération :

- cet enseignement doit plutôt être dispensé à travers des pratiques interdisciplinaires et collectives favorisant la réflexion critique ;
- des temps identifiés pour l'instruction civique doivent cependant être maintenus pour l'acquisition de savoirs indispensables (droits de l'homme, principes d'organisation d'une société démocratique et laïque...) ;
- une formation initiale et continue du personnel de l'éducation nationale à ce nouvel enseignement doit être assurée ;
- l'enseignement doit prendre en compte l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (notamment l'utilisation d'internet et des réseaux sociaux dans le respect des principes moraux et civiques).

Le système éducatif lui-même doit être exemplaire quant au respect des principes enseignés : respect des droits de chacun, non-discrimination, promotion de la coopération, de la solidarité et de la diversité.

La CNCDH souhaite que l'expertise des associations et des institutions de défense et de promotion des droits de l'homme soit mise à contribution pour l'élaboration des programmes, la formation des personnels et les interventions auprès des élèves.

Avis sur le respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles

Mettre fin à la violation des droits

Assemblée plénière du 20 novembre 2014

- Alors que l'année 2012 avait suscité un regain d'espoir quant au respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonvilles, illustré notamment par la circulaire interministérielle du 26 août 2012, il est nécessaire de constater deux ans après que l'on est encore très loin du « traitement égal et digne de toute personne en situation de détresse sociale » appelé dans son préambule.
- La CNCDH s'est saisie de la question du respect des droits fondamentaux des populations vivant en bidonville, alertée par le nombre d'évacuations sans précédent enregistrées au cours de la dernière année. La Commission dénonce l'application partielle et hétérogène sur le territoire de cette circulaire - dont le volet répressif a supplanté les actions d'insertion et d'accompagnement social - et estime qu'on ne peut construire une politique sur la violation des droits.
- Ces évacuations forcées contraignent ces personnes à l'errance et rendent impossible l'accès aux droits fondamentaux. Elles illustrent par ailleurs une volonté répressive guidée par une acceptation grandissante des attitudes racistes et discriminantes à l'égard des populations roms migrantes vivant en bidonville. Ces dernières sont présentées trop fréquemment comme un « groupe à part », associé à l'insalubrité, à la délinquance et aux expédients, et ne souhaitant pas s'intégrer.
- L'accès au droit commun des populations vivant en bidonville prime sur toute autre considération et relève de deux conditions préalables :
 - Dans l'urgence, la Commission recommande l'arrêt immédiat des évacuations de bidonvilles sans que des solutions de relogement et d'accompagnement dignes, adaptées et pérennes soient proposées aux familles.
 - A moyen et long terme, la Commission appelle à une stratégie de sensibilisation et de lutte contre un racisme « anti-Roms » prégnant dans l'ensemble de la société, condition incontournable à une politique d'Etat humaine et cohérente.

- A cet égard, la CNCDH recommande la mise en place de dispositifs effectifs de domiciliation pour les populations vivant en bidonvilles, condition préalable à l'accès au panel des droits sociaux garantis en France.
- La Commission recommande que tombent les obstacles illégaux qui font barrage au respect effectif du droit à la scolarisation des enfants vivant en bidonville, scolarisation d'autant plus nécessaire qu'elle limite les risques encourus par une population jeune et rendue vulnérable par ses conditions de vie.
La CNCDH appelle au soutien des services de protection de l'enfance auprès d'une population encore trop méconnue. L'attention portée aux phénomènes de délinquance dissimule la vraie problématique de l'exploitation des mineurs et des réseaux de traite dont ces enfants sont avant tout victimes.
- La CNCDH recommande la suppression des entraves à l'accès aux soins et aux prestations sociales entretenues par certains organismes sociaux ainsi que la systématisation des dispositifs de médiation sanitaires.
- Dans le cadre de la fin des mesures transitoires, la CNCDH appelle à une clarification des conditions d'accès aux prestations pour demandeurs d'emploi (tant auprès de la population qu'auprès des services concernés) ainsi qu'à l'accès effectif à l'ensemble des dispositifs d'insertion professionnelle.
- Enfin, en matière de liberté de circulation et de droit au séjour, la CNCDH recommande le plein respect du droit européen.

1. L'évacuation le 21 octobre 2014 du bidonville dit des « Coquetiers », à Bobigny (Seine-Saint-Denis) qui accueillait encore récemment quelque 300 habitants, dont une majorité d'enfants scolarisés, a suscité une vive émotion parmi les défenseurs des droits de l'homme. L'évacuation, d'un lieu de vie considéré comme l'un des plus anciens bidonvilles de ce genre, s'est faite dans une précipitation qui a rendu inopérante les propositions de relogement proposées à certaines familles et a laissé d'autres sans solution, au mépris du caractère inconditionnel du droit à l'hébergement. Ainsi, à la veille de l'hiver, des hommes, des femmes et des enfants se sont retrouvés à la rue, dans une précarité toujours plus grande⁷¹. La légalité même de cette évacuation est mise en doute : la mairie de Bobigny a en effet pris un arrêté d'évacuation du bidonville au mépris de la décision du 2 juillet 2014 du juge des référés de Bobigny motivée par le respect des droits fondamentaux au logement et à une vie familiale⁷² reconnus par la CEDH dans son arrêt Winterstein contre France⁷³. La détermination politique semble sans faille lorsqu'il s'agit de démanteler des bidonvilles : peu importe qu'aucune solution globale et sérieuse de

⁷¹ Sur ce sujet, voir la tribune publiée par le collectif de soutien aux habitants Roms de Bobigny : <http://blogs.mediapart.fr/edition/roms-et-qui-dautre/article/071114/tant-quon-refusera-de-considerer-les-roms-comme-des-migrants-du-travail-ira-leche>

⁷² Tribunal de grande instance de Bobigny, [ordonnance de référé du 2 juillet 2014](#), n° 14/01011
Sur ce point on peut également lire : Gabrielle Hébrard, « Quand les juges des référés judiciaire et administratif se contredisent sur l'évacuation de campements illicites », in *Revue des droits de l'homme/ ADL*, 8 octobre 2014 (<http://revdh.revues.org/888>).

⁷³ CEDH, *Winterstein et autres c. France*, 17 octobre 2013, req. n° 27013/07

relogement ne soit prévue, que les motifs invoqués - insalubrité, présence de déchets, risques d'incendie - soient liés au refus de la mairie de respecter ses obligations en matière d'assainissement et qu'ils n'aient pas été retenus par le juge des référés de Bobigny. On ne peut accepter que des familles soient chassées de leur lieu de vie sans solution, et qu'elles se trouvent contraintes à s'installer ailleurs, dans des conditions qui ne sont pas meilleures, voire pires.

2. La CNCDH souhaite, à travers ce nouvel avis, appeler à l'application du droit commun en faveur de tous, les populations vivant en bidonvilles y compris. Le respect des droits fondamentaux de ces populations n'est ni optionnel, ni œuvre de charité. Ces droits découlent des normes internationales⁷⁴ et internes auxquelles la France s'est obligée et qui nécessiteraient que soit mise en œuvre une politique publique volontariste et cohérente, à commencer par un travail de lutte contre le racisme, les préjugés et les discriminations et par l'arrêt immédiat des évacuations sans solution adaptée et pérenne de relogement, d'une part, et d'accompagnement vers l'accès aux droits, d'autre part.
3. Le titre de l'avis retenu par la CNCDH relève de cette attention particulière portée à l'accès au droit des personnes en situation de grande précarité. L'utilisation d'une référence terminologique aux « populations vivant en bidonvilles » par la CNCDH procède ainsi d'une volonté de défendre l'accès au droit commun des personnes directement visées par la politique nationale d'évacuation des bidonvilles. Dans le cadre de cet avis, la dénomination « populations vivant en bidonvilles » désigne les populations migrantes contraintes à vivre dans ce type d'habitat indigne se reconnaissant ou non comme Roms. Ces populations demeurent encore à ce jour les victimes d'une violation banalisée, et parfois délibérée, de leurs droits. La CNCDH entend souligner que la référence au terme de « Roms » comporte un risque de catégorisation, et qu'au motif légitime de lutter contre les discriminations dont ces populations sont victimes, on risque de les assigner à des identités homogènes et prédéterminées, sans aborder les problématiques dans toute leur diversité. Cependant, si la terminologie de « populations vivant en bidonville » est défendue par la CNCDH dans le cas d'une violation répétée des droits (indépendamment de l'identité ethnique ou culturelle), le terme de « Roms » demeure approprié quand l'exclusion de ces populations est abordée sous le prisme de l'intolérance, du racisme, et des discriminations.
4. On qualifie ainsi de « Roms migrants » en France les personnes vivant sur le territoire national, venant essentiellement des pays d'Europe centrale et orientale (majoritairement de Roumanie⁷⁵, mais également de Bulgarie et de pays d'ex-Yougoslavie), se reconnaissant comme Roms. Les observations des associations et des services administratifs en contact avec les populations vivant en bidonville conduisent à estimer qu'elles représentent 15 000 à 20 000 personnes en France (soit 0,03% de la population française) : un chiffre stable depuis une décennie⁷⁶. Cette migration est avant tout familiale, essentiellement économique, mais aussi le résultat de discriminations ethniques subies dans leur pays d'origine, et caractérisée par une grande proportion d'enfants qui représentent près d'un quart d'une population vivant en grande précarité⁷⁷.

⁷⁴ Voir notamment Comité européen des droits sociaux, Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abris (FEANTSA) c. Pays Bas., 10 novembre 2014

⁷⁵ Plus de 90% des Roms migrants vivant en bidonvilles sont des ressortissants roumains d'après les études de terrain de plusieurs associations françaises (voir pour exemples : le Collectif Romeurope ou le Centre Européen pour les droits des Roms).

⁷⁶ Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (Dihal), *État des lieux national des campements illicites*, Janvier 2014

⁷⁷ Selon le rapport la Dihal de janvier 2014, 5.100 enfants vivaient en bidonvilles en France en 2014, soit 26,5% des personnes concernées.

5. La CNCDH s'est déjà par le passé fait l'écho de la vulnérabilité et de l'instabilité dont sont victimes les populations vivant en bidonvilles en France. En 2008, elle interpellait déjà le gouvernement sur le difficile, voire l'impossible, accès au droit commun des populations Roms et des « gens du voyage »⁷⁸. A la suite de l'interpellation de la France par les instances internationales, la CNCDH dénonçait dans son avis de 2012 les manquements au respect des droits fondamentaux des « gens du voyage » et des Roms migrants⁷⁹. Enfin, la Commission dressait en 2013 un bilan négatif de la mise en œuvre de la circulaire du 26 août 2012, alors qu'elle avait pourtant été saluée par les associations de défense des droits de l'homme, dans la mesure où elle illustre un changement de discours de la part des autorités⁸⁰. La CNCDH se doit de faire le constat de la quasi absence d'avancées concrètes face aux recommandations émises ces dernières années.
6. A la différence de ses dernières recommandations de juillet 2013⁸¹, la Commission a fait le choix, dans cet avis, de se détacher de la mise en œuvre de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 afin de concentrer ses efforts sur la véritable problématique, celle de l'accès aux droits. Cet avis n'a donc pas pour but de dresser un bilan de la mise en œuvre effective de la circulaire, laquelle se limite dans son application à une justification de pure forme d'une politique par ailleurs répressive et axée sur les « campements illicites ». Dans les faits, les évacuations de bidonvilles sans solution pérenne de relogement et d'accompagnement se sont multipliées en France depuis son entrée en vigueur⁸². Ainsi, à une politique d'intégration, c'est une politique d'évacuation qui a été privilégiée, faisant fi des situations humaines tragiques et institutionnalisant au plus haut niveau de l'Etat la violation des droits des populations vivant en bidonvilles en France.

I. DEUX CONDITIONS PREALABLES A L'ACCES AU DROIT COMMUN DES POPULATIONS VIVANT EN BIDONVILLES

7. Dans l'immédiat, la CNCDH recommande l'arrêt des évacuations de bidonvilles sans solution de relogement adaptée et d'accompagnement, et, sur une temporalité plus longue, elle appelle à la mise en œuvre d'une stratégie de lutte contre le racisme, les préjugés et les discriminations envers les Roms. L'un ne peut être envisagé sans l'autre, ces préalables étant en effet indissociables.

A. LUTTE CONTRE LE RACISME, LES PREJUGES ET LES DISCRIMINATIONS

8. La CNCDH, dans le cadre de ses rapports annuels sur le racisme, note depuis plusieurs années une détérioration constante de l'image des Roms en France.

⁷⁸ CNCDH, Etude et propositions sur la situation des Roms et des gens du voyage en France, 7 février 2008

⁷⁹ CNCDH, Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales, 22 mars 2012.

⁸⁰ CNCDH, Recommandations sur la mise en œuvre de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 et sur l'accès aux droits des populations dites « Roms », 26 juillet 2013.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Voir le communiqué commun à l'European Roma Rights Centre (ERRC) et à la Ligue des droits de l'homme (LDH) du 14 janvier 2014 : les évacuations forcées des Roms étrangers durant l'année 2013 atteignent le chiffre de 19.380 personnes, contre 9 404 en 2012, et 8 455 en 2011.

<http://www.ldh-france.org/Evacuations-de-Roms-des-niveaux-5219/>

Ses outils de mesure permettent d'approcher de plus près ce phénomène⁸³. Les résultats du sondage d'opinion montrent qu'en 2013, plus de 87% des sondés considéraient les Roms comme « un groupe à part » dans la société, contre 66% en 2011, soit une hausse de plus de 30 points. Ce regard négatif va jusqu'à l'acceptation de propos racistes tenus en public tel que « sale Rom », puisque seuls 37% des personnes interrogées dans le cadre du rapport de la CNCDH en 2013 considèrent que cette expression doit être condamnée sévèrement par la justice. Le pourcentage de personnes qui acceptent ce type de propos racistes est indiscutablement plus élevé quand il s'agit des Roms, selon une condamnation hiérarchisée du racisme⁸⁴. L'étude qualitative menée pour l'édition 2013 du rapport sur la lutte contre le racisme rapporte des propos extrêmement agressifs à l'encontre des Roms, pouvant aller jusqu'au déni d'humanité. L'étude relève ainsi certains propos tels que « *Je ne suis pas raciste, mais je ne veux plus voir les Roms. C'est de la vermine. [...] Je donne à manger à leurs chiens, pas aux Roms* »⁸⁵. A ces propos haineux et outranciers, il faut ajouter les « petites blagues » de certains humoristes qui banalisent l'image du Rom crasseux et voleur. La banalisation croissante d'un discours haineux défend l'idée que les familles roms sont si différentes du reste de la population française qu'aucune intégration n'est possible⁸⁶. De plus, certains dispositifs particuliers inspirés par l'idée que cette population serait spécifique voire in-intégrable, les enferment dans d'exclusion.

9. Ces résultats ne font que mettre en relief le degré particulièrement élevé d'une ancienne xénophobie dont souffrent les Roms, couplée à une représentation de la figure de l'étranger dans ses caractères les plus négatifs⁸⁷. Les populations roms concentrent un certain nombre de préjugés et de discriminations touchant à la précarité sociale mais également aux personnes migrantes.

La visibilité de certains bidonvilles insalubres ou les cas de mendicité dans les espaces publics contribuent en effet à faciliter l'association systématique des Roms à la précarité et aux troubles au voisinage. Pourtant, les familles roms résidant en France ne vivent pas toutes dans la misère, certaines d'entre elles pratiquant une « stratégie d'invisibilité » par peur des discriminations éventuelles⁸⁸. La perception de ceux se considérant comme Roms se limite donc le plus souvent aux exemples de grande précarité qui ne les concernent pas tous. Ce misérabilisme se traduit par des préjugés sur la représentation des Roms comme voleurs, exploités d'enfants, bénéficiaires abusifs des aides sociales, ou vivant par choix dans l'insalubrité⁸⁹.

⁸³ CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie année 2013*, La documentation française, Paris, mars 2014, Sondage exclusif BVA-CNCDH-SIG.

⁸⁴ Dans le sondage réalisé par la CNCDH en 2013, une large majorité des personnes interrogées estiment que les individus qui tiennent publiquement des propos racistes doivent être condamnés par la justice, mais on constate une gradation selon l'origine ou la religion : elles sont 76% pour l'insulte « sale Roms », 79% pour l'insulte « sale Arabe » (+3), 82% pour « sale Juif » (+6), 80% pour « sale noir » (+4) et 84% pour « sale Français » (+8).

⁸⁵ CNCDH, *op. cit.*, p44.

⁸⁶ Voir encore : Aurélie Windels, Carine Fouteau, Éric Fassin et Serge Guichard, *Roms et riverains, Une politique municipale de la race*, La Fabrique éditions, Paris, février 2014. Certains riverains, dans des tracts distribués pour soutenir l'évacuation des bidonvilles, vont jusqu'à assimiler les familles roms à des « rats » qui doivent être « exterminés ».

⁸⁷ Groupe Gisti-Roms, « Roms, les nouveaux parias », in *Rom, n. et adj. : infra-étranger*, Plein droit n° 99, décembre 2013, p. 3-6

⁸⁸ Tomasso Vitale, « Roms migrants en ville : Pratiques et politiques », special issue of the peer-reviewed Journal, *Les migrants roms dans les villes françaises et italiennes : mobilités, régulations et marginalités*, « Géocarrefour », vol. 86, n. 1, pp. 3-14.

⁸⁹ *Ibid.*

10. Les attitudes racistes envers les Roms sont parallèlement alimentées par une méconnaissance générale de ces populations migrantes. Les sociétés européennes partagent une représentation commune mais erronée des Roms qui les définit comme un groupe ethnique uniforme, nomade⁹⁰, sans mécanisme d'ascension sociale ou d'intégration, et donc asociaux.
11. Certains acteurs administratifs en lien avec les populations vivant en bidonvilles tels que les collectivités, les institutions judiciaires, les services de prestations sociales, les services de sécurité intérieure, ou encore les institutions éducatives n'échappent pas à ces préjugés, fondés sur une méconnaissance généralisée de leur situation, et adoptent des attitudes discriminantes ou mettent en œuvre des stratégies qui font barrage à l'accès aux droits de ces populations.
12. Il existe des tendances historiques de xénophobie liées au nomadisme⁹¹ qui sont activées et transformées, dans un contexte de crise économique et sociale, par les sentiments d'injustice plus ou moins prégnants dans l'opinion publique.
Il convient également de s'interroger sur le traitement qui en est fait par les grands canaux d'information : les stratégies éditoriales, le choix des mots, la couverture médiatique réservée aux faits d'actualité sont autant d'éléments qui peuvent diffuser le sentiment d'intolérance ou au contraire décider de se positionner à contre-courant.
Par ailleurs, la CNCDH dénonce une forme de discours politique populiste qui, sur la base d'arguments ethniques, remet en cause le droit de séjour sur le territoire français et l'intégration sociale, et participe ainsi à une normalisation des attitudes anti-Roms. Les propos racistes, tenus par des élus de la République desquels on est en droit d'attendre une certaine exemplarité, appellent une sanction ferme. Il y a donc lieu de dénoncer plusieurs interventions qui définissent à tort les populations roms dans leur ensemble comme une communauté migrante aux modes de vie extrêmement différents, ne souhaitant pas s'intégrer en France, ou abusant des prestations sociales, et ayant donc vocation à revenir dans leur pays d'origine.
13. L'inversion des tendances et la mobilisation pour l'intégration dans la dignité de ces populations ne peut faire l'économie d'un travail de fond sur les perceptions et préjugés. C'est pourquoi la CNCDH est d'avis qu'il est désormais essentiel d'agir sur les modalités de représentation des populations roms et de mettre en place des campagnes d'opinion permettant de lutter contre le misérabilisme et les préjugés racistes associés aux Roms. La CNCDH préconise la mise en place d'une stratégie stratifiée visant à influencer sur les attitudes racistes à l'égard des Roms au niveau local. Cette stratégie engagerait les milieux associatifs, le personnel des établissements scolaires, les milieux policier et judiciaire, ainsi que les administrations. La CNCDH a pu identifier différentes bonnes pratiques à travers les exemples de vidéos pédagogiques⁹², de brochures informatives⁹³, ainsi que des initiatives culturelles et littéraires ponctuelles. Ces supports de sensibilisation pourraient être relayés par les médias à une plus large échelle.
14. Dans le cadre de ces campagnes de lutte contre les comportements racistes envers les Roms, il est primordial d'associer les populations roms désireuses de s'impliquer dans la lutte contre les préjugés. La CNCDH recommande de mettre en avant les initiatives

⁹⁰ 86% des personnes interrogées dans le cadre du sondage considèrent que les Roms migrants sont pour la plupart nomades. CNCDH, *op. cit.*

⁹¹ Nomadisme auquel sont associées à tort les populations vivant en bidonvilles, voir paragraphe 10.

⁹² http://mediasolidaire.com/webdocu_roms.html ; <http://www.youtube.com/watch?v=85VHtC6X7zk>

⁹³ Voir par exemple : Collectif National Droits de l'Homme Romeurope, *Ceux qu'on appelle les Roms, luttons contre les idées reçues*, 2013

positives d'intégration, de favoriser les échanges et le dialogue avec le voisinage ainsi que de communiquer à une échelle locale sur les avancées des programmes de formation, d'insertion professionnelle et d'intégration par le logement de ces populations, à la sortie des bidonvilles.

B. ARRET DES EVACUATIONS SANS SOLUTION ADAPTEE ET PERENNE DE RELOGEMENT ET D'ACCOMPAGNEMENT VERS L'ACCES AUX DROITS

15. Préalable à l'accès aux droits et à l'insertion, la lutte contre le racisme et les discriminations ne sera pleinement efficace que si elle s'accompagne d'une politique de sortie des bidonvilles ambitieuse et respectueuse des droits des personnes. Les défenseurs des droits de l'homme s'accordent pour dire que le maintien des populations dans les bidonvilles, ainsi que les évacuations répétées qui accroissent la précarité, entretiennent et renforcent l'exclusion et le rejet dont elles sont victimes⁹⁴.
16. Placées en situation de grande précarité, ces populations sont contraintes à survivre dans des lieux inadéquats et indignes, tels que des bidonvilles ou des squats insalubres, voire dans la rue⁹⁵, sans accès à l'eau ou à l'électricité, avec des conséquences néfastes pour leur santé et leur sécurité. Ces installations, qualifiées de « campements illicites » par les pouvoirs publics, constituent des occupations par défaut, conséquence du manque d'hébergements et de logements accessibles aux personnes à très faible revenu et aux blocages administratifs à l'entrée dans les hébergements sociaux. Ainsi, depuis quelques années la France voit-elle resurgir des bidonvilles⁹⁶. Si la circulaire du 26 août 2012 avait suscité de grands espoirs, parce qu'elle annonçait un tournant dans la politique des évacuations forcées, il faut constater, deux ans après, qu'elle n'a apporté que peu de réponses. Cette circulaire n'est généralement pas appliquée ou très partiellement.
17. Si le volet répressif de la circulaire - consistant à faire exécuter avec le concours de la force publique le commandement de quitter les lieux - semble être appliqué à la lettre, le

⁹⁴ Publiée le 15 octobre 2014, la *Charte pour le respect des droits et la dignité des occupants de terrains s'appuie sur le droit français, européen et international pour rappeler les droits des personnes, mais aussi les obligations de l'ensemble des acteurs publics ou privés intervenant dans ce cadre. Elle a été rédigée et soutenue par plus d'une trentaine d'associations. Les articles 13 et 14 rappellent qu'aucune évacuation ne peut intervenir sans diagnostic préalable, ni proposition de relogement et d'accompagnement social.*

http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Femm-aus-france.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2Fcharte-a3.pdf&ei=ZXVbVOzcl5HhaNGxggD&usq=AFQjCNHP0TrNyAqB2ctc9NJTJhd18gs_ig&bvm=bv.78677474,d.d2s

⁹⁵ Sur la situation des familles à la rue, le tribunal administratif de Montpellier a estimé, dans une récente série d'ordonnances, que les familles vivant dans un bidonville dévasté par les inondations et se retrouvant à la rue devaient être hébergées en attendant un relogement pérenne, en vertu de l'article L345-2 du Code social des familles. Le Conseil d'Etat a confirmé ces décisions dans une ordonnance du 14 novembre 2014.

⁹⁶ En 1966, le ministère de l'Équipement et du Logement, dans son rapport *Etudes sur la résorption des bidonvilles*, estimait à 75.000 le nombre de personnes vivant en bidonvilles en France. Arrivés en France en raison d'une politique d'appel à la main d'œuvre, les habitants de ces bidonvilles étaient majoritairement de nationalité étrangère (42 % de Maghrébins, 21 % de Portugais, 6 % d'Espagnols). Il fallait cependant compter près de 20 % de Français parmi ces mal-logés. La mise en place d'une politique énergique de résorption et d'accès au logement a permis de fermer les derniers bidonvilles dans les années soixante-dix.

Pour comparaison, la Mission relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites de la Dihal dans son *Etat des lieux national des campements illicites*, en janvier 2014, estime que 19.200 personnes vivent dans des 429 campement illicites répartis sur l'ensemble du territoire métropolitain.

http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/dihal_-_recensement_campements_illicites_janv_2014.pdf

volet insertion est rarement respecté, ou de manière insuffisante. La CNCDH note un manque d'anticipation manifeste des opérations d'évacuation et de propositions de solutions en amont des démantèlements. Les diagnostics réalisés, qu'ils soient globaux ou individualisés, s'avèrent d'une qualité et d'une pertinence variables. Dans l'ensemble ces diagnostics ne sont pas suffisamment approfondis et sont réalisés dans des délais trop courts. L'avis des occupants des bidonvilles n'est que très rarement pris en compte. Les propositions de relogement et d'accompagnement social ne sont pas systématiquement faites, ni mises en œuvre, ni même transmises aux personnes concernées. Si des consignes existent pour établir des diagnostics individualisés⁹⁷, ceux-ci relèvent plus souvent de l'alibi pour les autorités, dans le seul but d'évacuer de force les terrains sans réelle volonté d'insertion des populations. Ces constats témoignent du dévoiement des mesures préconisées par la circulaire, alors que les évacuations de bidonvilles se succèdent à un rythme jamais atteint sur l'ensemble du territoire⁹⁸.

18. Ces évacuations systématiques contreviennent aux dispositions nationales et internationales. Comme le rappelle le Défenseur des droits, « sauf situations d'une extrême gravité [...], tout démantèlement de campement illicite par les pouvoirs publics doit respecter le principe de dignité humaine, le droit de ne pas être privé d'un abri et l'intérêt supérieur de l'enfant - principes et droits fondamentaux garantis tant en droit international qu'en droit interne - et s'accompagner de la garantie d'un accès continu à la scolarisation et aux soins »⁹⁹.
19. Le 17 octobre 2013¹⁰⁰, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), parachevant une longue série de condamnations de la France par les organes du Conseil de l'Europe¹⁰¹, a condamné, à l'unanimité, la France pour violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que l'ensemble des requérants n'avait pas

⁹⁷ Dihal, *Etablir le diagnostic global et individualisé d'un campement illicite dans le cadre de la mission relative à l'anticipation et l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites*, 18 mars 2014

⁹⁸ En 2013, plus de 20.000 personnes ont été évacuées de 161 bidonvilles et sur les six premiers mois de l'année 2014, 7.235 personnes ont été évacuées de 76 lieux.

Le nombre de personnes évacuées de force a doublé entre 2012 et 2013, passant de 9.404 à 19.380. Considérant que 15 000 à 20 000 personnes vivent dans les bidonvilles et les squats, ce serait statistiquement l'ensemble de cette population qui aurait fait l'objet d'une évacuation par la force au moins une fois pendant l'année 2013.

LDH et ERRC, *Recensement des évacuations forcées de lieux de vie occupés par des Roms étrangers en France*, 10 juillet 2014

⁹⁹ Défenseur des droits, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites. Août 2012-Mai 2013*, juin 2013

¹⁰⁰ CEDH, *Winterstein et autres c. France*, 17 octobre 2013, req. n° 27013/07

¹⁰¹ Un premier groupe de condamnations a trait à la mise en œuvre du droit au logement dans le respect du mode de vie des populations. Ce droit, prévu à l'article 11 § 1 du Pacte international relatif aux DESC (PIDESC) et aux articles 31 et 30 de la Charte sociale européenne révisée, s'insère plus généralement, dans le cadre de ces conventions dans un « droit à un niveau de vie suffisant » incluant notamment le droit de disposer d'un logement décent.

Comité Européen des Droits Sociaux, [Mouvement international ATD Quart-Monde c. France](#), 5 décembre 2007, récl. 33/2006

Comité Européen des Droits Sociaux, Décision sur la recevabilité, Réclamation n° 67/2011, 13 septembre 2011

Comité Européen des Droits Sociaux, Décision sur le bien-fondé, [Centre européen des droits des Roms \(CEDR\) c. France](#), 19 octobre 2009, Réclamation n° 51/2008

D'autres condamnations ont trait aux garanties entourant les procédures d'évacuation des bidonvilles. En effet, si le droit conventionnel européen n'interdit pas l'évacuation de logements occupés illégalement, il l'entoure toutefois de garanties devant être assurées aux personnes expulsées. Ces condamnations se sont principalement appuyées sur les dispositions de l'article 31§2 de la Charte sociale européenne révisée concernant la prévention et réduction de l'état de sans-abri.

Comité Européen des Droits Sociaux, [Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France](#), 24 janvier 2012, récl. 64/2011

Comité Européen des Droits Sociaux, [Centre sur les droits au logement et les expulsions \(COHRE\) c. France](#), 28 juin 2011, récl. 63/2010

bénéficié, au cours de la procédure d'expulsion, d'un examen de la proportionnalité de l'ingérence au regard de leur droit à la vie privée. S'agissant des requérants qui avaient demandé un relogement, la Cour conclut également à la violation de l'article 8 dans la mesure où ceux-ci n'ont pas vu leurs besoins pris en compte de manière suffisante. Dans la lignée d'une jurisprudence bien établie, la Cour a ainsi constaté le caractère disproportionné de l'atteinte, faute pour les juridictions internes d'avoir démontré la nécessité de l'expulsion et faute pour les autorités françaises d'avoir proposé un relogement adéquat.

20. Force est donc de constater que les services de l'État sont souvent défaillants lorsqu'il s'agit de mettre en place un dispositif d'accompagnement des familles garantissant, au minimum, un hébergement provisoire. Les solutions de relogement ne sont pas systématiques et ne sont pas offertes à la totalité des occupants des bidonvilles. Cette politique de sélection arbitraire, injuste et incompréhensible pour les populations concernées comporte un grand risque de monter les personnes les unes contre les autres. Lorsqu'elles existent, ces solutions sont le plus souvent inadaptées : la durée d'accueil dans des hébergements d'urgence ou dans des hôtels du SAMU social est très courte (de deux à trois jours), et il est souvent proposé de séparer les familles en hébergeant prioritairement les femmes et les enfants en bas âge. Les hébergements peuvent être situés loin des lieux de vie et des lieux de scolarisations des enfants. De plus, ces solutions sont souvent proposées le jour même de l'évacuation alors que les occupants des bidonvilles ont déjà quitté les lieux devant l'intervention des forces de l'ordre par crainte des détériorations de biens et des violences.
21. La CNCDH souhaite par ailleurs se faire l'écho de pratiques policières, parfois violentes et discriminatoires à l'endroit des populations vivant en bidonvilles¹⁰². Des témoignages de terrain relèvent ainsi certaines formes de ce que l'on pourrait qualifier de non-assistance à personne en danger, l'absence de transparence relative aux enquêtes menées sur des suspects d'attaques ou menaces racistes, ou encore des manifestations de harcèlement, d'intimidation, la confiscation des effets personnels et la destruction des tentes ou abris de fortune. En conséquence, la CNCDH recommande au ministère de l'Intérieur de rappeler aux forces de l'ordre leurs obligations déontologiques, et qu'en cas d'évacuation de bidonvilles, celle-ci doit être encadrée et se dérouler dans le respect des personnes et des biens, tout manquement à la déontologie devant être sanctionné.
22. Les évacuations répétées viennent mettre à bas le travail d'insertion mené en amont par les acteurs locaux et placent en situation de danger des personnes déjà vulnérables de par leurs conditions de vie. Elles entravent aussi le suivi familial qui permet de lutter contre les violences faites aux femmes, tels que les mariages précoces et la violence domestique. Les occupants des bidonvilles perdent fréquemment leurs biens et leurs documents administratifs au cours de ces opérations. Réalisées le plus souvent de manière expéditive, les évacuations interrompent les parcours scolaires et médicaux avec des conséquences parfois dramatiques. Selon Médecins du monde, des évacuations sont intervenues en pleine campagne de prévention en santé publique (vaccination, dépistage, prévention)¹⁰³. L'absence de solution de relogement stable après évacuation rend inéluctable l'installation de nouveaux bidonvilles, et condamne ainsi des familles entières à l'errance.

¹⁰² A ce sujet, voir :

Amnesty International, « *Nous réclamons justice* » *l'Europe doit protéger davantage contre les violences racistes*, avril 2014

Défenseur des droits, *Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites. Août 2012 - mai 2013*, juin 2013

¹⁰³ A ce propos, audition des représentants des missions France de Médecins du Monde le 26 septembre 2014

23. En conséquence, la CNCDH recommande l'arrêt immédiat des évacuations des lieux de vie sans que des solutions de relogement dignes, adaptées et pérennes soient proposées aux familles. Ces propositions doivent être fondées sur une phase préalable de diagnostic, global et individualisé, des situations des personnes résidant en bidonvilles, en squats, ou tout autre habitat improvisé et indigne. Ces diagnostics doivent permettre une connaissance fine des personnes, de leur parcours et de leurs projets. Cela implique des temps nécessairement assez longs pour arriver à des propositions qui prennent en considération tous ces éléments.
24. La CNCDH recommande par ailleurs l'abandon des procédures d'évacuation administratives, mises en œuvre par les préfets et les maires et motivées par le trouble à l'ordre public¹⁰⁴. Ces procédures expéditives ne permettent que très difficilement l'exercice d'une voie de recours et posent le problème de la définition du trouble à l'ordre public. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Versailles a estimé, en juillet 2009, que la simple occupation illégale, en l'absence de circonstances particulières et même s'il est fait état d'atteintes à la salubrité publique, « ne suffit pas à elle seule à caractériser l'existence d'une menace à l'ordre public »¹⁰⁵. Par ailleurs, la multiplication sur la dernière année des évacuations fondées sur des arrêtés de périls alerte la CNCDH sur le danger que représente un recours abusif à cette procédure dérogatoire¹⁰⁶. Quel que soit le cadre juridique de l'évacuation envisagée, celle-ci ne peut être entreprise sans mesures de relogement des personnes.
25. A la suite de la forte mobilisation de plusieurs associations¹⁰⁷ et dans la droite ligne de ce que recommandait la CNCDH en juillet 2013, la loi Alur du 24 mars 2014 élargit la trêve hivernale aux occupants de bidonvilles et de squats¹⁰⁸. La CNCDH se montrera très vigilante quant à l'application de ce droit. Pour la CNCDH, l'arrêt des évacuations sans proposition de relogement se conçoit comme le préalable à la mise en œuvre d'une vraie politique de résorption des bidonvilles. Il s'agit d'assurer l'accompagnement des populations vers le logement, le droit commun et vers l'insertion sociale et économique. Cet accompagnement passe avant tout par la stabilisation de leur situation. La bonne mise en œuvre des dispositifs existants repose sur l'investissement et la coordination de tous les acteurs de l'action publique et des associations. A ce titre, il est important de souligner l'importance des comités de suivi et de pilotage des bidonvilles, qui doivent être mis en place et animés par les préfets. Compte-tenu de la complexité et de la diversité des projets, la représentation des occupants des bidonvilles au sein de ces comités et des associations est essentielle.

¹⁰⁴ Voir à ce sujet l'affaire pendante devant la CEDH : Requête no [24720/13](#), Laurentiu Constantin Hirtu et autres contre la France, 11 avril 2013

¹⁰⁵ Cour administrative d'appel de Versailles, n° 08VE03042, Préfet du val d'Oise, 15 juillet 2009, code CNIJ 335-03, code Lebon : C

¹⁰⁶ A ce sujet, l'article 7 de la *Charte pour le respect des droits et la dignité des occupants de terrains* rappelle la réglementation en vigueur et notamment que « Tout arrêté municipal ou préfectoral d'évacuation doit être justifié par des considérations de sécurité mettant en situation de péril immédiat l'intégrité physique des occupants et/ou des voisins, et se fonder sur une appréciation stricte et proportionnée du trouble à l'ordre public, dans le respect de la dignité des occupants. »

¹⁰⁷ Appel à l'élargissement de la trêve hivernale lancé par la **Fondation Abbé Pierre, le DAL et Médecins du Monde et signé par 70 associations**, à l'occasion de l'examen du projet de loi ALUR en janvier 2014.

¹⁰⁸ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, article 25 [Code des procédures civiles d'exécution - art. L412-6 \(V\)](#) : « Nonobstant toute décision d'expulsion passée en force de chose jugée et malgré l'expiration des délais accordés en vertu de [l'article L. 412-3](#), il est sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1er novembre de chaque année jusqu'au 31 mars de l'année suivante, à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille. Toutefois, le juge peut supprimer le bénéfice du sursis prévu au premier alinéa lorsque les personnes dont l'expulsion a été ordonnée sont entrées dans les locaux par voie de fait. »

26. Dans la mesure où il est de fait impossible, à court terme, d'offrir un accès au logement de droit commun à l'ensemble de la population concernée, la CNCDH recommande de privilégier la réalisation de ce travail d'insertion et d'accompagnement social sur de petites unités d'hébergement de transition¹⁰⁹. L'Etat doit donner aux collectivités territoriales, et en premier lieu aux communes et communautés de communes, les moyens d'être parties prenantes de ces dispositifs par le biais d'une contractualisation multipartite (occupants - Etat, collectivités locales, associations) qui fixe des objectifs et des obligations réciproques. Cette solution de stabilisation permet de définir le projet de vie de chaque famille et de mettre en place un accompagnement adapté. Cette stratégie doit également viser à éviter la rupture des processus engagés par les familles dans le domaine de la scolarisation des enfants, de l'accès au logement, à la santé, au travail ou de suivi des mesures éducatives ou judiciaires qui peuvent concerner des mineurs. L'ensemble des modalités d'accès vers un hébergement stable ou le logement doit être envisagé et effectivement mis en œuvre, notamment en mobilisant des programmes immobiliers insérés dans le tissu existant, qu'il s'agisse de résidences sociales, de maisons-relais ou de logements familiaux disséminés).
27. A défaut de solution de relogement immédiatement disponible, ou pendant le laps de temps nécessaire à la réalisation d'un travail d'accompagnement et d'insertion serein et efficace, il convient de chercher à améliorer les conditions de vie des personnes le temps de l'accompagnement dans le droit commun, en garantissant, comme à l'ensemble de nos concitoyens, les droits fondamentaux, eux même conditionnés à l'accès aux services essentiels : accès à l'eau potable et aux sanitaires, ramassage des ordures, raccordement au réseau électrique¹¹⁰. Cette phase de sécurisation et de viabilisation des bidonvilles doit être nécessairement transitoire, la plus courte possible et d'ultime recours. Elle suppose l'arrêt des procédures d'évacuation administratives et le respect par les collectivités locales d'un certain nombre d'obligations légales :
- l'article L210-1 du code de l'environnement dispose que les communes doivent garantir l'accès à l'eau potable pour toutes les personnes rentrant dans leur champ de distribution ;
 - L'article L121-1 du code de l'énergie rappelle que « matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique ». Le Conseil d'Etat a affirmé dans l'arrêt n° 257794 du 12 décembre 2003 que « que le maire de la commune ne tenait ni des pouvoirs de police générale que lui confère l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales ni des dispositions précitées de l'article L. 111-6 du code de l'urbanisme le pouvoir de s'opposer au raccordement provisoire au réseau de distribution électrique ».
 - L'article L2224-13 du code général des collectivités territoriales dispose que les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale assurent,

¹⁰⁹ Plusieurs collectivités ont porté ce type de projets, les auditions menées par la CNCDH ont permis de relever quelques exemples de bonnes pratiques en la matière :

- projet de MOUS porté par la municipalité de Montreuil et mis en œuvre par l'association ALJ 93 (audition du 15 octobre 2014) ;
- projet Andatu porté par la préfecture du Rhône et mis en œuvre par l'association Forum Réfugiés-Cosi (audition du 3 octobre 2014)
- les projets portés par le Conseil général du Val-de-Marne à Orly et à Ivry (audition du 3 octobre 2014)

¹¹⁰ La *Charte pour le respect des droits et la dignité des occupants de terrain* qui rappelle les réglementations en vigueur souligne dans son article 6 que « Nul ne peut se voir refuser l'accès à l'eau, à l'électricité et au ramassage des déchets ménagers. Il appartient aux pouvoirs publics de tout mettre en œuvre pour faire respecter ces droits ».

éventuellement en liaison avec les départements et les régions, l'élimination des déchets des ménages.

28. L'objectif de résorption des bidonvilles a été rempli une première fois dans les années 1970. Certes, cela ne s'est pas fait en un jour. Mais les résultats furent là. Or le climat de racisme et de violence anti-immigrés qui régnait à l'époque n'avait rien à envier à celui qui sévit aujourd'hui, et la taille des bidonvilles était alors sans commune mesure avec celle des bidonvilles d'aujourd'hui. C'est donc bien la volonté politique d'agir qui a permis l'éradication de ces bidonvilles.
Les textes législatifs ou réglementaires pour soutenir une politique d'éradication de l'habitat indigne existent. Les moyens financiers existent dans les lignes budgétaires nationales dédiées à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion, de même que dans celles des fonds structurels européens.
29. Depuis plusieurs années, les préjugés dont sont victimes, jusque dans les plus hautes sphères de l'Etat, les ressortissants appartenant aux minorités roms d'Europe centrale ont servi de prétexte à l'absence de politique publique de résorption des bidonvilles. La seule politique mise en œuvre est une politique répressive d'évacuation des bidonvilles, voire d'expulsion du territoire. Aucune véritable évaluation de cette politique n'a été réalisée, qu'il s'agisse de l'effectivité au regard de l'objectif poursuivi (retour dans leur pays d'origine des ressortissants étrangers et résorption des bidonvilles), de la conformité au droit, ou du coût pour la collectivité. Or les constats établis par les associations qui œuvrent sur le terrain ou par les institutions (CNCDDH, Défenseur des droits, Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, Agence européenne des droits fondamentaux, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe) montrent combien ces mesures ne font que déplacer le problème d'un territoire à un autre (souvent au sein du même département), sans parvenir à lui donner une issue.
Les moyens juridiques, financiers et humains existent. Il est temps de mettre en œuvre une politique publique ambitieuse en direction des populations des bidonvilles, pour garantir leur statut de citoyens à part entière, en France, où, malgré des années de vie dans des conditions indignes, ils ont enraciné leur vie et celles de leurs enfants. Cette politique publique s'adresserait plus largement à toutes les personnes vivant dans une grande précarité, isolées et donc moins visibles, menacées d'expulsion de leur lieu de vie et victime de déni de leur droits¹¹¹.

II. ACCES AU DROIT COMMUN DES POPULATIONS VIVANT EN BIDONVILLES

A. LE DROIT A LA DOMICILIATION

¹¹¹ Fondation Abbé Pierre, *Les chiffres du mal logement*, 2014 : au cours des trois dernières années pour lesquelles des données sont disponibles (2009 à 2011), il y a eu 126 261 demandes de concours de la force publique ayant fait suite à une décision de justice prononçant l'expulsion. Ces locataires deviennent de fait occupants sans droit ni titre et peuvent être expulsés sans nouvelle décision de justice (certains décidant de quitter leur domicile, sous la contrainte de la procédure et avant l'intervention des forces de l'ordre). Si l'on extrait de ces ménages les 35 081 qui ont effectivement été expulsés avec le concours de la force publique de 2009 à 2011, on trouve le résultat suivant : 126 261 - 35 081 = 91 180 ménages qui se retrouvent dans des situations extrêmes de fragilité.

http://www.fondation-abbé-pierre.fr/sites/default/files/content-files/files/19e_reml_dossier_-_les_chiffres_du_mal-logement_en_2014.pdf

30. Le droit à la domiciliation demeure la clef de voûte garantissant l'accès aux droits communs des personnes vivant en bidonvilles. Il est énoncé dans le code de l'action sociale et des familles (article L. 264-1 à 10) spécifiant que « les personnes sans domicile stable doivent élire domicile, soit auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale, ou bien auprès d'un organisme agréé à cet effet. » La loi Dalo du 5 mars 2007 établit un « droit à la domiciliation » au bénéfice des personnes dépourvues de résidence stable, et ce même lorsqu'elles sont considérées comme en situation irrégulière. Enfin, pour l'Aide Médicale d'Etat, la domiciliation est définie par l'article L. 252-2 du Code de l'action sociale et des familles et complétée par plusieurs circulaires. La circulaire du 5 juillet 2000 n°2000-382 prévoit que les CCAS/CIAS ont une obligation de domiciliation des personnes demandant l'AME¹¹².
31. Le non-respect de ce droit reste un des obstacles majeurs à l'intégration des populations vivant en bidonvilles. La Commission relève de nombreux cas où ce droit n'est pas effectif : certains CCAS refusent la domiciliation, d'autres ont des délais de réponse très longs ou ne répondent pas aux demandes. De même, les organismes agréés, débordés, ne prennent plus de nouvelles domiciliations. L'impossibilité pour ces populations d'élire un domicile les empêche d'avoir accès aux droits économiques, sociaux et culturels.
32. Le non-respect de leur droit à la domiciliation est la plus grande injustice qui peut leur être faite, car elle est simplement l'expression administrative du refus de leur reconnaître leur droit à une existence réelle, droit reconnu à tout être humain, et les prive d'accès aux autres droits.

B. SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUN AUX ENFANTS VIVANT EN BIDONVILLES

33. En janvier 2014, la Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (Dihal) comptabilisait 5 100 mineurs vivant en bidonville, soit plus d'un quart des occupants¹¹³. Le sort de ces enfants, plus vulnérables parmi les vulnérables, a de quoi inquiéter, alors que leurs droits les plus fondamentaux sont régulièrement, voire volontairement, bafoués. La CNCDH presse les pouvoirs publics de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires afin de garantir à ces enfants l'ensemble des droits reconnus à tout mineur présent sur le territoire français, et notamment le droit à l'éducation et le droit à la protection.

1° Le droit à l'éducation

34. L'accès à l'éducation est un droit fondamental garanti, par les normes internationales autant que internes, pour tous les enfants, sans condition d'origine, de situation administrative ou encore de lieu d'habitation¹¹⁴.

¹¹² Il convient de noter que la domiciliation administrative et la domiciliation spécifique AME ont été fusionnées par la loi Alur, mais les décrets d'application ne sont toujours pas parus.

¹¹³ Dihal, *op. cit.* : en janvier 2014 les données fournies par les correspondants départementaux font état de 429 campements illicites recensés sur le territoire français et 19 200 personnes.

http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/dihal_-_recensement_campements_illicites_janv_2014.pdf

¹¹⁴ Article 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat. »

L'éducation est également un devoir dont la mise en œuvre repose sur l'Etat, les maires et les familles. S'agissant des élèves allophones nouvellement arrivés, la circulaire n°2012-141 en date du 2 octobre 2012 précise que « la scolarisation des élèves allophones relève du droit commun et de l'obligation scolaire. Assurer les meilleures conditions de l'intégration des élèves allophones arrivant en France est un devoir de la République et de son Ecole. »

35. Dans la pratique, l'Ecole de la République se montre en réalité peu inclusive à l'égard des enfants vivant en bidonvilles, si on en juge par le faible taux de scolarisation.

Le ministère de l'Education nationale ne dispose pas d'indicateurs chiffrés, estimant que la prohibition des statistiques ethniques empêcherait d'opérer un tel recensement. Pourtant, la mise en œuvre d'un suivi chiffré des dispositifs d'accueil des « enfants allophones nouvellement arrivés », catégorie non fondée sur une différenciation ethnique, permettrait de fournir des données certainement utiles. Surtout, les maires ont pour obligation de procéder à chaque rentrée scolaire à un recensement des enfants scolarisables sur le territoire de leur commune, une obligation dont l'intérêt se situe autant en termes d'effectivité de l'obligation scolaire que statistiques, mais qui est malheureusement peu suivie.

Le travail de suivi de la Dihal permet cependant d'approcher de plus près la réalité, et à cet égard les chiffres sont édifiants. Ainsi, en septembre 2013, celle-ci estimait que sur les 2 000 enfants en âge d'être scolarisés, seulement un tiers l'était effectivement, qui plus est de manière très instable. Les constats des acteurs de terrain confirment le fossé en la matière entre les textes et leur application effective. Selon le Collectif pour le droit des enfants roms à l'éducation, entre 5 000 et 7 000 enfants atteignent l'âge de 16 ans sans avoir été scolarisés. Lors d'une enquête récente menée par l'organisation European Roma Rights Centre (ERRC), moins de 50% des participants interrogés indiquaient que leurs enfants en âge d'aller à l'école étaient effectivement scolarisés¹¹⁵. Le GIP Habitat et Interventions Sociales relevait pour sa part le faible pourcentage de 12% d'enfants scolarisés lors de diagnostics sociaux opérés auprès de 113 bidonvilles d'Ile-de-France¹¹⁶. Ces différentes données suffisent à alerter sur la non-effectivité de la scolarisation des enfants vivant en bidonvilles en France.

36. Les obstacles sont en effet multiples, à commencer par les conséquences directes de la politique d'évacuation des bidonvilles. A cet égard, le principe de la prise en charge

Article 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : « Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation [...] »

Article 131-1 code de l'éducation : « L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six et seize ans. »

Circulaire du ministère de l'Education nationale n° 2002-063 du 20 mars 2002 : « En l'état actuel de la législation aucune distinction ne peut être faite entre élèves de nationalité française et de nationalité étrangère pour l'accès au service public de l'éducation. Rappelons, en effet, que l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, âgés entre six et seize ans, qu'ils soient français ou étrangers, dès l'instant où ils résident sur le territoire français. Les personnes responsables, au sens de l'article L.131-4 du code de l'éducation, d'un enfant de nationalité étrangère soumis à l'obligation scolaire, sont donc tenues de prendre les dispositions prévues par la loi pour assurer cette instruction. En outre, la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France, garantit à l'enfant le droit à l'éducation en dehors de toute distinction qui tienne à sa nationalité ou à sa situation personnelle. »

¹¹⁵ European Roma Rights Centre (ERRC), *Destruction des progrès, progression des destructions : les femmes et enfants roms, citoyens européens en France*, Septembre 2014

Cette enquête a été réalisée sur un échantillon de 118 adultes roumains, âgés de 18 à 60 ans.

¹¹⁶ Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées, *Avis sur la situation des populations des campements en France métropolitaine*, 3 juillet 2014

scolaire « sans délais et avec un souci de continuité », tel qu'édicté dans la circulaire du 26 août 2012 et devant accompagner les opérations d'évacuation, a le goût amer de l'engagement politique non tenu. En réalité, les évacuations entraînent le plus souvent un éloignement du lieu de scolarisation, une interruption de la scolarisation et, *in fine*, un parcours scolaire chaotique, sans compter l'impact psychologique sur ces enfants. Cette violation systémique du droit à l'éducation est d'autant plus révoltante que l'inscription en école et l'affectation effective en classe des enfants vivant en bidonvilles relève bien souvent du parcours du combattant, un parcours brisé en vol à la discrétion d'une décision d'évacuation provoquant autant de trajectoires individuelles altérées.

37. Que penser en effet de ces entraves volontaires de la part des municipalités à la scolarisation des enfants vivant en bidonvilles, sous la forme de refus d'inscriptions au motif que les familles ne sont pas en mesure de produire de certificats de domiciliation ou de carnets de vaccination¹¹⁷ ? Il s'agit là d'une stratégie bien peu louable pour ces élus souhaitant éviter à tout prix la stabilisation de certaines populations sur le territoire de leur commune, et qui plus est, parfaitement irrégulière. Faut-il rappeler que le droit à l'éducation est un droit fondamental qui ne saurait être minoré devant aucune considération. Ces refus d'inscriptions s'opposent à la circulaire n°91-220 du 30 juillet 1991, confirmée par la circulaire n°2012-142 du 2 octobre 2012, qui prévoit que même si la famille ne peut pas présenter certains documents lors de la demande d'inscription, l'élève doit bénéficier d'une admission provisoire. L'article L. 131-6 du code de l'éducation dispose quant à lui que c'est bien la résidence, qui est une question de pur fait¹¹⁸, et donc non la domiciliation administrative, sur le territoire d'une commune qui détermine l'établissement scolaire d'accueil. Le rappel de la réglementation en vigueur et l'intervention du préfet, en vertu de son pouvoir de substitution des maires défaillant doivent se systématiser et conduire à un arrêt de ces pratiques irrégulières¹¹⁹. L'Etat doit appliquer les sanctions prévues contre ces maires hors la loi¹²⁰, voire envisager leur inéligibilité, ce qui aurait un double objectif : l'inconditionnalité de la scolarisation des enfants et de permettre aux élus d'échapper à la pression populaire emprunte d'idées reçues sur cette population, qui ne souhaite pas leur intégration, voire se mobilise pour les rejeter et qui les pousse à ne pas appliquer la loi.
38. Les obstacles à la scolarisation se situent également au niveau des dispositifs d'accueil à même de recevoir les élèves allophones. La circulaire n°2012-141 prévoit que « l'inclusion dans les classes ordinaires constitue la modalité principale de scolarisation. Elle est le but à atteindre, même lorsqu'elle nécessite temporairement des aménagements et des dispositifs particuliers. ». Ces dispositifs d'accueil spécifiques - « unité pédagogique pour élèves allophones arrivants » communément appelé « UPE2A » - existent bien mais en

¹¹⁷ Lors de l'enquête d'ERRC précitée, près de 60% des parents interrogés dont les enfants n'étaient pas scolarisés invoquaient des entraves de la part des municipalités.

¹¹⁸ Article 102 du Code civil - Civ. 1er, 18 novembre 1969 Bull. civ. I, n° 349

¹¹⁹ Articles L2122-27 et L2122-34 du code général des collectivités territoriales

¹²⁰ Comme le rappelle le Défenseur des droits dans son rapport de 2013 relatif à l'application de la circulaire du 26 août 2012 « le refus de scolarisation d'un enfant résidant dans un bidonville situé sur le territoire communal est susceptible de constituer le délit de refus discriminatoire du bénéfice d'un droit accordé par la loi par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public au sens des articles 225-1 et 432-7 du code pénal, ce délit est passible de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 prohibe « toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race en matière d'éducation ». Le fait pour un maire de refuser une inscription pour défaut de documents peut constituer un refus discriminatoire quand cette demande est manifestement abusive. Or l'article 1^{er} du décret n°2000-1277 du 26 décembre 2000 dispose que les seuls documents obligatoires pour inscrire un enfant à l'école sont la carte d'identité et un document attestant de la filiation de l'enfant avec ses parents comme le livret de famille.

nombre insuffisant pour répondre à la demande. Cette situation de saturation entraîne des délais d'attente d'inscription et d'affectation des enfants vivant en bidonvilles, des affectations dans des classes inadaptées qui ne leur permettent pas d'apprendre dans de bonnes conditions, risquent de les rendre responsables d'en perturber le fonctionnement et d'attiser, voire conforter le rejet dont ils sont déjà victimes. Ces situations sont d'autant plus préjudiciables s'agissant d'une population poussée à l'errance par les évacuations répétées. Par ailleurs, des cas de regroupement d'enfants vivant en bidonvilles dans des locaux dédiés, en dehors de tout établissement scolaire et qui plus est parfaitement inadaptés pour les besoins de l'accueil d'élèves (gymnase, commissariat de police), ont été rapportés¹²¹. Ces dispositifs parallèles au droit commun sont discriminatoires et stigmatisants¹²². Aussi, la CNCDH réaffirme avec force le principe de l'accès au droit commun des élèves allophones, lequel commande que les dispositifs d'accueil spécifiques soient effectifs sur l'ensemble du territoire national en vue de l'objectif légal d'inclusion scolaire.

39. Enfin, les obstacles matériels auxquels sont confrontées les familles vivant en bidonvilles sont également un facteur non négligeable participant à ce faible taux de scolarisation. On peut, sans grand effort d'imagination, comprendre comment la situation de grande précarité des familles rend difficile une scolarisation sereine et propice à l'apprentissage. La promiscuité au sein des bidonvilles, l'éloignement des établissements scolaires, l'absence d'électricité et donc de lumière pour faire les devoirs le soir ou de raccordement à l'eau pour la toilette le matin, les frais incompressibles liés à la scolarisation (transports, assurance, matériel scolaire, cantine, sorties scolaires, etc.) sont là autant d'entraves très pratiques et bien réelles à la scolarisation effective des enfants des bidonvilles. A cet égard, les écoles, collèges et lycées devraient systématiquement mobiliser les ressources à leur disposition (fonds spécifiques et réserves de matériel scolaire, enveloppe d'assurance pour couvrir les sorties scolaires, etc.), de même que les collectivités territoriales s'agissant de l'accès aux services extrascolaires (cantine, assurances scolaires, sorties, ramassage scolaire, garderie après la classe...).
40. L'éclairage sur ces multi-discriminations et ces nombreuses entraves doit balayer l'idée reçue selon laquelle la non-scolarisation des enfants vivant en bidonvilles serait exclusivement due à l'attitude réfractaire de leurs parents. Même si parfois, une minorité de parents hésitent à envoyer leurs enfants à l'école - et en particulier leurs filles adolescentes¹²³, nombreux sont ceux qui se battent pour la scolarisation de leurs enfants.

¹²¹ Voir notamment : Défenseur des droits, Décision n° MDE-2013-92 du 7 mai 2013 relative à la scolarisation en classe primaire d'enfants demeurant dans des campements illicites <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MDE-2013-92.pdf>

¹²² Rapport conjoint de l'Inspection générale de l'administration, de l'Inspection générale des affaires sociales, du Conseil général de l'environnement et du développement durable et de l'Inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, *Evaluation des dispositifs d'accompagnement des personnes présentes dans les campements*, mai 2013 : « ces solutions qui portent en elles le risque de dériver vers des classes à caractère « ethnique » ne sont pas acceptables. »

¹²³ L'enquête récente de l'ERRC montre une importante disparité des niveaux d'éducation et d'alphabetisation entre les femmes et les hommes roms :

- 29 % des personnes interrogées ont déclaré n'avoir jamais été à l'école, notamment 36 % des femmes interrogées et 20 % des hommes interrogés.
- 10% des personnes interrogées ont été à l'école primaire mais ont abandonné leur scolarité très tôt ; ce taux était beaucoup plus élevé chez les femmes à 18 % que chez les hommes à 2 %.
- Seulement la moitié des femmes roms interrogées a affirmé savoir lire et écrire le roumain, contre 78 % des hommes roms.

European Roma Rights Centre (ERRC), *Destruction des progrès, progression des destructions : les femmes et enfants roms, citoyens européens en France*, Septembre 2014.

Or, la scolarisation de ces enfants est d'autant plus primordiale que son absence est un facteur d'aggravation des risques inhérents à l'errance (délinquance, mendicité, traite et addiction...).

2° Le droit à la protection

41. La Convention relative aux droits de l'enfant garantit pour tout enfant le droit à la protection de l'Etat, que ce soit en cas de privation temporaire ou définitive de son milieu familial (article 20), contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle (article 34), contre l'enlèvement, la vente ou la traite (article 35) ou encore contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être (article 36)¹²⁴.
Pourtant, la question de la protection de l'enfance est la grande oubliée de la circulaire du 26 août 2012. Ce passage sous silence est d'autant plus regrettable que la politique d'évacuation des bidonvilles n'est pas sans lien de cause à effet sur la précarisation des familles, le décrochage scolaire, la séparation des enfants de leurs parents, l'errance, le développement de stratégies de survie, ou encore le risque de récupération par des réseaux illégaux (vols à la tire, mendicité, prostitution).
42. Alors que les facteurs de vulnérabilité sont prégnants s'agissant des enfants vivant en bidonvilles, leur situation s'avère largement méconnue des services de protection de l'enfance, que ce soit ceux de l'aide sociale à l'enfance ou encore de la protection judiciaire de la jeunesse. Les travailleurs sociaux s'aventurent peu dans les bidonvilles, le suivi des enfants est interrompu au gré des évacuations successives, tandis que la formation et les outils spécifiques manquent cruellement. Par ailleurs, l'approche qui veut que ces enfants soient avant tout appréhendés à travers le prisme de leur qualité « d'étrangers », plutôt que de leur situation de vulnérabilité, porte préjudice à leur protection effective et non discriminante, ceci d'autant plus au regard de la représentation négative dont font l'objet les populations vivant en bidonvilles en France. Du côté des familles, les services de protection de l'enfance peuvent être perçus sous le seul angle des décisions de placement d'enfants, engendrant ainsi des réticences à faire appel à eux, quand bien même leur intervention serait nécessaire. Il serait utile qu'un meilleur dialogue puisse s'instaurer entre les services de protection de l'enfance et les familles, ceci afin de dépasser les préjugés de part et d'autre.
43. Les mineurs originaires des Balkans et d'Europe de l'Est sont par ailleurs les principales victimes de traite en France¹²⁵, mais leur situation est malheureusement occultée derrière une surmédiatisation des faits de délinquance. Les cas des vols et d'escroqueries, s'ils existent, ne sauraient jeter un soupçon général de culpabilité sur l'ensemble de ces personnes. Surtout, la volonté répressive ne devrait pas primer sur l'impératif de

¹²⁴ Sur la question des mineurs isolés étrangers en France particulièrement, la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers, c'est-à-dire privés de référent exerçant l'autorité parentale, organise un dispositif national de répartition dans les départements et d'accueil par les services de l'aide sociale à l'enfance.

Voir à ce sujet, CNCDH, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national, Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers*, 26 juin 2014

¹²⁵ Voir à ce sujet le site du Collectif contre la traite, et particulièrement la rubrique *Traite des mineurs*

http://contrelatraite.org/spip.php?page=rubrique&id_rubrique=108

Voir également : Peyroux Olivier, *La traite des enfants d'Europe de l'Est en France*, Editions Non-Lieu, Paris 2013 ; Peyroux Olivier, *Traite des mineurs en Europe de l'Ouest : processus et stratégie*, publié dans le Journal du Droit des jeunes, mars 2012

protection de ces jeunes victimes ; or, trop souvent, celles-ci ne bénéficient pas d'une protection effective, voire font l'objet d'une incarcération pour des infractions qu'elles ont été contraintes de commettre. L'incapacité des autorités compétentes à assurer la protection des mineurs victimes de traite s'est particulièrement illustrée lors du procès du clan Hamidovic, de par l'absence des victimes par crainte de représailles et les inquiétudes sur leur possible retour dans les réseaux d'exploitation. Des remontées du terrain, il ressort que la part de filles impliquées dans des actes de délinquance forcée (distributeurs de monnaie, vols de portables, vols dans le métro) est nettement supérieure à la délinquance habituelle des jeunes filles, ce qui témoigne de l'existence de réseaux de criminalité organisée. Ainsi, les statuts de victime et de délinquant ne sauraient se cumuler, et la qualité de victime devrait au contraire systématiquement s'appliquer dans les cas de délinquance forcée. L'esprit de la loi du 5 août 2013 relative à la traite des êtres humains veut d'ailleurs que la victime mineure se voit reconnue comme telle, quand bien même l'infraction n'aurait pas été accompagnée de menace, de recours à la force ou d'autres formes de contrainte¹²⁶. Aussi, dans les cas où le mineur exploité commet un délit au bénéfice d'un tiers, le statut de victime doit prévaloir sur celui de délinquant¹²⁷, et la jeune victime être protégée en conséquence.

44. A cet égard, la CNCDH recommande que la formation des enquêteurs, des magistrats du parquet et des juges puisse être axée vers une meilleure identification des situations de traite et puisse inciter à poursuivre sous l'incrimination consacrée par le législateur, notamment au vu des peines encourues. Par ailleurs, cette question de victime de traite à protéger doit être largement relayée auprès du grand public : un travail de sensibilisation est nécessaire afin de faire évoluer les mentalités et permettre à chaque citoyen de pouvoir signaler les cas de traite. La CNCDH appuie enfin la demande du Collectif « Ensemble contre la traite des êtres humains » que la traite soit déclarée Grande cause nationale. Enfin, en sa qualité de rapporteur national en charge de l'évaluation de la politique publique mise en œuvre en matière de lutte contre la traite des êtres humains¹²⁸, la CNCDH exhorte les pouvoirs publics à se saisir de la question de la traite des enfants, dont la gravité appelle des politiques pénale et sociale d'envergure, accompagnées des moyens adéquats et guidées par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

C. LE DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE ET A L'ACCES AUX PRESTATIONS SOCIALES

¹²⁶ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, codifiée à l'article 225-4-1 du code pénal

¹²⁷ La directive 2011/36/UE en date du 5 avril 2011 dispose qu'il n'y a pas de condamnation possible d'une personne forcée à commettre des actes de délinquance et prévoit par ailleurs un régime de protection spécifique s'agissant des victimes mineures.

Directive 2011/36/UE en date du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=FR>

L'article 225-4-1 du code pénal précise que le fait de "contraindre la victime à commettre tout crime ou délit" constitue l'une des finalités de la traite des êtres humains et est passible, à ce titre, de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

S'agissant des victimes mineures, l'infraction est constituée même en l'absence de menace, de recours à la force, ou autres formes de contrainte.

¹²⁸ *Plan national de lutte contre la traite des êtres humains*, 14 mai 2014, mesure n° 23

45. La protection de la santé est un droit fondamental encadré tant en droit international¹²⁹ qu'en droit interne¹³⁰. Le dispositif de l'Aide Médicale d'Etat¹³¹, dispositif d'aide sociale, doit permettre aux étrangers précaires en situation irrégulière présents depuis plus de 3 mois sur le territoire de bénéficier d'un accès aux soins. L'affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence (Couverture maladie universelle ou CMU)¹³² doit permettre l'accès aux soins des étrangers précaires en situation régulière. Les étrangers présents depuis moins de 3 mois sur le territoire doivent pouvoir bénéficier d'une prise en charge de leurs soins urgents et vitaux et des dispositifs de PASS hospitalières pour favoriser leur accès aux soins. Par ailleurs, la circulaire interministérielle du 26 août 2012 sur l'anticipation des évacuations de campements illicites prévoit que le principe de continuité de l'accès aux droits des personnes, particulièrement s'agissant des parcours de soins, devrait guider l'action des préfets pour accompagner les populations expulsées de bidonvilles.
46. Pourtant, la protection de la santé des populations vivant en bidonvilles en France est loin d'être effective. Au contraire, la situation sanitaire de ces populations y est particulièrement typique du fossé qui existe entre l'énoncé des droits et leur concrétisation.
47. En effet, aux conditions de vie précaires en bidonvilles, souvent dépourvus de points d'eau, de sanitaires et de ramassage des ordures, s'ajoutent les conséquences des évacuations répétées. La politique gouvernementale d'évacuation entraîne la détérioration des conditions de vie, la rupture du processus d'intégration et de soins, l'exposition à des

¹²⁹ Article 25§1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. »

Article 12§1 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. »

Article 24§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, du 20 novembre 1989

« Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services. »

¹³⁰ Article L1110-1 du code de la santé publique

« Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible. »

¹³¹ Article L251-1 du code de l'action sociale et des familles : « Tout étranger résidant en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois, sans remplir la condition de régularité mentionnée à l'article L. 380-1 du code de la sécurité sociale et dont les ressources ne dépassent pas le plafond mentionné à l'article L. 861-1 de ce code a droit, pour lui-même et les personnes à sa charge au sens de l'article L. 161-14 et des 1° à 3° de l'article L. 313-3 de ce code, à l'aide médicale de l'Etat. »

¹³² Circulaire DSS/DACI/2007/418 du 23 novembre 2007 relative au bénéfice de la couverture maladie universelle de base (CMU) et de la couverture maladie universelle complémentaire (CMUc) des ressortissants de l'Union Européenne, de l'Espace économique européen et de la Suisse résidant ou souhaitant résider en France en tant qu'inactifs, étudiants ou demandeurs d'emploi.

facteurs de risque. Les expulsions contraignent les familles à se cacher, les rendant inaccessibles aux associations et aux services de santé publique, sans compter l'impact psychologique et parfois même physique des opérations policières. Elles peuvent entraîner des ruptures de soins et de suivi médical, la perte de traitements et de documents médicaux. En outre, les pressions exercées à l'encontre des populations et leurs conditions de vie alimentent des retards dans le recours aux soins et ont un impact direct sur la santé des personnes. La primauté d'objectifs sécuritaires sur les intérêts sanitaires des populations concernées et de la population générale provoque la mise en danger de ces populations vulnérables et ne permet pas l'accompagnement préconisé par la circulaire du 26 août 2012. L'épuisement et les impératifs de survie immédiate repoussent le besoin médical en dernière extrémité, ce qui entraîne des renoncements aux soins ou, quand ceux-ci sont engagés, des ruptures de soins.

48. Dans les faits, le diagnostic préalable, global et individualisé, lequel devrait garantir le principe de continuité des parcours de soins, se réduit à un simple procédé de recensement parfaitement inopérant. La circulaire du 26 août 2012 recommandait que ces diagnostics permettent la mise en œuvre d'actions d'accompagnement adaptées en particulier dans le domaine de la santé afin de garantir la continuité de la prise en charge. Or aujourd'hui, de telles actions reposent uniquement sur le travail de médiation mené par les quelques associations et collectifs présents sur le terrain, qui ne peuvent couvrir l'ensemble des besoins ni amenuiser l'impact majeur des expulsions sur les parcours de soins.
49. De même, les pratiques de certains organismes sociaux viennent entraver l'accès aux soins des populations vivant en bidonvilles. Ainsi certaines CPAM pratiquent des conditions plus restrictives que la loi ne le prévoit (notamment demande de certificat de radiation dans le pays d'origine)¹³³, et certains CCAS refusent de domicilier les personnes habitant en bidonvilles ou formulent des conditions abusives à leur égard, tandis que les préfets ne jouent pas leur rôle de coordination de l'offre de domiciliation sur leur territoire, créant une situation discriminatoire qui ne permet pas un accès effectif aux soins. Ces pratiques sont non seulement illégales, mais encore discriminatoires et génératrices d'inégalités d'un territoire à l'autre. Dans son récent rapport, ERRC indiquait qu'à peine plus de 50% des personnes interrogées possédaient une couverture maladie française, tandis que moins de 20% ont déclaré être bénéficiaire d'aides sociales¹³⁴. Si ces populations sont parfois suspectées de profiter exagérément des dispositifs d'accès aux soins et aux prestations sociales, elles se heurtent en réalité à des obstacles quotidiens pour avoir accès aux dispositifs sanitaires de droit commun auxquels elles ont théoriquement droit.
50. Ainsi les différents rapports sur le sujet dressent un constat de la situation sanitaire des populations vivant en bidonvilles particulièrement alarmant : prédominance de pathologies liées aux conditions de vie insalubres, exposition aux risques épidémiques (notamment rougeole), moindre accès aux soins curatifs et préventifs (vaccination, soins pré-nataux et post-nataux, méthodes contraceptives)¹³⁵.

¹³³ Sur le droit à la protection de la santé et à l'accès aux prestations sociales des populations Roms en France, voir notamment :

Fiche pratique du Gisti, *Le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires*, 2008

Roms, Accès aux droits, *La couverture maladie des ressortissants européens en France*

<http://www.droitsdesroms.org/La-couverture-maladie>

¹³⁴ ERRC, Rapport du European Roma Rights Centre, *Destruction des progrès, progression des destructions : Les femmes et enfants roms, citoyens européens en France*, Septembre 2014.

¹³⁵ Voir notamment :

Observatoire régional de santé d'Île-de-France, *Situation sanitaire et sociale des « Roms migrants » en Île-de-France*, Janvier 2012

http://www.ors-idf.org/dmdocuments/ORS_Rapport_Roms.pdf

Amnesty International, *Condamnés à l'errance, les expulsions forcées de Roms en France*, 2013

51. La CNCDH rappelle ses recommandations déjà exprimées en 2013, tant l'action des pouvoirs publics en la matière peine à évoluer : elle recommande au ministre de la Santé et à la CNAMTS de rappeler le droit applicable en matière d'ouverture des droits à la couverture maladie pour les ressortissants de l'Union Européenne et recommande aux ministères sociaux de rappeler le droit applicable en matière de domiciliation.
52. En outre, la CNCDH rappelle que les mesures de protection de la santé doivent comprendre une adaptation des structures de santé publique aux besoins et conditions spécifiques des habitants des bidonvilles. En particulier, il faut généraliser le recrutement de médiateurs sanitaires et *a minima* le recours à des interprètes professionnels lors de toute consultation.

D. FAVORISER L'ACCES AU MARCHE DU TRAVAIL

53. L'emploi est un axe fondamental du processus d'insertion des populations : il permet l'autonomie financière et offre donc la possibilité de rentrer dans un processus d'accès au logement de droit commun. Consciente de la crise économique actuelle et des tensions sur le marché du travail français, la CNCDH ne nie pas les difficultés qui peuvent se faire jour pour intégrer sur le marché du travail des populations bien souvent non francophones, peu diplômées et peu qualifiées. Mais la Commission rappelle que ces difficultés, pas plus que la crise économique ou un taux de chômage élevé, ne sauraient justifier le non-respect du droit en vigueur en matière d'accès à l'emploi. Pour les populations vivant en bidonvilles, comme pour les autres personnes résidant en France, le rôle des organismes publics est d'accompagner vers l'emploi, de coordonner les actions des différents acteurs, et de favoriser la formation des jeunes afin de leur assurer un avenir, en mobilisant les dispositifs en vigueur. Or des difficultés administratives entravent l'insertion des populations des bidonvilles sur le marché du travail.
54. La levée, le 1^{er} janvier 2014, des mesures transitoires applicables aux ressortissants roumains et bulgares met fin, en théorie, aux obligations d'obtention d'un titre de séjour et d'une autorisation de travail. Désormais, Roumains et Bulgares ne sont pas soumis à des conditions particulières pour prétendre à un emploi en France, pour s'inscrire à Pôle Emploi et pour bénéficier des prestations pour demandeurs d'emploi¹³⁶. Mais les services de Pôle emploi ne sont pas toujours au fait de la réglementation en vigueur, s'agissant des ressortissants roumains et bulgares. Dès lors, le rôle des autorités administratives est de

http://www.amnesty.fr/sites/default/files/Rapport_Expulsions_forc%C3%A9es_de_roms_en_France_260913.pdf

Médecins du Monde, *Observatoire de l'accès aux droits et aux soins de la mission France*, Rapport 2013
<http://www.medecinsdumonde.org/Publications/Observatoire-2014-de-l-acces-aux-droits-et-aux-soins-telechargez-le-rapport>

Commission européenne, *Roma Health Report, Health Status of the Roma Population, Data collection in the Member States of the European Union*, Août 2014

http://ec.europa.eu/health/social_determinants/docs/2014_roma_health_report_en.pdf

¹³⁶ « Le citoyen européen ou suisse, qui souhaite s'installer et travailler en France, doit être muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Il peut exercer toute activité économique, salariée ou non salariée [...]. Il n'est pas obligé de détenir un quelconque titre de séjour ou de travail. »

L'instruction de Pôle Emploi n° 2011-192 du 24 novembre 2011 précise que « bénéficient du libre accès au marché du travail et du droit d'être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi sous le seul couvert de leur passeport ou d'une carte nationale d'identité en cours de validité, les ressortissants des vingt-quatre pays de l'UE. C'est également le cas des ressortissants de l'Espace économique européen (EEE) - comprenant les pays de l'UE plus l'Islande, la Norvège, et le Liechtenstein - ainsi que des ressortissants helvétiques, andorrans, monégasques et saint-marinais, qui, sous couvert d'une pièce d'identité en cours de validité, peuvent solliciter leur inscription sur la liste des demandeurs d'emploi », BOPE n° 2011-123.

clarifier les conditions, tant auprès des populations qu'auprès des services concernés, et de permettre à chacun(e) de faire valoir ses droits. Par ailleurs, les agents d'accueil devraient pouvoir bénéficier d'une formation à la prise en charge des populations allophones peu qualifiées.

55. Pour permettre leur insertion sur le marché de l'emploi, il est nécessaire d'améliorer l'information et l'accès à l'ensemble des dispositifs de formation professionnelle, en particulier pour les femmes et les jeunes. A ce titre, la validation des acquis de l'expérience permettrait à ceux qui justifient d'au moins trois ans d'expérience dans le domaine visé d'obtenir une certification. Des partenariats spécifiques peuvent également être développés avec Pôle emploi¹³⁷. Il s'agit de veiller à ce que les personnes soit orientées vers les secteurs où leurs compétences sont recherchées et peuvent être mises en valeur : jardinier-paysagiste, artisanat, construction, agriculture, ferrailage, mécanique, recyclage, etc. Des entreprises d'insertion ont déjà pu développer des partenariats avec des associations locales, assurant le suivi des familles. Une majorité des personnes vivant en bidonvilles souhaite notamment exercer dans un cadre légal. Il serait judicieux de développer, lorsque cela est possible, l'aide à la création d'entreprise et à l'obtention du statut d'auto-entrepreneur.

E. DROIT AU SEJOUR ET LIBERTE DE CIRCULATION

56. Les populations présentes dans les bidonvilles viennent pour une très large part de Roumanie, et dans une moindre mesure de Bulgarie. Elles sont donc, depuis le 1^{er} janvier 2007, citoyennes de l'Union européenne et à ce titre bénéficient du droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, en vertu des dispositions de la directive 2004/38/CE¹³⁸. Toutefois, ce droit peut être remis en cause si le ressortissant communautaire ne satisfait pas aux conditions de séjour énoncées par la directive ou s'il présente une menace pour l'ordre public, l'Etat membre d'accueil pouvant alors ordonner une mesure d'éloignement du territoire. En vertu du droit communautaire¹³⁹, cette mesure doit être individuelle, faire l'objet d'un examen personnalisé et d'une motivation conforme aux dispositions relatives au droit de séjour. Dans son avis du 22 mars 2012, la CNCDH avait relevé qu'en France, au-delà des limitations prévues par la directive,

¹³⁷ A Metz, par exemple, dans le cadre d'un programme d'insertion, Pôle Emploi a organisé, avec l'appui de la DIRECCTE, des séances de bilan de capacités. Celle-ci ont été confiées à un prestataire spécialisé, en mesure de définir un projet professionnel avec les bénéficiaires et de les accompagner vers les structures ou entreprises compétentes. Des formations ont également été proposées pour renforcer l'apprentissage de la langue française et un soutien apporté dans la recherche d'emploi.

¹³⁸ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. La liberté de circulation est également consacrée par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et par l'article 45 de la Charte européenne des droits fondamentaux. La directive précise que la liberté de circulation des citoyens européens et des membres de leur famille ne peut être limitée que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 1-c). En deçà d'une période de trois mois, les ressortissants communautaires peuvent séjourner dans un Etat membre sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité (article 6). Pour des séjours de plus de trois mois, la directive dispose que, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, tout citoyen de l'Union européenne, a le droit de séjourner dans un autre Etat membre s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :

- s'il exerce une activité professionnelle;
- s'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'Etat d'accueil ;
- s'il suit des études (y compris une formation professionnelle) (article 7).

¹³⁹ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, articles 27 et 28.

plusieurs dispositions législatives ou réglementaires venaient limiter le droit au séjour des ressortissants roumains et bulgares. La CNCDH constate que ces dispositions sont toujours en vigueur et que les remarques formulées à l'époque sont toujours d'actualité¹⁴⁰ :

- la notion de charge déraisonnable est toujours invoquée par les préfetures pour motiver les obligations de quitter le territoire (OQTF). Or ce motif d'éloignement dans le cas des ressortissants roumains ou bulgares est très contestable au plan de sa légalité au regard des textes et de la jurisprudence européens qui en font un argument contraignant pour l'Etat qui l'invoque.
- De nombreux acteurs de terrain et associations continuent à fait part à la CNCDH du fait que les préfetures notifient des OQTF au titre d'une menace grave à l'ordre public sans satisfaire aux exigences du droit communautaire.

57. Au-delà des motifs invoqués pour notifier les mesures d'éloignement - dont la disproportion ou la non-conformité avec le droit communautaire ont été dénoncées de manière détaillée en 2012 - il convient de souligner la multiplicité des irrégularités de procédure les concernant. Les expulsions collectives d'étrangers sont prohibées par l'article 4 du Protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 19-1 de la Charte européenne des droits fondamentaux. Par ailleurs, en vertu de la directive 2004/38/CE, les décisions d'éloignement doivent faire l'objet d'une analyse détaillée et personnalisée (article 28), et les motivations doivent être notifiées précisément (article 30-2). La CNCDH constate que les témoignages de non-respect de cette analyse préalable sont multiples. Les décisions d'éloignement sont distribuées de façon collective sur les lieux de vie des personnes. Généralement, le motif est rédigé de façon stéréotypée, voire pré-imprimée, et de nombreuses préfetures utilisent des formules standards identiques pour chaque individu. Il n'est fait référence à aucun élément permettant de déterminer le contexte dans lequel est intervenu le contrôle du droit au séjour et il n'est jamais fait mention d'aucune explication précise sur les raisons pour lesquelles l'administration a été amenée à douter du droit au séjour du ressortissant communautaire éloigné.

58. La loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme¹⁴¹ crée une mesure administrative visant à interdire l'entrée sur le territoire français tout citoyen européen non résidant en France ne se trouvant pas déjà sur le territoire et dont la présence en France « constituerait (...) du point de vue de l'ordre ou de la sécurité publics, une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ». L'absence de mention du caractère terroriste de cette menace ainsi que l'interprétation extensive de la menace à la sécurité publique donnent de bonnes raisons de craindre que cette mesure ne soit utilisée abusivement par l'administration pour interdire l'entrée sur le territoire des citoyens européens qui ne représentent en aucun cas une menace terroriste. En effet, dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat a considéré que pratiquer la mendicité en prétendant récolter des dons pour une association caritative représentait une menace grave à la sécurité publique qui constitue un « intérêt fondamental de la société française »¹⁴².

¹⁴⁰ CNCDH, *Avis sur le respect des droits des « gens du voyage » et des Roms migrants au regard des réponses récentes de la France aux instances internationales*, adopté en assemblée plénière le 22 mars 2012

¹⁴¹ Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029754374&dateTexte=&categorieLien=i>

¹⁴² Conseil d'Etat, 5ème / 4ème SSR, 01 octobre 2014, 365054, publié au recueil Lebon

59. Le projet de loi relatif au droit des étrangers¹⁴³ prévoit, quant à lui, une interdiction temporaire de circulation sur le territoire français qui pourrait être adoptée à l'encontre de tout citoyen européen qui a « abusé de son droit de libre circulation ou dont le comportement a menacé l'ordre public ». Il s'agit d'une restriction à la liberté de circulation contraire au droit européen, dont les textes (en particulier la directive 2004/38/CE) et la jurisprudence posent des limites claires : seules des considérations liées à l'ordre public peuvent justifier de telles restrictions, or la notion d'abus de droit n'est pas liée à l'ordre public tel que défini par l'Union (voir supra). L'abus de droit est défini en droit interne comme le fait de renouveler des séjours de moins de 3 mois sur le territoire alors que les conditions pour bénéficier d'un droit au séjour de plus de trois mois ne sont pas réunies, ou par le fait de venir en France dans le but essentiel de profiter du système d'assistance sociale. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) indique très clairement que seuls des motifs tenant à l'ordre public, la santé publique et la sécurité publique peuvent exceptionnellement justifier des mesures de restriction à la libre circulation, mesures qui ne peuvent être systématiques. Des motivations économiques ne peuvent conduire à limiter la liberté de circulation. L'abus de droit ne peut donc fonder de telles mesures : multiplier les séjours de moins de trois mois ne constitue pas un trouble à l'ordre public. Par ailleurs, le recours très fréquent à la notion de menace à l'ordre public pour justifier des mesures d'éloignement de citoyens roumains ou bulgares, marqué par une interprétation non-conforme de l'ordre public au regard du droit européen, fait craindre une utilisation abusive de cette notion pour fonder des mesures d'interdiction de circulation. La CNCDH estime que cette nouvelle mesure aboutirait à une limitation abusive de la liberté de circulation pour des citoyens européens en dépit des principes fondamentaux de la construction de l'Union européenne. Elle contribuerait par ailleurs à précariser davantage ces citoyens européens.
60. En matière de liberté de circulation et de droit au séjour, la CNCDH recommande le plein respect du droit communautaire et notamment une interprétation rigoureuse des notions de trouble à l'ordre public et de charge déraisonnable, dans l'esprit de ce que prévoit la directive 2004/38/CE.
61. Une faible part des personnes vivant en bidonvilles est originaire des pays de l'ex-Yougoslavie, elles ne peuvent donc bénéficier des conditions de droit au séjour applicables aux ressortissants communautaires. Victimes de violences et de discriminations notoires dans leur pays, la plupart des Roms d'ex-Yougoslavie demande le droit d'asile à l'arrivée en France. Or, comme la CNCDH le notait déjà dans son avis de 2012, depuis l'entrée en vigueur, en mars 2005, de la loi sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers demandeurs d'asile, l'accès au droit d'asile s'est vu très limité pour les ressortissants des pays d'origine dits « sûrs », auxquels est appliquée une procédure rapide. Les ressortissants originaires de ces pays - Bosnie-Herzégovine, Serbie, Macédoine et jusqu'à récemment le Kosovo - ne peuvent donc plus bénéficier d'une instruction approfondie de leur situation, ce qui aboutit presque toujours à des refus d'asile. Pour autant, les Etats dont sont originaires ces personnes ne les reconnaissent pas et refusent de les recevoir - certaines se trouvant même en situation d'apatridie - elles sont donc majoritairement « ni régularisables, ni expulsables ». Pour mettre fin à ces situations de non-droit, la CNCDH rappelle ses recommandations de 2012 et recommande à ce qu'il soit procédé à un examen individuel et approfondi de la situation des personnes demandant l'asile, tenant compte de la situation de ces populations dans les pays dont elles sont originaires.

¹⁴³ Projet de loi relatif au droit des étrangers en France, voir le dossier législatif sur le site de l'assemblée nationale : http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/droit_etrangers.asp

Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet

(Assemblée plénière du 12 février 2015)

1. En 2004, la CNCDH a consacré un chapitre important de son rapport annuel sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, à la question spécifique de l'internet¹⁴⁴. Elle attachait une importance toute particulière au combat contre les discours de haine afin de préserver la cohésion sociale et la paix civile. Dix ans plus tard, la prolifération des contenus haineux sur la toile, qui se nourrissent régulièrement des tensions sociales et de la crise de la citoyenneté¹⁴⁵, devient un phénomène très inquiétant. Elle constitue le terreau de conflits croissants entre groupes et communautés remettant en cause le « vivre ensemble » démocratique. Les discours de haine ne sont pas que des discours, ils peuvent provoquer la violence, même la plus extrême, comme l'ont montré les crimes terroristes des 7 au 9 janvier 2015 à Paris, inspirés par une propagande de mort et de haine largement présente sur le web.
2. Cette prolifération pose la question de l'efficacité des politiques et moyens mis en œuvre et, plus généralement, celle de l'effectivité des dispositifs juridiques existants, spécialement de l'arsenal répressif. Pour la CNCDH, cette situation préoccupante impose de réaliser au plus vite un nouvel état des lieux pour définir des nouvelles stratégies de lutte¹⁴⁶. Un groupe de travail a ainsi été constitué en septembre 2014. Il a procédé à de nombreuses auditions¹⁴⁷, dont certaines ont d'emblée mis en évidence le caractère inadapté et surtout incomplet de la thématique de la réflexion portant initialement sur « *la lutte contre les discours racistes, antisémites et xénophobes sur internet* »¹⁴⁸. C'est pourquoi, la CNCDH estime préférable de retenir l'expression « discours de haine », même s'il n'en existe aucune définition universellement admise¹⁴⁹. Celui-ci doit être envisagé comme une notion générique permettant d'englober toutes les formes d'expression objectivement considérées comme offensantes et encourageant le mépris, voire l'hostilité ou la violence, envers les ethnies, les groupes religieux, les femmes et plus généralement

¹⁴⁴ CNCDH, *Rapport 2004. La lutte contre le racisme et la xénophobie. Le racisme et l'antisémitisme sur internet*, La documentation française 2005, p. 239 et s. Voir déjà CNCDH 14 novembre 1996, *Avis portant sur le réseau Internet et les Droits de l'Homme*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

¹⁴⁵ Voir I. Falque-Pierrotin, *Rapport au Premier Ministre. Lutter contre le racisme sur internet*, Paris 2010 ; M. Knobel, *L'internet de la haine. Racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes et homophobes à l'assaut du web*, Berg international éditeurs 2012.

¹⁴⁶ Notons que l'ECRI a recommandé vivement aux autorités françaises de poursuivre et de renforcer leurs efforts en vue de lutter contre les formes d'expression raciste diffusées au moyen d'internet. Le CERD (Nations unies) a également abordé cette question dans sa Recommandation générale n° 35 d'août 2013 sur la lutte contre les discours de haine raciale (voir CNCDH, *Rapport 2012-2014 sur les droits de l'homme en France. Regards portés par les instances internationales*, La documentation française 2014, p. 223 et 225).

¹⁴⁷ Voir la liste des personnes auditionnées en annexe.

¹⁴⁸ P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014* ; E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*.

¹⁴⁹ Voir Sciences Po - CERI, *Colloque du 17 novembre 2014 : Incitation à la discrimination ou à la haine : perspectives croisées sur une répression problématique*. Sur l'histoire de cette notion et sa genèse américaine, voir V. S. Walker, *Hate Speech : The History of An American Controversy*, Lincoln University of Nebraska Press 1994.

toutes les minorités (genre, orientation sexuelle, etc.)¹⁵⁰. Ceci inclut l'apologie des actes de terrorisme qui est souvent orientée contre des catégories particulières de la population, et menace gravement celles-ci. Par son caractère large et opérationnel, cette approche présente l'incontestable mérite de coller à la réalité, dans la mesure où il n'existe pas une uniformité dans le discours de haine qui s'exprime sur internet, celui-ci pouvant être structurel ou conjoncturel¹⁵¹. Le discours structurel impose d'opérer une distinction très nette entre, d'une part, la mise en ligne de contenus politisés, construits, correspondant à une véritable propagande élaborée par des groupuscules plus ou moins hiérarchisés parfois localisés à l'étranger et, d'autre part, les expressions d'une haine plus « ordinaire », œuvre d'internautes se sentant légitimés dans leur discours par le relatif anonymat régnant sur la toile. Quant au discours de haine conjoncturel, il s'appuie essentiellement sur l'actualité. Les poussées de racisme, d'antisémitisme et d'islamophobie dans les commentaires publiés sur les forums ou plateformes de discussion au sujet du conflit israélo-palestinien en donnent une illustration parfaite¹⁵², tout comme les très nombreux messages d'apologie des attentats de janvier 2015¹⁵³.

3. Les premiers travaux de la CNCDH sont aujourd'hui indéniablement datés car relatifs à une époque, celle du Web 1.0, où l'internet était simplement conçu comme un outil de classement, de consultation et de traitement des données. L'utilisateur était cantonné dans un rôle passif : il se contentait de recevoir des informations et de les partager avec d'autres. Le mode de fonctionnement de l'internet a cependant été totalement bouleversé au milieu des années 2000 avec la révolution du « Web 2.0 »¹⁵⁴ consécutive au développement exponentiel des réseaux sociaux, des sites de partage de contenus audiovisuels, des plateformes de discussion, des blogs et du courrier électronique. L'internaute est alors devenu, grâce aux outils mis à sa disposition, une personne active sur la toile, un acteur privilégié de la communication, puissant vecteur d'une intelligence collective¹⁵⁵. La technologie lui permet d'émettre et de partager quotidiennement de l'information, de devenir, le cas échéant, lui-même écrivain, journaliste, artiste ou éditeur¹⁵⁶. En devenant participatif¹⁵⁷, l'internet accroît considérablement les « *capabilités* » des individus, pour reprendre la terminologie d'Amartya Sen, c'est-à-dire leur capacité effective à jouir de leurs libertés¹⁵⁸. A cet égard, la CNCDH se doit de prendre acte d'une évolution sociétale majeure déjà relevée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme : « *internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et*

¹⁵⁰ Voir la Recommandation n° R (97) adoptée le 30 octobre 1997 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui définit le discours de haine comme « *couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination ou d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration* ». Voir également Comité pour l'élimination de la discrimination raciale - CERD, Recommandation générale n° 35 sur la lutte contre les discours de haine raciale (26 octobre 2013).

¹⁵¹ Sur cette distinction, voir M. Knobel, « Lorsque le racisme tisse sa toile sur le Net en 2009 », in : CNCDH, *Rapport 2009. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2010, p. 274 ; I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 18 et 19.

¹⁵² I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 18 et s. ; Conseil supérieur de l'audiovisuel, *Lutter contre le racisme et l'antisémitisme sur les médias relevant du droit de la communication audiovisuelle*, Paris, novembre 2009.

¹⁵³ Voir T. Quinault Maupoil, « Il sera jugé pour avoir fait l'apologie de l'attentat contre Charlie Hebdo », en ligne sur : www.lefigaro.fr.

¹⁵⁴ Voir F. Rebillard, *Le Web 2.0 en perspective : une analyse socio-économique de l'internet*, L'Harmattan 2007 ; P. Trudel et F. Abran, *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Université de Montréal, janvier 2012.

¹⁵⁵ Voir B. Beaujeu, *Les fins d'internet*, Fyp 2014, p. 37 et s.

¹⁵⁶ P. Achilléas, « Internet et libertés », *JurisClasseur Libertés*, fasc. n° 820, n° 27.

¹⁵⁷ Sur le web participatif, voir D. Cardon, *La démocratie Internet. Promesses et limites*. Seuil 2010, p. 46 et s. ; E. Dérieux, « Régulation de l'internet. Libertés et droits fondamentaux », *RLDI* 2012, n° 78, p. 95.

¹⁵⁸ A. Sen, *L'idée de justice*, Flammarion 2012, p. 277 et s. et p. 309 et s.

d'information »¹⁵⁹. Certes, avant le Web 2.0, le droit de communiquer ses pensées ne pouvait s'exercer que par l'accès à des médias professionnels (presse écrite, médias audiovisuels, éditeurs) soumis à des normes déontologiques et, à ce titre, jouant un rôle de filtre. Mais à ce jour, chacun peut créer un blog, poster un commentaire ou mettre en ligne une vidéo. Internet permet désormais, sans intermédiaire (« *gate-keeper* »), la diffusion par chacun et le partage par tous d'une grande diversité de contenus, dont l'audience potentielle est à l'échelle de la planète¹⁶⁰. Si, comme l'affirme l'article 11 de la Déclaration de 1789, « *la liberté de communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'homme* », alors l'internet est aujourd'hui l'un des instruments les plus précieux de l'un des droits de l'homme les plus précieux¹⁶¹. De plus, si la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) dispose en son article 10-1 que la liberté d'expression doit s'exercer « *sans considération de frontière* », c'est l'internet, et lui seul, qui a permis la levée effective des frontières¹⁶².

4. Partant, le web participatif sonne le glas du monopole des médias traditionnels pour l'information donnée au public¹⁶³. Agathe Lepage précise utilement que « *l'internet représente surtout un changement de paradigme dans l'expression publique en ce qu'il permet à tout un chacun de s'exprimer sans le filtrage, la sélection qui sont de rigueur dans l'accès aux modes traditionnels d'expression publique, comme l'édition, la télévision, la radio (...)* Ainsi peut-on estimer que c'est véritablement l'internet qui donne toute son ampleur au principe de la liberté d'expression, puisque, sous l'angle de la communication publique, il cesse d'être théorique pour une partie considérable de la société »¹⁶⁴. Cette évolution montre que le contrôle éditorial *a priori* (au stade de l'accès aux médias traditionnels) cède la place à un contrôle *a posteriori* (au stade de la sélection des contenus par l'internaute)¹⁶⁵, les usagers faisant eux-mêmes le tri une fois les propos publiés sur tel ou tel site¹⁶⁶. Cela ne pouvait qu'engendrer la fin d'une prise de parole normée¹⁶⁷ et ouvrir la voie à une libération totale des affects et des subjectivités, dès lors que les internautes ne sont pas tous des professionnels des médias ayant une connaissance et une pratique de la déontologie de la communication publique¹⁶⁸. A cela s'ajoutent :

¹⁵⁹ Voir Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, considérant n° 12 ; Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. n° 3111/10, § 54.

¹⁶⁰ Voir D. Wolton, *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Flammarion 2000, p. 115, qui soutient le rétablissement d'intermédiaires sur le web, dès lors que ceux-ci sont les « *garants d'une certaine philosophie de l'information* ».

¹⁶¹ Conseil d'État, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La documentation française 2014, p. 146.

¹⁶² *Ibid.*, p. 145.

¹⁶³ G. Lucas, « Internet pour le meilleur et pour le pire ? », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique. Internet : un nouvel esprit public*, Dalloz 2006, p. 95 et s.

¹⁶⁴ A. Lepage, « Internet au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse : un mode de communication comme un autre ? », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique, op. cit.*, p. 141 et 142. Voir également P. Trudel et F. Abran, *op. cit.*, p. 11 et 12, qui évoquent le « *rôle accru de l'amateur* » dans des situations autrefois dominées par des professionnels.

¹⁶⁵ Conseil d'État, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p. 145 ; D. Cardon, *op. cit.*, p. 39 et s.

¹⁶⁶ D. Cardon, *op. cit.*, p. 41 et 42 : qui précise qu'il s'agit du « *principe de la hiérarchisation ex post, effectuée par les internautes en fonction de leur position dans la structure des réputations sur la Toile (...)* Les sites très mal classés dans les hiérarchies du web, ne sont accessibles qu'à un internaute qui les chercherait explicitement - ce qui n'enlève rien au caractère insupportable des propos antisémites, racistes, sexistes, homophobes, etc. Il reste que dans un esprit proche du premier amendement de la Constitution américaine, Internet refuse toute politique paternaliste qui définirait pour les autres ce qu'il convient de dire ou d'entendre. En revanche, il fait confiance à l'activité auto-organisée des internautes pour que les informations qui doivent rester dans les bas-fonds du web ne remontent pas les échelles de visibilité. Grandeur et misère de la liberté de parole à l'ère du numérique ».

¹⁶⁷ D. Cardon, *op. cit.*, p. 37 et 38.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 10 et 11 : « *La parole publique (...) peut désormais être commentée, critiquée, raillée, transformée par un grand nombre de personnes autrefois jugées inaptes ou ignorantes. Mais internet aspire aussi dans l'espace public les expressions personnelles des internautes. Le web s'empare de conversations qui n'étaient pas reconnues comme publiques, en profitant des nouvelles pratiques d'exposition de soi des individus. La ligne de partage entre sociabilité privée et débat public est trouée par une nouvelle sensibilité*

- la possibilité de l'anonymat et l'utilisation du pseudonyme, qui entraînent un fort sentiment d'impunité¹⁶⁹. L'usage de l'internet peut même générer une « habitude d'anonymat » chez l'internaute qui, se croyant invisible et non identifiable sur la toile, s'autorise des comportements inadaptés à la vie en société, voire illicites ;
- le fait que la communication sur la toile s'affranchit bien souvent, même en l'absence d'anonymat, des règles les plus élémentaires de politesse et de courtoisie¹⁷⁰.

Avec l'internet nous sommes entrés dans l'ère des « solitudes interactives »¹⁷¹ où nombre d'individus, libérés de toutes règles et contraintes, manifestent une indifférence exacerbée au sort de leur prochain¹⁷². C'est ainsi que les nouvelles technologies du Web 2.0 sont devenues, malgré elles, le vecteur de la diffusion de discours qui n'avaient auparavant pas de place dans les médias traditionnels¹⁷³ et dont la visibilité est nécessairement accrue par l'effet démultiplicateur du net¹⁷⁴. Il n'est donc pas surprenant que ces dix dernières années aient été marquées par une prolifération inquiétante des discours de haine¹⁷⁵ et donc par une banalisation, en ligne, de la parole raciste, antisémite, xénophobe, islamophobe et homophobe¹⁷⁶. Toutefois, l'ampleur du phénomène est encore mal connue, en raison notamment de l'éparpillement des statistiques¹⁷⁷ et du peu de connaissance scientifique en la matière. Dans ces conditions, la CNCNDH recommande aux pouvoirs publics l'amélioration des instruments permettant de connaître précisément ce phénomène, notamment par la mise en place d'outils statistiques, avec une ventilation spécifique des actes commis sur ou via l'internet, et le financement de recherches en la matière. A cet égard, les secteurs public et privé pourraient se mobiliser et collaborer pour la réalisation de projets de recherche interdisciplinaires, sur la base de méthodes scientifiques innovantes acceptant « l'impératif numérique »¹⁷⁸.

5. Par ailleurs, la CNCNDH rappelle régulièrement, à l'instar du Conseil constitutionnel¹⁷⁹ et de la Cour de Strasbourg¹⁸⁰, que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la CESDH,

qui conduit les individus à s'exposer et à tisser, devant les autres, des fils entre leur vie personnelle et les enjeux publics ».

¹⁶⁹ Y. Charpenel, *Audition du 11 septembre 2014*.

¹⁷⁰ C. Moulard, *Mailconnexion. La conversation planétaire*, Au Diable Vauvert 2005 ; C. Feral-Schuhl, *Audition du 23 octobre 2014*.

¹⁷¹ Voir D. Wolton, *Internet et après ?*, op. cit., p. 106 ; D. Wolton, *Penser la communication*, Flammarion 1997, chapitre XIV.

¹⁷² B. Teyssié, « L'homme et la fourmi. Variations sur l'empire du numérique », in : B. Teyssié (dir.), *La communication numérique, un droit, des droits*, Editions Panthéon-Assas 2012, p. 61.

¹⁷³ M. Quémener, *Cybersociété. Entre espoirs et risques*, L'Harmattan 2013, p. 170 et s. ; P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

¹⁷⁴ La Cour de Strasbourg a utilement constaté que « *les moyens modernes de diffusion d'information et le fait que le site était accessible à tous, y compris aux mineurs, auraient démultiplié l'impact d'une campagne d'affichage* » (Cour EDH, Gde chbre, 13 juillet 2012, *Mouvement raëllien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06).

¹⁷⁵ Voir M. Knobel, *L'internet de la haine*, op. cit. Voir déjà A. Lepage, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec 2002, p. 91 et s. Sur la situation aux Etats-Unis, voir J. Bell, « Pour faire barrage à ceux qui n'ont pas de cœur : expressions racistes et droits des minorités », in : E. Zoller (dir.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*. Dalloz 2008, p. 52 et s.

¹⁷⁶ Gilles Clavreul (DILCRA) a indiqué le 29 janvier 2015, lors d'une intervention à la CNCNDH, que le nombre de signalements de contenus haineux en ligne s'est élevé à 15000 en 2014.

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

¹⁷⁷ Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *Protéger les internautes. Rapport sur la cybercriminalité*, Février 2014, p. 20 et s.

¹⁷⁸ Voir M. Wiewiorka, *L'impératif numérique*, CNRS-éditions 2013. Pour cet auteur, les sciences humaines et sociales doivent être partie prenante des nouvelles technologies de l'information en utilisant données et réseaux sociaux du web 2.0 pour échanger, communiquer, travailler de manière collaborative et produire des « humanités numériques ». Exemples à l'appui, il explique tout le parti qu'elles pourraient tirer du numérique et propose une nouvelle organisation de la recherche afin de dépasser le système des disciplines, véritable frein à l'innovation intellectuelle.

¹⁷⁹ Cons. const. 10 juin 2009, n° 2008-580 DC.

constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique¹⁸¹. Ce droit « *vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* »¹⁸². Aussi, la CNCDH est-elle fondamentalement préoccupée par la sauvegarde, et au besoin par l'extension, de l'espace public de libre discussion qui est consubstantiel à la démocratie et à l'État de droit¹⁸³. L'impertinence, l'irrévérence, les idées qui dérangent sont une richesse inestimable pour l'éveil des consciences. Elles ont toute leur place dans l'espace public qui ne saurait être aseptisé par une domestication de la prise de parole. A cet égard, la liberté d'expression est incontestablement devenue la « pierre angulaire » du Web 2.0 dans la mesure où elle est l'essence même de sa fonction : recevoir et émettre de l'information¹⁸⁴. Cependant, si internet est un formidable espace de libertés, il ne saurait en aucun cas constituer une « zone de non-droit »¹⁸⁵ où prospère un marché totalement libre des idées (« *free flow of ideas* ») au sein duquel l'État devrait s'abstenir de toute intervention pour ne pas fausser la libre concurrence des opinions¹⁸⁶. En effet, l'article 10-2 de la CESDH précise que l'exercice de la liberté d'expression comporte de manière inhérente des « *devoirs et responsabilités* » pour en prévenir un usage irresponsable et dangereux pour l'État de droit¹⁸⁷. Dans ces conditions, « *la société démocratique est tolérante et non pas inerte. En tant que démocratie militante, elle doit assurer la défense de ses principes essentiels. Partant, elle a le devoir de lutter contre les abus dans l'exercice de la liberté d'expression ouvertement dirigés contre ses valeurs* »¹⁸⁸. La Cour de Strasbourg condamne très fermement les discours de haine en affirmant que les allégations racistes ou xénophobes ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la CESDH¹⁸⁹. Il en est de même s'agissant des « *propos visant à inciter la société à la haine raciale et à propager l'idée d'une race supérieure* »¹⁹⁰ ou « *des expressions visant à propager, inciter ou à justifier la haine fondée sur l'intolérance, y compris l'intolérance religieuse* »¹⁹¹. Tout discours incompatible avec la démocratie et les droits de l'homme ne relève pas de la liberté d'expression¹⁹² et ne peut prétendre bénéficier des garanties de la Convention conformément à l'article 17 de la CESDH¹⁹³. En conséquence, les États ont l'obligation positive de lutter, en toutes circonstances, contre les discours qui, en

¹⁸⁰ Voir notamment Cour EDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, § 49 ; Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot & autres c. France*, req. n° 15054/07 et 15066/07.

¹⁸¹ CNCDH 25 avril 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, JORF n° 0134 du 12 juin 2013, texte n° 90.

¹⁸² Cour EDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 49.

¹⁸³ Voir P. Wachsmann, « Participation, communication, pluralisme », *AJDA* 1998, p. 165 ; J.-F. Flauss, « La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression », in : E. Zoller (dir.), *op. cit.*, p. 102..

¹⁸⁴ M. Casas & autres, *Rapport de recherche - table ronde 2014 « Quel(s) droit(s) pour les réseaux sociaux ? La liberté d'expression et les réseaux sociaux*, Aix-Marseille Université / IREDIC, p. 5.

¹⁸⁵ Comp. A.-S. Choné-Grimaldi, « Publicité en ligne et pratiques anticoncurrentielles », in : B. Teyssié (dir.), *op. cit.*, p. 233.

¹⁸⁶ La Cour suprême des Etats-Unis a affirmé dans ce sens que « *Selon la Constitution, il n'existe pas d'idée fautive. Si nuisible que puisse paraître une opinion, nous ne dépendons pas des juges ou des jurys pour qu'elle soit corrigée, mais de la concurrence d'autres idées* » (Affaire *Gertz v. Robert Welch*, 418 US 323 (1974)).

¹⁸⁷ J.-F. Flauss, *op. cit.*, p. 98.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 124.

¹⁸⁹ Cour EDH 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89.

¹⁹⁰ Cour EDH 10 octobre 2000, *Ibrahim Aksoy c. Turquie*, req. n° 28635/95.

¹⁹¹ Cour EDH 4 décembre 2003, *Günduz c. Turquie*, req. n° 35071/97.

¹⁹² Dans ce sens S. Goldman, « Le discours de haine raciste et/ou antisémite en France - Aspects juridiques », in : CNCDH, *Rapport 2011. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2012, p. 173 qui affirme justement que « *l'expression du racisme n'est pas une opinion mais un délit* ».

¹⁹³ « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention* ».

propageant l'intolérance, la haine et le racisme, sont contraires aux valeurs des libertés et droits fondamentaux. A cette fin, la CNCDH, formulera des recommandations pour :

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

I. AFFIRMER LA SOUVERAINETE NUMERIQUE DE L'ETAT

A. CONFORTER LE ROLE ESSENTIEL DE L'ETAT DANS LA GARANTIE DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX SUR LA TOILE

6. Une fois de plus, les événements tragiques de janvier 2015 ont entraîné la prolifération des discours de haine sur la toile, dont une infime partie seulement a fait l'objet de poursuites pénales. La CNCDH ne peut donc que réitérer sa recommandation visant à initier une réflexion générale sur l'éventuelle définition d'un « ordre public numérique »¹⁹⁴, internet devant demeurer un espace de liberté, respectueux des droits et libertés fondamentaux, et non un espace d'impunité. La Cour européenne des droits de l'homme n'a-t-elle pas énoncé en ce sens que « *l'internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles et ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux* »¹⁹⁵. Pourtant, il est parfois soutenu que l'internet, en raison de son immatérialité, doit échapper en fait et en droit à la puissance étatique¹⁹⁶. Mais l'avènement de la société numérique n'est pas le retour à un nouvel état de nature sans contrat social ni souveraineté politique¹⁹⁷. A ce propos, la CNCDH entend rappeler que, s'agissant d'activités humaines, s'exerceraient-elles sur la toile, l'État a toute liberté pour les encadrer afin de garantir pleinement le respect des droits et libertés fondamentaux¹⁹⁸. Cela est d'autant plus vrai que peuvent résulter de ces activités, virtuelles seulement en apparence, des conséquences bien réelles. Il existe au demeurant une asymétrie des pouvoirs entre d'un côté, les usagers ou les associations, et de l'autre, les prestataires de l'internet¹⁹⁹, ces derniers étant, bien souvent, des acteurs économiques

¹⁹⁴ CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45.

¹⁹⁵ Cour EDH 5 mai 2011, *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, req. n° 33014/05, § 63.

¹⁹⁶ Voir J. P. Barlow, *Déclaration d'indépendance du cyberspace*, Editions Hache 1996 : « Nous sommes en train de créer un monde où n'importe qui, n'importe où peut exprimer ses croyances, aussi singulières qu'elles soient, sans peur d'être réduit au silence ou à la conformité. Vos concepts légaux de propriété, d'expression, d'identité, de mouvement, de contexte ne s'appliquent pas à nous. Ils sont basés sur la matière, et il n'y a pas ici de matière ».

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

¹⁹⁷ Pour plus de détails, voir B. Beaudé, *op. cit.*, p. 28 et s.

¹⁹⁸ Voir Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 133.

¹⁹⁹ Cette notion est entendue dans le présent avis au sens de l'article 2 de la directive 2003/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur : « Aux fins de la présente directive, on entend par : (...) b) "prestataire": toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information ».

Par ailleurs, l'article 1^{er} paragraphe 2 de la directive 2003/31/CE portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques

extrêmement puissants. De plus, si les discours de haine se sont multipliés ces dernières années sur la toile, c'est justement en raison d'un sentiment d'impunité provenant d'une présence trop faible des autorités publiques sur le web²⁰⁰.

B. ENGAGER DES NEGOCIATIONS DIPLOMATIQUES POUR LA SIGNATURE ET LA RATIFICATION DU PROTOCOLE ADDITIONNEL N° 189 A LA CONVENTION CYBERCRIMINALITE

7. Il convient d'insister sur les difficultés spécifiques de l'internet qui est transfrontière ou sans frontières, alors même que le droit demeure national et, au premier chef, d'application territoriale²⁰¹. A cet égard, le Conseil d'État relève, à juste titre, dans son *Etude annuelle 2014* s'intitulant « *Le numérique et les droits fondamentaux* » que la question de la territorialité présente une dimension stratégique : « *Est en effet en cause la capacité des États à assurer la protection des libertés fondamentales de leurs citoyens ainsi que le droit au recours de ceux-ci* »²⁰². Aussi, la régulation de l'internet est-elle incontestablement devenue un enjeu majeur de souveraineté²⁰³. S'agissant de la question spécifique des abus de la liberté d'expression, le droit français permet de retenir la compétence des lois et juridictions françaises en matière de responsabilité civile et pénale²⁰⁴. Eu égard à cette dernière, le principe de territorialité élargie, selon lequel « *l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* » (article 113-2 alinéa 2 du code pénal), permet, au moins en théorie, de retenir la compétence de la loi pénale française et celle du juge français, dès lors que le contenu illicite est accessible du territoire français²⁰⁵. Mais en pratique, lorsqu'une entreprise a délocalisé ses activités dans des « paradis du web », la mise en œuvre des poursuites et de la répression sera vouée à l'échec²⁰⁶ : « *le monde déterritorialisé de l'internet est largement compris par ceux qui font le lit du racisme comme un formidable moyen d'échapper à la répression. Ils utilisent à la fois les différences de législation et la puissance de communication de l'internet* »²⁰⁷. Lors de certaines auditions menées à la CNCDH, il a été notamment évoqué que des hébergeurs, dont le siège social est situé aux Etats-Unis, ne s'estiment pas liés par les dispositions du

définit le service de la société de l'information comme « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services* ».

²⁰⁰ Voir E. Walter (HADOPI), *Audition du 20 novembre 2014* : « *En amont : Il faut faire attention à l'idée de confiance vis-à-vis de l'autorégulation. Ce n'est pas parce que l'Etat n'arrive pas à remplir ses fonctions qu'il doit les déléguer à des acteurs privés. C'est une dérive dangereuse. Surtout que c'est parce que la force publique n'a pas su s'adapter pour appliquer les lois que cette idée existe* ».

²⁰¹ Voir M. Vivant, « *Cybermonde : Droit et droits des réseaux* », *JCP éd. gén.* 1996, I., 3969 ; F. Marchadier, « *Le web ignore les frontières et l'internationalité lui est consubstantiel* », in : L. Pailler (dir.), *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Larcier 2012, p. 6.

²⁰² Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 240.

²⁰³ P. Bellanger, *La souveraineté numérique*, Stock 2014.

²⁰⁴ Pour plus de détails, voir notamment E. Dérieux et A. Granchet, *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy 2013, p. 34 et s. ; E. Dérieux, « *Règles de procédure applicables à la poursuite des abus de la liberté d'expression. Garantie de la liberté d'expression ou privilège des médias ?* », *RLDI* 2013, n° 89, p. 61 et s. ; J. Francillon, « *Le droit pénal face à la cyberdélinquance et la cybercriminalité* », *RLDI* 2012, p. 103 ; E. Martin-Hocquenghem, « *Le principe de la territorialité de la loi pénale et les infractions commises sur internet* », in : B. Teyssié (dir.), *op. cit.*, p. 495 et s.

²⁰⁵ Cass. crim. 9 septembre 2008, n° 07-87.281, qui pose que le droit pénal français est applicable à un site destiné au public français, l'infraction étant alors regardée comme commise sur le territoire de la France. Sur cette question, voir également A. Lepage, « *Réflexions sur l'adaptation du droit pénal à l'internet* », in : B. Teyssié (dir.), *op. cit.*, p. 493 ; Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 211 ; Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 325.

²⁰⁶ Par exemple, en cas de condamnation par défaut d'un hébergeur américain par un juge français sur le fondement de l'article 113-2 alinéa 2 du code pénal, les tribunaux américains refuseront d'exécuter la décision, en l'absence de procédure similaire au défaut en droit américain. En effet, la Cour suprême des États-Unis considère que la preuve de l'accusé est un droit constitutionnel fondé sur le 6^{ème} amendement (affaire *United States c. Gagnon* 470 US 522 (1985) ; voir également J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz 2002, n° 472, p. 592 et s.).

²⁰⁷ I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 27.

droit pénal français relatives aux abus de la liberté d'expression²⁰⁸. Invoquant le Premier amendement de la Constitution américaine, ils soutiennent que les discours de haine constituent une simple opinion, dès lors qu'ils n'incitent pas, directement et immédiatement, à la commission d'un acte de violence²⁰⁹... En conséquence, la CNCDH juge urgent de réaffirmer fortement son profond attachement aux valeurs démocratiques européennes. Elle ne peut donc, qu'une fois de plus, encourager l'État français à entreprendre une action diplomatique forte pour faire signer et ratifier par les États hébergeant des sites diffusant des discours de haine le protocole additionnel n° 189 à la Convention cybercriminalité du Conseil de l'Europe spécifiquement dédié au racisme et à l'antisémitisme²¹⁰.

C. FIXER LE CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL DE L'ARTICLE 6 DE LA LOI SUR LA CONFIANCE DANS L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE (LCEN)

8. Plusieurs auditions conduites à la CNCDH ont établi que la grande majorité des sites hébergeant des discours de haine sont hébergés par des entreprises dont le siège social est situé en Irlande ou aux États-Unis, et qui, pour cette raison, revendiquent l'extranéité juridique. C'est ainsi que de grandes sociétés américaines, comme Facebook, Twitter ou Youtube ne s'estiment pas tenues par les dispositions de l'article 6 II. de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique* (ci-après LCEN) imposant aux acteurs de l'internet de coopérer avec les autorités judiciaires et administratives pour permettre l'identification de personnes ayant contribué à la création de contenus illicites²¹¹. Dès lors que l'anonymat des internautes est conjugué à l'absence de coopération des prestataires (hébergeurs), l'autorité judiciaire est mise en grande difficulté pour obtenir, dans les meilleurs délais, les éléments d'identification (adresse IP, etc.) des personnes suspectées d'avoir commis une infraction pénale. En outre, il est regrettable que bien des entreprises étrangères ne s'estiment pas davantage liées par l'article 6 I. 7 de la LCEN permettant à l'autorité judiciaire de mettre à la charge des hébergeurs et des fournisseurs d'accès une obligation de surveillance spéciale (ciblée et temporaire) de certains comportements illégaux, étant rappelé que, s'agissant de la répression des infractions relatives aux abus de la liberté d'expression, ces prestataires doivent également informer promptement les autorités publiques de toute activité illicite dont elles ont connaissance et rendre publics les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre ces activités²¹².
9. Au regard de ce qui précède, la CNCDH déplore que, du fait du non-respect de leurs obligations légales par les sociétés étrangères, les pouvoirs publics français soient trop souvent réduits à l'impuissance dans la conduite d'une politique de lutte contre les discours de haine sur internet. Pour la CNCDH, il est intolérable que l'effectivité d'une loi puisse dépendre des intérêts particuliers de l'industrie et, plus largement, d'intérêts économiques voire politiques. Elle appelle l'État à ne pas abdiquer sa souveraineté et recommande en conséquence de définir le champ d'application territorial de l'article 6 de

²⁰⁸ P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014* ; B. Louvet (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014*.

²⁰⁹ Pour plus de détails sur le droit des États-Unis, voir S. Preuss-Laussinotte, *La liberté d'expression*, Ellipse 2014, p. 27 et s. ; E. Zoller, « La Cour suprême des États-Unis et la liberté d'expression », in : E. Zoller (dir.), *op. cit.*, p. 253 et s.

²¹⁰ Voir déjà CNCDH, *Rapport 2010. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2011, p. 166 ; CNCDH, *Rapport 2013. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2014, p. 215.

²¹¹ Conseil d'État, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p. 245 ; E. Dérieux, « Diffusion de messages racistes sur Twitter. Obligations de l'hébergeur », *RLDI* 2013, n° 90, p. 27 et s.

²¹² Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185 et s. Voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 59.

la LCEN, ses dispositions devant s'appliquer à toute entreprise exerçant une activité économique sur le territoire français²¹³.

10. De plus, la préservation de l'intérêt général et le principe d'égalité devant la loi commandent de s'assurer du respect de leurs obligations par les prestataires et de punir les manquements constatés, étant précisé que les sanctions pénales prévues par la LCEN n'ont, jusqu'à ce jour, jamais été mises en œuvre²¹⁴. Cette situation est d'autant plus fâcheuse qu'elle entraîne une distorsion de concurrence au détriment des entreprises françaises respectueuses de la loi²¹⁵ et dont le poids économique est bien faible face aux géants américains du web et de l'informatique. C'est pourquoi, la CNCDH est résolument convaincue que la conquête de la souveraineté numérique doit également s'accompagner cumulativement :
- d'une nouvelle dynamisation de l'industrie du numérique française et du soutien de l'innovation en la matière afin, comme le recommande le Conseil économique, social et environnemental, de « créer un écosystème favorable à l'émergence et à l'essor de start-ups susceptibles de devenir les champions du numérique de demain »²¹⁶. Les grands acteurs français de l'économie doivent également davantage s'engager dans le sens du développement de l'industrie numérique, afin de promouvoir les valeurs de la République et les droits de l'homme²¹⁷ ;
 - d'une politique de responsabilisation des entreprises dans le sens du respect des droits de l'homme²¹⁸, notamment de la conception française de la liberté d'expression.

II. RENFORCER LES DISPOSITIFS EXISTANTS DE LUTTE CONTRE LES DISCOURS DE HAINE SUR INTERNET

A. RENFORCER L'EFFICACITE DES DISPOSITIFS ISSUS DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881 SUR LA LIBERTE DE LA PRESSE

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

11. A titre liminaire, la CNCDH considère que les incriminations existantes, contenues essentiellement dans la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse* et

²¹³ Dans ce sens Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 245.

²¹⁴ Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 187 et 188.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 185 et 186.

²¹⁶ Conseil économique, social et environnemental (CESE) 13 janvier 2015, *Données numériques, un enjeu d'éducation et de citoyenneté* (rapporteur : E. Peres), p. 96.

²¹⁷ Voir P. Lemoine, *Rapport au Gouvernement. La nouvelle grammaire du succès. La transformation numérique de l'économie française*, Novembre 2014, p. 15 : « Il est temps que les grands groupes français tournent la page des déconvenues et des humiliations que certains ont pu connaître en essayant des gadgets lors de la bulle internet. C'était il y a 10 ans et le contexte n'est plus le même. Il faut repartir avec des projets forts, originaux et mobilisateurs. Nous proposons des exemples de tels projets dans la banque (« Paiement anonyme sécurisé »), dans le commerce (« La librairie du futur »), dans l'industrie manufacturière (« Une automobile pour la jeunesse, conçue à plusieurs et prototypée en FabLab »), dans les transports (« Un pass mobilité universel sur mesure »), dans la santé (« Vie numérique, maladies chroniques »), dans l'Administration « Réseau d'innovation territoriale pour les services de proximité ». Un accent particulièrement fort est mis sur les projets pouvant contribuer à notre modèle de croissance : accélération de la mobilité professionnelle (« Emploi Store », « Plateforme de mobilité inter fonctions publiques »), enjeux écologiques et transition énergétique (« Green Button à la française »), lien vivant entre la logique publique d'intérêt général et la logique de biens communs portée par les grandes fondations (Wikipedia, Mozilla, OpenStreetMap, etc.) ».

²¹⁸ CNCDH 24 octobre 2013, *Entreprises et droits de l'homme : avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies*, JORF n° 0266 du 16 novembre 2013, texte n° 56.

exceptionnellement dans le code pénal, sont suffisantes²¹⁹. Dans une démocratie pluraliste fondée sur la liberté d'opinion et d'expression, les délits d'abus de l'expression publique doivent être strictement limités et définis ; et reposer sur des atteintes ou des risques avérés d'atteintes aux personnes (diffamation, injure, provocation, apologie et négationnisme). Ce champ de la répression ne saurait être élargi sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression garantie à l'article 10-1 de la CESDH.

12. La loi du 29 juillet 1881 définit, de manière subtile et évolutive, l'équilibre à maintenir entre la liberté d'expression, qu'elle protège, et ses limites. C'est pourquoi, les infractions incriminant les discours de haine, abus de la liberté d'expression, présentent une spécificité telle, qu'il n'est pas permis de les intégrer dans le code pénal. En outre, le régime particulier aux délits de presse montre à la Cour de Strasbourg et aux instances européennes, que, même en l'absence de dépénalisation de notre droit de la communication - dépénalisation souhaitée par le Conseil de l'Europe²²⁰ -, le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la CESDH²²¹. En conséquence, la CNCDH est par principe opposée à l'introduction dans le code pénal d'infractions relatives à la liberté d'expression. En revanche, lorsque le législateur veut incriminer spécifiquement certains comportements en rapport plus ou moins lointain avec la communication, et les réprimer fermement, il est préférable qu'il le fasse dans le cadre du code pénal et non dans celui de la loi de 1881, qui y perd son âme...²²².
13. Dans son avis du 25 septembre 2014 sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, la CNCDH a mis en œuvre ces principes directeurs à propos des infractions de provocation publique aux actes de terrorisme et d'apologie publique de tels actes²²³. En effet, la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* a prévu de les sortir de la loi du 29 juillet 1881 pour les inscrire dans un nouvel article 421-2-5 du code pénal²²⁴, au motif qu'il ne s'agit pas « d'abus de la liberté d'expression (...) mais de faits qui sont directement à l'origine d'actes terroristes ». Ces nouvelles dispositions, qui ne distinguent pas entre provocation suivie d'effet et provocation non suivie d'effet (comme le font à ce jour les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881²²⁵), englobent ces deux types de provocation²²⁶. Dans

²¹⁹ Dans ce sens Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 152 ; M. Knobel, *Audition du 4 septembre 2014* ; P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014* ; M. Quémener et J. Ferry, *Cybercriminalité. Défi mondial*, 2^{ème} éd., Economica 2009, p. 155.

²²⁰ Voir M.-F. Bechtel, *Rapport n° 409 au nom de la Commission des lois (...) sur le projet de loi (...) relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, Assemblée nationale 14 novembre 2012, p. 54.

²²¹ CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

²²² *Ibid.*

²²³ Voir CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

²²⁴ Article 421-2-5 du code pénal : « Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

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

Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».

²²⁵ La distinction entre provocation suivie d'effet (article 23 de la loi du 29 juillet 1881) et provocation non suivie d'effet (article 24 de la loi du 29 juillet 1881) a un sens : en bref, la première « particularise » un cas de complicité avec cet avantage que le juge est dispensé de l'obligation d'apporter la preuve de l'un des adinicules de l'article 121-7, alinéa 2 du code pénal (don, promesse, etc...). La seconde, elle, rend punissable, en en faisant un délit autonome, un cas de complicité qui ne le serait pas faute d'infraction principale (« non suivie d'effet »).

²²⁶ Le droit français est sur ce point conforme à la Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil de l'UE en date du 28 novembre 2008 modifiant la Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le

l'hypothèse d'une provocation suivie d'effet (la commission d'actes de terrorisme), on quitte le champ de la liberté d'expression pour entrer dans celui de la protection des personnes. L'enjeu de la lutte contre le terrorisme devient d'autant plus prépondérant, dès lors qu'il s'agit, comme c'est le cas dans le nouvel article 421-2-5 du code pénal, d'une provocation « directe », matérialisée par des écrits ou des propos précisant explicitement les actes appelés par la provocation. En revanche, dans l'hypothèse d'une provocation non suivie d'effet, l'acte répréhensible reste dans le champ de la liberté d'expression. Au regard de ce qui précède, si la CNCDH n'est pas opposée à l'introduction dans le code pénal de la provocation publique suivie d'effet, elle estime que la provocation publique non suivie d'effet doit demeurer dans la loi du 29 juillet 1881. Il en est à plus forte raison de même s'agissant de l'apologie publique du terrorisme, qui doit continuer à relever des dispositions spécifiques du droit de la presse. La CNCDH craint au demeurant que le mouvement de sortie de la loi du 29 juillet 1881 d'un certain nombre d'infractions relatives aux abus de la liberté d'expression vide cette grande loi de sa substance en lui faisant perdre sa cohérence, au risque de la marginaliser et de la voir disparaître à terme.

14. Par ailleurs, certaines procédures d'urgence - comme notamment la comparution immédiate et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité - ne sont pas adaptées au contentieux des abus de la liberté d'expression, dont la complexité et les valeurs en jeu imposent un traitement ferme, mais mesuré. La preuve en a été apportée, au lendemain des attentats de janvier 2015, par une salve de condamnations en comparution immédiate pour apologie du terrorisme, cette voie de droit ayant été rendue possible par la réforme du 13 novembre 2014²²⁷. En l'état actuel des textes, de manière à garantir le principe d'égalité des citoyens devant la loi, le principe de proportionnalité et le principe de légalité, il apparaît urgent que le législateur définisse précisément la notion d'apologie du terrorisme²²⁸. Au surplus, la CNCDH rappelle qu'elle est favorable à la mise en œuvre d'alternatives aux poursuites dans les cas les moins graves d'abus à la liberté d'expression et à la condition qu'elles soient réfléchies et adaptées à cette forme de délinquance. Enfin, l'allongement à trois ans du délai de prescription qui découlerait de l'intégration dans le code pénal de ces infractions n'est pas opportun. En effet, remettre dans le débat public une injure ou une diffamation 3 ans après sa commission éventuelle peut être contraire à la fonction pacificatrice du procès pénal.

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

15. La loi du 29 juillet 1881 est, depuis le 19^{ème} siècle, un pilier symbolique de la démocratie française et de sa norme fondamentale de protection de la liberté d'expression²²⁹. A travers le temps, elle a montré sa force, son rayonnement, son adaptabilité et sa capacité à maintenir un équilibre délicat entre le droit fondamental à la liberté d'expression et ses limites nécessaires. Toutefois, un certain nombre de dispositions procédurales de cette loi sont aujourd'hui manifestement en décalage avec la généralisation de l'expression publique consécutive à la révolution du « Web 2.0 », qui a permis le développement exponentiel des réseaux sociaux, des sites de partage de contenus audiovisuels, des plateformes de discussion, des blogs et du courrier électronique. Si la loi du 29 juillet 1881 trouve à s'appliquer aux communications en ligne, elle n'est aujourd'hui pas adaptée au

terrorisme. Aux termes de ce document, l'incitation à commettre des actes de terrorisme doit être réprimée, qu'elle soit ou non suivie d'effet.

²²⁷ Voir J. Alix, « La répression de l'incitation au terrorisme », *Gaz. Pal.* 2015, à paraître.

²²⁸ Voir C. Godeberge et E. Daoud, « La loi du 13 novembre 2014 constitue-t-elle une atteinte à la liberté d'expression ? De la nouvelle définition de la provocation aux actes de terrorisme et de l'apologie de ces actes », *AJ Pénal* 2014, p. 563 et 564.

²²⁹ Voir CNCDH 25 avril 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

contentieux de masse que l'internet est de nature à engendrer²³⁰. Il s'agit d'une loi complexe, au contenu difficilement accessible, faisant l'objet d'une interprétation jurisprudentielle très nuancée, que seuls des juristes spécialisés maîtrisent²³¹. Elle est originellement destinée aux professionnels de la communication (presse, éditeurs, médias) pour encadrer leurs activités et donne lieu à un contentieux sophistiqué devant des magistrats très spécialisés (notamment la 17^e chambre correctionnelle du TGI de Paris). Elle n'avait pas initialement vocation à s'appliquer à tout internaute devenu désormais un éditeur public potentiel. Autrement dit, la loi du 29 juillet 1881 n'a pas été conçue pour une expression publique généralisée, qui n'est plus filtrée en amont par des médias professionnels responsabilisés et soumis à un encadrement déontologique. Néanmoins, la part laissée au juge dans l'interprétation de cette loi permet largement de faire évoluer le droit au regard des contextes et attentes d'une époque. C'est pourquoi, la CNCDH recommande certaines améliorations des dispositions procédurales de la loi du 29 juillet 1881 en vue de mieux lutter contre la prolifération des discours de haine sur internet par des internautes non professionnels et en vue de faciliter l'accès des victimes à la justice :

- améliorer la clarté et la lisibilité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881²³², notamment préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé dans le web 2.0, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques ;
- envisager la numérisation des procédures (notamment des assignations et significations) ; simplifier et faciliter les procédures de référé par la création d'un référé numérique (plutôt que le maintien de différents référés en la matière) ; prévoir la possibilité de déposer plainte en ligne²³³ ;
- prévoir un droit de réponse effectif sur internet au profit des associations antiracistes²³⁴ ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner la suspension du fonctionnement d'un site, à l'instar de la possibilité de suspension d'un journal pour 3 mois en cas de provocation à la haine raciale ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'un service de communication en ligne pour toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression²³⁵ ;
- initier une réflexion sur la pertinence de l'augmentation et de l'harmonisation des délais de prescription²³⁶ ;
- envisager la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales²³⁷, en dehors des organes de presse²³⁸.

16. Par ailleurs, une nouvelle et importante difficulté est apparue avec le web 2.0 : la multiplication des discours anonymes ou sous pseudonyme, qui rendent difficile l'identification de l'auteur des propos litigieux. La parole et les écrits sont alors d'autant plus désinhibés, que leur auteur a un fort sentiment d'impunité²³⁹. Outre la difficulté

²³⁰ Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014* ; A. Philippe, *Audition du 11 septembre 2014*.

²³¹ Pour une présentation générale, voir N. Mallet-Poujol, « La liberté d'expression sur internet : aspects de droit interne », *Rec. Dalloz* 2007, p. 591 et s.

²³² E. Dérieux, *Audition du 27 novembre 2014* ; A. Lepage, *Audition du 3 décembre 2014*.

²³³ Dans ce sens C. Féral-Schuhl, *Audition du 23 octobre 2014*.

²³⁴ Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui précise qu'à ce jour l'article 13-1 de la loi du 29 juillet 1881 ne prévoit aucun droit de réponse spécifique en matière d'internet.

²³⁵ Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui précise que l'article 50-1 de la loi du 29 juillet 1881 ne vise pas à ce jour tous les propos racistes. Il ajoute cependant qu'il faudrait retirer cette compétence au juge des référés pour la donner au juge des libertés et de la détention.

²³⁶ Pour des éléments de réflexion, voir E. Dreyer, « L'allongement du délai de prescription pour la répression des propos racistes ou xénophobes. Commentaire de l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 », *LEGICOM* 2006/1, n° 35, p. 107 et s. ; E. Dreyer, « La Constitution ne s'oppose pas à l'abandon de la prescription trimestrielle en matière de presse », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1526.

²³⁷ Dans ce sens, voir Cour EDH 10 octobre 2013, *Delfi AS c. Estonie*, req. n° 64569/09.

²³⁸ Comp. E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui propose pour sa part d'intégrer dans le code pénal les infractions relatives au racisme. Cela aurait notamment pour conséquence de permettre d'engager la responsabilité pénale des personnes morales.

²³⁹ E. Dérieux, « Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité », *RLDI* 2014, n° 100, p. 79.

d'identifier les auteurs des propos racistes, qui dépend largement de la coopération des prestataires de service, surtout des hébergeurs²⁴⁰, la loi du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle* - laquelle exige, dans un délai très court, l'identification des auteurs, dans le cadre contraignant d'une liste limitative des responsabilités en cascade (directeur de publication, auteur, producteur) - ne paraît pas toujours adaptée²⁴¹. Par exemple, lorsque des sites reposent sur l'anonymat du directeur de publication et des auteurs d'articles, il faudrait, pour la CNCDH, réfléchir à l'élargissement éventuel de la liste des participants à l'infraction aux responsables de l'association ou de la structure sous-jacente au site web éditeur²⁴².

B. RENFORCER L'EFFECTIVITE DES DISPOSITIFS ISSUS DE LA LOI SUR LA CONFIANCE DANS L'ECONOMIE NUMERIQUE (LCEN)

17. Au terme de son travail magistral sur la cybercriminalité, le Procureur général Robert affirme clairement que la LCEN « *souffre d'un manque général d'effectivité* »²⁴³. Cette loi, qui est pourtant largement considérée comme une loi de qualité, pourrait être aménagée, afin de mieux lutter contre les discours de haine sur internet²⁴⁴.
18. En premier lieu, la LCEN garantit globalement le principe de « neutralité du réseau »²⁴⁵, au sens où elle instaure un système de responsabilité limitée des prestataires (fournisseurs d'accès et hébergeurs)²⁴⁶. Ceux-ci ne sont parallèlement soumis à aucune obligation générale de surveillance des contenus (article 6 I., 7 LCEN)²⁴⁷. D'emblée, il convient d'indiquer que l'accroissement de la responsabilité des prestataires présenterait un risque de « privatisation de la censure » : en effet, les responsabiliser sur les contenus pourrait indirectement conduire à leur déléguer, *de facto*, une mission de surveillance et de sanction, qui reviendrait à leur confier un rôle trop central dans la détermination de l'ordre public numérique. Toutefois, les règles de responsabilité des prestataires, acteurs majeurs de la diffusion des discours de haine sur internet, ne sont pas satisfaisantes dès lors qu'elles sont une source importante d'impunité, du fait de leur complexité²⁴⁸ et de

²⁴⁰ Voir *infra*.

²⁴¹ L'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle*, définissant le régime de responsabilité dite « en cascade », pose que « *le directeur de la publication ou (...) le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public* ». Il ajoute que, « *à défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal* » et que, « *lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice* ». Il y est encore mentionné que « *pourra également être poursuivie comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du Code pénal sera applicable* ».

²⁴² Dans ce sens A. Philippe, *Audition du 11 septembre 2014*.

²⁴³ M. Robert, *Audition du 3 décembre 2014*.

²⁴⁴ Sur les failles de la LCEN, voir notamment J. Bossan, « Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet », *RSC* 2013, p. 295 et s.

²⁴⁵ Sur le principe de neutralité du réseau, voir J. Huet et E. Dreyer, *Droit de la communication numérique*, LGDJ 2011, p. 16 et s. ; E. Dérieux, « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. A propos de la neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique », *RLDI* 2010, n° 64, p. 6 et s.

²⁴⁶ Sur l'allègement de la responsabilité des fournisseurs d'accès et des hébergeurs, voir J. Huet et E. Dreyer, *op. cit.*, p. 121 et s. ; E. Dérieux, « Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité », *op. cit.*, p. 82 et s. Comp. C. Castets-Renard, *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien 2012, p. 289 et s., qui évoque « *l'irresponsabilité conditionnée* » des hébergeurs et des fournisseurs d'accès à internet.

²⁴⁷ Article 6 I., 7 LCEN : « *Les personnes mentionnées aux 1 et 2 (fournisseurs d'accès et hébergeurs) ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de surveiller les circonstances révélant des activités illicites. Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire* ».

²⁴⁸ Sur cette question, voir J. Bossan, *op. cit.*, n° 33 et s. Voir également J.-Y. Monfort, *Audition du 25 septembre 2014*, qui évoque que les usagers du web sont « *désarmés* » face aux prestataires hébergeurs, dont

leur absence corrélative de mise en œuvre²⁴⁹. Dans ces conditions, il apparaît nécessaire de clarifier et de mieux distinguer, parmi les prestataires, ceux qui jouent « un rôle actif »²⁵⁰ sur les contenus mis en ligne, notamment par le biais de services de référencement ou de classements, voire de recommandations personnalisées adressées aux internautes²⁵¹. Pour la CNCDH, ces derniers devraient, dès lors que les contenus présentent un caractère ubiquitaire²⁵², se voir appliquer un régime de responsabilité renforcée en étant soumis à des obligations, elles aussi renforcées, comme :

- une obligation de détection préventive (proactive) des contenus susceptibles de constituer une infraction relative aux abus de la liberté d'expression²⁵³, les prestataires étant techniquement plus outillés que les internautes pour détecter les contenus illégaux, notamment par le biais d'algorithmes basés sur les vecteurs sémantiques et les contextes²⁵⁴ ;
- une obligation corrélative d'information rapide des autorités publiques et de coopération avec celles-ci pour permettre d'identifier et d'atteindre les auteurs d'infractions d'expression publique de haine.

19. En deuxième lieu, il est utile de rappeler que les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur sont à ce jour conditionnées par sa connaissance effective de l'activité ou de l'information illicites (articles 6 I., 2 et 6 I., 3 de la LCEN²⁵⁵). En matière d'abus de la liberté d'expression, il a certes l'obligation de mettre en place un dispositif de signalement « *facilement accessible et visible* » pour les internautes (article 6 I., 7 alinéa 3 de la LCEN²⁵⁶), ce qui, en pratique, n'est pas toujours le cas²⁵⁷. Mais à ce jour, la

la responsabilité ne peut être engagée qu'à des conditions extrêmement strictes, les « notifications LCEN » étant en pratique difficiles à réaliser.

²⁴⁹ Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185.

²⁵⁰ Il s'agit du critère appliqué par la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 14 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique (voir notamment CJUE, 12 juillet 2011, *L'Oréal & autres c. E-Bay*, n° C-324/09).

²⁵¹ Voir Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.* p. 272 et s., qui propose de définir la catégorie juridique des plateformes.

²⁵² Dans ce sens la CJUE précise que l'activité des moteurs de recherche conduit à conférer aux données un caractère « ubiquitaire », celles-ci pouvant alors être consultées « *instantanément par un nombre indéfini d'internautes partout dans le monde, indépendamment de toute intention de leur émetteur visant à leur consultation au-delà de son État membre d'établissement et en dehors de son contrôle* » (CJUE 25 octobre 2011, *eDate Advertising GmbH & autres*, n° C-509/09 et C-161/10, § 45 ; CJUE 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc c. AEDP M. Costeja Gonzales*, n° C-131/12, § 80.

²⁵³ Comp. Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185, qui recommande de fixer par la loi aux prestataires (en particulier les hébergeurs, les fournisseurs de moteurs de recherche et les fournisseurs d'accès) une obligation de surveillance préventive s'agissant de la détection des contenus illicites présentant un degré de gravité particulier et se prêtant techniquement à une telle détection. Il est recommandé à cette fin de viser les infractions déjà énumérées à l'article 6 I., 7 de la LCEN.

²⁵⁴ Voir T. Berthier, *Haines numériques*, *Tribune publiée le 28 novembre 2014*, en ligne sur : www.crif.org ; D. Corchia (Concileo), *Audition du 16 décembre 2014*.

²⁵⁵ L'article 6 I., 2 de la LCEN dispose : « *Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ».

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

²⁵⁶ Article 6 I., 7 alinéa 3 de la LCEN : « *Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie enfantine, les personnes mentionnées ci-dessus (hébergeurs et fournisseurs d'accès) doivent concourir à la lutte contre la*

violation de cette obligation, qui est sanctionnée pénalement²⁵⁸, ne donne guère lieu à des poursuites pénales²⁵⁹. De plus et surtout, il doit être précisé qu'un tel signalement n'a aucune incidence directe sur l'engagement de la responsabilité de l'hébergeur du fait d'un contenu illicite, dès lors que seule une notification, soumise à un formalisme très exigeant (voir article 6 I., 5 de la LCEN²⁶⁰), emporte présomption d'acquisition de la connaissance du caractère illicite du contenu par le prestataire²⁶¹. Pour la CNCDH, il convient d'initier une réflexion sur les conséquences juridiques des signalements. A cet égard, il pourrait être envisagé de renforcer les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur en cas d'inaction à la suite d'un nombre significatif de signalements d'un contenu haineux manifestement illicite²⁶². Bien évidemment, ces nouvelles obligations n'ont pas pour objet de freiner les libertés d'expression, d'innovation et d'entreprendre.

20. En troisième lieu, ainsi qu'il vient d'être précisé, les usagers ont, au-delà du signalement, la faculté de notifier à l'hébergeur les faits litigieux. Ce n'est d'ailleurs que dans l'hypothèse d'une notification régulière que les contenus illicites sont présumés connus de l'hébergeur et permettent d'engager sa responsabilité (article 6 I., 5 de la LCEN)²⁶³. Cette formalité, qui requiert notamment une qualification juridique des faits litigieux et l'identification précise de l'hébergeur, est bien difficile à réaliser par des non-juristes souvent très démunis²⁶⁴. Ce sont donc les associations qui prennent le relais, alors que chaque citoyen devrait être mis en mesure de procéder seul et facilement à une « notification LCEN ». Pour la CNCDH, il est donc urgent de procéder à une simplification et à une standardisation de ces différents dispositifs (signalement et notification)²⁶⁵, qui doivent non seulement organiser un mécanisme « d'accusé-réception »²⁶⁶, mais encore impérativement mettre en relation les usagers avec les associations mandatées.

diffusion des infractions visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et à l'article 227-23 du code pénal.

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

²⁵⁷ La Cour d'appel de Paris a jugé que le dispositif mis en place pour porter à la connaissance de Twitter les contenus illicites n'est pas suffisamment visible et accessible (CA Paris 12 juin 2013, *UEJF c. Twitter Inc. (Sté)*, n° 13/06106, *Rec. Dalloz* 2013, p. 1614, note C. Manara ; *RSC* 2013, p. 566, obs. J. Francillon).

²⁵⁸ Aux termes de l'article 6 VI., 1 de la LCEN, la peine encourue est d'un an d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

²⁵⁹ J. Huet et E. Dreyer, *Droit de la communication numérique*, op. cit., p. 130.

²⁶⁰ Article 6 I., 5 de la LCEN : « La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 (les hébergeurs) lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :

- la date de la notification ;

- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;

- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;

- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;

- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;

- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté ».

²⁶¹ Voir TGI Paris 3^{ème} chbre 13 janvier 2011, *Légipresse* 2011, p. 213.

²⁶² Dans ce sens J.-B. Souffron (Secrétaire général du CNum), *Audition du 3 février 2015*.

²⁶³ Voir Cass. 1^{ère} civ. 17 février 2011, *Rec. Dalloz* 2011, p. 1113, note C. Manara, qui énonce que « la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte ». Elle considère ensuite que « la Cour d'appel, qui a constaté que les informations énoncées à la mise en demeure étaient insuffisantes au sens de l'article 6-1-5 de cette loi à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mis à la charge du notifiant (...) a pu en déduire qu'aucun manquement à l'obligation de promptitude à retirer le contenu illicite ou à en interdire l'accès ne pouvait être reproché à l'hébergeur ».

²⁶⁴ C. Lefranc (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014* ; J.-Y. Monfort, *Audition du 25 septembre 2014*.

²⁶⁵ Dans ce sens Conseil national du numérique 17 décembre 2013, *Avis n° 2013-6 sur les contenus et les comportements illicites en ligne*, en ligne sur : www.cnumerique.fr.

²⁶⁶ Dans ce sens I. Falque-Pierrotin, *Audition du 21 janvier 2015*.

21. En quatrième et dernier lieu, l'article 6 II. de la LCEN relatif à l'identification des personnes ayant contribué à la création d'un contenu illicite n'organise aucune voie de droit au profit de l'utilisateur victime. Certes, l'article 6 I., 8 de la LCEN dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, au fournisseur d'hébergement ou, à défaut, au fournisseur d'accès, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. Mais rien de tel n'est prévu au paragraphe II. Cette situation est extrêmement fâcheuse, dès lors que l'obtention de données d'identification peut s'avérer indispensable pour procéder à une notification LCEN ou engager une instance au fond. La CNCDH recommande donc instamment de compléter l'article 6 II. de la LCEN sur ce point.

C. DEFINIR ET METTRE EN ŒUVRE UNE POLITIQUE PENALE AMBITIEUSE ET VOLONTARISTE

22. Le coût élevé et la complexité des actes d'investigation²⁶⁷, conjugués à l'indigence des moyens octroyés à la plateforme PHAROS, entravent considérablement l'efficacité de la réponse pénale apportée aux discours de haine sur internet. C'est pourquoi, afin de remédier à cette situation, l'État doit impérativement définir une politique pénale volontariste et ambitieuse et en consacrant des moyens suffisants, ce qui suppose la réalisation d'un certain nombre d'améliorations comme :

- la généralisation de l'enquête sous pseudonyme²⁶⁸, en l'entourant de toutes les garanties de protection des droits fondamentaux, de manière à pouvoir identifier les auteurs des contenus illicites en cas d'absence de coopération des hébergeurs ou de diffusion de tels contenus sur le réseau TOR ou dans le *dark net* ;
- le renforcement des coopérations européennes et internationales pour assurer la traçabilité et identifier les hébergeurs de sites diffusant des contenus illicites ;
- l'augmentation des moyens humains, techniques et matériels de la plateforme de signalement PHAROS²⁶⁹ et l'organisation de la traçabilité des signalements, le signalant devant être informé des suites judiciaires données à son signalement ;
- la mise en cohérence des plateformes de signalement afin d'en améliorer l'accessibilité, la visibilité et la fonctionnalité ;
- la systématisation aux niveaux national et local du partage d'informations dans le cadre de réunions régulières regroupant les acteurs institutionnels, les entreprises de l'internet et la société civile, afin de mener une action coordonnée en matière de lutte contre les discours de haine et d'offrir une meilleure lisibilité à l'action publique²⁷⁰ ;
- la mobilisation des parquets par le biais d'instructions générales et de circulaires fixant une stratégie claire d'action publique pour la poursuite des infractions racistes, antisémites et xénophobes²⁷¹, enjoignant notamment aux procureurs de requérir la publication judiciaire sur internet des décisions de condamnation²⁷² ;
- la mobilisation des alternatives aux poursuites avec la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des stages de citoyenneté²⁷³, ainsi que la mobilisation des alternatives à l'emprisonnement avec la création de tels modules dans le cadre des programmes de prévention de la récidive prévus, notamment, pour les personnes condamnées à une peine de contrainte pénale²⁷⁴ ;

²⁶⁷ Voir sur ce point I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 52.

²⁶⁸ Voir à cet égard la contribution de M. Quémener, in : CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.* Voir également Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 237 et 238.

²⁶⁹ Dans ce sens, voir déjà CNCDH, *Rapport 2010*, *op. cit.*, p. 165.

²⁷⁰ Dans ce sens I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 48 ; L. Charef (CCIF), *Audition du 16 décembre 2014*.

²⁷¹ Dans ce sens Y. Charpenel, *Audition du 11 septembre 2014*.

²⁷² Dans ce sens voir déjà CNCDH, *Rapport 2010*, *op. cit.*, p. 165 et 166.

²⁷³ Article 41-1 2° du code de procédure pénale.

²⁷⁴ Article 131-8-2 du code pénal et articles 713-42 et suivants du code de procédure pénale.

- la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des mesures dites de sanction-réparation²⁷⁵ ;
- l'extension du champ de compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI) et du fonds de garantie à toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression²⁷⁶.

D. SOUTENIR ET VALORISER LE SAVOIR-FAIRE ASSOCIATIF

23. La CNCDH recommande une mobilisation plus forte des autorités publiques afin de mieux lutter contre les discours de haine constitutifs d'une infraction pénale ou susceptibles d'engager la responsabilité civile. Les associations sont actuellement submergées en raison du peu d'engagement de l'État et disposent de trop peu de moyens pour initier des procédures complexes et coûteuses²⁷⁷. Elles ne sont donc pas en mesure de réduire l'asymétrie des pouvoirs existant entre les victimes démunies et les sociétés commerciales, prestataires de l'internet. Par conséquent, la CNCDH se doit de saluer le travail considérable et le dévouement exemplaire du secteur associatif. Elle ne peut qu'inviter les pouvoirs publics à valoriser le savoir-faire associatif et à prévoir des financements permettant à ces structures de remplir leurs missions dans de bonnes conditions. Enfin, la médiation culturelle et la prévention spécialisée doivent être encouragées et soutenues par les pouvoirs publics.

III. DISPOSER D'UNE INSTANCE REACTIVE ET INNOVANTE DE REGULATION DU WEB

24. L'État doit pleinement investir le champ de la lutte contre les discours de haine sur internet par une présence forte, spécialisée et cohérente, seule à même de reconquérir sa souveraineté en la matière. Cela est d'autant plus impératif que la prolifération des discours de haine sur la toile est de nature à engendrer un contentieux de masse. Il est donc nécessaire de disposer d'une instance susceptible d'agir préventivement et d'apporter une réponse rapide et adaptée. C'est pourquoi la CNCDH recommande de confier à une autorité administrative indépendante (AAI), existante²⁷⁸ ou à créer, une mission générale de protection des droits et libertés du numérique. Une telle structure devrait être réactive et innovante, à l'image de son objet : le monde numérique. Tout en étant parfaitement consciente de la tendance actuelle préconisant un effort d'économie et de rationalisation des AAI²⁷⁹, la CNCDH est néanmoins convaincue qu'une telle institution se justifie pleinement. En effet, l'objectif est de restaurer la présence des pouvoirs publics sur le web, suivant une logique de dépénalisation, l'autorité judiciaire ne devant intervenir que subsidiairement, en cas d'échec de la réponse apportée par l'AAI²⁸⁰.

²⁷⁵ Articles 131-3, 8° du code pénal et 12-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*.

²⁷⁶ Dans ce sens S. Goldman, *op. cit.*, p. 177.

²⁷⁷ Il est utile de rappeler que les auteurs de contenus illicites et les hébergeurs sont souvent localisés à l'étranger, ce qui impose d'engager des voies de droit dans le pays où ils résident ou celui du lieu du siège social. En outre, une capture d'écran n'est pas une preuve suffisante. Pour engager une procédure en justice, il est nécessaire de faire procéder à un constat d'huissier du contenu illicite sur internet (voir à ce sujet S. Goldman, *op. cit.*, p. 176).

²⁷⁸ Il existe au moins trois autorités administratives qui pourraient voir leur compétence élargie : le CSA, la HADOPI ou la CNIL.

²⁷⁹ Dans ce sens voir *Rapport d'information du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale sur les autorités administratives indépendantes*, Tome I., octobre 2010 ; *Rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur les autorités administratives indépendantes*, juin 2014.

²⁸⁰ Sur la dépénalisation, voir C. Lazerges, *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan 2000 ; H. Jung, *Was ist Strafe ?*, Nomos 2002, p. 68 et s.

A ce propos, il doit être précisé que cette priorité donnée à l'efficacité de la réponse administrative n'induit pas une décriminalisation, dès lors que les qualifications délictuelles subsistent. En effet, comme cela a déjà été précisé, il n'est pas ici question d'abroger les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression.

A. METTRE FIN AU DESORDRE INSTITUTIONNEL PAR LA CREATION D'UN INTERLOCUTEUR UNIQUE, INDEPENDANT ET IMPARTIAL

25. Il n'existe à ce jour ni délégation interministérielle, ni autorité administrative indépendante qui fasse office d'instance de référence en matière de cybercriminalité²⁸¹. La CNCDH ne peut que constater, dans la continuité du rapport Robert, l'éparpillement des structures, des initiatives et des partenariats conclus entre les pouvoirs publics et certains prestataires privés²⁸². Cette parcellisation de l'intervention étatique fait le jeu des mauvaises volontés des sociétés commerciales revendiquant leur extranéité, au détriment de celles qui se soumettent de bon gré aux obligations légales leur incombant. Il est inadmissible que des considérations purement économiques puissent l'emporter sur l'intérêt général qui commande de lutter efficacement contre la cybercriminalité et, partant, contre la prolifération des discours de haine sur la toile²⁸³. En conséquence, il est, pour la CNCDH, urgent de créer un seul et unique point de contact pour tous les acteurs du web, institutionnels et non-institutionnels. La régulation publique, sous la forme d'un interlocuteur unique et indépendant chargé d'assurer la protection-prévention auprès des internautes et de faire respecter un socle d'obligations uniformes aux usagers et aux entreprises, s'impose comme la solution la plus adaptée.

26. Par ailleurs et surtout, la CNCDH entend rappeler que la préservation de l'intérêt général ne saurait autoriser la mise en place d'un dispositif de « censure privée » dans lequel le prestataire technique serait seul dépositaire d'un pouvoir de suppression sans possibilité de recours²⁸⁴. Il ne doit évidemment pas plus être question d'instaurer un système étatique de contrôle *a priori* des contenus postés sur le web comme cela est pratiqué dans des régimes autoritaires ou dictatoriaux²⁸⁵. Une telle option, qui porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et au droit au respect de la vie privée, conduirait inéluctablement à la disparition de l'internet²⁸⁶. Dans ces conditions, la mise en balance de la protection de la liberté d'expression et de la protection de l'intérêt général appelle le contrôle impartial et *a posteriori* d'une instance indépendante seule à même de préserver un équilibre subtil entre ces deux principes. L'apparence d'impartialité et d'indépendance pourrait être garantie par une composition pluraliste de l'AAI réunissant en son sein des représentants de la société civile (associations et ONG), des représentants des prestataires commerciaux et des professionnels de la justice.

²⁸¹ Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 138 et s. : « Si, s'agissant du développement de l'économie numérique et de la lutte contre la fracture numérique, ils sont assurés par un département ministériel spécifique, la Délégation interministérielle à l'intelligence économique et la Délégation aux usages de l'Internet ; si, s'agissant de la cyberdéfense, elle est confiée au Secrétariat général de la Défense, placé directement sous l'égide du Premier ministre ; si, concernant la sécurité technologique et la réponse technique aux cyber-attaques, ils relèvent, du moins pour les entreprises considérées comme sensibles, de l'Autorité nationale de la sécurité des systèmes informatiques (ANSSI), elle aussi placée sous la responsabilité du Premier ministre ; il n'y a pas d'organisation comparable pour la lutte contre la cybercriminalité, partagée entre la police et la justice et de nombreuses administrations spécialisées, tandis que les autorités administratives indépendantes existantes, dont la compétence est souvent limitée à un secteur particulier (protection des données nominatives, jeux en ligne, protection des droits d'auteur...), n'ont pas vocation à jouer un rôle fédérateur ».

²⁸² Dans ce sens M. Robert, *Audition du 3 décembre 2014*.

²⁸³ Article 6 I., 7 de la LCEN.

²⁸⁴ Voir Conseil d'État, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 225 et s.

²⁸⁵ Voir P. Achilléas, « Internet et libertés », *op. cit.*, n° 38.

²⁸⁶ Dans ce sens P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014*.

B. INSTAURER UNE MISSION ANNUELLE D'ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES DE LUTTE CONTRE LA PROLIFÉRATION DES DISCOURS DE HAINE SUR INTERNET

27. L'AAI proposée pourrait parfaitement venir s'ancrer dans le paysage institutionnel à côté d'une délégation interministérielle, qu'il s'agisse d'une nouvelle délégation à créer ayant compétence générale en matière de cybercriminalité²⁸⁷ ou encore de la délégation interministérielle à la lutte contre le racisme ou l'antisémitisme (DILCRA) qui développe déjà à ce jour des missions innovantes dans le cadre de la lutte contre le racisme sur internet²⁸⁸. Pour la CNCDH, l'AAI pourrait faire office d'évaluateur indépendant des politiques publiques que la délégation interministérielle aurait vocation à mettre en œuvre. La séparation classique des fonctions acteur/évaluateur requiert nécessairement une organisation bicéphale. Cette mission d'évaluation de l'action publique pourrait notamment se concrétiser par la publication annuelle d'un rapport.

C. CREER UN OBSERVATOIRE DES DISCOURS DE HAINE SUR INTERNET

28. L'AAI pourrait, de par sa position privilégiée et un dialogue entretenu auprès des entreprises, des internautes et des pouvoirs publics, faire office d'observatoire, pour mieux appréhender les manifestations de la haine sur la toile, leurs évolutions et les dispositifs de lutte. Cette observation serait notamment alimentée par les bilans qualitatifs et quantitatifs de la plateforme PHAROS, par la réalisation d'enquêtes de victimation ou d'études et de recherches dirigées par un collège scientifique, mais aussi par la création d'une cellule de veille. De manière à rendre le travail de l'observatoire opérationnel, les différents acteurs concernés, publics et privés, se verraient imposer une obligation de rendre compte des mesures et dispositifs mis en œuvre. L'AAI pourrait dans ce cadre centraliser les informations émanant des prestataires privés portant sur les activités illicites et les moyens consacrés à la lutte contre ces dernières, comme cela est exigé à l'article 6 de la LCEN²⁸⁹. Ce suivi opéré par l'autorité indépendante aurait pour mérite de capitaliser une connaissance fine des phénomènes et d'examiner en profondeur les dispositifs de lutte mis en place par les entreprises commerciales. En conséquence, la CNCDH recommande une évaluation annuelle du respect par les prestataires privés de leurs obligations légales, laquelle participerait à accroître la visibilité et *in fine*, par le levier de « l'image de marque » et l'effet de nivellement vers le haut, l'effectivité du dispositif de lutte contre les discours de haine. Une labellisation des sites respectueux des droits et libertés fondamentaux est aussi à envisager²⁹⁰.

D. DEVELOPPER DES PARTENARIATS POUR L'ÉLABORATION D'UN SOCLE NORMATIF COHERENT ET HOMOGENE

29. Dans une approche privilégiant le partenariat et le dialogue plutôt que la confrontation, l'AAI pourrait entreprendre une action de co-régulation auprès des prestataires privés²⁹¹.

²⁸⁷ Voir la recommandation n° 7 du *Rapport Robert* relative à la création d'une Délégation interministérielle à la lutte contre la cybercriminalité (Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 141).

²⁸⁸ Voir à cet égard la contribution de la DILCRA, *in* : CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.*

²⁸⁹ Voir *supra*.

²⁹⁰ Il convient de noter, à titre d'exemple, le label « net+sûr », lancé par l'AFA en 2005, lequel a pour objet de garantir un outil de contrôle parental, un accès à des informations destinées à protéger les enfants, ainsi qu'un accès en un seul « clic » à un formulaire de signalement d'abus (voir : <http://www.afa-france.com/netplussur.html>).

²⁹¹ Voir E. Dérieux, « Régulation de l'internet », *op. cit.*, p. 98, qui écrit : « Une quelconque forme d'autorégulation ou de référence à l'éthique ou la déontologie est-elle envisageable pour discipliner les usages de l'internet que se partagent professionnels et amateurs ? Ne servirait-elle pas surtout à l'autodéfense et à l'autojustification de certains ? Les préoccupations économiques et les intérêts industriels ne risqueraient-ils pas de l'emporter sur tout le reste ? ».

L'édiction de règles mutuellement acceptées est un gage de meilleure efficacité, lorsqu'elles sont négociées avec un interlocuteur unique.

30. En premier lieu, des partenariats pourraient porter sur l'élaboration de conditions générales d'utilisation conformes au droit en vigueur et respectueuses des droits et libertés fondamentaux²⁹². Ces dernières sont malheureusement souvent opaques et difficiles d'accès. Pour une meilleure garantie de la liberté d'expression, il est indispensable que les critères de retrait des contenus soient clarifiés et explicités dans des conditions générales d'utilisation claires et accessibles. La CNCDH se doit de rappeler que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une *Recommandation sur un guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet*, aux termes de laquelle « les droits de l'homme, universels et indivisibles, et les normes pertinentes en matière de droits de l'homme, priment sur les conditions générales d'utilisation imposées par les acteurs du secteur privé aux utilisateurs d'internet »²⁹³.
31. En second lieu, des partenariats pourraient être destinés à l'adoption de chartes portant sur la définition des règles éditoriales des sites voire sur la mise en cohérence des différentes plateformes de signalement des contenus illicites qui se développent à ce jour de manière totalement désordonnée. La CNCDH insiste sur l'importance de travailler à l'élaboration d'un socle normatif cohérent et homogène pour l'ensemble des professions du numérique, contrairement à ce qui prévaut actuellement du fait de l'intervention parcellisée de l'État. Il est en effet peu compréhensible, contreproductif et qui plus est anticoncurrentiel que certaines entreprises, tirant profit de leur puissance économique, puissent négocier des obligations au rabais, voire se soustraire à toute obligation, quand d'autres s'y astreignent. En aucun cas, cette démarche partenariale ne saurait s'apparenter à une résignation de l'État devant les acteurs économiques.

E. DIVERSIFIER ET INDIVIDUALISER LES REPONSES APORTEES AUX DISCOURS DE HAINE SUR INTERNET

32. Le droit souple a ses limites que la règle de droit contraignante doit alors venir suppléer, au premier chef pour les abus de la liberté d'expression. D'emblée, la CNCDH ne saurait que trop rappeler les dangers d'une répression aveugle et « standardisée » en matière de discours de haine. En effet, la réponse se doit d'être adaptée au profil du contrevenant, la simple négligence du prestataire technique n'appelant pas la même réaction que la défiance caractérisée de la société étrangère refusant de se soumettre aux obligations françaises ; de même, l'écart verbal d'un internaute ne devrait emporter une sanction de même gravité qu'à l'égard du militant au discours de haine construit et réitéré. S'agissant d'un contentieux de masse, la CNCDH est d'avis qu'il est impératif de diversifier les réponses en privilégiant une approche graduée selon la gravité et le caractère répété des propos haineux allant de la dépenalisation au déclenchement des poursuites pénales. Dans cette perspective, l'AAI pourrait se voir confier toute une gamme de pouvoirs, et ainsi assortir les obligations incombant tant aux prestataires privés qu'aux internautes, de mécanismes à mêmes de prévenir et, seulement en cas d'échec, réprimer leurs violations. A cet égard, la CNCDH est très attachée à l'individualisation de la réponse, ce qui suppose de diversifier la palette d'outils à disposition de l'AAI qui pourrait procéder à :
- un avertissement du prestataire qui ne se conforme pas à ses obligations légales, notamment celles prévues à l'article 6 de la LCEN, un tel avertissement pouvant, le cas

²⁹² On peut à cet égard citer la Charte des prestataires de services d'hébergement en ligne et d'accès à internet en matière de lutte contre certains contenus spécifiques de l'association des fournisseurs d'accès et de services Internet (AFA), dite « *charte contenus odieux* », signée en juin 2004, dans le même temps que la promulgation de la LCEN (voir : http://www.afa-france.com/charte_contenusodieux.html).

²⁹³ Comité des ministres du Conseil de l'Europe 16 avril 2014, *Recommandation CM/Rec (2014) 6 sur un guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet*.

- échéant, faire l'objet d'une diffusion en ligne et ainsi inciter le prestataire, soucieux de préserver son image de marque, à se plier aux exigences imposées par la loi ;
- un avertissement de l'utilisateur, celui-ci consistant à informer l'internaute de l'infraction commise et des sanctions encourues. Parallèlement, l'AAI pourrait développer une action de formulation de contre-discours, à l'instar de l'action développée par l'HADOPI en matière de protection du droit d'auteur, et ainsi proposer aux internautes, lorsque cela s'y prête, des alternatives aux raisonnements simplistes notamment par la diffusion d'indicateurs chiffrés²⁹⁴ ;
 - une médiation entre les prestataires privés et les internautes, qu'ils soient auteurs ou victimes d'un contenu illicite. Dans une relation qui s'apparente trop souvent au combat entre David et Goliath, il convient d'apporter une protection à la partie économiquement faible. Il est à ce jour difficile pour l'internaute de faire valoir ses observations en cas de refus de retrait de contenu illicite, de silence du prestataire privé dument notifié, ou encore de suppression de contenus considérée comme abusive ;
 - la mise en demeure de l'hébergeur afin qu'il retire un contenu manifestement illicite ou qu'il republie un contenu licite ;
 - la mise en demeure de l'hébergeur aux fins de communiquer les éléments d'identification de l'auteur d'un contenu illicite. En l'absence de réponse du prestataire, l'AAI pourrait saisir le juge en référé.
33. En outre, plusieurs auditions conduites à la CNCDH ont établi que les hébergeurs éprouvent parfois des difficultés à apprécier le caractère « manifestement illicite » d'un contenu²⁹⁵, alors même que la jurisprudence constitutionnelle leur impose de retirer les contenus ainsi qualifiés²⁹⁶. Aussi, l'AAI pourrait-elle se voir confier une mission de veille juridique, être saisie pour avis par les hébergeurs et gérer une « corbeille » destinées aux contenus suspects, c'est-à-dire un espace réservé au stockage temporaire de tels contenus dans l'attente d'une décision de justice. Elle pourrait parallèlement être habilitée à ordonner le déréférencement provisoire d'un contenu suspect.
34. Pour ce qui est du pouvoir de sanction éventuellement conféré à l'AAI, il doit s'exercer dans la limite des exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel a, à plusieurs reprises, affirmé qu'une autorité administrative peut être investie par la loi d'un pouvoir de sanction, à condition qu'il soit exclusif de toute privation de liberté et que son exercice soit assorti de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis²⁹⁷. Ce pouvoir de sanction est d'autant plus circonscrit, s'agissant particulièrement de la liberté d'expression et de communication, que celle-ci « *est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; (...) les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées*

²⁹⁴ A titre d'exemple, on peut citer les « 10 chiffres clés sur l'immigration en France » publiés sur le site du gouvernement à l'occasion de l'inauguration du musée de l'histoire et de l'immigration en décembre 2014, lesquels réfutent les idées reçues sur le nombre d'immigrés en France, leur origine ou même leur niveau de qualification (voir : <http://www.gouvernement.fr/10-chiffres-qui-vont-vous-surprendre-sur-l-immigration-en-france>).

²⁹⁵ C. Gay et N. d'Arcy (AFA), *Audition du 9 octobre 2014*. Voir également O. Roux, « Le contenu manifestement illicite...n'est pas toujours évident », *RLDI* 2013, n° 95, p. 36 et s.

²⁹⁶ Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, considérant n° 9.

²⁹⁷ Cons. const. 17 janvier 1989, n° 88-248 DC : « *la loi peut (...) sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission* » (considérant n° 27) ; Cons. const. 28 juillet 1989, n° 89-260 DC : « *le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sa sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* » (considérant n° 6).

et proportionnées à l'objectif poursuivi »²⁹⁸. Partant, les Sages, rappelant que l'accès à internet fait partie intégrante de la liberté d'expression, ont invalidé le dispositif confié à la commission de protection des droits de l'HADOPI qui l'autorisait à suspendre, après mise en œuvre d'une procédure d'avertissement, l'accès au service internet de l'utilisateur contrevenant. Un tel pouvoir doit impérativement relever de l'autorité judiciaire²⁹⁹. Dans notre hypothèse, un juge pourrait très bien limiter l'accès à internet d'un titulaire d'abonnement, en statuant à bref délai sur saisine de l'AAI à la suite d'une mise en demeure infructueuse.

35. Quant au retrait d'un contenu par l'hébergeur, il porte atteinte à la libre circulation des informations et entrave la liberté d'expression. Il en est à plus forte raison de même pour ce qui est du blocage d'un site par un fournisseur d'accès³⁰⁰. En effet, toute restriction préalable à l'expression sur internet entraîne une présomption lourde d'incompatibilité avec l'article 10 de la CESDH³⁰¹. C'est pourquoi, la CNCDH estime l'intervention d'un juge nécessaire pour ordonner et contrôler le retrait d'un contenu illicite et le blocage d'un site internet³⁰², dès lors que ces mesures constituent des ingérences graves dans la liberté d'expression et de communication³⁰³. Plus précisément, un magistrat pourrait statuer en référé dans un délai bref de 48 ou 72 heures, sur saisine de l'AAI. Comme précédemment, l'intervention du juge doit nécessairement être subsidiaire, sa saisine devant avoir lieu après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par l'AAI de retirer ou de republier le contenu litigieux.

36. Pour la CNCDH le blocage d'un site doit intervenir en ultime et dernier recours, dès lors que cette mesure n'est pas techniquement fiable³⁰⁴, du fait de risques de surblocage et de

²⁹⁸ Cons. const. 10 juin 2009, n° 2008-580 DC : « *Considérant que les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilite la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; que la compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population ; que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ; que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins* ».

²⁹⁹ Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet

³⁰⁰ Le Conseil Constitutionnel a validé un dispositif de blocage administratif d'un site en matière de lutte contre la pédopornographie (Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC : « *les dispositions contestées ne confèrent à l'autorité administrative que le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services de communication au public en ligne lorsque et dans la mesure où ils diffusent des images de pornographie infantile ; que la décision de l'autorité administrative est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé ; que, dans ces conditions, ces dispositions assurent une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »).

³⁰¹ Dans ce sens voir l'opinion concordante du juge Paulo Pinto de Albuquerque (sous Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, op. cit.) qui se réfère à l'affaire *Banatan Books, Inc. v. Sullivan* (372 U.S. 58 (1963) : « *Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity* »).

³⁰² Dans ce sens voir Assemblée nationale, Commission ad hoc de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, *Recommandation sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, qui rappelle que le « *préalable d'une décision judiciaire apparaît comme un principe essentiel, de nature à respecter l'ensemble des intérêts en présence, lorsqu'est envisagé le blocage de l'accès à des contenus illicites sur des réseaux numériques. Non seulement ce préalable constitue une garantie forte de la liberté d'expression et de communication, mais il vise aussi à préserver la neutralité des réseaux* ».

³⁰³ Voir dans ce sens Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

³⁰⁴ Dans ce sens O. Esper, F. Maganza et T. Guiryo (Google France), *Audition du 25 septembre 2014*. Le Conseil national du numérique a défendu une position identique dans son avis récent sur l'article 9 du projet de loi

contournement par duplication en chaîne du contenu illicite de site en site. Dans ces conditions, il est impératif d'agir en priorité à l'encontre de l'hébergeur. Ce n'est que si ce dernier est inconnu ou difficile à toucher, du fait de son établissement à l'étranger, que le fournisseur d'accès devra être attrait³⁰⁵.

37. Enfin, l'AAI pourrait se voir confier un rôle dans l'exécution et le suivi des décisions judiciaires de condamnation - des prestataires ou des internautes - qu'elle pourrait se charger de mettre en ligne. De manière à empêcher la nouvelle diffusion d'un contenu jugé illicite, elle pourrait surtout disposer du pouvoir d'imposer à tout prestataire d'en empêcher la réapparition ou la duplication. Toujours, dans le cadre de sa mission de suivi de l'exécution des décisions judiciaires, l'AAI pourrait être habilitée à constituer une liste de sites à bloquer soumise à validation de l'autorité judiciaire, tout en procédant à son actualisation régulière³⁰⁶. Cette option a pour avantage considérable d'éviter la multiplication des signalements, des notifications LCEN³⁰⁷ et, le cas échéant, d'instances couteuses et complexes.

IV. ADOPTER UN PLAN D'ACTION NATIONAL SUR L'EDUCATION ET LA CITOYENNETE NUMERIQUES

38. Une société de l'information réellement inclusive doit permettre à chacun d'acquérir les compétences nécessaires pour comprendre et interagir sur la toile, ainsi que cela découle des exigences du droit fondamental à l'éducation, reconnu notamment par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels³⁰⁸. Communiquer sur Internet est une liberté fondamentale, mais également une responsabilité qui nécessite un apprentissage³⁰⁹. Pour la CNCDDH, un plan d'action national³¹⁰, portant notamment sur l'éducation et la citoyenneté numériques, doit être impérativement engagé en réunissant les principaux ministères concernés (secrétariat d'État chargé du numérique, ministère de l'éducation nationale, ministère de l'intérieur, ministère de la justice, secrétariat d'État chargé de la famille), le Conseil national du numérique, les représentants du monde enseignant et de la famille, le secteur associatif, les acteurs du web et les usagers de la toile. Ce plan d'action pourrait porter sur :
- la promotion des « *digital humanities* » par le soutien de l'innovation dans le sens de la création de nouvelles procédures de participation et de délibération pour renforcer la citoyenneté³¹¹ ;

renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (*Avis n° 2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cnumerique.fr).

³⁰⁵ Comp. Cass. 1^{ère} civ. 19 juin 2008, n° 07-12.244, qui estime que la prescription de mesures destinées à faire cesser un trouble n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des hébergeurs. Pourtant, l'article 6 I., 8 de la LCEN dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, au fournisseur d'hébergement « ou à défaut » au fournisseur d'accès, « toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

³⁰⁶ Voir M. Imbert-Quaretta, *Les outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne. Rapport à Madame la Ministre de la culture et de la communication*, mai 2014, p. 23 et s.

³⁰⁷ Notons que la Cour de cassation a jugé, au visa des articles 6 I., 2, 6 I., 5 et 6 I., 7 de la LCEN qu'une nouvelle notification respectant le formalisme de l'article 6 I., 5 précité, doit être réalisée à chaque réapparition du contenu illicite. Si les hébergeurs devaient, sans nouvelle notification, agir promptement en retirant ou rendant l'accès impossible à des contenus illicites (en l'espèce, une image contrefaisante), cela aboutirait à leur imposer une obligation générale de surveillance (Cass. 1^{ère} civ. 12 juillet 2012, n° 11-151.165 et 11-151.188).

³⁰⁸ P. Achilléas, « Une société mondiale de l'information inclusive comme préalable à la formation des opinions publiques », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique*, op. cit., p. 121.

³⁰⁹ Dans ce sens P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

³¹⁰ Voir Conseil économique, social et environnemental (CESE) 13 janvier 2015, op. cit., p. 72 qui appelle le Gouvernement à faire de l'éducation au numérique la « grande cause nationale de 2016 ».

³¹¹ Dans ce sens M. Wiewiorka, op. cit., p. 41.

- la valorisation d'une parole libre et responsable par la définition de codes de bonnes conduites à destination des usagers du web ;
- la réalisation de campagnes d'informations généralistes (TV/internet) sur la prévention des discours de haine³¹² ;
- la réalisation d'actions de sensibilisation et d'information à l'égard des parents afin de les rendre vigilants quant à leur mission éducative en matière de citoyenneté numérique et quant à leur propre responsabilité pour les usages que font leurs enfants de l'internet³¹³. La CNCDH est d'autant plus attachée à cette recommandation que les jeunes générations maîtrisent souvent bien mieux l'outil informatique et les nouvelles technologies que les anciennes générations³¹⁴ ;
- l'intégration dans les programmes de l'éducation nationale d'une formation spécifique à l'internet et à son usage civique, et, plus généralement, aux codes de bonnes conduites à adopter³¹⁵ ;
- la mobilisation de l'éducation nationale et des acteurs de la société civile dans le sens d'un usage éclairé de l'internet de manière à permettre aux jeunes et aux moins jeunes de faire le tri entre les bonnes et les mauvaises informations et ce afin qu'ils puissent se forger, en toute indépendance, leur propre conviction ;
- la réalisation d'outils pédagogiques destinés à tous les publics concernés (usagers, parents, enfants, enseignants, etc.) ;
- le renforcement des capacités d'action et des synergies entre les associations mobilisées dans la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, notamment par l'octroi d'une subvention spécifique³¹⁶ ;
- la définition et le développement avec la société civile de « contre-discours » à l'égard des jeunes et des moins jeunes³¹⁷. A cet égard, la CNCDH se doit de saluer les initiatives dynamiques et innovantes telles que la campagne « *Pousse ton cri* » où un collectif d'associations (la LICRA, le MRAP, SOS Racisme et l'UEJF) a invité les internautes, jeunes et moins jeunes, à exprimer spontanément leur rejet de la haine dans des vidéos mises en ligne.

SYNTHESE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

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

Recommandation n° 2 : La CNCDH recommande à l'État d'entreprendre une action diplomatique forte pour faire signer et ratifier par les États hébergeant des sites diffusant

³¹² Dans ce sens voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 54.

³¹³ Voir I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 55.

³¹⁴ Voir à ce sujet S. Octobre (Ministère de la Culture et de la Communication / Secrétariat général / Département des études, de la prospective et des statistiques), *Deux pouces et des neurones. Les cultures juvéniles de l'ère médiatique à l'ère numérique*, La documentation française 2014.

³¹⁵ Voir I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 54.

³¹⁶ Voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 57.

³¹⁷ Lors des auditions conduites à la CNCDH, la Quatradure du Net (J. Zimmermann, *Audition du 2 octobre 2014* ; F. Tréguer, *Audition du 9 octobre 2014*) et Renaissance numérique (G. Buffet, *Audition du 2 octobre 2014*) ont tout particulièrement insisté sur la nécessité de la définition de tels contre-discours. Cette question a également été abordée par P. Cartes (Twitter) et D. Reyre (Facebook France) lors des auditions du 2 octobre 2014.

des discours de haine le protocole additionnel n° 189 à la Convention cybercriminalité du Conseil de l'Europe spécifiquement dédié au racisme et à l'antisémitisme.

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

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

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

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

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

- améliorer la clarté et la lisibilité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, notamment préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé dans le web 2.0, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques ;
- envisager la numérisation des procédures (notamment des assignations et significations) ; simplifier et faciliter les procédures de référé, notamment par la création d'un référé numérique (plutôt que le maintien de différents référés en la matière). De manière générale, il est urgent de clarifier et simplifier la chaîne procédurale allant des dispositifs de signalement et de notification LCEN (standardisation de ces dispositifs / mise en relation des usagers avec les associations mandatées / amélioration de la qualité des signalements / accusé de réception), jusqu'à la possibilité de déposer plainte en ligne ;
- prévoir un droit de réponse sur internet au profit des associations antiracistes ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner la suspension du fonctionnement d'un site, à l'instar de la possibilité de suspension d'un journal pour 3 mois en cas de provocation à la haine raciale ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'un service de communication en ligne pour toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression ;
- initier une réflexion sur la pertinence de l'augmentation du délai de prescription ;
- envisager la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales, en dehors des organes de presse.

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

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

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

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

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

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

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

- une première réponse individuelle après signalement d'un contenu illicite ;

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

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

- à un avertissement du prestataire qui ne se conforme pas à ses obligations légales, notamment celles prévues à l'article 6 de la LCEN, un tel avertissement pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une diffusion en ligne et ainsi inciter le prestataire, soucieux de préserver son image de marque, à se plier aux exigences imposées par la loi ;
- à un avertissement de l'utilisateur en informant l'internaute de l'infraction commise et des sanctions encourues ;
- à une médiation entre les prestataires privés et les internautes ;
- à la mise en demeure de l'hébergeur, aux fins de retrait d'un contenu manifestement illicite ou de republication d'un contenu licite ;
- à la mise en demeure de l'hébergeur aux fins de communiquer les éléments d'identification de l'auteur d'un contenu illicite. En l'absence de réponse du prestataire, l'AAI pourrait saisir le juge des référés aux mêmes fins ;
- au déréférencement provisoire d'un contenu suspect après signalement ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de suspension de l'accès au service internet d'un usager contrevenant, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de retrait d'un contenu illicite par un hébergeur, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de blocage d'un site par un fournisseur d'accès, étant précisé que du fait de difficultés techniques, il doit être recouru à cette mesure en ultime et dernier recours.

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

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

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

Opinion on the fight against online hate speech

(Plenary meeting of 12 February 2015 - Unanimously adopted)

39. In 2004, the CNCDH devoted a significant chapter of its annual report to the fight against racism, anti-Semitism and xenophobia and to dealing with such matters on the Internet³¹⁸, placing particular importance on combating hate speech in order to maintain social cohesion and civil peace. Ten years later, the proliferation of hateful content on the web, which is regularly fuelled by social tension and the crisis of citizenship³¹⁹, is becoming a matter of great concern, representing a source of growing conflict between groups and communities challenging the democratic notion of 'peaceful coexistence'. Hate speech is not just speech; it can, in fact, trigger violence, in some cases very extreme, as demonstrated by the terrorist crimes committed on 7 and 9 January 2015 in Paris, which were themselves inspired by the death and hate propaganda widely present on the web.

40. This proliferation raises the issues of the effectiveness of the policies and measures implemented and, in more general terms, the effectiveness of existing legal systems, and of weapons designed to repress such activity in particular. As far as the CNCDH is concerned, this worrying situation requires a new assessment of the situation to be carried out as a matter of urgency with a view to outlining new strategies for fighting these issues³²⁰. With this in mind, a working group was set up in September 2014. It has since held a number of hearings³²¹, some of which immediately highlighted the inappropriate and above all incomplete nature of reflection focusing primarily on 'fighting racist, anti-Semitic and xenophobic speech on the Internet'³²². It is for this reason that the CNCDH believes it preferable to use the expression 'hate speech', even though there is no universally

³¹⁸ CNCDH, *Rapport 2004. La lutte contre le racisme et la xénophobie. Le racisme et l'antisémitisme sur internet*, La Documentation Française 2005, p.239 et seq. See CNCDH 14 November 1996, *Avis portant sur le réseau Internet et les Droits de l'Homme*, online at: www.cncdh.fr.

³¹⁹ See Falque-Pierrotin, I., *Rapport au Premier Ministre. Lutter contre le racisme sur internet*, Paris 2010; Knobel, M., *L'internet de la haine. Racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes et homophobes à l'assaut du web*, Berg International Editeurs, 2012.

³²⁰ It should be borne in mind that the ECRI strongly recommended that the French authorities continue and reinforce their efforts to fight any form of racist expression posted on the Internet. The CERD (United Nations) also dealt with the issue in its General Recommendation n°35 of August 2013 on the fight against racial hate speech (see CNCDH, *Rapport 2012-2014 sur les droits de l'homme en France. Regards portés par les instances internationales*, La Documentation Française 2014, p.223 and p.225).

³²¹ See the attached list of people heard.

³²² Mbongo, P., *Audition du 23 octobre 2014*; Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*.

accepted definition of the concept³²³. This should be perceived as a generic notion that encompasses all forms of expression that are objectively considered to be offensive and to encourage disregard and even hostility or violence towards ethnic groups, religious groups, women and indeed minorities in general (be they based on gender, sexual orientation, etc.)³²⁴. This includes condoning acts of terrorism, which is often aimed at specific categories of the population, to whom it poses a significant threat. The broad and operational nature of this approach means that it offers the unquestionable advantage of reflecting the reality of the situation in that there is no uniformity in the hate speech expressed on the Internet and that the latter can be structural or transitory³²⁵. Structural speech requires a very clear distinction to be made between the posting of politicised and well-constructed content corresponding to actual propaganda produced by small groups, sometimes based abroad and with varying degrees of hierarchy, on the one hand, and expressions of a more 'commonplace' type of hatred on the part of Internet-users that see their speech as somewhat legitimated as a result of the relative anonymity the Internet offers, on the other. Transitory hate speech, meanwhile, is based primarily on current affairs. Early indications of racism, anti-Semitism and Islamophobia in comments posted in forums and on discussion platforms regarding the Israeli-Palestinian conflict are a prime example of this³²⁶, as are the very many messages advocating the January 2015 attacks³²⁷.

41. The initial work undertaken by the CNCDH is now unquestionably outdated since it relates to a period in time, the age of Web 1.0, in fact, when the Internet was merely designed as a tool for classifying, consulting and processing information. The user was limited to playing a passive role, content to simply receive information and to share it with others. However, the way in which the Internet works changed completely in the mid-2000s with the 'Web 2.0'³²⁸ revolution that followed the exponential growth of social networks, audiovisual content sharing sites, discussion platforms, blogs and email, providing the Internet-user with various tools that enabled them to play an active role in the Internet and a special part in communications as a powerful vehicle of collective intelligence³²⁹. Technology enables the user to provide and indeed to share information on a daily basis, thus becoming a writer, journalist, artist or publisher in their own right³³⁰ should they so choose. As a result of its transition to a participatory tool³³¹, the Internet has considerably increased the individual's 'capabilities', in the words of Amartya Sen, meaning their actual ability to exercise their liberties³³². With this in mind, the CNCDH has

³²³ See Sciences Po - CERL, *Colloque du 17 novembre 2014 : Incitation à la discrimination ou à la haine : perspectives croisées sur une répression problématique*. On the history of this notion and its American origin see Walker, V.S., *Hate Speech: The History of An American Controversy*, Lincoln University of Nebraska Press 1994.

³²⁴ See Recommendation n°R (97) adopted on 30 October 1997 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, which defines hate speech as "covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin". See also Committee on the Elimination of Racial Discrimination - CERD, General Recommendation n° 35 on Combating racist hate speech (26 October 2013).

³²⁵ On this distinction see Knobel, M., 'Lorsque le racisme tisse sa toile sur le Net en 2009', in CNCDH, *Rapport 2009. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2010, p.274; Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.18-19.

³²⁶ Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.18 et seq.; Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *Lutter contre le racisme et l'antisémitisme sur les médias relevant du droit de la communication audiovisuelle*, Paris, November 2009.

³²⁷ See Quinault Maupoil, T., 'Il sera jugé pour avoir fait l'apologie de l'attentat contre Charlie Hebdo', online at www.lefigaro.fr.

³²⁸ See Rebillard, F., *Le Web 2.0 en perspective : une analyse socio-économique de l'internet*, L'Harmattan 2007; Trudel, P. and Abran, F., *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Université de Montréal, January 2012.

³²⁹ See Beaude, B., *Les fins d'internet*, Fyp 2014, p.37 et seq.

³³⁰ Achilléas, P., 'Internet et libertés', *JurisClasseur Libertés*, fasc. n° 820, n° 27.

³³¹ On the participative Internet see Cardon, D., *La démocratie Internet. Promesses et limites*. Seuil 2010, p.46 et seq.; Dérieux, E., 'Régulation de l'internet. Libertés et droits fondamentaux', *RLDI* 2012, n° 78, p.95.

³³² Sen, A., *L'idée de justice*, Flammarion 2012, p.277 et seq. and p.309 et seq.

a duty to duly recognise a major societal development already identified by the Constitutional Council and the European Court of Human Rights, stating that "the Internet has now become one of the principal means by which individuals exercise their right to freedom of expression and information"³³³. Admittedly, prior to the launch of Web 2.0, one could only exercise their right to express their thoughts by means of access to professional media (written press, audiovisual media, publishers, etc.), which were subject to certain ethical standards and therefore served as a filter. Nowadays, however, anyone can create a blog or post a comment or video online. The Internet now enables anyone to circulate and share a wide variety of content with a potentially global audience and with no 'gate-keeper' to monitor the content that is being circulated³³⁴. If, as stated in Article 11 of the 1789 Declaration, "the free communication of ideas and of opinions is one of the most precious rights of man", then the Internet is currently one of the most precious tools for exercising one of the most precious rights of man³³⁵. Furthermore, whilst Article 10-1 of the European Convention on Human Rights (ECHR) provides that freedom of expression must be exercised "regardless of frontiers", it is the Internet, and the Internet alone, that has made it possible to effectively remove these frontiers³³⁶.

42. This being the case, the participative Internet has put an end to the monopoly formerly held by the traditional media with regard to the information available to the public³³⁷. Agathe Lepage worthily points out that "the Internet primarily represents a change of paradigm with regard to public expression in that it enables anyone to express themselves without the filtering and selection processes associated with access to more traditional means of public expression, such as publishing, television, radio (...) With this in mind, it is perfectly reasonable to believe that it is actually the Internet that has enabled the principle of freedom of expression to really come into its own in that, from a public communications perspective, it is now a reality for a significant part of society"³³⁸. This development shows that prior editorial control (i.e. at the point of accessing traditional media) has given way to *a posteriori* control (that is at the point at which content is selected by the Internet-user)³³⁹, with users sorting through the information themselves once it has been posted on such and such website³⁴⁰. This could only serve to put an end to the notion of speech being governed by certain standards³⁴¹ and pave the way for the complete deregulation of affects and subjectivities, since not all Internet-users

³³³ See Const. Coun. 10 June 2009, n° 2009-580 DC, considering n° 12; ECtHR 18 December 2012, *Ahmet Yildirim v. Turkey* app. n° 3111/10, §54.

³³⁴ See Wolton, D., *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Flammarion 2000, p.115, which supports the reintroduction of mediators on the Internet, insofar as the latter serve as "garantors of a certain philosophy of information".

³³⁵ Council of State, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La Documentation Française 2014, p.146.

³³⁶ *Ibid.*, p.145.

³³⁷ Lucas, G., 'Internet pour le meilleur et pour le pire ?', in Lepage, A. (dir.), *L'opinion numérique. Internet : un nouvel esprit public*, Dalloz 2006, p.95 *et seq.*

³³⁸ Lepage, A., 'Internet au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse : un mode de communication comme un autre ?', in Lepage, A. (dir.), *L'opinion numérique, op. cit.*, p.141-142. See also Trudel, P. and Abran, F. *op. cit.*, p.11-12, which alludes to the "heightened role of the amateur" in situations that were formerly dominated by professionals.

³³⁹ Council of State, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p.145; Cardon, D., *op. cit.*, p.39 *et seq.*

³⁴⁰ Cardon, D., *op. cit.*, p.41-42, which states that it is the "principle of the ex-post hierarchisation performed by Internet-users according to their position within the online reputation-based structure (...) Those sites that rank very poorly in the Internet hierarchies are only accessible to Internet-users who deliberately search for them, which does nothing to lessen the intolerable nature of anti-Semitic, racist, sexist, homophobic, etc. remarks. The fact remains that, in a spirit resembling that of the First Amendment of the American constitution, the Internet rejects any paternalistic policy that would define for others what it is appropriate to say or to hear. On the other hand, it trusts the self-structured activity of Internet-users to ensure that information that must remain in the dark depths of the Internet does not become visible. Greatness and misery of freedom of speech in the digital era".

³⁴¹ Cardon, D., *op. cit.*, p.37-38.

are media professionals with knowledge and experience of the ethics of public communications³⁴². The following factors must also be taken into account:

- the possibility of anonymity and using a pseudonym, which foster a strong sense of impunity³⁴³. Using the Internet can even create a 'habit of anonymity' among Internet-users who, believing themselves to be invisible and unidentifiable online, allow themselves to behave in a way that is inappropriate to life in society or even unlawful;
- the fact that online communication often breaches some of the most basic rules of politeness and courtesy, even in the absence of anonymity³⁴⁴.

The Internet brought us into the age of 'interactive solitude'³⁴⁵ in which many individuals, finding themselves free of any rules or constraints, demonstrate an intense indifference to the fate of their neighbour³⁴⁶. As a result, and in spite of themselves, the new technologies associated with Web 2.0 have become a vehicle for the dissemination of speech that previously had no place in the traditional media³⁴⁷ and that inevitably enjoys heightened visibility thanks to the amplifying effects of the Internet³⁴⁸. It is unsurprising, then, that the past ten years have been marked by a worrying proliferation of hate speech³⁴⁹ and therefore by the normalisation of racist, anti-Semitic, xenophobic, Islamophobic and homophobic speech online³⁵⁰. Little is yet known, however, of the true scope of the phenomenon, owing in particular to the fragmented nature of the statistics available³⁵¹ and the relative lack of scientific knowledge of the matter. With this in mind, the CNCDH recommends that public authorities improve the tools that will make it possible to establish the exact nature of the phenomenon, notably through the introduction of statistical tools, with a specific breakdown of acts committed on or via the Internet, and the funding of research in the field. In this respect, the public and private sectors could join forces and collaborate for the purpose of implementing cross-disciplinary research

³⁴² *Ibid.*, p.10-11: "It is now possible for a large number of people who would previously have been considered inept or ignorant to comment on, critique, ridicule and even alter public speech, but the Internet also draws Internet-users' personal expressions into the public sphere. The web has taken possession of conversations that were not previously recognised as belonging in the public domain by taking advantage of the new self-exposure practices adopted by individuals. The dividing line between private social relations and public debate is further complicated by a new tendency that is leading individuals to expose themselves and to forge links between their personal lives and public matters before the eyes of others".

³⁴³ Charpenel, Y., *Audition du 11 septembre 2014*.

³⁴⁴ Moulard, C., *Mailconnexion. La conversation planétaire*, Au Diable Vauvert 2005; Feral-Schuhl, C., *Audition du 23 octobre 2014*.

³⁴⁵ See Wolton, D., *Internet et après ?*, *op. cit.*, p.106; Wolton, D., *Penser la communication*, Flammarion 1997, chapter XIV.

³⁴⁶ Teyssié, B., 'L'homme et la fourmi. Variations sur l'empire du numérique', in Teyssié, B. (dir.), *La communication numérique, un droit, des droits*, Editions Panthéon-Assas 2012, p.61.

³⁴⁷ Quéméner, M., *Cybersociété. Entre espoirs et risques*, L'Harmattan 2013, p.170 *et seq.*; Schmidt, P. (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

³⁴⁸ The Court of Strasbourg usefully pointed out that "modern means of conveying information and the fact that it was accessible to everyone, including minors, would have multiplied the impact of the poster campaign" (ECtHR, Grand Chamber, 13 July 2012, *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland*, app. n° 16354/06).

³⁴⁹ See Knobel, M., *L'internet de la haine*, *op. cit.* See Lepage, A., *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec 2002, p.91 *et seq.* On the situation in the United States see Bell, J., 'Pour faire barrage à ceux qui n'ont pas de cœur : expressions racistes et droits des minorités', in Zoller, E. (dir.), *La liberté d'expression aux États-Unis et en Europe*. Dalloz 2008, p.52 *et seq.*

³⁵⁰ Gilles Clavreul (DILCRA) stated during a talk at the CNCDH on 29 January 2015 that the number of reports of hateful online content reached 15,000 in 2014.

For detailed figures for 2014 see the contributions of Quéméner, M. and the Minister of the Interior in CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2015.

³⁵¹ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *Protéger les internautes. Rapport sur la cybercriminalité*, February 2014, p.20 *et seq.*

projects based on innovative scientific methods that recognise and accept the digital 'imperative'³⁵².

43. Furthermore, the CNCDH regularly reiterates, as do the Constitutional Council³⁵³ and the Court of Strasbourg³⁵⁴, that freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the ECHR, is one of the key founding principles of a democratic society³⁵⁵. This right "is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society"³⁵⁶. The CNCDH is also fundamentally concerned about the safeguarding and, if need be, extension of the public sphere of free discussion which is consubstantial to democracy and the rule of law³⁵⁷. Impertinence, irreverence and disturbing ideas represent an incalculable source of wealth when it comes to raising awareness and all have their place in a public sphere that is not sterilised by means of the harnessing of speech. In this respect, freedom of expression has unquestionably become the 'cornerstone' of Web 2.0 insofar as it represents the very essence of its function, namely to receive and provide information³⁵⁸. However, whilst the Internet is a formidable platform for exercising freedoms, it should not be perceived as a 'law-free zone'³⁵⁹ governed by the 'free flow of ideas' or one in which the State should abstain from any form of intervention so as not to distort the free competition of opinions³⁶⁰. Indeed, Article 10-2 of the ECHR states that the exercising of freedom of expression inherently implies certain 'duties and responsibilities' in order to prevent it being used in a way that might be irresponsible or detrimental to the rule of law³⁶¹. This being the case, "democratic society is tolerant but not inert. As a militant democracy, society must defend its basic principles. Consequently, it also has the duty to fight against abuses, committed in the exercise of freedom of speech, that openly target democratic values"³⁶². The Court of Strasbourg very strongly condemns hate speech, maintaining that racist and xenophobic claims are not protected by Article 10 of the ECHR³⁶³. The same applies to "remarks intended to incite racial hatred in society and to promote the idea of a superior race"³⁶⁴ and "all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance)"³⁶⁵. Any speech that is

³⁵² See Wiewiorka, M., *L'impératif numérique*, CNRS-éditions 2013. As far as this author is concerned, human and social sciences should play a role in new information technologies by using Web 2.0 data and social networks to exchange, communicate, collaborate and create 'digital humanities'. With examples to support his claims, he explains exactly how they could benefit from the digital sphere and suggests a new way of structuring research that would overstep the boundaries of a discipline system that has become a real hindrance to intellectual innovation.

³⁵³ Const. Coun. 10 June 2009, n°2008-580 DC.

³⁵⁴ See notably ECtHR 7 December 1976, *Handyside v. United Kingdom*, app. n°5493/72, §49; ECtHR, 28 June 2012, *Ressiot & Others v. France*, apps. n°15054/07 and 15066/07.

³⁵⁵ CNCDH 25 April 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, JORF n°0134 of 12 June 2013, text n°90.

³⁵⁶ ECtHR 7 December 1976, *Handyside v. United Kingdom*, *op. cit.*, §49.

³⁵⁷ See Wachsmann, P. 'Participation, communication, pluralisme', *AJDA* 1998, p.165; Flauss, J.-F., 'La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression' in Zoller, E. (dir.), *op. cit.*, p.102.

³⁵⁸ Casas, M. et al., *Rapport de recherche - table ronde 2014 Quel(s) droit(s) pour les réseaux sociaux? La liberté d'expression et les réseaux sociaux*, Aix-Marseille Université / IREDIC, p.5.

³⁵⁹ Comp. Choné-Grimaldi, A.-S., 'Publicité en ligne et pratiques anticoncurrentielles', in Teyssié, B. (dir.), *op. cit.*, p.233.

³⁶⁰ In this respect, the United States Supreme Court confirmed that, "under the First Amendment, there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries, but on the competition of other ideas" (*Gertz v. Robert Welch* case, 418 US 323 (1974)).

³⁶¹ Flauss, J.-F., *op. cit.*, p.98.

³⁶² *Ibid.*, p.124.

³⁶³ ECtHR 23 September 1994, *Jersild v. Denmark*, app. n°15890/89.

³⁶⁴ ECtHR 10 October 2000, *Ibrahim Aksoy v. Turkey*, app. n°28635/95.

³⁶⁵ ECtHR 4 December 2003, *Günduz v. Turkey*, app. n°35071/97.

incompatible with democracy and human rights is not a matter of freedom of expression³⁶⁶ and cannot purport to be covered by the guarantees provided by the Convention in accordance with Article 17 of the ECHR³⁶⁷. As a result, States have a positive obligation to fight any speech that contradicts the values of liberties and fundamental rights by encouraging intolerance, hatred and racism. With this in mind, the CNCDH will outline a series of recommendations with the following aims:

- to affirm the digital sovereignty of the State (I.);
- to strengthen existing systems designed to fight hate speech on the Internet (II.);
- to have access to a responsive and innovative Internet regulatory body (III.)
- to adopt a national digital education and citizenship action plan (IV.).

V. AFFIRMING THE DIGITAL SOVEREIGNTY OF THE STATE

D. REINFORCING THE VITAL ROLE OF THE STATE IN GUARANTEEING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS ONLINE

44. Once again, the tragic events of January 2015 resulted in a proliferation of incidences of hate speech on the Internet, only a minimal proportion of which resulted in criminal prosecution. The CNCDH can therefore only reiterate its recommendation designed to encourage widespread reflection on the potential definition of a form of 'digital public order'³⁶⁸ based on the notion that the Internet must remain a platform for exercising freedoms where fundamental rights and liberties are respected and not a platform for impunity. After all, as the European Court of Human Rights has said on the matter, "it is true that the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press"³⁶⁹. However, it is sometimes claimed that the Internet, owing to its immaterial nature, should escape State control both in fact and in form³⁷⁰, but the advent of the digital society does not represent a return to a new state of nature with no social contract or political sovereignty³⁷¹. With this in mind, the CNCDH wishes to reiterate that the State is at complete liberty to supervise human activity online for the purpose of ensuring that it fully complies with fundamental rights and freedoms³⁷². This is particularly true given that such activity, which is virtual only in its appearance, can

³⁶⁶ See Goldman, S., 'Le discours de haine raciste et/ou antisémite en France - Aspects juridiques', in CNCDH, *Rapport 2011. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2012, p.173, which rightly asserts that "the expression of racism is not an opinion but an offence".

³⁶⁷ "Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention".

³⁶⁸ CNCDH 25 September 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n°0231 of 5 October 2014, text n° 45.

³⁶⁹ ECtHR 5 May 2011, *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v Ukraine*, app. n° 33014/05, §63.

³⁷⁰ See Barlow, J. P., *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, Editions Hache 1996: "We are creating a world where anyone, anywhere may express his or her beliefs, no matter how singular, without fear of being coerced into silence or conformity. Your legal concepts of property, expression, identity, movement, and context do not apply to us. They are based on matter, there is no matter here".

For legal analyses see Frison-Roche, M.-A., 'Les bouleversements du droit par internet', in *Internet et nos fondamentaux*, PUF 2000, p.45-46.

³⁷¹ For further information see Beaudé, B., *op. cit.*, p.28 et seq.

³⁷² See Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.133.

have very real consequences. As it happens, there is a degree of asymmetry of power between users and associations, on the one hand, and Internet service providers³⁷³, on the other, the latter often being extremely powerful economic players. Furthermore, whilst instances of hate speech online have increased in recent years, this is actually due to a sense of impunity that stems from the fact that public authorities do not have a strong enough online presence³⁷⁴.

E. UNDERTAKING DIPLOMATIC NEGOTIATIONS LEADING TO THE SIGNING AND RATIFICATION OF ADDITIONAL PROTOCOL N° 189 TO THE CONVENTION ON CYBERCRIME

45. It is important to emphasise the specific difficulties associated with the Internet as a cross-border or even borderless tool, given that law is a national concept that is applied primarily on a regional scale³⁷⁵. With this in mind, the Council of State rightly points out in its *Etude annuelle 2014* annual study entitled *Le numérique et les droits fondamentaux* ('The digital sphere and fundamental rights') that the notion of territoriality incorporates a strategic dimension: "What is actually being called into question here is the ability of a State to protect the fundamental freedoms of its citizens, along with their right to appeal"³⁷⁶. Furthermore, regulating the Internet has unquestionably become a major issue of sovereignty³⁷⁷. With regard to the specific issue of abuses of freedom of expression, the French legal system allows for French laws and jurisdiction to prevail in matters of civil and criminal liability³⁷⁸. This being the case, the principle of extended territoriality, according to which "the offence is deemed to have been committed within the French Republic as long as one of its component acts has taken place in the country" (Article 113-2 paragraph 2 of the French Criminal Code), makes it possible, at least in theory, for French criminal law and the ruling of a French judge to prevail, provided that the unlawful content is accessible within France³⁷⁹. In practice, however, if a company has relocated its activities to 'Internet havens', prosecution and the implementation of measures designed to

³⁷³ For the purpose of the present opinion this notion is understood in the sense of Article 2 of Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on *certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market*: "For the purpose of this Directive, the following terms shall bear the following meanings: (...) b) 'service provider': any natural or legal person providing an information society service".

Furthermore, paragraph 17 of Article 1 of Directive 2000/31/CE *modifying Directive 98/34/EC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations* defines an information society service as "any service normally provided for remuneration, at a distance, by means of electronic equipment (...) and at the individual request of the recipient of a service".

³⁷⁴ See Walter, E. (HADOPI), *Audition du 20 novembre 2014*: "Upstream, we must be wary of the notion of trust with regard to self-regulation. It is not because the State is unable to fulfil its role that it must delegate certain functions to private players. It is a dangerous slope, particularly since it is due to the fact that the forces of law and order have failed to adapt in order to apply the laws that such an idea exists".

³⁷⁵ See Vivant, M., 'Cybermonde : Droit et droits des réseaux', *JCP gen. ed.* 1996, I., 3969; Marchadier, F., 'Le web ignore les frontières et l'internationalité lui est consubstantiel', in Pailler, L. (dir.), *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Larcier 2012, p.6.

³⁷⁶ Council of State, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p.240.

³⁷⁷ Bellanger, P., *La souveraineté numérique*, Stock 2014.

³⁷⁸ For further information see notably Dérieux, E. and Granchet, A., *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy 2013, p.34 *et seq.*; Dérieux, E., 'Règles de procédure applicables à la poursuite des abus de la liberté d'expression. Garantie de la liberté d'expression ou privilège des médias?', *RLDI* 2013, n°89, p.61 *et seq.*; Francillon, J., 'Le droit pénal face à la cyberdélinquance et la cybercriminalité', *RLDI* 2012, p.103; Martin-Hocquenghem, E., 'Le principe de la territorialité de la loi pénale et les infractions commises sur internet', in Teyssié, B. (dir.), *op. cit.*, p.495 *et seq.*

³⁷⁹ Court of Cassation, Criminal Division, 9 September 2008, n°07-87.281, which states that French criminal law applies to sites aimed at a French audience, the offence then being considered to have been committed on French soil. On this matter see also Lepage, A., 'Réflexions sur l'adaptation du droit pénal à l'internet', in Teyssié, B. (dir.), *op. cit.*, p.493; Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.211; Council of State, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p.325.

suppress such activity will be destined to fail³⁸⁰: "the deterritorialized world of the Internet is largely understood by those who encourage racism as a terrific way of escaping repression. They use both differences in legislation and the power of communication that the Internet offers"³⁸¹. Some of the hearings held at the CNCDH notably highlighted that some hosting service providers with head offices located in the United States do not consider themselves to be bound by the provisions of French criminal law regarding the abuse of freedom of expression³⁸². Referring to the First Amendment of the American Constitution, they maintain that hate speech is nothing more than the expression of an opinion since they are not directly or immediately encouraging anyone to commit an act of violence³⁸³. With this in mind, the CNCDH believes there is an urgent need to strongly reaffirm its profound attachment to European democratic values. It can therefore only encourage the French State once again to implement strong diplomatic measures to have those States hosting sites that publish hate speech sign and ratify Additional Protocol n° 189 of the Council of Europe's Convention on Cybercrime dealing specifically with racism and anti-Semitism³⁸⁴.

F. ESTABLISHING THE TERRITORIAL SCOPE OF ARTICLE 6 OF THE FRENCH LAW ON TRUST IN THE DIGITAL ECONOMY (LCEN)

46. A number of the hearings conducted at the CNCDH highlighted the fact that the majority of sites hosting hate speech are hosted by companies with head offices located in Ireland or the United States and which consequently claim legal alien status. As a result, major American companies such as Facebook, Twitter and YouTube do not consider themselves to be bound by the provisions of Article 6 II. of law n° 2004-575 of 21 June 2004 *on confidence in the digital economy* (hereafter referred to as the LCEN) that requires players in the Internet sector to cooperate with legal and administrative authorities to help identify individuals who have contributed to the creation of unlawful content³⁸⁵. In cases where Internet-user anonymity is combined with the absence of any cooperation on the part of the service providers (hosters) concerned, it is extremely difficult for the judicial authority to quickly obtain the information required to identify those suspected of having committed a criminal offence (IP address, etc.). Furthermore, it is regrettable that many foreign companies no longer consider themselves bound by Article 6 I. 7 of the LCEN enabling the judicial authority to ensure that hosting service providers and access providers are bound by a special (targeted and temporary) surveillance obligation regarding certain illegal behaviours, it being reiterated that, with regard to clamping down on offences relating to abuses of freedom of expression, these service providers must also promptly inform the public authorities of any unlawful activity of which they are aware and publicise the resources they devote to fighting such activity³⁸⁶.

³⁸⁰ In the case of an American hosting service provider being sentenced by default by a French judge on the grounds of Article 113-2 paragraph 2 of the Criminal Code, for example, the American courts will refuse to enforce the decision in the absence of any similar default procedure in American law. Indeed, the United States Supreme Court considers the proof of the accused party to be a constitutional right in accordance with the 6th Amendment (the case of the *United States v. Gagnon* 470 US 522 (1985); see also Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Dalloz 2002, n° 472, p.592 *et seq.*).

³⁸¹ Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.27.

³⁸² Schmidt, P. (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*; Louvet, B. (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014*.

³⁸³ For further information on United States law see Preuss-Laussinotte, S., *La liberté d'expression*, Ellipse 2014, p.27 *et seq.*; Zoller, E., 'La Cour suprême des Etats-Unis et la liberté d'expression', in Zoller, E. (dir.), *op. cit.*, p.253 *et seq.*

³⁸⁴ See CNCDH, *Rapport 2010. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2011, p.166; CNCDH, *Rapport 2013. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation Française 2014, p.215.

³⁸⁵ Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.245; Dérieux, E., 'Diffusion de messages racistes sur Twitter. Obligations de l'hébergeur', *RLDI* 2013, n° 90, p.27 *et seq.*

³⁸⁶ Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.185 *et seq.* See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.59.

47. In light of the aforementioned, the CNCDH laments the fact that, owing to a failure on the part of foreign companies to fulfil their obligations, the French public authorities are all too often rendered powerless with regard to implementing a policy designed to fight hate speech on the Internet. As far as the CNCDH is concerned, the fact that the effectiveness of a law can be dependent upon the specific interests of an industry and indeed on economic and even political interests in general simply cannot be tolerated. It would call for the State not to abdicate its sovereignty and consequently recommend that the territorial scope of Article 6 of the LCEN, the provisions of which should apply to any company conducting any form of economic activity in France, be clearly established³⁸⁷.

48. Furthermore, protecting public interest and the principle of equality before the law require a guarantee that service providers will fulfil their obligations and that any failings observed will be punished, bearing in mind that the criminal sanctions provided for in the LCEN have never previously been enforced³⁸⁸. This situation is all the more unfortunate given that it results in a distortion of competition that is detrimental to French companies that do comply with the law³⁸⁹, the economic weight of which is far inferior to that of the American Internet and computer giants. It is for this reason that the CNCDH is firmly convinced that achieving digital sovereignty must also be concurrently supported by the following:

- renewed stimulation of the French digital industry and support for innovation in the field for the purpose, as recommended by the Economic, Social and Environmental Council, of "creating an ecosystem that is conducive to the emergence and growth of start-ups with the potential to become the digital champions of tomorrow"³⁹⁰. The major French economic players must also make a stronger commitment to developing the digital industry in order to promote the values of the Republic and indeed of human rights³⁹¹;
- a policy designed to hold companies accountable with regard to respecting human rights³⁹², and the French understanding of freedom of expression in particular.

VI. STRENGTHENING EXISTING SYSTEMS DESIGNED TO FIGHT HATE SPEECH ON THE INTERNET

E. INCREASING THE EFFECTIVENESS OF SYSTEMS RESULTING FROM THE LAW OF 29 JULY 1881 ON THE FREEDOM OF THE PRESS

³⁸⁷ See Council of State, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p.245.

³⁸⁸ Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.187-188.

³⁸⁹ *Ibid.*, p.185-186.

³⁹⁰ Economic, Social and Environmental Council (ESEC) 13 January 2015, *Données numériques, un enjeu d'éducation et de citoyenneté* (reporter: E. Peres), p.96.

³⁹¹ See Lemoine, P., *Rapport au Gouvernement. La nouvelle grammaire du succès. La transformation numérique de l'économie française*, November 2014, p.15: "It is time that the major French groups turned the page on the disappointments and humiliation that some of them experienced when they came a cropper during the Internet bubble. That was 10 years ago and the context has since changed. They need to start again with strong, original and motivational plans for the future. We can cite examples of such projects in the banking sector ('Secure anonymous payment'), in commerce ('The bookseller of the future'), in the manufacturing industry ('A car for the young, including multiple designs and prototyped in the FabLab), in the transport sector ('A tailored universal mobility pass'), in the health sector ('Digital life, chronic conditions') and in the administrative sphere ('Territorial innovation network for local services'). Particular emphasis is placed on projects with the potential to contribute to our growth model, including the acceleration of professional mobility (the 'Emploi Store', the 'Public cross-functional mobility platform'), ecological issues and the energy transition (Green Button à la française), the living link between the public interest approach and the shared asset approach supported by major foundations (Wikipedia, Mozilla, OpenStreetMap, etc.)".

³⁹² CNCDH 24 October 2013, *Business and human rights: report on the issues associated with the application of the United Nations' Guiding Principles in France*, JORF n° 0266 of 16 November 2013, text n° 56.

3. Upholding the crimes of opinion and abuses of freedom of expression outlined in the law of 29 July 1881

49. On a preliminary basis, the CNCDH believes that existing incriminations outlined primarily in the law of 29 July 1881 *on the freedom of the press* and in a few rare cases in the French Criminal Code are sufficient³⁹³. In a multi-party democracy based on freedom of opinion and of expression, offences relating to the abuse of public expression must be strictly outlined and defined and be based on violations or a proven risk of violation of individuals (libel, slander, provocation, advocacy or negationism). The scope of this repression cannot be extended without disproportionately affecting the freedom of expression guaranteed under Article 10-1 of the ECHR.

50. The law of 29 July 1881 subtly and progressively outlines the balance that must be maintained between the freedom of expression that it protects and its limits, which is why violations that incriminate hate speech and abuses of freedom of expression are so specific in their nature that they are not permitted to be incorporated in the French Criminal Code. Furthermore, the specific system that governs press offences demonstrates both to the Court of Strasbourg and to the European bodies concerned that, even in the event that our right to communication is not decriminalised - a decriminalisation of which the Council of Europe is in favour³⁹⁴ -, French law on the matter complies, both in letter and in spirit, with Article 10 of the ECHR³⁹⁵. As a result, the CNCDH is in principle opposed to the inclusion of offences relating to freedom of expression in the French Criminal Code. Where the legislator wishes to specifically incriminate certain behaviours that are more or less closely related to communication, however, and to firmly repress such behaviours, it is preferable that they do so in the framework of the Criminal Code and not that of the law of 1881, which loses some of its meaning here³⁹⁶.

51. The CNCDH implemented these guidelines concerning offences relating to public incitement to commit acts of terrorism and the public condoning of such acts in its opinion of 25 September 2014 on the bill designed to reinforce provisions regarding the fight against terrorism³⁹⁷. Indeed, law n° 2014-1353 of 13 November 2014 *reinforcing provisions regarding the fight against terrorism* anticipated them being removed from the law of 29 July 1881 and incorporated by means of a new Article, Article 421-2-5, into the French Criminal Code³⁹⁸ on the grounds that it is not a matter of an "abuse of freedom of expression (...) but rather of actual facts that are directly responsible for terrorist acts". These new provisions, which make no distinction between provocation that has an effect and provocation that has no effect (as Articles 23 and 24 of the law of 29 July 1881

³⁹³ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.152; Knobel, M., *Audition du 4 septembre 2014*; Mbongo, P., *Audition du 23 octobre 2014*; Quémener, M. and Ferry, J., *Cybercriminalité. Défi mondial*, 2nd ed., Economica 2009, p.155.

³⁹⁴ See Bechtel, M.-F., *Rapport n° 409 au nom de la Commission des lois (...) sur le projet de loi (...) relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, French National Assembly, 14 November 2012, p.54.

³⁹⁵ CNCDH 20 December 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, online at www.cncdh.fr. CNCDH 25 September 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ See CNCDH 25 September 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

³⁹⁸ Article 421-2-5 of the French Penal Code: "Directly provoking acts of terrorism or publicly condoning such acts is punishable by five years' imprisonment and a €75,000 fine.

These penalties are increased to seven years' imprisonment and a €100,000 fine in the event that the acts are committed using an online public communication service.

In the event that the acts are committed through the written or audiovisual press or by means of online public communication tools, the specific provisions of the laws governing such matters apply with regard to identifying people responsible"

currently do³⁹⁹), encompass both types of provocation⁴⁰⁰. In the event of provocation having an effect (namely the commitment of acts of terrorism), the matter is no longer one of freedom of expression but rather one of personal protection. The issue of fighting terrorism has become all the more pressing since it relates, as stated in the new Article 421-2-5 of the French Criminal Code, to a 'direct' provocation leading to written and spoken remarks that explicitly define the acts for which the provocation calls. In the event of provocation that does not have an effect, however, the reprehensible act remains a matter of freedom of expression. In light of the aforementioned, whilst the CNCDH is not opposed to public provocation that has an effect being incorporated into the French Criminal Code, it does believe that public provocation that does not have an effect should continue to be governed by the law of 29 July 1881. This is all the more applicable with regard to the public condoning of terrorism, which must continue to be governed by specific provisions of the law on the press. Indeed, the CNCDH fears that the move to remove a number of offences relating to abuses of freedom of expression from the law of 29 July 1881 will also rid this great law of its substance by depriving it of any coherence and at the risk of marginalising it and eventually seeing it disappear altogether.

52. Furthermore, certain emergency procedures, which notably include immediate appearance and plea-bargaining, are not appropriate to disputes regarding abuses of freedom of expression, the complexity and values of which require them to be dealt with in a firm but considered manner. Proof of this came in the wake of the January 2015 attacks in the form of a burst of convictions resulting from immediate appearances for condoning terrorism, this legal process having been made possible as a result of the reform of 13 November 2014⁴⁰¹. As the texts currently stand, in order to guarantee the principle of the equality of citizens before the law, as well as the principles of proportionality and legality, it would appear important for the legislator to accurately define the notion of condoning terrorism as a matter of urgency⁴⁰². Furthermore, the CNCDH reiterates the fact that it is in favour of the introduction of alternatives to prosecution in the least serious cases of abuse of freedom of expression provided that they are well thought out and appropriate to this form of delinquency. Finally, extending the statute of limitations stemming from the incorporation of such offences in the French Criminal Code to three years is not appropriate. Indeed, reopening the public debate on an incident of slander or libel 3 years after it was potentially committed may contradict the pacifying function of the criminal proceedings.

4. Improving the procedural framework of the law of 29 July 1881

53. Since it was introduced in the 19th Century, the law of 29 July 1881 has been a symbolic cornerstone of French democracy and its basic standard of protection for freedom

³⁹⁹ The distinction between provocation that has an effect (Article 23 of the law of 29 July 1881) and provocation that does not have an effect (Article 24 of the law of 29 July 1881) is meaningful in that the former, in short, 'particularises' a case of complicity with the advantage that the judge is exempt from the obligation to provide proof with regard to any of the adminicles of Article 121-7, paragraph 2 of the French Criminal Code (donation, pledge, etc.). The latter, meanwhile, makes a case of complicity that would not otherwise be considered to be independent for lack of a primary offence ("that does not have an effect") punishable by making it an independent offence.

⁴⁰⁰ In this respect, French law complies with Framework Decision 2008/919/JAI of the Council of the EU dated 28 November 2008 which amends Framework Decision 2002/475/JAI of 13 June 2002 on combating terrorism. According to this document, incitement to commit acts of terrorism must be suppressed, regardless of whether or not it has an effect.

⁴⁰¹ See Alix, J., 'La répression de l'incitation au terrorisme', *Gaz. Pal.* 2015, yet to be published.

⁴⁰² See Godeberge, C. and Daoud, E., 'La loi du 13 novembre 2014 constitue-t-elle une atteinte à la liberté d'expression ? De la nouvelle définition de la provocation aux actes de terrorisme et de l'apologie de ces actes', *AJ Pénal* 2014, p.563-564.

of expression⁴⁰³. Over time it has demonstrated its power, its influence, its adaptability and its ability to maintain a delicate balance between the fundamental right to freedom of expression and its necessary limits. Nevertheless, a number of the procedural provisions of this law are now clearly out of step with the increase in public expression following the 'Web 2.0' revolution, which resulted in the exponential growth of social networks, audiovisual content sharing sites, discussion platforms, blogs and email. Whilst the law of 29 July 1881 does, in some respects, apply to online communications, it is no longer appropriate to the mass disputes that the Internet is likely to generate⁴⁰⁴. It is a complex law, the content of which is not easily accessible, and one that can be judicially interpreted with a great deal of nuance, in a way of which only specialist legal practitioners have a sound command⁴⁰⁵. It was originally aimed at communications professionals (press, publishers, media, etc.) in an attempt to monitor their activity and result in a sophisticated dispute before highly specialist magistrates (and the 17th correctional chamber of the TGI Paris in particular). It was not originally intended to apply to all Internet-users, who have now become potential public publishers in their own right. In other words, the law of 29 July 1881 was not designed with widespread public expression in mind, the latter no longer being filtered upstream by responsible professional media players or subject to ethical controls. Nevertheless, the room for interpretation of which the judge avails with this law largely allows for the law to be manoeuvred in a way that reflects the contexts and expectations of a certain age. With this in mind, the CNCDH recommends that certain improvements be made to the procedural provisions of the law of 29 July 1881 in order to more effectively combat the proliferation of hate speech posted on the Internet by non-professional Internet-users and with a view to facilitating victims' access to justice. These include the following:

- improving the intelligibility and understanding of the provisions of the law of 29 July 1881⁴⁰⁶, particularly defining and updating the notions of public space and private space in Web 2.0 to reflect new types of digital communities and networks;
- considering the digitisation of procedures (and of summons and notifications in particular); simplifying and facilitating summary procedures through the introduction of a digital summary judgement (rather than maintaining various summary judgements on the matter); introducing the possibility of lodging complaints online⁴⁰⁷;
- introducing an effective right to reply online in favour of anti-racism associations⁴⁰⁸;
- giving the judge the power to order that a site cease to operate, in the same vein as the possibility of suspending a newspaper for 3 months in the event of incitement to racial hatred;
- giving the judge the power to order the cessation of an online communication service for any offence relating to abuses of freedom of expression⁴⁰⁹;
- initiating reflection on the relevance of increasing and standardising statutes of limitations⁴¹⁰;

⁴⁰³ See CNCDH 25 April 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, online at www.cncdh.fr.

⁴⁰⁴ See Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*; Philippe, A., *Audition du 11 septembre 2014*.

⁴⁰⁵ For a general overview see Mallet-Poujol, N., 'La liberté d'expression sur internet : aspects de droit interne', *Rec. Dalloz* 2007, p.591 *et seq.*

⁴⁰⁶ Derieux, E., *Audition du 27 novembre 2014*; Lepage, A., *Audition du 3 décembre 2014*.

⁴⁰⁷ See Féral-Schuhl, C., *Audition du 23 octobre 2014*.

⁴⁰⁸ See Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*, which states that Article 13-1 of the law of 29 July 1881 does not currently provide for any specific right to reply with regard to the Internet.

⁴⁰⁹ See Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*, which states that Article 50-1 of the law of 29 July 1881 does not currently apply to all racist remarks. It does, however, add that it is important that this authority be withdrawn from the judge hearing applications for interim measures (the *juge des référés*) and given to the freedom and detention judge (the *juge des libertés et de la détention*).

⁴¹⁰ For food for thought see Dreyer, E., 'L'allongement du délai de prescription pour la répression des propos racistes ou xénophobes. Commentaire de l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881', *LEGICOM* 2006/1, n°35, p.107 *et seq.*; Dreyer, E., 'La Constitution ne s'oppose pas à l'abandon de la prescription trimestrielle en matière de presse', *Rec. Dalloz* 2013, p.1526.

- considering the possibility of holding legal entities criminally liable⁴¹¹, aside from press organisations⁴¹².

54. Furthermore, a new major difficulty arose with the introduction of Web 2.0 in the form of an increase in speech published anonymously or under pseudonyms, making it difficult to identify the author of contentious remarks. Verbal and written remarks are then all the more uninhibited since the author has a strong sense of impunity⁴¹³. In addition to the difficulty of identifying the authors of racist remarks, which is largely dependent on the cooperation of service providers, and hosting service providers in particular⁴¹⁴, the law of 29 July 1982 *on audiovisual communication* - which requires authors to be identified within a very short time frame and in the restrictive framework of an exhaustive list of cascading responsibility (director of publication, author, producer, etc.) - does not appear to still be appropriate⁴¹⁵. When a site relies on the anonymity of its director of publication and article authors, for example, the CNCDH believes that it is important to consider potentially extending the list of participants in the offence to include those responsible for managing the association or organisation behind the publishing website⁴¹⁶.

F. INCREASING THE EFFECTIVENESS OF SYSTEMS RESULTING FROM THE LAW ON TRUST IN THE DIGITAL ECONOMY (LCEN)

55. At the end of his magisterial work on cybercriminality, Public Prosecutor Robert clearly stated that the LCEN was "suffering from a general lack of effectiveness"⁴¹⁷. This law, which is nevertheless largely considered to be of a high quality, could be adapted in order to more effectively fight hate speech on the Internet⁴¹⁸.

56. First and foremost, the LCEN guarantees the principle of 'network neutrality'⁴¹⁹ in global terms in that it establishes a system of limited service provider liability (access providers and hosting service providers)⁴²⁰. At the same time, the latter are under no general obligation to monitor content (Article 6 I., 7 LCEN)⁴²¹. Firstly, it is important to

⁴¹¹ See ECtHR 10 October 2013, *Delfi AS v. Estonia*, app. n° 64569/09.

⁴¹² Comp. Dreyer, E., *Audition du 23 octobre 2014*, which suggests that racism-related offences be incorporated in the Criminal Code. This would notably make it possible to hold legal entities criminally liable.

⁴¹³ Dérieux, E., 'Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité', *RLDI* 2014, n° 100, p.79.

⁴¹⁴ See *infra*.

⁴¹⁵ Article 93-3 of law n° 82-652 of 29 July 1982 *on audiovisual communication*, which outlines the so-called 'cascading' responsibility system, states that "the director of publication or (...) the assistant director of publication will be pursued as the primary perpetrator in the event that the incriminated message has been approved prior to being communicated to the public". It adds that, "failing this, the author, and in the absence of the author, the producer will be pursued as the primary perpetrator" and that "in the event that the blame is placed with the director or assistant director of publication, the author will be pursued as an accomplice". It even states that "anyone else to whom Article 121-7 of the French Criminal Code may apply may also be pursued as an accomplice".

⁴¹⁶ See Philippe, A., *Audition du 11 septembre 2014*.

⁴¹⁷ Robert, M., *Audition du 3 décembre 2014*.

⁴¹⁸ On the loopholes in the French Law on Trust in the Digital Economy (LCEN), see notably Bossan, J., 'Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet', *RSC* 2013, p.295 *et seq.*

⁴¹⁹ On the principle of network neutrality see Huet, J. and Dreyer, E., *Droit de la communication numérique*, LGDJ 2011, p.16 *et seq.*; Dérieux, E., 'Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. A propos de la neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique', *RLDI* 2010, n° 64, p.6 *et seq.*

⁴²⁰ On reducing the responsibility of access providers and hosting service providers see Huet, J. and Dreyer, E., *op. cit.*, p.121 *et seq.*; Dérieux, E., 'Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité', *op. cit.*, p.82 *et seq.* Comp. Castets-Renard, C., *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien 2012, p.289 *et seq.*, which alludes to the 'conditioned irresponsibility' of hosting service providers and Internet access providers.

⁴²¹ Article 6 I., 7 LCEN: "Those referred to in 1 and 2 (access providers and hosting service providers) are bound neither by a general obligation to monitor the information they publish or store nor a general obligation to monitor circumstances revealing any signs of unlawful activity."

point out that increasing liability on the part of service providers would present the risk of the 'privatisation of censorship': indeed, holding them responsible for content could, in reality, indirectly lead to them being delegated to undertake a surveillance and sanctioning mission, which would mean entrusting them with too central a role with regard to establishing digital public order. In any case, the rules governing the liability of service providers, as major players in the circulation of hate speech on the Internet, are unsatisfactory in that they are a major source of impunity owing to their complexity⁴²² and the corresponding lack of enforcement⁴²³. This being the case, it would appear necessary to clarify and to more clearly distinguish those service providers that play 'an active role'⁴²⁴ in the content published online, notably by means of referencing and classification services or even personalised recommendations sent to Internet-users⁴²⁵. As far as the CNCDH is concerned, the latter should be governed by a system of increased liability in the event that the content in question is ubiquitous in nature⁴²⁶, and consequently bound by a series of obligations, themselves reinforced, such as the following:

- an obligation to preventively (proactively) detect content that is likely to constitute an offence relating to the abuse of freedom of expression⁴²⁷ since service providers are technically better equipped than Internet-users to identify unlawful content, notably by means of algorithms based on semantic vectors and context⁴²⁸;
- a corresponding obligation to quickly inform and cooperate with the public authorities to enable the perpetrators of offences relating to the public expression of hatred to be identified.

57. Secondly, it is worth reiterating that the civil and criminal liability of the hosting service provider is currently dependent upon their actual awareness of the unlawful activity or information in question (Articles 6 I., 2 and 6 I., 3 of the LCEN⁴²⁹). With regard

The previous paragraph is without prejudice to any targeted and temporary monitoring activity requested by the judicial authority".

⁴²² On this matter see Bossan, J., *op. cit.*, n° 33 *et seq.* See also Monfort, J.-Y., *Audition du 25 septembre 2014*, which suggests that Internet-users are 'unarmed' against hosting service providers, who can only be held responsible under the tightest of conditions, with an 'LCEN notification' system being difficult to implement in practice.

⁴²³ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.185.

⁴²⁴ This is the criterion applied by the Court of Justice of the European Union on the grounds of Article 14 of Directive 2000/31/EU on electronic commerce (see notably CJEU, 12 July 2011, *L'Oréal & others v. E-Bay*, n° C-324/09).

⁴²⁵ See Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.* p.272 *et seq.*, which suggests defining the legal classification of platforms.

⁴²⁶ In this respect, the EUCJ states that the role played by search engines renders data 'ubiquitous' since it can be consulted "instantly by an unlimited number of internet users throughout the world, irrespective of any intention on the part of the person who placed it in regard to its consultation beyond that person's Member State of establishment and outside of that person's control", (EUCJ 25 October 2011, *eDate Advertising GmbH & Others*, n° C-509/09 and C-161/10, §45; EUCJ 13 May 2014, *Google Spain SL, Google Inc v. AEDP M. Costeja Gonzales*, n° C-131/12, §80.

⁴²⁷ Comp. Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.185, which recommends that service providers (and hosting service providers, search engine providers and access providers in particular) be bound by a legal obligation with regard to preventive monitoring in order to detect unlawful content that is considered to be of a particularly serious nature and that technically lends itself to such detection. With this in mind, it is recommended that the offences listed in Article 6 I., 7 of the LCEN be targeted.

⁴²⁸ See Berthier, T., *Haines numériques*, *Tribune publiée le 28 novembre 2014*, online at www.crif.org; Corchia, D., (Concileo), *Audition du 16 décembre 2014*.

⁴²⁹ Article 6 I., 2 of the LCEN provides that: "Both individuals and legal persons storing signals, written remarks, images, sounds or messages of any kind provided by the recipients of such services for the purpose of public information by means of online public communication services, even free of charge, cannot be held civilly liable for the activities or information stored at the request of a recipient of such services if they were not, in fact, aware of their unlawful nature or of any events and circumstances that might highlight this nature or if they have acted promptly to have the information in question removed or make it inaccessible as soon as they became aware of the aforementioned".

to abuses of freedom of expression, they are, of course, obliged to put in place an "easily accessible and visible" reporting system for Internet-users (article 6 I., 7 paragraph 3 of the LCEN⁴³⁰), which is not always the case in practice⁴³¹. However, failure to comply with this obligation, which is criminally sanctioned⁴³², rarely results in criminal prosecution⁴³³. Moreover, it should be pointed out that such reporting has no direct impact on the hosting service provider being held liable for unlawful content since only a notification, governed by a very demanding protocol (see Article 6 I., 5 of the LCEN⁴³⁴), leads to the presumed acquisition of knowledge of the unlawful nature of the content on the part of the service provider⁴³⁵. As far as the CNCDH is concerned, it is important that reflection on the legal consequences of reporting be initiated. With this in mind, it might be useful to consider increasing the civil and criminal liability of the hosting service provider in the event of failure on their part to respond to a significant number of reports of obviously unlawful hateful content⁴³⁶. These new obligations are not, of course, intended to hinder freedoms of expression, innovation or enterprise.

58. Thirdly, as stated above and in addition to reporting, users have the option of notifying the hosting service provider of contentious facts. Furthermore, only in the event of regular notification can the hosting service provider be presumed aware of unlawful content and consequently held liable (article 6 I., 5 of the LCEN)⁴³⁷. This formality, which notably requires legal characterisation of the contentious facts and accurate identification of the hosting service provider, is difficult for often resourceless non-legal practitioners to

In accordance with Article 6 I., 3 of the LCEN, those acting as hosting service providers cannot be held criminally liable "owing to the information stored at the request of a recipient of such services if they were not, in fact, aware of the unlawful activity or information or if they have acted promptly to have the information in question removed or make it inaccessible as soon as they became aware of the aforementioned".

⁴³⁰ Article 6 I., 7 paragraph 3 of the LCEN: "In light of the general interest associated with repressing the condoning of crimes against humanity, incitement to racial hatred and child pornography, those referred to above (hosting service providers and access providers) must contribute to fighting the spread of the offences listed in the fifth and eighth paragraphs of Article 24 of the law of 29 July 1881 on the freedom of the press and Article 227-23 of the French Criminal Code.

With this in mind, they must put in place an easily accessible and visible system enabling any individual to bring this type of information to their attention".

⁴³¹ The Court of Appeal of Paris ruled that the system put in place for bringing unlawful content to the attention of Twitter is not sufficiently visible or accessible (CA Paris 12 June 2013, *UEJF c. Twitter Inc. (Sté)*, n° 13/06106, *Rec. Dalloz* 2013, p.1614, C. Manara note; *RSC* 2013, p.566, obs. J. Francillon).

⁴³² In accordance with Article 6 VI., 1 of the LCEN, the penalty incurred is one year's imprisonment and a €75,000 fine.

⁴³³ Huet, J. and Dreyer, E., *Droit de la communication numérique, op. cit.*, p.130.

⁴³⁴ Article 6 I., 5 of the LCEN: "Those referred to in 2 (hosting service providers) are presumed aware of the contentious facts in the event that they are notified of the following:

- the date of the notification;
- if the notifier is an individual: their surname, forename(s), profession, home address, nationality and date and place of birth; if the petitioner is a legal entity: its form, its name, the address of its head office and the body that represents it in legal matters;
- the name and address of the recipient or, in the case of a legal entity, its name and its head office address;
- a description of the contentious facts and their precise location;
- the reasons for which the content should be removed, including reference to legal provisions and evidence of the facts;
- a copy of the correspondence addressed to the author or publisher of the contentious information or activity requesting that it be halted, removed or modified, or evidence that it was not possible to contact the author or publisher".

⁴³⁵ See TGI Paris 3rd Chamber 13 January 2011, *Légipresse* 2011, p.213.

⁴³⁶ See Souffron, J.-B. (General Secretary of the French National Digital Council), *Audition du 3 février 2015*.

⁴³⁷ See Cass. 1st Civ., 17 February 2011, *Rec. Dalloz* 2011, p.1113, C. Manara note, which states that "notification issued by virtue of the law of 21 June 2004 must include all of the elements outlined in the present text". It goes on to claim that "the Court of Appeal, which has noted that the information stated on the formal notice was insufficient under the terms of Article 6-1-5 of the law to fulfil the notifier's obligation to describe and locate the contentious facts (...), has consequently concluded that the hosting service provider could not be blamed for any breach of the obligation to promptly remove the unlawful content or prohibit access thereto".

complete⁴³⁸. As a result, associations generally step in and take over, whereas in actual fact, all citizens should be in a position to issue an 'LCEN notification' by themselves and with ease. As far as the CNCDH is concerned, it is therefore important that these different systems (reporting and notification)⁴³⁹, which should not only be used to create a 'receipt acknowledgement' mechanism⁴⁴⁰ but more importantly to enable users to liaise with the approved associations, be simplified and standardised as a matter of urgency.

59. Fourthly and finally, Article 6 II. of the LCEN regarding the identification of those who have contributed to the creation of unlawful content does not provide for any legal procedure in favour of the user as the victim. Article 6 I., 8 of the LCEN does, of course, provide that the judicial authority may order the hosting service provider or, failing this, the access provider, by means of summary or ex-parte proceedings, to take any measures likely to prevent or put an end to any damages caused by the content of an online public communication service, but no such provision exists in paragraph II. This situation is extremely unfortunate since obtaining identification details can be essential to issuing an LCEN notification or implementing substantive measures. The CNCDH would therefore immediately recommend an extension of Article 6 II. of the LCEN in this respect.

G. OUTLINING AND IMPLEMENTING AN AMBITIOUS AND PROACTIVE PROSECUTION POLICY

60. The high cost and complexity of investigative acts⁴⁴¹ combined with the lack of resources allocated to the PHAROS platform are a significant hindrance to the effectiveness of the criminal response to online hate speech. With this in mind, it is essential that the State outline an ambitious and proactive criminal policy and allocate sufficient resources thereto if the situation is to be remedied, which will require a number of improvements, including the following, to be made:

- more widespread use of inquiries under aliases⁴⁴² by surrounding it with all of the safeguards guaranteeing the protection of fundamental rights for the purpose of being able to identify the authors of unlawful content in the absence of cooperation on the part of hosting service providers or the circulation of such content on the Tor network or on the 'dark net';
- reinforced European and international cooperation for the purpose of tracing and identifying those that host sites that circulate unlawful content;
- an increase in the human, technical and material resources allocated to the PHAROS reporting platform⁴⁴³ and the structuring of report traceability, with the obligation to inform the reporter of the legal action taken as a result of their report;
- ensuring consistency between reporting platforms with a view to improving the accessibility, visibility and functionality thereof;
- structuring the sharing of information at both national and local levels by means of regular meetings involving institutional players, Internet companies and civil society with a view to taking coordinated action in order to combat hate speech and improve understanding of public action⁴⁴⁴;
- calling Public Prosecutor's offices to action by means of general instructions and circulars outlining a clear strategy for public action with regard to prosecuting racist, anti-

⁴³⁸ Lefranc, C. (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014*; Monfort, J.-Y., *Audition du 25 septembre 2014*.

⁴³⁹ See Conseil National du Numérique ('French National Digital Council') 17 December 2013, *Avis n° 2013-6 sur les contenus et les comportements illicites en ligne*, online at www.cnumerique.fr.

⁴⁴⁰ See Falque-Pierrotin, I., *Audition du 21 janvier 2015*.

⁴⁴¹ See on this matter Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.52.

⁴⁴² See on this matter the contribution of Quéméner, M. in CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.* See also Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.237-238.

⁴⁴³ See CNCDH, *Rapport 2010*, *op. cit.*, p.165.

⁴⁴⁴ See Falque-Pierrotin, I. *op. cit.*, p.48; Charef, L. (CCIF), *Audition du 16 décembre 2014*.

Semitic and xenophobic offences⁴⁴⁵, notably requiring prosecutors to call for convictions to be legally published online⁴⁴⁶;

- the use of alternatives to prosecution with the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of community rehabilitation programmes⁴⁴⁷ and the use of alternatives to imprisonment with the creation of such modules as part of programmes designed to prevent perpetrators from reoffending and aimed notably at those sentenced to criminal restraint⁴⁴⁸;
- the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of so-called compensation-sanction measures⁴⁴⁹;
- extending the scope of jurisdiction of the *Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infraction* ('Criminal Injuries Compensation Board', CIVI) and the guarantee fund to all offences relating to abuses of freedom of expression⁴⁵⁰.

H. SUPPORTING AND PROMOTING THE EXPERTISE OF ASSOCIATIONS

61. The CNCDH would recommend greater involvement on the part of the public authorities in order to more effectively fight hate speech that represents a criminal offence or is likely to be a matter of civil liability. Associations are currently overwhelmed owing to a lack of engagement on the part of the State and have too few resources available to initiate complex and costly procedures⁴⁵¹. They are not, therefore, in a position to rectify the asymmetry of power that exists between resourceless victims and the commercial corporations that provide Internet services. As a result, the CNCDH must salute the considerable efforts and exemplary devotion on the part of associations. It can only ask that the public authorities promote the expertise of associations and provide funding that would enable such bodies to fulfil their missions under proper conditions. Finally, cultural mediation and specialist prevention must be encouraged and supported by the public authorities.

VII. HAVING ACCESS TO A RESPONSIVE AND INNOVATIVE INTERNET REGULATORY BODY

62. The State must fully commit to the issue of fighting hate speech on the Internet by establishing a strong, specialist and coherent presence as the only body that can regain sovereignty on the matter. This is all the more essential given that the proliferation of hate speech online has the ability to give rise to mass litigation. It is therefore vital that there be a body that can take preventive action and provide a fast and appropriate response. With this in mind, the CNCDH would recommend that either an existing independent administrative authority (IAA)⁴⁵² or one established for this purpose be

⁴⁴⁵ See Charpenel, Y., *Audition du 11 septembre 2014*.

⁴⁴⁶ See CNCDH, *Rapport 2010, op. cit.*, p.165-166.

⁴⁴⁷ Article 41-1 2° of the French Code of Criminal Procedure.

⁴⁴⁸ Article 131-8-2 of the French Criminal Code and Articles 713-42 and following of the French Code of Criminal Procedure.

⁴⁴⁹ Articles 131-3, 8° of the French Criminal Code and 12-1 of ruling n°45-174 of 2 February 1945 regarding childhood delinquency.

⁴⁵⁰ See Goldman, S., *op. cit.*, p.177.

⁴⁵¹ It is worth remembering that authors of unlawful content and hosting service providers are often located abroad, which requires legal procedures to be followed in the country in which they are based or in which they have their head office. Furthermore, a screenshot is not considered to be sufficient proof. In order to initiate a legal procedure it is necessary to have a bailiff's report on the unlawful online content drawn up (see Goldman, S. *op. cit.*, p.176).

⁴⁵² There are at least three administrative authorities whose field of jurisdiction could be extended, these being the CSA, the HADOPI and the CNIL.

entrusted with the general mission of protecting rights and freedoms in the digital sphere. Such a body should be responsive and innovative, as is its target, the digital world. Whilst it is perfectly aware of the current leaning towards the need on the part of IAAs to make savings and streamline their activities⁴⁵³, the CNCDH is nevertheless convinced that such an institution would be entirely justified. The aim, of course, is to restore the online presence of the public authorities by means of a decriminalisation approach, with the judicial authority having to intervene only in the secondary instance, in the event that the solution provided by the IAA fails to achieve the desired effect⁴⁵⁴. In this respect, it must be pointed out that prioritising the effectiveness of the administrative response in this way does not result in any decriminalisation since an element of criminal offence remains. Indeed, as has already been stated, the issue here is not one of repealing offences relating to abuses of freedom of expression.

F. PUTTING AN END TO INSTITUTIONAL UNREST BY APPOINTING A SINGLE, INDEPENDANT AND IMPARTIAL REPRESENTATIVE

63. There is currently neither an interministerial delegation nor an independent administrative authority that serves as a reference body in the field of cyber-criminality⁴⁵⁵. Following on from the Robert report, the CNCDH can only observe the fragmented nature of the organisations, initiatives and partnerships established between the public authorities and certain private service providers⁴⁵⁶. This fragmentation of State intervention plays into the hands of commercial corporations claiming alien status, to the detriment of those who willingly comply with the legal obligations by which they are bound. It is unacceptable for purely economic factors to take precedence over the public interest, which demands that cyber-criminality and therefore the proliferation of online hate speech be effectively combated⁴⁵⁷. With this in mind, the CNCDH believes there is an urgent need to establish a single point of contact for all Internet players, both institutional and non-institutional. Public regulation, in the form of a single independent representative responsible for protection and prevention where Internet-users are concerned and for ensuring that a series of obligations common to both users and companies are fulfilled, would appear to be the most appropriate solution.

64. Above and beyond this, the CNCDH wishes to reiterate that the protection of the public interest could not permit the introduction of a 'private censorship' system whereby the technical service provider would be the only party with the power to remove content with no possible recourse⁴⁵⁸. Clearly, neither should it be a matter of establishing a State

⁴⁵³ See *Rapport d'information du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale sur les autorités administratives indépendantes*, Volume I., October 2010; *Rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur les autorités administratives indépendantes*, June 2014.

⁴⁵⁴ On the matter of decriminalisation see Lazerges, C., *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan 2000; Jung, H., *Was ist Strafe ?*, Nomos 2002, p.68 *et seq.*

⁴⁵⁵ See Groupe de Travail Interministériel sur la Lutte contre la Cybercriminalité ('Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality'), *op. cit.*, p.138 *et seq.*: "Whilst, with regard to developing the digital economy and fighting the digital divide, such matters are the responsibility of a specific ministerial department, the Interministerial Delegation of Economic Intelligence and the Delegation for Internet use, with regard to cyber defence the matter is entrusted to the General Secretariat for Defence, under the direct command of the Prime Minister, and with regard to technological security and the technical response to cyber attack such matters, at least in the case of companies deemed to be sensitive, fall within the jurisdiction of the French Network and Information Security Agency (ANSSI), also under the command of the Prime Minister, there is no comparable organisation for fighting cyber criminality, which is a matter that is dealt with jointly by the police and the justice system, along with various specialist administrative bodies, whilst the existing independent administrative bodies, the jurisdiction of which is often limited to a particular sector (personal data protection, online gaming, copyright protection, etc.), are not intended to play a unifying role".

⁴⁵⁶ See Robert, M., *Audition du 3 décembre 2014*.

⁴⁵⁷ Article 6 I., 7 of the LCEN.

⁴⁵⁸ See Council of State, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p.225 *et seq.*

system for initially monitoring content posted online, as is the case with authoritarian and dictatorial regimes⁴⁵⁹. Such an option, which would disproportionately violate freedom of expression and the right to privacy, would inevitably result in the demise of the Internet⁴⁶⁰. This being the case, establishing a balance between protecting freedom of expression and protecting the public interest calls for impartial and analytical control on the part of an independent body as the only party with the ability to maintain a subtle balance between these two principles. The appearance of impartiality and independence could be guaranteed by an IAA with a more pluralist composition, combining representatives of civil society (associations and NGOs), representatives of commercial service providers and justice professionals.

G. INTRODUCING AN ANNUAL MISSION TO EVALUATE PUBLIC POLICIES DESIGNED TO COMBAT THE PROLIFERATION OF HATE SPEECH ON THE INTERNET

65. The proposed IAA could easily establish itself in the institutional landscape alongside an interministerial delegation, be this a new delegation that would be created to have general jurisdiction in the field of cyber criminality⁴⁶¹ or even the Interministerial Delegation for the Fight Against Racism and Anti-Semitism (DILCRA), which is already developing innovative missions as part of the fight against online racism⁴⁶². As far as the CNCDH is concerned, the IAA could provide an independent appraisal of the public policies that the interministerial delegation would be responsible for implementing. The traditional separation of the functions of player and appraiser requires a bicephalous organisation. This appraisal of public action could notably give rise to the annual publication of a report.

H. CREATING AN ONLINE HATE SPEECH OBSERVATORY

66. The IAA could, owing to its special position and as a result of a dialogue established and maintained with companies, Internet-users and the public authorities, serve as an observatory for the purpose of better understanding manifestations of hatred on the Internet, as well as developments therein and systems for combating such manifestations. Such observation would notably be fuelled by the qualitative and quantitative reports produced by the PHAROS platform, by the conducting of victimhood surveys and studies and research carried out by a scientific college, and by the creation of a monitoring unit. In order for the work undertaken by the observatory to be operational, the various players concerned, both public and private, would be required to produce a report on the measures and systems put in place. In this respect, the IAA could centralise information provided by private service providers in relation to unlawful activities and the resources devoted to fighting the latter, as is required by Article 6 of the LCEN⁴⁶³. This monitoring on the part of the independent authority would offer the advantage of capitalising on an intricate knowledge of the phenomena in question and examining in depth the systems put in place by commercial enterprises to fight such phenomena. As a result, the CNCDH recommends that an annual assessment of the fulfilment on the part of private service providers of their legal obligations, which would serve to increase both the visibility and, *in fine*, by means of 'brand image' and the upward levelling effect, the effectiveness of the

⁴⁵⁹ See Achilléas, P., 'Internet et libertés', *op. cit.*, n° 38.

⁴⁶⁰ See Mbongo, P., *Audition du 23 octobre 2014*.

⁴⁶¹ See Recommendation n° 7 of the *Rapport Robert* regarding the creation of an Interministerial Delegation for the Fight Against Cyber-Criminality (Interministerial Working Group on Fighting Cyber-Criminality, *op. cit.*, p.141).

⁴⁶² See on this matter the contribution of the DILCRA in CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.*

⁴⁶³ See *supra*.

system designed to fight hate speech. There are also plans to certify those sites that do respect fundamental rights and freedoms⁴⁶⁴.

I. DEVELOPPING PARTNERSHIPS WITH THE AIM OF PRODUCING A CONSISTENT AND COHERENT NORMATIVE FRAMEWORK

67. The IAA could implement a joint regulation initiative where private service providers are concerned as part of an approach that encourages partnership and dialogue rather than confrontation⁴⁶⁵. The outlining of a series of mutually accepted rules is a measure of greater effectiveness, provided that they are negotiated with a single representative.

68. First and foremost, partnerships could focus on outlining a series of general conditions of use that comply with the laws in force and respect fundamental rights and freedoms⁴⁶⁶, which are unfortunately often somewhat abstruse and difficult to access. In order to better guarantee freedom of expression, it is essential that the criteria for removing content be clarified and explicitly outlined in a series of clear and accessible general conditions of use. The CNCDH must reiterate the fact that the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a Recommendation on a Guide to human rights for Internet users, which states that "human rights, which are universal and indivisible, and related standards, prevail over the general terms and conditions imposed on Internet users by any private sector actor"⁴⁶⁷.

69. Secondly, partnerships could be established to encourage the adoption of charters focusing on outlining editorial rules for websites or even increasing coherence between the various unlawful content reporting platforms that are currently being developed in an entirely uncoordinated manner. The CNCDH would emphasise the importance of working on producing a consistent and coherent normative framework that applies to all digital professions, contrary to the current situation that has arisen as a result of fragmented State intervention. Indeed, the idea that certain companies should be able to take advantage of their economic power to negotiate reduced obligations or even avoid any obligation whatsoever when others are obliged to comply is not only incomprehensible and counter-productive but also anti-competitive. Under no circumstances should this partnership-based approach be allowed to resemble any resignation on the part of the State towards any of the economic players concerned.

J. DIVERSIFYING AND INDIVIDUALISING RESPONSES TO HATE SPEECH ON THE INTERNET

70. Soft law has limits that the restrictive rules of law must then compensate for, most notably in the case of abuses of freedom of expression. The CNCDH cannot emphasise too strongly the dangers associated with blind and 'standardised' suppression in relation to hate speech. Indeed, the response has to be appropriate to the offender's profile, since a case

⁴⁶⁴ Take, for example, the 'net+sûr' certification launched by the AFA in 2005 with the aim of guaranteeing a parental control tool, access to information designed to protect children and one-click access to a form for reporting abuse (see <http://www.afa-france.com/netplussur.html>).

⁴⁶⁵ See Dérieux, E., 'Régulation de l'internet', *op. cit.*, p.98, who writes: "Is there any form of self-regulation or reference to ethics or morality that might serve to control the shared use of the Internet by professionals and amateurs alike? Would it not primarily facilitate self-defence and self-justification for some? Are economic concerns and industrial interests not likely to take precedence over all else?"

⁴⁶⁶ In this respect we might refer to the online hosting service and Internet access provider charter on combating certain content produced by the French Access Providers Association (AFA), the so-called 'undesirable content charter', signed in June 2004 at the same time as the promulgation of the LCEN (see http://www.afa-france.com/charte_contenusodieux.html).

⁴⁶⁷ Committee of Ministers of the Council of Europe 16 April 2014, *Recommendation CM/Rec (2014) 6 on a Guide to human rights for Internet users*.

of mere negligence on the part of the technical service provider will not call for the same reaction as the characterized defiance of a foreign company that refuses to comply with French obligations; likewise, an inappropriate use of language on the part of an Internet-user should not result in as harsh a punishment as would befit a considered and recurrent hate speech activist. With regard to mass disputes, the CNCDH believes it essential to diversify the responses provided with the emphasis on adopting a graded approach that takes into account the gravity and recurring nature of hateful remarks, ranging from decriminalisation to the initiation of criminal prosecution. With this in mind, the IAA could be entrusted with a range of powers, thus combining the obligations by which both private service providers and Internet-users are bound, and mechanisms designed to prevent and, in the event of failure only, suppress breaches thereof. In this respect, the CNCDH firmly believes that the response should be individualised, something that would require greater diversity in the range of tools available to the IAA which could result in the following:

- service providers who fail to fulfil their legal obligations, and those outlined in Article 6 of the LCEN in particular, being warned that this is the case, with the possibility of such a warning being published online if need be, thus encouraging the service provider to comply with the requirements of the law in order to protect their brand image;
- users being warned of any breach of obligations, this warning consisting of informing the Internet-user of the offence committed and the potential sanctions. At the same time, the IAA could develop an initiative designed to formulate counter-discourse, along the lines of the copyright protection initiative developed by the HADOPI, thus offering Internet-users, when the situation arises, alternatives to simplistic arguments, notably by means of the circulation of quantitative indicators⁴⁶⁸;
- mediation between private service providers and Internet-users, be they authors or victims of unlawful content. In a relationship that all too often resembles the battle between David and Goliath, it is important that the economically weaker party be protected. It is currently difficult for the Internet-user to assert their observations in the event of a refusal to remove the unlawful content, silence on the part of the duly notified private service provider or even any removal of content that is considered to be abusive;
- the hosting service provider being issued with a formal notice demanding that they remove any obviously unlawful content or that they repost any lawful content;
- the hosting service provider being issued with a formal notice informing them of the information required to identify the author of unlawful content. In the absence of any response from the service provider, the IAA could refer the matter to the judge ruling on applications for interim measures.

71. Furthermore, a number of the hearings conducted at the CNCDH revealed that hosting service providers sometimes have difficulty assessing the 'obviously unlawful' nature of content⁴⁶⁹, despite the fact that they are required by constitutional case law to remove such content⁴⁷⁰. Furthermore, the IAA could be entrusted with a legal intelligence mission, asked by hosting service providers to give its opinion and be responsible for managing a 'wastebin' designed to hold dubious content, that is a space reserved for the temporary storage of such content pending a court decision. It could, at the same time, be authorised to order the temporary delisting of dubious content.

72. With regard to the potential sanctioning power that could be granted to the IAA, this must be exercised in accordance with constitutional requirements. The Constitutional Council has asserted on a number of occasions that an administrative authority can be

⁴⁶⁸ Such as the '10 chiffres clés sur l'immigration en France' published on the Government's website to mark the opening of the Museum of History and Immigration in December 2014, which discredits preconceived ideas regarding the number of immigrants in France, their origin and even their level of qualification (see <http://www.gouvernement.fr/10-chiffres-qui-vont-vous-surprendre-sur-l-immigration-en-france>).

⁴⁶⁹ See Gay, C. and d'Arcy, N. (AFA), *Audition du 9 octobre 2014*. See also Roux, O., 'Le contenu manifestement illicite...n'est pas toujours évident', *RLDI* 2013, n° 95, p.36 *et seq.*

⁴⁷⁰ Const. Coun. 10 June 2004, n° 2004-496 DC, considering n° 9.

granted sanctioning power by law provided that it does not involve any deprivation of liberty and that it is exercised in combination with measures designed to safeguard constitutionally guaranteed rights and freedoms⁴⁷¹. This sanctioning is all the more restricted, particularly with regard to freedom of expression and communication, since it "is a condition of democracy and one of the guarantees of respect for other rights and freedoms; (...) any impediment to the exercising of this freedom must be necessary, appropriate and proportionate to the objective being pursued"⁴⁷². The Elders, reiterating the fact that Internet access is an integral part of freedom of expression, have consequently nullified the system with which the HADOPI Rights Protection Commission was entrusted, authorising it to suspend the offending Internet-user's access to the Internet having implemented the appropriate warning procedure. It is essential that the judicial authority be responsible for such a power⁴⁷³. With regard to our hypothesis, a judge could very well limit a subscriber's Internet access, whilst ruling without undue delay upon referral to the IAA following the unsuccessful issuing of formal notification.

73. As for the removal of content by the hosting service provider, this is considered to hinder both the free circulation of information and freedom of expression. This is particularly true with regard to an access provider blocking a site⁴⁷⁴. Indeed, any prior restriction on online expression will result in a heavy presumption of incompatibility with Article 10 of the ECHR⁴⁷⁵, which is why the CNCDH believes it necessary for a judge to intervene to order and monitor the removal of unlawful content and the blocking of websites⁴⁷⁶, since such measures are considered to seriously interfere with freedom of

⁴⁷¹ Const. Coun. 17 January 1989, n°88-248 DC: "the law may (...) grant the independent authority responsible for guaranteeing the exercising of freedom of audiovisual communication certain sanctioning powers deemed necessary to the fulfilment of its mission without detriment to the principle of the separation of powers", (considering n°27); Const. Coun. 28 July 1989, n°89-260 DC: "the principle of the separation of powers does not stand in the way of an administrative authority, acting in accordance with the prerogatives of public authority, exercising any sanctioning power any more than any principle or rule of constitutional value, provided, on the one hand, that the sanction that is likely to be imposed does not involve any deprivation of liberty, and on the other hand, that the exercising of sanctioning power is combined by law with measures designed to safeguard constitutionally guaranteed rights and freedoms" (considering n°6).

⁴⁷² Const. Coun. 10 June 2009, n°2008-580 DC: "Bearing in mind that the sanctioning powers introduced by the provisions criticized authorise the Rights Protection Commission, which is not a jurisdiction, to restrict or to withdraw subscribers' Internet access, as well as that of those who benefit from it; that the recognised expertise of this administrative authority is not limited to a particular category of person but rather extends to the population as a whole; that its powers can result in a restriction on the exercising by any person of their right to express themselves and to communicate freely, particularly from their own home; that, this being the case, and in light of the nature of the freedom guaranteed by Article 11 of the 1789 Declaration, the legislator could not, regardless of the guarantees governing the imposition of sanctions, entrust such powers to an administrative authority for the purpose of protecting the rights of copyright holders and related rights".

⁴⁷³ Law n°2009-1311 of 28 October 2009 *on the criminal protection of literary and artistic property on the Internet*.

⁴⁷⁴ The Constitutional Council has approved a system for the administrative blocking of a site for the purpose of fighting child pornography (Const. Coun. 10 March 2011, n°2011-625 DC: "the disputed provisions only give the administrative authority the power to restrict, in order to protect the Internet-user, access to online public communication services when and insofar as they are circulating images of child pornography; that the decision of the administrative authority is likely to be contested at any time and by any interested party before the competent court, or, if necessary, by means of summary proceedings; that, this being the case, its provisions provide for a conciliation that is not disproportionate between the aim of the constitutional value of safeguarding public order and the freedom of communication guaranteed by Article 11 of the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen").

⁴⁷⁵ See the concurring opinion of judge Paulo Pinto de Albuquerque (under ECtHR 18 December 2012, *Ahmet Yildirim v. Turkey*, *op. cit.*), which refers to the case of *Banatan Books, Inc. v. Sullivan* (372 U.S. 58 (1963): "Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity").

⁴⁷⁶ See French National Assembly, Commission *ad hoc* de Réflexion et de Propositions sur le Droit et les Libertés à l'Age du Numérique (Ad hoc Commission on Law and Liberties in the Digital Age), *Recommandation sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, which reiterates the fact that the "prerequisite to a court ruling would appear to be a vital principle with regard to respecting all of the interests represented when there are plans to block access to unlawful content on digital

expression and communication⁴⁷⁷. More specifically, a magistrate could rule on summary proceedings within a short time frame of 48 or 72 hours, upon referral to the IAA. As previously stated, it is important that the judge intervene only in the secondary instance and that the matter be referred to them only after the publisher or hosting service provider has been formally notified by the IAA of the need to remove or republish the contentious content.

74. As far as the CNCDH is concerned, a site should only be blocked as a last resort since this measure is not technically reliable⁴⁷⁸, owing to the risk of over-blocking and of the issue being circumvented by means of the consequent duplication of unlawful content from one site to another. This being the case, it is essential that the appropriate action be taken first and foremost with the hosting service provider. Only in the event that the latter is unknown or difficult to get hold of as a result of them being based abroad should action be taken against the access provider⁴⁷⁹.

75. Finally, the IAA could be given a role to play in the enforcement and monitoring of conviction decisions - of both service providers and Internet-users - that it could be responsible for posting online. In order to prevent content that has been deemed unlawful from being recirculated, it could primarily be given the power to order any service provider to prevent such content from being reposted or duplicated. Still, as part of its mission to enforce and monitor court rulings, the IAA could be authorised to produce a list of sites to be blocked subject to the approval of the judicial authority whilst ensuring that said list is updated on a regular basis⁴⁸⁰. This option offers the significant advantage of avoiding multiple reports, LCEN notifications⁴⁸¹ and, where applicable, costly and complex proceedings.

VIII. ADOPTING A NATIONAL DIGITAL EDUCATION AND CITIZENSHIP PLAN

76. A truly inclusive information society should enable all citizens to acquire the skills they need to be able to understand and interact online, as outlined in the requirements of the fundamental right to education, recognised notably by Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights⁴⁸². Online communication is a

networks. Not only does this prerequisite constitute a strong guarantee of freedom of expression and communication but it is also designed to maintain neutrality in networks".

⁴⁷⁷ See Const. Coun. 10 March 2011, n° 2011-625 DC.

⁴⁷⁸ See Esper, O., Maganza, F., and Guiroy, T. (Google France), *Audition du 25 septembre 2014*. The *Conseil National du Numérique* ('French National Digital Council') defended an identical position in its opinion on Article 9 of the bill designed to reinforce provisions regarding the fight against terrorism (*Avis n° 2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, online at www.cnumerique.fr).

⁴⁷⁹ Comp. Cass. 1st Civ., 19 June 2008, n° 07-12.244, which claims that the prescription of measures designed to put an end to any discord is not conditional upon the preliminary implication of the hosting service provider. However, Article 6 I., 8 of the LCEN provides that the judicial authority may order the hosting service provider "or, failing this", the access provider, by means of summary or ex-parte proceedings, to take "any measures likely to prevent or put an end to any damages caused by the content of an online public communication service".

⁴⁸⁰ See Imbert-Quaretta, M., *Les outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne. Rapport à Madame la Ministre de la culture et de la communication*, May 2014, p.23 et seq.

⁴⁸¹ It should be noted that the Court of Cassation has ruled, by virtue of Articles 6 I., 2, 6 I., 5 and 6 I., 7 of the LCEN, that a new notification that complies with the formalities outlined in the aforementioned Article 6 I., 5 must be issued every time the unlawful content reappears. In the event that the hosting service provider were to act promptly by removing the unlawful content in question (in this instance an offending image) or making it inaccessible without further notification, this would result in them being bound by a general obligation to monitor content (Cass. 1st Civ., 12 July 2012, n° 11-151.165 and 11-151.188).

⁴⁸² Achilléas, P., 'Une société mondiale de l'information inclusive comme préalable à la formation des opinions publiques' in Lepage, A. (dir.), *L'opinion numérique, op. cit.*, p.121.

fundamental freedom, but also a responsibility that requires a certain amount of learning⁴⁸³. The CNCDH believes that it is essential that a national action plan⁴⁸⁴, focusing notably on digital education and citizenship, be implemented and involve the main ministries concerned (the Secretary of State for Digital Affairs, the Ministry of National Education, the Ministry of the Interior, the Ministry of Justice and the Secretary of State for Family Affairs), the *Conseil National du Numérique* ('French National Digital Council'), representatives of the education sphere and of family life, associations and Internet players and users. This action plan could focus on the following:

- promoting 'digital humanities' by means of support for innovation with regard to creating new participation and deliberation procedures designed to reinforce a sense of citizenship⁴⁸⁵;
- promoting free and responsible speech by outlining a series of codes of conduct aimed at Internet-users;
- conducting universal information campaigns (TV/Internet) on the issue of preventing hate speech⁴⁸⁶;
- the implementation of initiatives designed to raise awareness among and provide information for parents to encourage them to be vigilant with regard to both their educational role in the field of digital citizenship and to their own responsibilities in terms of their child's use of the Internet⁴⁸⁷. The CNCDH wishes to emphasise this recommendation in particular since younger generations often have a much better command of computing tools and new technologies than older generations⁴⁸⁸;
- incorporating an element of specific training relating to the Internet and the civic use thereof, as well as the more general codes of practice that should be adopted, into national education curricula⁴⁸⁹;
- encouraging national education and players in civil society to promote an informed use of the Internet that will enable both young and old alike to distinguish between good and bad information so that they may independently form their own opinion;
- producing educational tools designed for all of the audiences concerned (users, parents, children, teachers, etc.);
- increasing both the ability of associations involved in fighting racism, anti-Semitism and xenophobia to take action and the synergies that exist between such associations, notably by means of a special purpose grant⁴⁹⁰;
- outlining and developing, in conjunction with civil society, 'counter-discourse' aimed at both young and old alike⁴⁹¹. In this respect, the CNCDH must salute dynamic and innovative initiatives such as the *Pousse ton cri* campaign, whereby a group of associations (the LICRA, the MRAP, SOS Racisme and the UEJF) invited both younger and older Internet-users to spontaneously express their intolerance of hatred in videos that were then posted online.

⁴⁸³ See Schmidt, P. (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

⁴⁸⁴ See Economic, Social and Environmental Council (ESEC) 13 January 2015, *op. cit.*, p.72, which calls for the Government to make digital education the 'major national cause for 2016'.

⁴⁸⁵ See Wieviorka, M., *op. cit.*, p.41.

⁴⁸⁶ See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.54.

⁴⁸⁷ See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.55.

⁴⁸⁸ See Octobre, S. (French Minister of Culture and Communication/General Secretariat/Department of Studies, Forecasting and Statistics), *Deux pouces et des neurones. Les cultures juvéniles de l'ère médiatique à l'ère numérique*, La Documentation Française 2014.

⁴⁸⁹ See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.54.

⁴⁹⁰ See Falque-Pierrotin, I., *op. cit.*, p.57.

⁴⁹¹ Over the course of the hearings conducted at the CNCDH, the *La Quatradure du Net* ('Squaring of the Net') association (J. Zimmermann, *Audition du 2 octobre 2014*; F. Tréguer, *Audition du 9 octobre 2014*) and *Renaissance Numérique* ('Digital Renaissance') (G. Buffet, *Audition du 2 octobre 2014*) in particular emphasised the need to outline such 'counter-discourse'. This matter was also addressed by P. Cartes (Twitter) and D. Reyre (Facebook France) during the hearings of 2 October 2014.

SUMMARY OF PRIMARY RECOMMENDATIONS

Recommendation n° 1: The CNCDH recommends that public authorities improve the tools making it possible to establish the extent of the proliferation of hate speech on the Internet, notably through the introduction of statistical tools, with a specific breakdown of offences committed on or via the Internet, and the funding of research in the field.

Recommendation n° 2: The CNCDH recommends that the French State implement strong diplomatic measures to have those States hosting sites that publish hate speech sign and ratify Additional Protocol n° 189 of the Council of Europe's Convention on Cybercrime dealing specifically with racism and anti-Semitism.

Recommendation n° 3: The CNCDH recommends outlining the territorial scope of Article 6 of the French law on trust in the digital economy (LCEN), the provisions of which should apply to any company conducting any form of economic activity in France.

Recommendation n° 4: The CNCDH recommends that the State stimulate the French digital industry and support innovation in the field. A policy designed to hold companies accountable with regard to respecting human rights, and the French understanding of freedom of expression in particular, is also crucial in the current context.

Recommendation n° 5: The CNCDH recommends that the public authorities promote the expertise of associations and provide funding that would enable such bodies to fulfil their mission of fighting racism, anti-Semitism and xenophobia under proper material conditions.

Recommendation n° 6: The CNCDH solemnly recommends that any offences relating to abuses of freedom of expression continue to be governed by the law of 29 July 1881 *on the freedom of the press*.

Recommendation n° 7: The CNCDH recommends that certain legislative improvements be made in order to more effectively combat the proliferation of hate speech posted on the Internet by non-professional Internet-users and facilitate victims' access to justice, including the following:

- improving the intelligibility and understanding of the provisions of the law of 29 July 1881, particularly defining and updating the notions of public space and private space in Web 2.0 to reflect new types of digital communities and networks;
- considering the digitisation of procedures (and of summons and notifications in particular); simplifying and facilitating summary procedures, notably through the introduction of a digital summary judgement (rather than maintaining various summary judgements on the matter). Generally speaking, it is important that the procedural chain, beginning with LCEN reporting and notification systems (standardisation of said systems/enabling users to liaise with the approved associations/improving the quality of the reports filed/acknowledging receipt), right through to the possibility of lodging complaints online, be clarified and simplified as a matter of urgency;
- introducing a right to reply on the Internet in favour of anti-racism associations;
- giving the judge the power to order that a site cease to operate, in the same vein as the possibility of suspending a newspaper for 3 months in the event of incitement to racial hatred;
- giving the judge the power to order the cessation of an online communication service for any offence relating to abuses of freedom of expression;
- initiating reflection on the relevance of increasing the statute of limitations;
- considering the possibility of holding legal entities criminally liable, aside from press organisations.

Recommendation n° 8: The CNCDH recommends clarifying and more clearly distinguishing those Internet service providers that play 'an active role' in the content published online, notably by means of referencing and classification services or even personalised recommendations for Internet-users. As far as the CNCDH is concerned, the latter should be governed by a system of increased liability in the event that the content in question is ubiquitous in nature, and consequently bound by a series of obligations, themselves reinforced, such as the following:

- an obligation for such service providers to preventively (proactively) identify unlawful acts since they are technically better equipped to identify unlawful content;
- a corresponding obligation to quickly inform and cooperate with the public authorities to enable the perpetrators of offences relating to the public expression of hatred to be identified.

Recommendation n° 9: The CNCDH recommends that reflection on the legal consequences of reporting based on Article 6 I., 7 of the LCEN be initiated. With this in mind, it might be useful to consider increasing the civil and criminal liability of the hosting service provider in the event of failure on their part to respond to a significant number of reports of obviously unlawful hateful content. These new obligations are not, of course, intended to hinder freedoms of expression, innovation or enterprise.

Recommendation n° 10: The CNCDH recommends that Article 6 II. of the LCEN sanction the possibility of the user requesting that the judge, by means of summary or ex-parte proceedings, provide information relating to the identification of those who have contributed to the creation of unlawful content.

Recommendation n° 11: The CNCDH recommends that the public authorities outline and implement a proactive policy designed to suppress hate speech on the Internet, which will require a number of improvements, including the following, to be made:

- an increase in the use of inquiries under aliases by surrounding it with all of the safeguards guaranteeing the protection of fundamental rights for the purpose of being able to identify the authors of unlawful content in the absence of cooperation on the part of hosting service providers or the circulation of such content on the Tor network or on the 'dark net';
- reinforced European and international cooperation for the purpose of tracing and identifying those that host sites that circulate unlawful content;
- an increase in the human, technical and material resources allocated to the PHAROS reporting platform and the structuring of the traceability of reports, with the obligation to inform the reporter of the legal action taken as a result of their report;
- ensuring consistency between reporting platforms with a view to improving the accessibility, visibility and functionality thereof;
- structuring the sharing of information at both national and local levels by means of regular meetings involving institutional players, Internet companies and civil society with a view to taking coordinated action in order to combat hate speech and improve understanding of public action;
- calling Public Prosecutor's offices to action by means of general instructions and circulars outlining a clear strategy for public action with regard to prosecuting racist, anti-Semitic and xenophobic offences, notably requiring prosecutors to call for convictions to be legally published;
- the use of alternatives to prosecution with the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of community rehabilitation programmes and the use of alternatives to imprisonment with the creation of such modules as part of programmes designed to prevent perpetrators from reoffending and aimed notably at those sentenced to criminal restraint;

- the creation of special modules incorporating hate speech on the Internet as part of so-called compensation-sanction measures;
- extending the scope of jurisdiction of the *Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infraction* ('Criminal Injuries Compensation Board', CIVI) and the guarantee fund to all offences relating to abuses of freedom of expression.

Recommendation n° 12: The CNCDH recommends that an independent administrative authority (IAA) be created and that such a body be flexible, responsive and innovative, as is its target, the digital world. This IAA would be responsible for the following:

- providing an initial individual response following reports of unlawful content;
- developing partnerships with private service providers to encourage the production of charters (focusing notably on editorial rules for websites and increasing coherence between reporting platforms) and the outlining of a series of general conditions of use that comply with the laws in force and respect fundamental rights and freedoms;
- serving as an observatory for the purpose of better understanding manifestations of hatred on the Internet, as well as developments therein and systems for combating such manifestations;
- performing a legal intelligence role. The IAA could therefore be asked by hosting service providers to give its opinion in the event of any doubt regarding the unlawful nature of any content and be responsible for managing a 'wastebin' designed to hold dubious content, that is a space reserved for the temporary storage of such content pending a court decision;
- providing an appraisal of the public policies implemented for the purpose of fighting hate speech on the Internet by means of the annual publication of a report;
- certifying those sites that do respect fundamental rights and freedoms.

Recommendation n° 13: The CNCDH recommends that responses be graduated and is particularly keen that they should be individualised, something that would require greater diversity in the range of tools available to the IAA, which could then result in the following:

- service providers who fail to fulfil their legal obligations, and those outlined in Article 6 of the LCEN in particular, being warned that this is the case, with the possibility of such a warning being published online if need be, thus encouraging the service provider to comply with the requirements of the law in order to protect their brand image;
- users being warned of any breach of obligations by informing the Internet-user of the offence committed and the potential sanctions;
- mediation between private service providers and Internet-users;
- the hosting service provider being issued with a formal notice demanding that they remove any obviously unlawful content or that they repost any lawful content;
- the hosting service provider being issued with a formal notice informing them of the information required to identify the author of unlawful content. In the absence of any response from the service provider, the IAA could refer the matter to the judge ruling on applications for interim measures;
- the temporary delisting of any dubious content once it has been reported;
- the matter being referred to the judge ruling on applications for interim measures with a view to suspending the offending Internet-user's access to the Internet following the unsuccessful issuing of formal notification;
- the matter being referred to the judge ruling on applications for interim measures with a view to having the unlawful content removed by the hosting service provider following the unsuccessful issuing of formal notification;
- the matter being referred to the judge ruling on applications for interim measures with a view to having a website blocked by an access provider, it being specified that, owing to technical complications, this measure should be adopted only as a last resort.

Recommendation n° 14: The CNCDH recommends that the IAA have a role to play in the enforcement and monitoring of conviction decisions that it could be responsible for posting online. In order to prevent content that has been deemed unlawful from being recirculated, it could primarily be given the power to order any service provider to prevent such content from being reposted or duplicated. Still as part of its mission to enforce and monitor court rulings, the IAA could be authorised to produce a list of sites to be blocked subject to the approval of the judicial authority whilst ensuring that said list is updated on a regular basis.

Recommendation n° 15: The CNCDH recommends adopting a national action plan, focusing notably on digital education and citizenship and involving the main ministries concerned (the Secretary of State for Digital Affairs, the Ministry of National Education, the Ministry of the Interior, the Ministry of Justice and the Secretary of State for Family Affairs), the *Conseil National du Numérique* ('French National Digital Council'), representatives of the education sphere and of family life, associations and Internet players and users. This action plan could focus on the following:

- promoting 'digital humanities' by means of support for innovation with regard to creating new participation and deliberation procedures designed to reinforce a sense of citizenship;
- promoting free and responsible speech by outlining a series of codes of conduct aimed at Internet-users;
- conducting universal information campaigns (TV/Internet) on the issue of preventing hate speech;
- the implementation of initiatives designed to raise awareness among and provide information for parents to encourage them to be vigilant with regard to both their educational role in the field of digital citizenship and to their own responsibilities in terms of their child's use of the Internet;
- incorporating an element of specific training relating to the Internet and the civic use thereof, as well as the more general codes of practice that should be adopted, into national education curricula;
- producing educational tools designed for all of the audiences concerned (users, parents, children, teachers, etc.);
- increasing the ability of associations involved in fighting racism, anti-Semitism and xenophobia to take action, as well as the synergies that exist between such associations, notably by means of a special purpose grant;
- outlining and developing, in conjunction with civil society, 'counter-discourse' aimed at both young and old alike.