

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*ACTUALITE DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES DANS LE DOMAINE
DES LIBERTES FONDAMENTALES : (DE JANVIER A JUILLET 2014)*

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2014) *[Actualité des Autorités administratives indépendantes dans le domaine des libertés fondamentales : \(de janvier à juillet 2014\)](#)*. Petites
affiches (n°222). p. 8.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

ACTUALITE DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES DANS LE DOMAINE DES LIBERTES FONDAMENTALES (DE JANVIER A JUILLET 2014)

Par Xavier Bioy, Julia Schmitz, Charlotte Hammel, Gaëlle Lichardos, Romain Vaillant, Joël Andriantsimbazovina, Thibaut Coussens-Barre, Florence Crouzatier-Durand¹.

Cette troisième chronique que l'équipe « Puissance publique et libertés » de l'Institut Maurice Hauriou consacre à l'ensemble des autorités administratives indépendantes est marquée par le décès, le 10 avril 2014, de Dominique Baudis qui fut un grand administrateur (notamment à la tête de la mairie de Toulouse), et celui qui restera sans doute dans les mémoires comme le premier Défenseur des droits. Nous souhaitons lui rendre hommage. Le travail accompli en quelques brèves années, considérable, atteste d'une farouche volonté de faire de cette nouvelle institution un acteur incontournable de la protection des droits fondamentaux. Cette volonté politique a été aussi celle de Jean-Marie Delarue, qui a clos sa mission de Contrôleur général de lieux de privation de liberté (Adeline Hazan a été nommée le 17 juillet 2014 à ce poste) sur un certain nombre d'actions et de décisions remarquables. Cette chronique est articulée, dans un premier temps, autour du renforcement de certaines autorités qui investissent de nouveaux champs au nom de la protection des libertés, au risque parfois d'empiéter sur les compétences d'autres autorités, puis, dans un second temps, en rassemblant un certain nombre d'avis qui tentent d'améliorer la prise en charge de personnes vulnérables en perte d'autonomie.

I. Le renforcement des pouvoirs des AAI

A. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel au-devant de nouvelles compétences

La loi du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public a eu des effets importants sur le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). L'Autorité a notamment rejoint la liste restreinte des autorités publiques indépendantes (API), et le Gouvernement en a tiré les conséquences dans les décrets du 19 décembre 2013 et du 28 mars 2014. On peut également citer le fait que le CSA retrouve parmi ses compétences la nomination des présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France ; ou encore que les exigences du droit à un procès équitable ont pénétré l'enceinte de la Tour Mirabeau puisque les procédures de sanction seront désormais engagées par un rapporteur indépendant.

Depuis la nomination d'Olivier Schrameck à la tête de l'institution, le CSA assume pleinement sa faculté de proposition de modifications législatives et réglementaires, en vertu de l'article 18 de la loi du 30 septembre 1986. Aussi trouve-t-on depuis deux ans, dans son rapport annuel, des propositions (spontanées et « clés en main » pourrait-on dire) en faveur d'un accroissement de ses pouvoirs.

C'est ainsi qu'au-delà des services de télévision, de radio et des SMAD (services de médias audiovisuels à la demande), le CSA préconise d'intégrer à son périmètre d'action les « services audiovisuels numériques ». On y trouve « [les] plateformes d'échanges communautaires qui diffusent des contenus vidéo et sonores de plus en plus souvent professionnels, [les] grandes places de marchés fournissant des produits culturels, que celles-ci soient généralistes ou encore spécialisées dans les contenus audiovisuels ou musicaux, ou encore [les] magasins d'applications mobiles qui deviennent progressivement des intermédiaires obligés pour l'offre de services audiovisuels sous IP ». On y voit en creux l'anticipation de la mort annoncée de la Hadopi.

Par ailleurs, le CSA se verrait bien doté de pouvoirs accrus à l'égard des éditeurs de SMAD, d'une part, et en matière de régulation de la concurrence dans le secteur audiovisuel, d'autre part.

Sur le plan institutionnel, il est une initiative notable : conscients que leurs champs de compétence pouvaient parfois se recouper, le CSA et le Défenseur des droits doivent signer une convention courant 2014 afin de « formaliser une répartition des compétences ».

Enfin, sur le plan formel, dans un souci d'intelligibilité et de mise en relief de ses domaines d'intervention (et, partant, des droits et libertés protégés), le CSA a modifié la structure de son rapport annuel en optant désormais pour un découpage plus thématique que fonctionnel.

B. CNCDH, Avis du 26 juin 2014 sur l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme

Convaincue de la place importante des droits de l'Homme dans une diplomatie moderne², la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a étendu ses travaux antérieurs à l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme.

En rendant son avis du 26 juin 2014 sur celle-ci, la CNCDH contribue à mettre en lumière une action importante mais méconnue de l'Union européenne. En effet, dans ce domaine dominé par la méthode intergouvernementale, et donc dépendant des États membres, l'action de l'Union européenne, notamment en matière de politique extérieure et de sécurité commune³, est souvent effacée par celle de ses États membres. Or depuis le traité de Lisbonne, la visibilité de cette action a été renforcée grâce aux droits de l'Homme. Notamment, l'Union européenne s'est dotée d'un cadre stratégique et d'un plan d'action sur les droits de l'Homme et la démocratie en même temps qu'elle dispose d'un représentant spécial de l'Union européenne sur les droits de l'Homme.

L'avis de la CNCDH constate la complexité et le caractère perfectible de l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme. La complexité est inhérente à un ensemble hétérogène (politique étrangère et sécurité commune⁴; politique de sécurité et de défense commune (PSDC)⁵; politique commerciale commune⁶; coopération au développement⁷; coopération économique, financière et technique⁸; aide humanitaire⁹) dans lequel les droits de l'Homme occupent une place inégale selon les politiques concernées.

Cet avis fait le point sur les instruments au service des droits de l'Homme dans l'action extérieure de l'Union européenne. Il insiste sur la nécessité d'assurer une cohérence globale de cette action afin de permettre sa visibilité et sa lisibilité cela d'autant que l'Union européenne est présente dans les enceintes internationales multilatérales. La CNCDH incite aussi le

Gouvernement français à agir plus activement en faveur des droits de l'Homme au sein de l'Union européenne.

Cet avis du 26 juin 2014 est salubre en ce qu'il met en évidence tout ce que l'Union européenne peut et pourra faire pour faire entendre sa voix de manière uniforme en faveur des droits de l'Homme.

C. Le Contrôleur général de lieux de privation de liberté, un bilan positif

Suite au rapport d'activité pour 2013 ¹⁰ présentant un bilan du mandat de Jean-Marie Delarue ¹¹, la loi no 2014-528 du 26 mai 2014 modifiant la loi du 30 octobre 2007 vise à renforcer les pouvoirs de cette Autorité.

Le rapport revient tout d'abord sur les méthodes de travail adoptées. Suite aux visites des lieux de privation de liberté, sont adressés aux autorités les observations réalisées mais également des recommandations et une demande de réponse aux autorités ministérielles. Les rapports de visite, les avis et recommandations sont systématiquement rendus publics alors que la loi ne l'impose pas. Il est également fait état de l'allongement du délai des suites données aux saisines ¹² obligeant à instaurer, sauf en cas d'extrême urgence, une procédure de réponse sous forme d'accusé de réception.

Le rapport énonce ensuite 20 recommandations concernant des mesures attendues depuis six ans. On peut noter une attention particulière portée au respect de l'intimité (conversations téléphoniques, ouverture des courriers) et de la dignité (extractions hospitalières, mises à l'isolement lors des soins psychiatriques hospitaliers, conditions des placements en garde à vue), à la préservation de la vie familiale (utilisation du téléphone cellulaire et d'internet), aux droits de la défense, à la liberté d'expression, au respect des biens, aux conditions du placement en rétention ou en zone d'attente et de l'éloignement des étrangers, et au fonctionnement des centres éducatifs fermés.

Un bilan de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 est également réalisé pour souligner que de nombreux droits consacrés n'ont pas reçu de mise en œuvre effective. L'insuffisance de moyens est dénoncée (respect de l'intégrité et de la vie privée et familiale, accès aux soins, aux activités, aux études supérieures, au droit et à l'information, exercice du culte et du droit de vote). Le rapport relève un refus de recourir aux dispositifs de droit commun (travail, aide à l'indigence) et une limitation des principes affirmés dans la loi pour des motifs d'ordre et de sécurité (confidentialité des correspondances et des documents personnels, droit

à l'image, exercice de l'expression collective et du droit à la consultation). Le manque d'uniformisation des pratiques est souligné (régime des fouilles, accès au règlement intérieur, parcours d'exécution de la peine, différenciation des régimes de détention).

Le rapport invite à une réflexion d'ensemble sur l'architecture des lieux de privation de liberté, en tant qu'élément essentiel du respect effectif des droits fondamentaux. Les locaux doivent garantir l'intégrité, la dignité et l'intimité des personnes mais également leur socialisation par une ouverture sur l'extérieur et une implantation géographique en facilitant l'accès. L'architecture doit être pensée pour assurer l'autonomie et la réinsertion de la personne (espaces de rencontres collectives) et doit tenir compte des différences (mixité, personnes en situation de handicap, personnes âgées, mineurs incarcérés). Mais le rapport constate la priorité donnée à l'impératif de sécurité sur la mission de réinsertion et de soin. Il dénonce ainsi la construction des nouveaux centres pénitentiaires dont le fonctionnement est cloisonné et la surveillance centralisée.

Enfin, la jurisprudence européenne en matière d'enfermement des personnes souffrant de troubles mentaux ¹³ est rappelée pour souligner les difficultés de leur identification et de leur prise en charge, et l'extension des droits des malades aux personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement est recommandée. Le problème de la laïcité dans les lieux privatifs de liberté est à nouveau abordé ¹⁴, en ce qui concerne plus précisément la distribution d'aliments confessionnels.

D. La loi du 26 mai 2014

Les rapports d'activité pour 2012 et 2013 ont souligné les insuffisances de la loi de 2007 portant création du Contrôleur général. Suivant en cela certaines recommandations, la loi du 26 mai 2014 consacre les pratiques et renforce les pouvoirs de l'Autorité.

Tout d'abord, les méthodes de travail pratiquées sont inscrites dans la loi, comme le traitement des saisines, la soumission des recommandations faites à l'issue de vérifications sur place aux chefs d'établissement et la publication systématique des recommandations et avis ¹⁵.

Ensuite, la loi vise à rapprocher les prérogatives du Contrôleur général de celles dont disposent le Défenseur des droits et le Comité européen pour la prévention de la torture.

— La procédure du recueil d'informations est améliorée. Le Contrôleur peut consulter toute personne susceptible de l'éclairer, fixer lui-même le délai de réponse ¹⁶ et adresser une mise en demeure ¹⁷. La loi fixe un délai maximal de réponse (un mois) aux ministres suite aux

rapports de visite. Le procureur de la République et les personnes investies du pouvoir disciplinaire doivent informer le Contrôleur des suites données à ses démarches ¹⁸. Et la loi autorise la communication des procès-verbaux de rétention dans des locaux de police, de gendarmerie ou de douane ¹⁹, ainsi que des informations couvertes par le secret médical aux contrôleurs ayant la qualité de médecin, à la demande expresse de la personne concernée.

— Une protection des personnes amenées à être en lien avec l'autorité est consacrée. Toute sanction à l'encontre d'une personne privée de liberté ou intervenant dans les lieux contrôlés est interdite ²⁰ et un délit d'entrave est créé en cas d'opposition aux visites et à la communication de documents ou de représailles à l'égard de toute personne en lien avec l'institution ²¹. Le principe de confidentialité des correspondances entre le Contrôleur et les personnes détenues est affirmé et sa violation sanctionnée ²².

Enfin, si la loi ne reprend pas l'invitation faite d'étendre le champ du contrôle aux EHPAD, elle donne compétence pour contrôler l'exécution matérielle des procédures d'éloignement des étrangers jusqu'à leur remise aux autorités de l'État de destination ²³ et la possibilité d'adresser aux autorités des avis sur des projets de construction ou de réhabilitation de lieux privatifs de liberté ²⁴. Un élargissement de la saisine au profit des représentants au Parlement européen élus en France est également réalisé ²⁵.

E. Avis du 24 mars 2014 relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires

Si à l'origine l'encellulement individuel avait pour but « de priver la personne détenue de toute relation avec ses semblables pour que, laissée face à elle-même, elle puisse s'amender » ²⁶, actuellement celui-ci a tant évolué qu'il tend à obtenir quasiment l'inverse : la protection de la personne incarcérée afin de lui offrir un espace spécifique et compatible avec la dignité humaine.

En théorie, sont placés en cellules individuelles les prévenus en détention provisoire sauf demande particulière et motivée de l'intéressé ou si l'organisation du travail ou de sa formation professionnelle l'impose ²⁷, et les condamnés des maisons d'arrêts ²⁸ dans sensiblement les mêmes conditions.

L'augmentation du nombre de personnes détenues ces dernières années a eu pour conséquence une surpopulation carcérale, qualifiée de « crise du logement pénitentiaire » ²⁹, qui, si elle est endiguée dans les établissements pour peine, aboutit à la cohabitation à deux,

trois voire plus dans les cellules ³⁰. Le principe ne peut ainsi être matériellement respecté dans les maisons d'arrêts, dans lesquelles l'encellulement individuel est devenu l'exception et non la règle.

Le législateur a ainsi mis en place toute une série de dispositifs provisoires, notamment en cherchant à limiter la portée du principe de l'encellulement individuel, ou comme précisé par le contrôleur, à laisser « en usage la possibilité de s'en écarter plus aisément »³¹. Par exemple, l'appréciation de la portée de l'encellulement individuel se faisant à l'échelle française, le détenu souhaitant une cellule individuelle doit choisir entre celle-ci et la proximité de ses proches. La loi de 2009 a pourtant retenu le principe de l'encellulement individuel avec un sursis à exécution de cinq ans, ce qui amène à l'entrée en vigueur de la loi le 25 novembre 2014.

Pour le contrôleur, une telle mesure est « illusoire »³² car la population carcérale n'a jamais cessé de croître. Dans ce cadre, il propose trois solutions possibles :

— soit un nouveau sursis d'exécution de la loi en poursuivant la démarche palliative des 14 dernières années, ce qu'il juge insatisfaisant et dangereux, estimant que « plus le délai est repoussé (...), moins la mise en œuvre effective de l'encellulement individuel peut avoir de crédibilité »³³;

— soit une application totale du principe, mettant en œuvre pleinement les articles 716 et 717-2 du Code de procédure pénale, que le contrôleur juge, bien que « favorable aux personnes détenues »³⁴, partiellement irréaliste pour les raisons précédemment évoquées ;

— soit une troisième voie plus pragmatique, visant à rétablir progressivement l'encellulement individuel en diminuant les flux d'entrée et en augmentant les flux de sortie, en protégeant effectivement les détenus les plus faibles et en mettant en œuvre des politiques appuyées de réinsertion. À ce titre, il propose un projet de disposition de loi progressive allant en ce sens. Le CGLPL cible d'ailleurs spécifiquement les quartiers d'isolements considérant qu'ils doivent être réutilisés dans leur but premier et non plus comme palliatif ainsi que les cellules dites « chauffoirs » (c'est-à-dire des cellules à au moins cinq personnes) devant selon lui être rapidement mises hors service.

F. Avis du 6 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté

Dans son avis du 6 février 2014, le CGLPL rappelle les conditions de la rétention de sûreté, visant les personnes condamnées pour les crimes les plus graves, pour une peine d'un

minimum de 15 ans et dont on considère qu'elles sont particulièrement dangereuses ou qui n'ont pas respecté les obligations de leur surveillance de sûreté. C'est cette dernière hypothèse qui a conduit au placement de quatre personnes entre 2011 et 2013 au centre médico-judiciaire de Fresnes.

Bien que le Conseil constitutionnel n'ait pas jugé que la rétention de sûreté soit une peine au sens du Code pénal ³⁵, le CGLPL met en valeur le fait que la CEDH ait considéré, pour une mesure allemande équivalente, le contraire ³⁶. Le CGLPL s'interroge de plus sur la réalité de ces rétentions de sûreté, et notamment celles qui concernent des personnes ayant violé leur surveillance de sûreté (c'est-à-dire des personnes ayant été condamnées à 15 ans d'incarcération au moins, placées à la fin de leur peine sous surveillance judiciaire puis sous surveillance de sûreté et qui violent les conditions de cette dernière). Le CPGLP s'interroge ainsi sur une forme de rétroactivité de facto de la rétention de sûreté puisque cette dernière peut être appliquée à des personnes condamnées à un moment où elle n'existait pas.

Le CGLPL signale que la rétention de sûreté soulève des questions pratiques car elle est « applicable aux personnes dangereuses dont il faut protéger la société » ³⁷. Cependant, elle peut être mal appliquée : sur les quatre personnes en rétention, une y fut injustement placée. De plus une commission dont l'avis doit être favorable pour les placements se prononce « dans la moitié des cas défavorablement » ³⁸. Enfin, il souligne la courte durée des placements, ce qui, selon lui, les remet en question, et ce, dès leur origine.

Le CGLPL souligne de plus que le régime même de la rétention de sûreté doit être interrogé : il s'agit par principe d'une « prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure » ³⁹, et donc pas d'un régime pénitentiaire, même si, comme le souligne le CGLPL, « des mesures de sécurité s'imposent » ⁴⁰. De fait, les personnels présents assimilent les deux régimes, calquant le mécanisme de la rétention sur le mécanisme pénitentiaire et aboutissant de facto à un régime similaire.

Enfin, le CGLPL met en évidence l'inactivité des personnes en rétention de sûreté ainsi que l'impossibilité actuelle de préjuger de la bonne prise en charge médico-psychologique des retenus devant le peu de cas, mais qui a priori serait largement insatisfaisante.

En conclusion, le CGLPL appelle à des éclaircissements et à une réelle réflexion sur la nature de la rétention ainsi qu'à une meilleure prise en charge globale des retenus.

II. La protection des personnes vulnérables dont l'autonomie est réduite

A. CGLPL, Avis du 3 juin 2014 sur la situation des personnes étrangères détenues⁴¹

Selon l'avis, au 1er janvier 2014, 18,5 % des 77 883 personnes écrouées étaient de nationalité étrangère, chiffre supérieur à la part des étrangers dans la population française (excédent de 6 %). Cette réalité présente une variété du point de vue de la détention selon le type d'établissement, l'implantation géographique, le nombre de nationalités représentées, l'ancienneté du séjour, les attaches en France et le niveau de vie des étrangers incarcérés.

Plusieurs points sont abordés par le Contrôleur général : d'abord, le cas des personnes détenues ne maîtrisant pas la langue française. Il apparaît nécessaire que l'étranger en détention comprenne clairement ses droits et devoirs (distribution de traductions, élaboration de fascicules, usage d'un canal vidéo interne pour diffuser des informations en plusieurs langues). Le recours aux services d'un interprète professionnel doit être développé aux moments cruciaux de la détention, et l'apprentissage de la langue française apparaît nécessaire tant pour les personnes détenues que pour la sécurité de l'établissement. La faculté de pratiquer leur langue doit être reconnue aux étrangers incarcérés.

Ensuite, le droit au respect de la vie privée et familiale. L'accès au téléphone étant compliqué (formalités, coûts, heures d'accès inadaptées du fait des décalages horaires), est préconisé l'accès contrôlé aux téléphones portables et à internet. Lorsque l'Administration ne peut contrôler le contenu d'une lettre rédigée en langue étrangère, cela ne doit pas empêcher son acheminement. Les familles venant de l'étranger pour des parloirs doivent bénéficier de facilités.

Quant au droit de travailler en détention, le refus discriminatoire de classer au travail des étrangers en situation irrégulière en raison de l'absence d'autorisation administrative ou de numéro définitif de sécurité sociale n'est pas pertinent dans la mesure où le travail pénitentiaire échappe au droit du travail.

Le Contrôleur évoque également les démarches relatives au droit au séjour des étrangers. L'absence de point d'accès au droit ou de présence associative dans un établissement demeure. La demande d'asile est un droit fondamental qui connaît deux limites en détention : la difficulté de déposer une demande et le refus préfectoral de l'admission provisoire au séjour

au motif d'une menace grave à l'ordre public. Il est difficile d'obtenir ou de renouveler un titre de séjour au cours d'une incarcération malgré la circulaire du 25 mars 2013.

Enfin, l'aménagement des peines doit être réévalué. L'absence de titre de séjour prive les étrangers de la possibilité de rechercher un contrat de travail, une formation ou de bénéficier de prestations sociales qui sont des conditions permettant un placement en semi-liberté ou en liberté conditionnelle.

Le juge de l'application des peines peut ordonner la libération conditionnelle « expulsion » d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement si le préfet l'exécute et que l'étranger est admis par les autorités de son pays d'origine. Le recours à des libérations conditionnelles « retour volontaire » doit être encouragé.

Les étrangers peuvent demander à exécuter leur peine dans un établissement de leur pays d'origine s'il existe des accords bilatéraux.

*B. CGLPL, Enquêtes sur la prise en charge des personnes incarcérées en situation de handicap*⁴²

Le Contrôleur général a mené trois enquêtes au sein de trois centres pénitentiaires. S'agissant de la première enquête, le Contrôleur général encourage certaines mesures : le prêt d'un ordinateur aux personnes handicapées, le rehaussement des tables, de fauteuils de douche, etc. Il recommande qu'une attention particulière soit portée aux possibilités de mouvement de cette personne qui sort peu de sa cellule et ne participe à aucune activité. Par ailleurs, il préconise que les fouilles intégrales des personnes à mobilité réduite soient réalisées dans des conditions garantissant la dignité et l'intimité de la personne, par un seul personnel de surveillance et selon des modalités prédéterminées. Le Contrôleur général recommande qu'une attention particulière et régulière soit portée à l'hygiène et à la protection de la santé des personnes qui sont incapables d'y veiller par elles-mêmes. Il regrette que rien n'ait pas été fait pour permettre à un détenu handicapé de bénéficier de rencontres avec un visiteur de prison et juge inacceptable qu'un dossier de demande de renouvellement de papiers d'identité ait été constitué dans un délai de 39 semaines. Le renouvellement des documents d'identité étant un préalable nécessaire au bénéfice de droits sociaux et à un aménagement de peine, le Contrôleur général recommande la rédaction d'un protocole encadrant strictement la procédure de renouvellement ainsi que les missions de chacun en vue de réduire les délais. Il conclut qu'il est impératif que le transfert du détenu intervienne et qu'une fois le transfert effectué, la

décision de suspension de peine pour raison médicale soit mise en œuvre, sa détention constituant un traitement inhumain et dégradant.

*C. Avis du Comité consultatif national d'éthique sur la neuro-amélioration, pris dans le cadre de la mission de veille éthique sur les progrès des neurosciences*⁴³

La neuro-amélioration peut être entendue de manière très large : les techniques amélioratives ou augmentatives des capacités cérébrales peuvent passer par l'amélioration de l'alimentation, de la psyché, ou par des techniques appliquées au cerveau. Le CCNE circonscrit donc sa recherche à la « neuro-amélioration biomédicale », entendue comme « impliquant l'usage de techniques capables de modifier l'activité cérébrale (techniques neuro-modulatrices) ». Le CCNE relève, dans un premier temps, l'absence générale d'études en France sur ce phénomène, et le manque de visibilité du rapport risques/bénéfices des études réalisées sur les techniques de neuro-amélioration sur le long terme. L'avis pointe la distorsion entre les avantages, faibles, ressortant du résultat des études menées en termes de neuro-amélioration chez le sujet non malade et le sentiment d'efficacité perçu par celui-ci après consommation. Il interroge, dans un second temps, les risques des techniques de neuro-amélioration chez le sujet non malade. Au-delà de la modification des capacités cérébrales de l'individu, la neuro-amélioration entraîne plusieurs problématiques. Elle remet en question la définition des contours du champ de la médecine, selon que cette dernière est envisagée simplement dans le cadre de la prévention et du traitement des maladies ou qu'elle doit être mise au service de l'amélioration de la vie humaine. La neuro-amélioration biomédicale pourrait être, selon le CCNE, un facteur de creusement des inégalités de chance entre les individus pouvant accéder à ces techniques, et les autres. Surtout, la question de la place de l'individu vis-à-vis de la prise de molécules, ou du recours à ces techniques, suscite des interrogations quant à son autonomie. Deux catégories d'individus sont particulièrement visées par cet avis. D'une part, le CCNE s'intéresse aux populations vulnérables. L'administration de ces techniques aux enfants et adolescents par un adulte porte atteinte à leur autonomie, sans qu'il soit possible de connaître les effets à long terme de ces techniques. La possible utilisation de procédés de neuro-amélioration sur les détenus peut correspondre aussi à une « coercition explicite ». Le CCNE évoque aussi, à ce titre, les utilisations militaires des techniques de neuro-amélioration sur les agents, du fait d'un ordre hiérarchique. S'agissant des individus recourant aux techniques de

neuro-amélioration, le CCNE soulève la notion de « coercition implicite » du fait des exigences de performance du milieu dans lequel ils évoluent, et rappelle à ce titre l'avis no 81, particulièrement que « la recherche éperdue d'une performance mue par le désir impérieux de progresser peut masquer la plus contraignante des aliénations ». Ceci concerne particulièrement les étudiants ou les professions à haute compétitivité, mais pourrait s'étendre à l'ensemble de la société. Bien qu'hypothétiques pour l'heure, ces enjeux pourraient être soulevés dans un futur proche — du fait d'une forte augmentation des recherches sur ces techniques — et nécessitent la mise en place de protocoles de recherches au long cours, aux fins de mieux cerner les implications de la neuro-amélioration.

D. Comité consultatif national d'éthique, avis no 121, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir »

Suite à la remise du rapport Sicard le 18 décembre 2012⁴⁴, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) avait été saisi par le président de la République de trois questions relatives au recueil et à l'application des directives anticipées, à la dignité des personnes en fin de vie dont les traitements ont été interrompus, et aux conditions de mise en place d'une assistance au suicide pour les patients atteints d'une maladie grave et incurable.

Dans l'avis no 121 du 1er juillet 2013, intitulé « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », le CCNE poursuit une réflexion entamée dès 1991⁴⁵ et énonce une série de propositions. Conscient de la sensibilité de ces questions pour l'opinion publique, le CCNE en appelle à la poursuite de la réflexion et à la tenue d'un débat public.

Si cet avis peut décevoir sur le fond, aucune réponse n'étant apportée sur la question d'un droit à l'assistance au suicide, le texte n'en est pas moins original sur la forme. Pour la première fois, l'avis s'articule autour de deux contributions. La première, adoptée à l'unanimité, pose une série de recommandations visant à renforcer l'efficacité du dispositif législatif issu de la loi Leonetti. La seconde, signée par huit des quarante membres du CCNE, propose a contrario une vision renouvelée des problématiques liées à la fin de vie.

Sur la valeur juridique des directives anticipées, ces dernières ne constituent à l'heure actuelle que de simples souhaits, non opposables au corps médical. Le Conseil préconise que leur soit conféré un caractère contraignant qui s'imposerait aux médecins. L'acquisition du caractère obligatoire des directives étant soumis à la condition que ces

dernières aient été préalablement rédigées en présence d'un médecin et à la suite d'une information complète et loyale.

Afin de renforcer l'autonomie de la personne et pour respecter le principe issu des lois de 2002 ⁴⁶ et 2005 ⁴⁷ selon lequel « toute personne prend avec le professionnel les décisions concernant sa santé », le Conseil propose de transformer la procédure collégiale issue de la loi Leonetti en une véritable délibération collective interdisciplinaire qui intégrerait les patients, leur famille mais aussi les soignants. Il souhaite également que cette concertation collective continue d'être utilisée en cas de décisions portant sur l'arrêt de traitements, mais au-delà qu'elle s'applique à toute situation de « grande incertitude ».

Enfin, dans l'optique de préserver la dignité des personnes en fin de vie, le CCNE propose que les patients puissent, à la suite d'une procédure collégiale, obtenir une sédation ⁴⁸ continue jusqu'à leur décès lorsqu'ils seraient entrés dans la phase terminale de leur maladie ⁴⁹. Ce nouveau droit ouvert aux patients permettrait également de clarifier la situation des soignants en leur permettant de concilier plus efficacement deux principes que sont l'obligation de soulager les souffrances des patients et la prohibition de toute obstination déraisonnable.

E. CNCDDH, Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, rendu en assemblée plénière le 22 mai 2014

La CNCDDH s'est autosaisie de la proposition de loi qui s'attache à combattre la traite et l'exploitation des êtres humains. Selon elle, cette proposition de loi s'inscrit dans une approche abolitionniste de la prostitution qui conduit parfois à stigmatiser les personnes qui se prostituent. Rappelant la différence qui existe entre le prohibitionnisme (interdiction pénale de la prostitution, sanction de tous ses acteurs : le client, la personne prostituée, l'éventuel proxénète), le réglementarisme (existence d'une réglementation légale et/ou administrative de la prostitution) et l'abolitionnisme (l'abolition du régime réglementariste), elle conclut que l'abolitionnisme peut s'entendre comme soit laisser libre court à une prostitution exercée sans contrainte, soit l'abolition de la prostitution elle-même ce qui revient au prohibitionnisme. Or il est reproché au projet de loi de se fonder sur le présupposé que toute forme de prostitution porte atteinte à la dignité humaine et constitue une violence faite aux femmes et aux personnes démunies ainsi qu'une exploitation des plus faibles. S'il faut permettre aux prostituées d'accéder aux mêmes droits sociaux que tous les travailleurs, il ne faudrait pas porter atteinte à la liberté

de disposer de soi en amalgamant la prostitution volontaire aux hypothèses d'exploitation d'autrui, seules condamnables. Il faut mettre en garde contre l'idée qu'existerait un « état de prostitution ».

L'avis examine donc distinctement les dispositions de la proposition de loi relatives à la répression pénale de la traite et de l'exploitation, et celles relatives à la répression pénale de la prostitution. Pour la première, la CNCDH salue le choix de renforcer les moyens d'investigation. Néanmoins, la restriction de l'usage de l'internet, principal vecteur aujourd'hui de l'exploitation, se heurte à la liberté d'expression lorsqu'il est question d'interdire certains sites. Le Gouvernement ayant alors renoncé, la CNCDH en appelle à d'autres outils.

Après avoir souligné les insuffisances de la loi du 5 août 2013 relative aux infractions de traite et d'exploitation des êtres humains, la CNCDH s'inquiète de l'assimilation de la prostitution elle-même à la traite des êtres humains. C'est pourquoi elle se félicite de l'abrogation du délit de racolage public, qu'il soit actif ou passif, qui selon elle « plaçait les victimes de la traite et de l'exploitation dans le cadre ou par voie de prostitution dans une situation de délinquance », ce qui les conduisait à se cacher et à être donc plus vulnérables. De même, il est recommandé de ne pas recourir au principe de dignité de la personne humaine, trop ambivalent, tout comme le principe d'égalité, mal adapté des situations où le genre de la personne qui se prostitue ne fait plus la différence.

Quant à la pénalisation du client, la Commission souligne qu'il serait déjà utile d'utiliser l'incrimination existante concernant les clients de mineurs, trop peu inquiétés. Au-delà, la sanction du client risque de conduire encore à la clandestinité.

Concernant le volet social de la loi, la Commission se félicite de la création d'un parcours pour les victimes de traite mais s'indigne du fait que certaines aides sociales seraient conditionnées par l'arrêt de la prostitution, dans la logique d'un parcours de sortie, alors même que du cas par cas permettrait de ne pas abandonner ceux qui ne peuvent immédiatement s'insérer autrement dans un autre emploi. Leur exclusion aurait quelque chose de discriminatoire. Pour la même raison, on ne pourrait pas conditionner l'octroi d'un titre de séjour à l'arrêt de la prostitution.

La Commission encourage la mise en place de système de suivis des conditions de santé et plaide pour une aide à une forme d'organisation professionnelle des prostitués.

Il conviendrait enfin de protéger spécifiquement de l'exploitation les personnes handicapées et les transgenres qui, rappelant l'avis du 27 juin 2013 sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, ne devraient pas être conduites à la

prostitution en raison de la longueur des démarches de changement de sexe dont la longueur pénalise l'accès à l'emploi et aux aides.

(1) Ont participé à cette chronique : Joël Andriantsimbazovina, professeur (CNCDDH, Avis relatif à l'action extérieure de l'Union européenne), Xavier Bioy, professeur (CNCDDH, Avis relatif à la lutte contre la prostitution), Florence Crouzatier-Durand, maître de conférences (CGPL, Avis relatifs à la situation des personnes étrangères et des personnes handicapées détenues), Julia Schmitz, maître de conférences (CGPL, Bilan et loi du 26 mai 2014), Thibaut Coussens, doctorant (CCNE, Avis Fin de vie), Charlotte Hammel, doctorante (CCNE, Avis relatif à la neuro-amélioration), Gaëlle Lichardos, doctorante (CGPL, Avis relatif à l'encellulement individuel et avis relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté) et Romain Vaillant, doctorant (CSA).

(2) CNCDDH, Avis sur la diplomatie française et les droits de l'Homme, 7 févr. 2008 ; Étude sur la diplomatie et les droits de l'Homme, réalisée par S. Guillet, «Les études de la CNCDDH» : Doc. fr. 2008, Paris.

(3) TUE, art. 24.

(4) TUE, titre 5, chap. 2.

(5) TUE, titre 5, chap. 2, sect. 2.

(6) TFUE, partie 5, titre 2.

(7) TFUE, partie 5, titre 2, chap. 1.

(8) TFUE, partie 5, titre 2, chap. 2.

(9) TFUE, partie 5, titre 2, chap. 3.

(10) CGLPL, Rapport d'activité pour 2013, Dalloz, 11 mars 2014.

(11) A. Hazan, ancienne présidente du syndicat de la magistrature et maire de Reims, a été nommée pour prendre sa suite.

(12) Le délai moyen de réponse est passé en 2013 à 62 jours.

(13) CEDH, 7 juill. 1989, no 14038/88, Sœring c/ Royaume-Uni – CEDH, 26 oct. 2000, no 30210/96, Kudla c/ Pologne – CEDH, 23 févr. 2012, no 27244/09, G. c/ France.

(14) Avis relatif à l'exercice du culte dans les lieux privatifs de liberté du 24 mars 2011.

(15) Art. 6-1 ; 10.

(16) Art. 8-1.

(17) Art. 9-1.

(18) Art. 9.

(19) Art. 3.

(20) Art. 8-2.

(21) Art. 13-1.

(22) Loi pénitentiaire de 2009, art. 4.

(23) Art. 1

(24) Art. 10-1.

(25) Art. 6.

(26) CGLPL, avis, 24 mars 2014, relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires, § 2.

(27) C. pr. pén., art. 716.

(28) C. pr. pén., art. 717-2.

(29) P. Poncela, «La crise du logement pénitentiaire» : RSC 2008, p. 972.

(30) CGLPL, avis, 24 mars 2014, op. cit., § 5.

(31) Idem, § 6.

(32) Idem, § 10.

(33) CGLPL, idem, § 13.

(34) Idem, § 14.

(35) Cons. const., no 2008-562 DC.

(36) CEDH, 17 déc. 2009, no 19359/04, M. c/ Allemagne, § 133.

(37) CGLPL, avis, 6 févr. 2014, relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté, § 10.

(38) Idem, § 10.

(39) L., 25 févr. 2008.

(40) CGLPL, avis, 6 févr. 2014, op. cit., § 14.

(41) Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 9 mai 2014, relatif à la situation des personnes étrangères détenues : JO 3 juin 2014, texte 69.

(42) Centre pénitentiaire de Poitiers-Vivonne, 25 janv. 2012 ; Centre pénitentiaire de Salon-de-Provence, 11 avr. 2012 ; Centre pénitentiaire Sud-Francilien-Réau, 29 janv. 2014.

(43) Loi de bioéthique, 7 juill. 2011.

(44) Commission de réflexion sur la fin de vie en France, «Penser solidairement la fin de vie», rapport remis le 18 décembre 2012.

(45) CCNE, 24 juin 1991, avis no 26, «Avis concernant la proposition de résolution sur l'assistance aux mourants, adoptée le 25 avril 1991 au Parlement européen par la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs».

(46) L. no 2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

(47) L. no 2005-370, 22 avr. 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie.

(48) «La sédation est la recherche, par des moyens médicamenteux, d'une diminution de la vigilance pouvant aller jusqu'à la perte de conscience. Son but est de diminuer ou de faire disparaître la perception d'une situation vécue comme insupportable par le patient, alors que tous les moyens disponibles et adaptés à cette situation lui ont été proposés sans permettre d'obtenir le soulagement escompté». V. Blanchet, M.-L. Viillard et R. Aubry, Sédation en médecine palliative : recommandations chez l'adulte et spécificités au domicile et en gériatrie, medpal.2010 ; 9 :59-70.

(49) Quand bien même l'effet de ces produits, secondaire et indirect, pourrait être d'entraîner la mort.