

MISSION PERMANENTE DE LA FRANCE

AUPRÈS DE L'OFFICE DES NATIONS UNIES  
À GENÈVE

36, ROUTE DE PREGNY  
1292 CHAMBÉSY

RT/cd  
N° 407

La Mission Permanente de la France auprès des Nations Unies et des Organisations Internationales à Genève présente ses compliments au Haut Commissariat aux droits de l'Homme et a l'honneur de lui faire parvenir ci-joint la réponse du Gouvernement français au questionnaire sur l'utilisation de la législation pénale, pour réguler les activités de travail des défenseurs des droits de l'Homme.

La Mission Permanente de la France auprès des Nations Unies et des Organisations Internationales à Genève saisit cette occasion pour renouveler au Haut Commissariat aux droits de l'Homme les assurances de sa très haute considération./.



Genève, le 22 juin 2012

OHCHR REGISTRY

27 JUN 2012

Recipients : ... *SPD* .....  
.....  
.....  
.....

**Haut Commissariat aux droits de l'Homme**  
Palais des Nations  
1211 GENEVE 10

## Haut -Commissariat aux droits de l'Homme

### Réponse au questionnaire sur l'utilisation de la législation pénale, pour réguler les activités et le travail des défenseurs des droits de l'Homme

#### QUESTION 1

##### a) Cadre juridique protecteur des activités et du travail des défenseurs des droits de l'Homme :

La protection des droits de l'homme et y compris de leurs défenseurs est assurée par le respect des droits et libertés fondamentaux qui sont garantis par la Constitution française et les différentes conventions internationales ou régionales auxquels la France est partie.

Certaines dispositions législatives spécifiques permettent d'appuyer le travail spécifique des défenseurs des droits de l'homme.

On peut citer notamment les dispositions fiscales qui, en accordant des **avantages fiscaux** aux dons faits par des particuliers ou des entreprises (articles 200, 200bis, 238 bis, 788 du code général des impôts) aux fondations et associations reconnues d'utilité publique, au titre desquelles figurent des associations de défense des droits de l'homme, contribuent au financement de ces associations.

Par ailleurs, toute association qui justifie par son objet d'un intérêt à agir peut se porter **partie civile** à un procès pénal (article 85 et suivants du code de procédure pénal) ou engager une action contentieuse devant une juridiction civile ou administrative.

Il convient en outre de signaler l'existence en France d'une autorité administrative indépendante, le **Défenseur des droits**. Cette institution a été inscrite dans la Constitution depuis le 23 juillet 2008 et a été créée par la loi organique et la loi ordinaire du 29 mars 2011. Autorité indépendante, elle regroupe les missions du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité et de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité . Elle a pour missions de défendre les droits et libertés individuels dans le cadre des relations avec les administrations, de défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant, de lutter contre les discriminations prohibées par la loi et de promouvoir l'égalité, de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité.

##### Législation facilitant les actions en justice des associations :

Notre législation qui, loin de limiter l'accès aux tribunaux de ces défenseurs des droits de l'homme, favorisent au contraire l'action en justice de ces associations. Les dispositions suivantes permettent ainsi aux associations d'agir en justice :

- **l'article 2-1 du code de procédure pénale**, dispose que « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale,

ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne, d'une part, les discriminations réprimées par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal et l'établissement ou la conservation de fichiers réprimés par l'article 226-19 du même code, d'autre part, les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne, les menaces, les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations qui ont été commis au préjudice d'une personne à raison de son origine nationale, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnique, une race ou une religion déterminée »

- **l'article 2-6** du même code, prévoit que « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre les discriminations fondées sur le sexe ou sur les mœurs, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les discriminations réprimées par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal, lorsqu'elles sont commises en raison du sexe, de la situation de famille ou des mœurs de la victime, et par l'article L. 123-1 du code du travail. Toutefois, en ce qui concerne les infractions aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 123-1 du code du travail et à l'article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord écrit de la personne intéressée, ou, si celle-ci est mineure et après l'avis de cette dernière, celui du titulaire de l'autorité parentale ou du représentant légal. L'association peut également exercer les droits reconnus à la partie civile en cas d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne et de destructions, dégradations et détériorations réprimées par les articles 221-1 à 221-4, 222-1 à 222-18 et 322-1 à 322-13 du code pénal, lorsque ces faits ont été commis en raison du sexe ou des mœurs de la victime, dès lors qu'elle justifie avoir reçu l'accord de la victime ou, si celle-ci est un mineur ou un majeur protégé, celui de son représentant légal ».

-**l'article L. 332-17** du code du sport, dispose que « Les fédérations sportives agréées, les associations de supporters et les associations ayant pour objet la prévention de la violence à l'occasion de manifestations sportives agréées par le ministre chargé des sports et toute autre association ayant pour objet social la lutte contre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme et ayant été déclarées depuis au moins trois ans au moment des faits peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions mentionnées aux articles L. 312-14 à L. 312-17 et L. 332-3 à L. 332-10. »

-**l'article 48-1** de la loi du 29 juillet 1881 dispose que : « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de défendre la mémoire des esclaves et l'honneur de leurs descendants, de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 24 (alinéa 8), 32 (alinéa 2) et 33 (alinéa 3), de la présente loi, ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-76 du code pénal. Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes. Sur la réglementation des associations enfin, le ministère de l'Intérieur me semble seul compétent. »

-**l'article 48-2** de la même loi dispose que : « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la

partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi et en ce qui concerne l'infraction prévue par l'article 24 bis. »

-et **l'article 48-4** toujours du même texte prévoit que : « Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus par le neuvième alinéa de l'article 24, le troisième alinéa de l'article 32 et le quatrième alinéa de l'article 33, ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-77 du code pénal. Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes. »

- **l'article 48-5** de la loi de 1881 prévoit que : Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le sexe ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus par le neuvième alinéa de l'article 24, le troisième alinéa de l'article 32 et le quatrième alinéa de l'article 33, ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits d'agressions sexuelles ou commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-80 du code pénal. Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

- **l'article 48-6** de la loi de 1881 dispose que : Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre les violences ou les discriminations fondées sur le handicap ou d'assister les victimes de ces discriminations peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits prévus au neuvième alinéa de l'article 24, au troisième alinéa de l'article 32 et au quatrième alinéa de l'article 33, ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits aggravés en raison du handicap de la victime. Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes.

#### Immunité des avocats :

Les **avocats** bénéficient d'un régime protecteur, et possède une immunité qui s'attache à leurs écrits et paroles au cours des débats devant une juridiction.

Aux termes de **l'article 41, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1881** sur la presse, les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux ne peuvent donner lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage. Le dernier alinéa du même article dispose cependant que "pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers".

Un exemple récent rappelle ainsi que si l'immunité judiciaire est absolue au cours des débats, en dehors du prétoire l'avocat n'est pas protégé par l'immunité de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 (Cass. Civ. 1, 5 avril 2012, 11-11.044).

b) Compatibilité des lois et réglementations avec les normes internationales relatives aux droits de l'Homme

La compatibilité des lois avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme est faite au regard de la Constitution française, qui garantit nombre de droits et libertés de portée équivalente à celle contenues dans les conventions internationales. Le contrôle de constitutionnalité des lois s'effectue avant leur promulgation (article 61 de la Constitution) ou lorsque la loi a été promulguée à l'occasion d'un procès. Dans ce dernier cas, tout requérant peut faire valoir une question prioritaire de constitutionnalité (article 61-1 de la Constitution).

La compatibilité s'effectue également devant tout tribunal puisque la plupart des normes relatives aux droits de l'homme inscrites dans les conventions ratifiées par la France peuvent être invoquées directement par le justiciable.

c) Garanties juridiques ou administratives mises en place spécifiquement pour les défenseurs des droits de l'Homme

Il n'existe pas de dispositifs spécifiques de ce type, les normes internationales, législatives et réglementaires assurant déjà pleinement une telle protection.

## QUESTION 2

a) Mesures prises afin de garantir que les lois relatives à la sécurité nationale ne soient pas utilisées pour restreindre de manière excessive l'étendue des activités des défenseurs des droits de l'Homme

Les lois relatives à la sécurité nationale sont, dans la pratique, presque systématiquement soumises au contrôle du Conseil constitutionnel avant leur publication. Depuis avril 2010, elles peuvent également être contrôlées après leur entrée en vigueur par l'intermédiaire de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité.

Le Conseil constitutionnel vérifie que le législateur a assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire. Les mesures susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public.

Dans le cas contraire, le Conseil constitutionnel censure les lois ou articles de loi en cause.

b) Respect du droit à la liberté d'expression et d'opinion par ces lois

Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : "*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi*".

Dans le cadre des contrôles précités, le Conseil constitutionnel rappelle que la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

Dans le cas contraire, le Conseil constitutionnel censure les lois ou articles de loi en cause.

### QUESTION 3

#### a) Garanties que les lois pénales ne soient pas trop vagues ou trop ambiguës

Le principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 contraint le législateur à fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis.

Un manquement à cette obligation est sanctionné par le Conseil constitutionnel.

#### b) Garanties afin d'assurer que les défenseurs des droits de l'Homme ne fassent pas l'objet de discriminations dans l'administration de la justice

Il n'existe pas de situation de ce type.

La procédure pénale française permet d'exercer des recours en appel et en cassation permettant d'empêcher la survenance de telles dérives.

En outre, si ce type de comportement venait à être constaté, des sanctions disciplinaires voire pénales seraient encourues par leurs auteurs.

### QUESTION 4

#### a) Lois et réglementations administratives régissant l'enregistrement, le fonctionnement et le financement des organisations non-gouvernementales.

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 régit toutes les associations et n'est pas spécifique aux organisations non gouvernementales. Une association peut se constituer sans aucune formalité mais la reconnaissance de sa personnalité juridique est subordonnée à sa déclaration en préfecture.

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association a instauré un régime de liberté d'association que le Conseil Constitutionnel a, dans sa décision du 16 juillet 1971, rangé "*au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.*"

*“Au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d’association. En vertu de ce principe, les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve d’une déclaration préalable. La constitution d’associations, alors même qu’elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l’intervention préalable de l’autorité administrative ou même de l’autorité judiciaire.” (Décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971 – 44DC).*

La liberté d’association s’impose aux autorités administratives qui ne peuvent soumettre à un contrôle préalable la constitution d’une association relevant de la loi de 1901.

Le récépissé de dépôt de déclaration d’une association délivré par le préfet ou le sous-préfet constitue simplement l’accomplissement matériel de la déclaration mais ne garantit pas le caractère licite de l’association déclarante ni la légalité de ses statuts. L’article 3 de la loi du 1er juillet 1901 prévoit que *“toute association fondée sur une cause ou en vue d’un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l’intégrité du territoire national et à la forme républicaine du Gouvernement est nulle et de non effet.”* Si le préfet estime qu’une association relève de ces dispositions, il doit, après avoir délivré le récépissé, saisir le tribunal de grande instance dans le ressort duquel l’association a son siège social afin de faire constater la nullité de l’association ce qui amènera le tribunal à prononcer la dissolution judiciaire de l’association. Cette dissolution peut également intervenir à la requête de tout intéressé (article 7 de la loi du 1er juillet 1901).

Dans le cas où une anomalie est constatée, lors du dépôt de la déclaration, il appartient à l’administration d’informer ses dirigeants des risques contentieux éventuels que cette anomalie peut faire courir à l’association ou à ses membres.

Les mineurs de seize ans révolus peuvent librement constituer une association. Sous réserve de l’accord préalable de leur représentant légal, ils peuvent accomplir tous les actes utiles à son administration, à l’exception des actes de disposition

### **Formalités de déclarations**

L’article 2 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d’association prévoit que *“les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l’article 5”*. Cet article précise que toute association qui souhaite obtenir la capacité juridique doit *“être rendue publique”*, ce qui implique à sa création l’accomplissement de la part de ses fondateurs de deux formalités distinctes :

- une *déclaration préalable* à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l’arrondissement où elle a son siège, dont il est donné récépissé dans le délai de cinq jours.

- une *publicité vis à vis des tiers*, par une insertion au *Journal Officiel*, dans le délai d’un mois, sur production de ce récépissé.

Les *associations de fait* (non déclarées et/ou non publiées) *n’ont pas la personnalité morale* et ne peuvent détenir, en conséquence, une capacité juridique quelconque. Ces associations ont cependant les moyens d’exister et de fonctionner puisque l’on admet généralement qu’il leur est loisible :

- de constituer, à l’aide de cotisations, un fonds commun qui est la propriété collective des sociétaires,

- de posséder des biens immeubles, propriété indivise de leurs membres.

En revanche, il ne leur est pas possible d'ester en justice ni de contracter en leur nom.

### **Fonctionnement des associations déclarées**

Il faut bien insister sur le fait que, lors de la déclaration initiale, les deux formalités décrites ci-dessus relèvent de la démarche volontaire des associés mais qu'en l'absence de l'une d'elles, l'insertion au Journal officiel notamment, il n'y a pas création de personne morale mais seulement contrat privé d'association entre les intéressés

*L'association, régulièrement déclarée et rendue publique*, peut, sans aucune autorisation spéciale, en vertu de l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 :

- ester en justice,

- recevoir des dons manuels ainsi que des dons des établissements d'utilité publique,

- recevoir des subventions de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics

- acquérir à titre onéreux, posséder et administrer : les cotisations de ses membres ; le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres ; les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose.

La loi du 1er juillet 1901 ne comporte aucune disposition relative au fonctionnement des associations : Les *statuts*, qui constituent la *loi des parties*, peuvent donc être rédigés en toute liberté.

Les statuts doivent avant tout être adaptés aux particularités, à la taille et aux moyens mis en œuvre par l'association.

Une association qui gère des moyens financiers de quelque importance doit tenir une comptabilité. Par ailleurs, les ressources d'une association ne peuvent être employées que conformément à son objet statutaire

Les organismes qui, afin de soutenir une cause scientifique, sociale, familiale, humanitaire, philanthropique, éducative, sportive, culturelle, ou concourant à la défense de l'environnement, souhaitent faire appel à la générosité publique dans le cadre d'une campagne menée à l'échelon national, soit sur la voie publique, soit par l'utilisation de moyens de communication" sont soumis aux dispositions de la loi n° 91-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des **organismes faisant appel à la générosité publique** (articles 3 et 4) et sont tenus d'établir :

- une **déclaration préalable** auprès du préfet du département de leur siège social -à Paris, la Préfecture de Paris – (article 38-2 du décret n° 85-199 du 11 février 1985 relatif à la Cour des Comptes, modifié par l'article 1er du décret n° 92-1011 du 17 septembre 1992).

- un **compte d'emploi annuel des ressources collectées auprès du public (CER)**, qui précise notamment l'affectation des dons par type de dépenses et qui est déposé au siège social de l'organisme, où il peut être consulté par tout adhérent ou donateur (arrêté du 30 juillet 1993).