

Paris, le 12 janvier 2021

---

**Avis du Défenseur des droits n°21-01**

---

**La Défenseure des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionnée par la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi confortant le respect des principes de la République,

Emet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Ainsi que l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis, ce projet de loi concerne pratiquement « *tous les droits et libertés publiques constitutionnellement et conventionnellement garantis, et les plus éminents d'entre eux : la liberté d'association, La liberté de conscience et de culte, les libertés de réunion, d'expression, d'opinion, de communication, la liberté de la presse, la libre administration des collectivités territoriales, la liberté d'enseignement, la liberté du mariage, la liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle.* »

Ce projet de loi modifie ainsi quatre des grandes lois relatives aux libertés :

- Celle de 1881 sur la liberté de la presse,
- Celle de 1882 sur l'instruction primaire obligatoire,
- Celle de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat ;
- Celle de 1907 sur l'exercice public des cultes.

**Au-delà de leur opportunité, nous devons nous interroger sur le caractère *nécessaire et proportionné* des mesures envisagées.** L'examen du texte initial par le Conseil d'Etat a permis d'apporter un certain nombre de garanties supplémentaires au projet de loi. Cependant, il nous semble que tous les risques d'atteinte aux libertés ne sont pas levés.

**A titre liminaire, il apparaît que l'objectif fixé par le texte de renforcement des principes républicains repose pour l'essentiel sur des dispositions de caractère répressif, portant sur des sujets très hétérogènes** – dont certains auraient pu justifier l'inscription dans un texte *ad hoc*, qu'il s'agisse de la part réservataire des héritiers, des certificats de virginité, de l'instruction à domicile, ou de la protection des agents chargés de services publics. Ainsi, **plus d'un tiers des articles visent à renforcer les dispositifs de contrôle et près d'un quart définissent des peines d'emprisonnement.** Si le but est de « *garantir le respect des principes républicains* », on ne peut donc que regretter la prééminence des dispositions ajoutant des contraintes et sanctions supplémentaires, tout comme l'absence de dispositions relatives à la mixité sociale – pourtant présentes dans une version antérieure, ainsi qu'à la lutte contre les relégations et les discriminations, dont la Défenseure des droits est régulièrement saisie, et qui sont souvent le terreau sur lequel se développent les idéologies radicales amenant au séparatisme.

Par ailleurs, alors que l'exposé des motifs évoque « *un entrisme communautariste [...] pour l'essentiel d'inspiration islamiste* », le projet de loi n'en fait pas mention et vise des catégories beaucoup plus larges : les personnels des services publics, les associations subventionnées, les établissements d'enseignement privés, les associations culturelles, etc. La conséquence en est que tantôt le projet semble indirectement viser une catégorie très spécifique de la population, ce qui peut poser problème au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, tantôt, pour ne pas le faire explicitement, il prévoit des interdictions et des sanctions d'application tellement vaste qu'elles sont hors de proportion avec la difficulté qu'il souhaiterait traiter. Il semble ainsi qu'à l'instar de précédents textes de loi, en particulier ceux relatifs aux différents états d'urgence depuis 2015, pour atteindre un objectif d'intérêt général, pour répondre à une demande sociale ou pour faire vivre des valeurs, l'action publique se replie dans la facilité apparente de la restriction des libertés. Ce texte porte à cet égard le risque de conforter une tendance générale, plusieurs fois dénoncée par la Défenseure des droits comme par d'autres institutions chargées de défendre les droits et libertés, au **renforcement global du contrôle de l'ordre social.**

Ces deux points d'inquiétude générale étant posés, l'avis se concentre sur les dispositions du projet de loi les plus susceptibles de porter atteinte à des droits et libertés.

## I. Les risques d'atteinte à la liberté d'association

La vie associative est dans notre pays un pilier de la citoyenneté. Le dynamisme des associations repose sur la mobilisation des citoyens pour des causes dans lesquelles ils se reconnaissent, qui correspondent à leurs convictions propres. Ainsi, même lorsqu'elles sollicitent un soutien des pouvoirs publics, locaux ou nationaux, sous forme monétaire ou en nature, elles n'ont pas vocation, en tant que telles, à refléter les options d'un gouvernement, les priorités de l'État ou les préférences politiques d'une majorité municipale.

Les associations, comme toutes les personnes morales, ainsi que leurs membres, doivent évidemment respecter la loi. Des sanctions à leur égard sont déjà prévues lorsqu'elles ne le font pas. En conditionnant l'attribution de subventions à la signature d'un « *contrat d'engagement républicain* », l'article 6 du projet de loi opère un retournement en mettant les associations dans une position où il ne leur est plus simplement demandé de ne pas commettre d'infraction, mais aussi de s'engager positivement et explicitement, dans leurs finalités comme dans leur organisation, sur des principes qui sont ceux de la puissance publique. Il nous semble qu'un tel renversement fait courir le risque de dénaturer en partie le statut des associations, qui sont des *tiers* essentiels entre le citoyen et la puissance publique.

De surcroît, les principes contenus dans ce contrat – liberté, égalité (notamment entre les femmes et les hommes), fraternité, dignité de la personne humaine, sauvegarde de l'ordre public – ne sont pas explicités et sont renvoyés à un décret en Conseil d'État. Or, le contenu de ces principes et leur interprétation en la matière sont parfois incertains. L'exemple de la « sauvegarde de l'ordre public » illustre bien les difficultés qui peuvent se poser. Quelles en sont les limites ? Quelle place cet objectif a-t-il dans les engagements qui doivent lier une association ? Si on peut entendre qu'une association doit « respecter » l'ordre public, il paraît en revanche moins fondé de lui demander de s'engager à sa « sauvegarde ».

Le dispositif prévu a donc pour effet de confier au pouvoir réglementaire la définition du cadre s'appliquant à toute association demandant des subventions à une collectivité publique ce qui, d'une part, introduit une forte insécurité juridique pour l'ensemble de ces acteurs et, d'autre part, porte un risque d'atteinte à la libre administration des collectivités locales.

Enfermer le recours aux subventions publiques dans un tel dispositif ferait enfin courir le risque que certaines d'entre elles privilégient, par exemple, des financements étrangers.

**A minima, la Défenseure des droits recommande donc de renoncer au terme de contrat et de préciser dans la loi elle-même les engagements dont le respect est attendu pour bénéficier de subventions publiques, sans renvoyer pour cela à un texte de nature réglementaire.**

Par ailleurs, l'article 8 prévoit qu'il sera possible, pour dissoudre une association, de lui attribuer la responsabilité d'agissements commis par un de ses membres agissant en cette qualité, si elle en avait connaissance et s'est abstenue de les faire cesser. Le moyen introduit à cette fin, qui s'apparente à un renversement de la charge de la preuve, paraît excessif. En effet, les dirigeants d'associations, même de bonne foi, peuvent légitimement éprouver des difficultés à identifier des agissements répréhensibles. D'autant plus que leurs moyens sont souvent limités, de nombreuses associations ne prévoyant comme motif d'exclusion que l'absence de paiement des cotisations. Ce dispositif ferait également courir le risque que des associations fassent l'objet de tentatives de déstabilisation de la part de personnes qui, prenant la qualité de membre ou se faisant passer pour tel, agiraient d'une façon qui mettrait l'existence de l'association en difficulté.

**L'article 8 gagnerait donc à être resserré sur les agissements imputables à l'association elle-même ou ses dirigeants au nom de l'association.**

## II. Les dispositions visant à « protéger » les agents chargés de services publics.

Le nouveau délit défini par l'article 4 interroge quant à son articulation avec l'article 433-3 du code pénal. Il reprend en effet les termes du dernier alinéa s'agissant des comportements susceptibles d'être sanctionnés, à savoir le fait d'user de « *menaces, de violences ou de commettre tout acte d'intimidation à l'égard de toute personne participant à l'exécution d'une mission de service public* », mais dans un but différent, celui d'« *obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service* ».

Il se différencie également du délit défini au premier alinéa par le comportement visé et en ce que ce comportement est sanctionné uniquement lorsqu'il a un but précis, défini par le texte.

Il nous semble que l'insertion de ce nouvel article dans une multiplicité de textes déjà compliquée, contribue à rendre la loi pénale peu lisible et peu accessible, notamment au regard du principe de légalité des délits et des peines, à valeur constitutionnelle. Il serait donc préférable, comme l'a suggéré le Conseil d'Etat, d'engager une réflexion pour donner plus de lisibilité et de cohérence aux incriminations relatives aux menaces, intimidations ou violences contre des personnes, et en particulier contre les agents publics qui ont droit à une légitime protection.

Par ailleurs, la Défenseure des droits s'interroge sur la pertinence de l'introduction d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français pour les étrangers et sur ses motifs, en particulier au regard de la rédaction initiale, qui faisait référence aux croyances ou convictions de l'auteur de l'infraction. Le cumul des dispositions laisse penser à l'instauration d'un dispositif pénal ciblé sur une catégorie de la population et donc à cet égard susceptible d'être discriminatoire et de porter atteinte au principe d'égalité.

### III. Les « dispositions relatives à la dignité de la personne humaine »

#### 1. L'extension de la « réserve de polygamie »

Le texte prévoit la généralisation de la réserve de polygamie à l'ensemble des titres de séjour. La Défenseure des droits souhaite à cet égard alerter sur les **effets concrets que cela pourrait avoir pour certains étrangers justifiant d'une ancienneté de séjour particulièrement significative sur notre territoire.**

Actuellement, la loi prévoit déjà que la carte de résident ainsi que, dans de nombreux cas, la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », ne peuvent être délivrées aux étrangers polygames. La carte de résident peut également être retirée pour ce motif.

Ces réserves de polygamie ayant été introduites seulement à compter de 1993, des étrangers polygames et leurs épouses, titulaires de cartes de résident délivrées dans les années 1980, se sont vus, après cette modification de la loi, refuser le renouvellement de leur carte de 10 ans.

La loi interdisant également qu'il puisse leur être délivré une carte « vie privée et familiale », des exceptions ont pu être envisagées pour ces étrangers qui, par hypothèse, justifiaient d'une ancienneté de séjour particulièrement significative. Par voie de circulaire notamment, il a été admis qu'ils puissent se voir délivrer des cartes « salariés » même sans autorisation de travail. En généralisant la réserve de polygamie à l'ensemble des titres de séjour, l'article 14 du projet de loi interdirait donc ce type d'exceptions.

**Or, le retrait du document de séjour à tout étranger en situation de polygamie est susceptible d'entraîner des conséquences très larges au regard du respect de la vie privée et familiale.** Ainsi, des étrangers résidant régulièrement en France depuis plusieurs dizaines d'années se verraient priver du jour au lendemain de tout droit au séjour et des autres droits afférents, sociaux notamment. Ces dispositions pourraient en particulier affecter les femmes elles-mêmes alors que l'intention initiale semblait être de mieux protéger les droits des femmes.

## 2. Les certificats de virginité.

Les certificats de virginité représentent en tant que tels une incontestable atteinte au respect de l'intégrité et de la dignité des femmes qui sont amenées à les demander.

**Néanmoins, la pénalisation envisagée dans l'article 16 ne nous semble pas opportune pour plusieurs raisons.** D'une part, des sanctions disciplinaires peuvent d'ores et déjà être prises à l'encontre des médecins qui délivrent ce type de certificats. D'autre part, ces sanctions pourraient être étendues à l'ensemble des professionnels de santé. Enfin, cette pénalisation risquerait de stigmatiser des médecins, infirmières ou sages-femmes soucieux de protéger des patientes aux prises avec une pression extérieure forte et les priverait de la possibilité d'engager une discussion d'information et d'éducation.

Un travail de prévention des violences psychologiques et physiques paraît beaucoup plus approprié, accompagné d'efforts d'éducation, notamment par la mise en œuvre effective des cours d'éducation sexuelle dont l'obligation est aujourd'hui dans les textes mais pas encore dans nos écoles. C'est d'ailleurs ce que recommandent les sociétés françaises de pédiatrie et pédiatrie médico-légale.

## IV. L'article 18

L'article 18 du projet de loi crée un nouveau délit de mise en danger de la vie d'autrui par « *diffusion d'informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne, permettant de l'identifier ou de la localiser, dans le but d'exposer elle-même ou les membres de sa famille à un risque immédiat d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou psychique, ou aux biens* ».

Deux aspects méritent d'être soulignés en ce qu'ils distinguent nettement cet article de l'article 24 de la proposition de loi relative à la sécurité globale :

- D'une part, cet article incrimine la diffusion d'informations de nature *essentiellement privée* et ne relevant pas d'un sujet d'intérêt général ;
- D'autre part, il vise à protéger *tout* individu contre le risque de mise en danger associé à la diffusion d'informations permettant de l'identifier ou de le localiser.

Néanmoins, la Défenseure des droits souhaite attirer l'attention sur la référence aux atteintes à « *l'intégrité psychique* ». Il s'agit en effet d'une notion mal définie, au contenu large, susceptible d'étendre considérablement le champ de l'incrimination. Le flou qui l'entoure pourrait être de nature à créer une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

**La Défenseure des droits recommande donc de retirer du texte cette référence aux atteintes à « *l'intégrité psychique* » ou de la préciser.**

## V. L’instruction dans la famille

L’article 21 du projet de loi pose que l’instruction à l’école deviendrait la règle et l’instruction à domicile l’exception, substituant ainsi un régime d’autorisation au régime de déclaration.

Tout au long de son histoire, l’École de la République s’est développée sur la base de la seule obligation d’instruction assortie de contrôles, qui a permis la cohabitation de l’École publique, gratuite et laïque, de l’enseignement privé sous contrat d’association, de l’enseignement privé hors-contrat et de l’instruction en famille – ce qui n’empêche pas la *priorité* accordée aux établissements d’enseignement (depuis la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l’obligation scolaire). Cette possibilité étant inscrite depuis la loi du 28 mars 1882 dite « loi Ferry », notons donc à titre liminaire qu’il n’y a pas d’incompatibilité de principe entre une école républicaine et la liberté laissée aux parents de choisir des modalités pratiques de l’instruction de leur enfant – dans le respect de leur intérêt supérieur.

La Défenseure des droits formule donc plusieurs réserves sur cette nouvelle disposition.

Quant à l’objectif visé, tout d’abord. En effet, la place de ces dispositions dans ce projet de loi interroge sur la possibilité qu’elles soient motivées par des seuls impératifs sécuritaires plutôt qu’au regard de l’intérêt supérieur de l’enfant. A ce titre, la loi viendrait remettre en cause l’instruction à domicile de nombreux enfants aux besoins fondamentaux desquels elle répond pourtant de manière satisfaisante.

Quant à sa nécessité et sa proportionnalité ensuite :

- D’une part, et sous toutes réserves, l’étude d’impact n’apporte aucun élément clair et aucune visibilité sur les profils des enfants et des familles concernées actuellement par l’instruction à domicile et sur le risque de prosélytisme au sein de l’instruction dans la famille ;
- D’autre part, la loi du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance vise déjà à clarifier et resserrer l’encadrement des contrôles pédagogiques de l’instruction dans la famille. Il semblerait utile de commencer par faire le bilan du renforcement des modalités et du contenu des contrôles introduit par cette loi. D’autant qu’un *vademecum* a été élaboré très récemment par le ministère de l’Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports pour présenter le cadre législatif et réglementaire du contrôle de l’instruction en famille.

Plusieurs réserves méritent par ailleurs d’être formulées quant à la compatibilité des dispositions introduites par le texte avec la liberté d’enseigner des parents.

- Alors même que la valeur constitutionnelle de cette liberté a été reconnue et qu’elle découle de la liberté d’élever ses enfants conformément à ses croyances religieuses et morales (reconnue notamment par la CIDE et la Charte des droits fondamentaux de l’UE)<sup>1</sup>, elle se trouve très amoindrie par cet article ;

---

<sup>1</sup> V. not. art. 14 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne du 12/12/2007 : « (...) » 3. *La liberté de créer des établissements d’enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d’assurer l’éducation et l’enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l’exercice* ».

- En outre, les critères qui seront utilisés par les services académiques pour mesurer la « *capacité des parents à assurer l’instruction en famille* », d’ailleurs évoquée uniquement dans le 4<sup>e</sup> motif dérogatoire, ne sont nullement précisés. Cette formulation trop générale pourrait générer d’éventuelles discriminations, selon l’interprétation qui en sera faite par les services académiques, les situations amenant à déroger à la règle de la scolarisation obligatoire pouvant être diverses.

Si la Défenseure des droits comprend et partage pleinement la nécessité de mieux prévenir les risques de déscolarisation ou de soustraction des enfants à l’obligation d’instruction, il tient à rappeler que l’ensemble des mesures prises dans ce but doivent être subordonnées, dans leur conception comme dans leur mise en œuvre, à la considération primordiale de l’intérêt supérieur de l’enfant.

## VI. Le libre exercice des cultes

Le projet de loi introduit un dispositif d’encadrement renforcé des associations cultuelles.

Tout d’abord, en plus de la déclaration auprès du préfet du département pour obtenir la personnalité morale, les associations cultuelles devront désormais établir une seconde déclaration pour bénéficier des avantages propres à leur catégorie. Non seulement le préfet pourra s’y opposer dans les 2 mois, mais il pourra également retirer le bénéfice des avantages s’il constate que l’association ne remplit pas (ou plus) les conditions prévues par les articles 18 et 19, ou pour un motif d’ordre public. Enfin, cette déclaration devra être renouvelée tous les 5 ans. Au-delà du lourd formalisme que cela représente, ce nouveau dispositif ferait apparaître une nouvelle catégorie d’associations de la loi de 1905 ne bénéficiant pas des avantages propres aux associations cultuelles – avantages dont les contours paraissent flous en l’état actuel du texte.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit, dans ses articles 30 et 33, des exigences comptables particulières pour les associations à objet cultuel. Cette singularité inexplicable juridiquement n’est pas de nature à renforcer la confiance.

Enfin, le cas des cultes en outre-mer, auxquels sont consacrés les articles 47 et 48, est très particulier et doit être traité comme tel. Une étude d’impact approfondie pour tenir compte des particularités des dispositifs juridiques applicables est indispensable avant toute réforme.

Pour terminer, la Défenseure des droits s’interroge sur l’article 44 qui précise dans la loi de 1905 que le préfet pourra prononcer la fermeture administrative temporaire des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent ou tendent à justifier la haine ou la violence envers les personnes.

Un tel dispositif existe déjà depuis la loi SILT de 2017 et il est inscrit au livre II du code de la sécurité intérieure. Dès lors, l’introduction de ces nouvelles dispositions dans la loi du 9 décembre 1905 plutôt que dans le code de la sécurité intérieure interroge et mériterait d’être justifiée. Des précisions devraient être apportées sur l’articulation entre les deux textes, s’agissant notamment des propos ou activités provoquant à la violence ou à la haine.

\*

Ce texte concerne pratiquement tous les droits et libertés publiques constitutionnellement et conventionnellement garantis, et les plus éminents d'entre eux. Or ces libertés sont précisément au cœur des « principes républicains », qu'il s'agit – d'après l'objet du projet de loi – de conforter. Elles n'en sont ni un accessoire, ni un regrettable désagrément. La Défenseure des droits tient donc à attirer l'attention sur le risque que certaines de ses dispositions, en affaiblissant précisément ces libertés, aient pour effet d'affaiblir les principes républicains eux-mêmes, plutôt que de les conforter et de les promouvoir.