

Constitutions 2016 p.213

Le Défenseur des droits, un contre-pouvoir ?

Entretien avec le Défenseur des droits, Jacques Toubon

L'essentiel

Résumé

Au regard des trois questions portant sur ses relations avec le pouvoir politique, le pouvoir judiciaire et les autres autorités indépendantes, le Défenseur des droits répond de manière générale à la question de savoir si, en période normale comme en période d'état d'urgence, son action de protection des droits et libertés le conduit à devenir un véritable contre-pouvoir.

Summary

In studying at the three questions regarding its relationship with political power, judicial power and other independent authorities, the Defender of rights generally answers the question whether, if in normal times as well as during a period of state of emergency, its action to protect rights and freedoms leads him in the end to become a genuine system of checks and balances.

1- Le Défenseur des droits (DDD), autorité constitutionnelle indépendante, se définit-il comme un contre-pouvoir par rapport au pouvoir politique ? Comment se positionne le DDD par rapport au pouvoir judiciaire, quelle est sa légitimité ?

En ce qui concerne le pouvoir politique, l'inscription du Défenseur des droits dans le paysage institutionnel en 2008 soulevait deux défis :

Le premier défi, le plus immédiatement visible car très polémique, était celui de la « succession », le principe de la fusion des autorités qui l'ont précédé étant contesté par des personnes qui s'inquiétaient d'un affaiblissement dans la mise en oeuvre des missions ainsi confiées à une institution unique, au détriment de la défense des droits et libertés dans notre pays.

Or, le bien-fondé de la création du Défenseur des droits n'est plus remis en cause. Les observateurs sérieux ne peuvent contester que dans ses domaines de compétences privilégiés (défense des droits et libertés des usagers des services publics, des droits de l'enfant, des victimes de discriminations ou de manquements à la déontologie de la sécurité), non seulement nous n'avons pas baissé la garde mais nous avons ouvert de nouvelles pistes comme en témoignent nos rapports d'activité successifs. De la même façon, les partenariats installés avec les administrations, les entreprises, les organismes sociaux, les collectivités territoriales... témoignent d'une insertion réussie dans le paysage institutionnel. Enfin, la politique de dialogue continu mise en oeuvre avec nos partenaires associatifs, au sein de nos comités d'entente, et avec les acteurs professionnels, au sein de nos comités de liaison, traduit notre volonté d'ancrage dans la société civile et de réponse à la demande sociale.

Le second défi, le plus lourd d'enjeux, était celui d'une inévitable modification de l'équilibre des pouvoirs et contre-pouvoirs au sein de nos institutions. La révision constitutionnelle de 2008 est la première qui, depuis 1958, a vu le Constituant prendre l'initiative d'introduire un nouvel acteur dans le jeu des rapports de force entre pouvoirs de rang constitutionnel. Qui plus est un acteur chargé d'une mission particulièrement ambitieuse - « veiller au respect des droits et libertés ... » - auquel de surcroît, en 2011, le législateur organique allait attribuer à l'issue de vifs débats un périmètre d'intervention assez large et des pouvoirs non négligeables. Ce projet a été conçu comme un outil supplémentaire au soutien de l'affermissement de l'État de droit dans notre pays. Cependant, en 2011, lors de la nomination de Dominique Baudis, le Défenseur des droits n'existait que sur le papier... et encore, puisqu'aucun décret sur l'organisation ou le fonctionnement n'avait encore été publié !

Cinq ans après, qu'en est-il ? Je crois pouvoir dire que le Défenseur des droits a désormais commencé à acquérir son identité propre, distincte de celle des institutions qui l'ont précédé. Mon prédécesseur et moi-même avons été très soucieux de protéger l'héritage du Médiateur de la République, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité (HALDE), du Défenseur des enfants ou de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS). La diversité de nos missions, la dynamique dans laquelle s'est inscrite l'institution et la synergie entre nos diverses modalités d'interventions ont d'ailleurs conduit à ce que le « tout » dépasse la somme des « parties » qui le composaient à l'origine.

Fonder la nouvelle institution sur les acquis des précédentes

Faire prospérer l'acquis. En effet, notre institution n'a jamais cessé de déployer une expertise reconnue de longue date en matière juridique et en matière d'accès aux droits au profit de tous les publics, en particulier auprès des personnes qui sont les plus éloignées de leurs droits. Elle s'efforce de maîtriser l'ensemble des moyens juridiques offerts par la loi dans le champ du droit pour garantir l'accessibilité et l'effectivité des droits de ceux qui la saisissent, enfants ou adultes, Français ou étrangers, personnes physiques et parfois personnes morales, voire pouvoirs publics. Il s'avère qu'au-delà de ses publics prioritaires (usagers, enfants, victimes de discriminations...), elle a vocation à s'adresser à toutes celles et tous ceux qui estiment devoir faire respecter leurs droits fondamentaux, à charge pour nous de les aider à y accéder.

Que ce soit à travers notre mission de protection des droits et libertés, c'est-à-dire le traitement des réclamations individuelles qui nous sont adressées, ou à travers notre mission de promotion de l'égalité et de l'accès aux droits, c'est-à-dire une action collective et préventive qui permet de promouvoir l'information, les bonnes pratiques, de conduire des formations, de réaliser des études, voire de faire évoluer la loi, tous nos efforts sont tendus vers le respect des droits de nos concitoyens et de toutes celles et tous ceux qui vivent en France.

Je veux insister sur le fait que la marque de fabrique du Défenseur des droits est son impartialité et son indépendance. Il cherche en permanence à se tenir à équidistance des « réclamants » et des « mis en cause », de ceux qui ont des droits à faire valoir, de ceux qui doivent rendre compte de leur action ou de ceux qui, normalement, ont le devoir d'en garantir le respect. Le Défenseur est nommé sur proposition du président de la République pour un mandat de 6 ans, non renouvelable et non révocable.

Imposer une certaine conception de ce que doit être le rôle du Défenseur des droits.

La définition d'une identité propre à cette nouvelle institution a pris corps à partir de 2011. Notre intervention se situe au confluent des pouvoirs publics traditionnels (nous ne sommes pas l'autorité judiciaire qui seule a le pouvoir de juger) et de la société civile (nous ne sommes pas une « super-ONG »), avec un perpétuel souci de préserver le caractère contradictoire des échanges entre le réclamant et le mis en cause. Le rôle du Défenseur des droits est, dans toute la mesure du possible, de contenir les litiges en amont du contentieux. C'est en effet un aspect essentiel de sa fonction : permettre aux réclamants qui s'adressent à lui d'accéder à leurs droits, si possible en évitant d'avoir recours au juge. Nos travaux, conduits par les 280 collaborateurs présents au siège parisien de l'institution et les 450 délégués, qui assurent deux permanences par semaine, répartis sur tout le territoire national, visent au fond à faire prévaloir le droit tout en favorisant la prévention des litiges. Notre expertise juridique et notre savoir-faire en matière d'enquête permettent d'accompagner les personnes en vue de la résolution amiable de leurs difficultés, y compris à travers la conduite de médiations et la réalisation de transactions civiles et même pénales. Notre expertise dans le domaine de promotion de l'égalité et de l'accès aux droits nous permet par ailleurs de conduire une politique qui vise à limiter les situations dans lesquelles les droits ne sont pas respectés, mais aussi à permettre à celles et ceux qui se trouvent dans de telles situations de faire valoir leurs droits.

Bien que dépourvu de tout pouvoir direct de sanction, le Défenseur des droits dispose d'une réelle capacité à « faire levier » en vue d'obtenir un règlement amiable. En l'absence de solution je peux procéder en adoptant une décision préconisant des recommandations avec un véritable droit de suite à l'endroit des personnes ou des autorités mises en cause, ou décider de verser le produit de mon enquête et présenter mon analyse du dossier devant le tribunal. Au-delà des saisines individuelles, nous exerçons notre mission au soutien de la défense des droits et libertés en produisant des analyses de situations dont nous avons connaissance et pour lesquelles notre capacité d'intervention directe est limitée. Nos constats permettent d'objectiver les faits et d'interpeller les pouvoirs publics. C'est par exemple ce que nous avons fait en rendant public différentes recommandations sur des sujets aussi divers que l'accès aux activités périscolaires des enfants handicapés, le sort des mineurs isolés étrangers, la politique des amendes routières ou les techniques de maintien de l'ordre.

Cette institution hybride, originale, a donc vocation à constituer un nouveau et véritable « contre-pouvoir ». Son indépendance, son impartialité et son rôle d'interpellateur des personnes privées et des pouvoirs publics sont reconnus. L'institution réunit les conditions du dialogue avec l'État et introduit un mécanisme nouveau de discussion pour assurer un engagement des institutions au service du respect du droit et des droits.

Cela suppose naturellement de ne faire aucune concession au respect - j'y insiste - du principe du contradictoire et des relations harmonieuses avec les « pouvoirs » traditionnels.

Ce sont, enfin, les effets d'une posture singulière voulue par le Constituant et le législateur organique qui nous ont institués comme interlocuteur naturel des pouvoirs publics.

Nous sommes par construction indépendants du pouvoir politique mais cependant nous travaillons avec le pouvoir exécutif et ses administrations pour faire avancer la défense des droits. Nous réglons au quotidien de la manière la plus apaisée qui soit de nombreux dossiers. Dans d'autres cas, la relation est moins apaisée. C'est souvent le cas lorsque l'on aborde des problématiques générales qui ont une résonance médiatique. Ainsi la publication, au mois d'octobre dernier d'un rapport sur la situation de Calais a entraîné une vive réaction du ministre de l'Intérieur.

Nous ne sommes évidemment pas législateur mais le pouvoir législatif nous consulte de plus en plus et il sollicite régulièrement notre avis à l'occasion d'auditions sur des projets ou des propositions de lois. Moi-même, mes adjoints ou mes services avons été entendus à 29 reprises en 2015, 17 fois au cours du premier semestre 2016 ! De la même façon, nous adressons au Parlement des propositions de réforme de nature législative. A plus de 100 reprises en 2015 ! Et puis j'ai observé avec satisfaction que les présidents des commissions des lois, à l'automne 2015, avaient sollicité le Défenseur des droits pour contribuer au suivi de la mise en oeuvre de l'état d'urgence. Cette marque de confiance n'est pas sans lien avec la maturité acquise par notre institution.

Ainsi, le Défenseur des droits accomplit-il aujourd'hui deux missions au service de l'égalité : à la fois donner leur effectivité aux droits que les réclamants considèrent comme mis en cause et améliorer le droit et la loi par une action auprès des pouvoirs publics constituée de rapports, avis, recommandations, interpellations, interpellations médiatiques.

Quant à la légitimité par rapport au pouvoir juridictionnel, nous ne sommes pas juges mais nous travaillons avec les juridictions civiles, administratives, pénales, depuis la première instance jusqu'à la cassation car le Défenseur des droits dispose pour l'ensemble de ses domaines de compétences de la possibilité de déposer des observations devant les juridictions.

En effet, le législateur organique a prévu que, dans le cadre contentieux, le Défenseur des droits puisse jouer un rôle inédit devant les juridictions. Que ce soit de sa propre initiative, à la demande des parties ou encore à l'invitation du juge lui-même, le DDD peut présenter ses propres observations, jouant le rôle d'expert ou d'observateur *sui generis*, sorte d'*amicus curiae* original, c'est-à-dire de « sachant » ou d'expert.

Ce rôle a été consacré par les juridictions suprêmes des deux ordres juridictionnels. La Cour de cassation en 2010  (1), puis le Conseil d'État en 2012  (2). J'ajoute que nous produisons également des observations, cette fois en qualité de tiers intervenant, devant la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité européen des droits sociaux. Nous avons d'ailleurs eu la satisfaction de constater que la CEDH avait conforté la position qui est la mienne et que nous avions soutenus *via* des observations écrites devant la juridiction européenne, en condamnant la pratique consistant à placer en centre de rétention administrative, de manière systématique, les enfants accompagnant leurs parents lorsque ceux-ci font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français  (3).

Si le Défenseur des droits a pu être considéré avec méfiance par certains magistrats, notre coopération concrète a levé les ambiguïtés. J'emploie souvent l'image selon laquelle le Défenseur des droits dispose de la « balance » mais pas du « glaive » !

Dès lors, les juges comprennent bien l'intérêt qu'ils peuvent tirer d'un partenariat actif avec un service public

composé essentiellement de juristes qui peuvent lui apporter une analyse spécialisée et un éclairage utile fondé sur les éléments d'une enquête qu'ils ont menée dans le respect du contradictoire.

Notre mission, comme nos ressources, nous invitent à sélectionner les affaires dans lesquelles nous sommes amenés à intervenir. Sur le fond, notre perspective est de formuler des « observations en droit », en vue, prioritairement, de faire trancher une question de droit et non de délivrer notre interprétation des faits de l'espèce. Sur la forme, il convient de rédiger les observations dans un style correspondant à notre statut devant le juge, autrement dit, en conservant un certain recul conforme à notre posture indépendante et impartiale, nos écritures ne devant pas pouvoir être confondues avec celle d'un avocat qui, par nature, intervient au soutien unilatéral de la victime. C'est ainsi que nous n'avons pas à établir des « conclusions » mais à soumettre à l'appréciation de la juridiction ou de la formation de jugement nos observations, soumises au contradictoire devant le juge.

Au plan procédural, la faculté donnée au Défenseur des droits de présenter des observations devant les juridictions ne lui confère pas la qualité de partie à l'instance. Il ne peut donc faire aucune demande dans ce cadre (notamment de dommages et intérêts) et n'est pas habilité à interjeter appel. Enfin, il peut être représenté à l'audience par l'un de ses agents, dûment habilité, ou par un avocat.

En substance, nous intervenons dans trois configurations distinctes.

En premier lieu, nous sommes amenés à présenter des observations de notre propre initiative. Lorsque nous l'estimons opportun, nous pouvons demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par les juridictions dans n'importe quel contentieux en cours. Le plus souvent, nous intervenons dans un contentieux déjà engagé par le réclamant et avec son accord, même si aucun obstacle juridique n'interdit au Défenseur d'intervenir à tout moment, dans un litige dans lequel il lui apparaîtrait utile d'être entendu et alors même que le requérant ne l'aurait pas sollicité.

Sauf urgence, ou si les circonstances l'imposent, le Défenseur des droits ne peut intervenir qu'après que la personne mise en cause a été informée des griefs formulés à son encontre et qu'elle a été mise à même d'y répondre. Lorsque l'analyse du dossier conduit le Défenseur des droits à formuler des observations devant la juridiction, celles-ci sont adressées à la juridiction et aux parties.

En deuxième lieu, lorsque c'est une partie qui sollicite expressément le Défenseur des droits pour présenter des observations devant une juridiction, celui-ci dispose d'une liberté d'appréciation sur l'opportunité de son intervention, notamment de l'intérêt pour le tribunal des éléments réunis lors de son enquête, de l'intérêt juridique de la question posée au regard de la jurisprudence, des chances de succès de la requête, ou encore, de l'importance du préjudice subi par le réclamant.

En troisième et dernier lieu, le Défenseur des droits peut être sollicité par toute juridiction, aussi bien par un magistrat du siège que du parquet, pour avis juridique sur des faits susceptibles d'entrer dans son champ de compétences et alors même que le Défenseur n'a pas été nécessairement saisi par le réclamant.

Il peut également être saisi par le parquet pour mener une enquête dans le dossier ou préciser les actes d'enquête complémentaires qui pourraient être apportés. Le Défenseur a pu être sollicité par les parquets à cet égard, notamment en matière de discrimination, où son expertise peut apporter un soutien au travail des magistrats.

Au final, nous déposons une centaine d'observations par an mais, plus largement, nous coopérons avec le juge judiciaire dans le cadre de la vingtaine de protocoles d'accord que nous avons déjà signés avec les parquets et les parquets généraux. De la même façon, nous collaborons étroitement avec le juge administratif comme cela a été le cas, par exemple, pour le suivi des mesures prises au titre de l'état d'urgence ou comme ce sera le cas demain en matière de médiation administrative dans le cadre de l'expérimentation prévue par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle

2- Comment s'inscrit l'action du Défenseur des droits par rapport à celle des autorités administratives indépendantes spécialisées dans la protection des droits et libertés (CGLPL, CADA, CNIL...) ? Est-elle placée sous le signe de la concurrence ou de la complémentarité ?

Il faut bien mesurer que par son rang constitutionnel, de par l'ampleur de ses missions et de ses prérogatives, de par son caractère très « généraliste », le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante spécifique. En outre, il est le dernier né dans la grande famille des AAI en charge de la protection des droits et libertés. Spontanément, certains ont pu craindre que ne s'installe une concurrence, ce qui aurait été déplorable.

Heureusement, le législateur organique a organisé une articulation entre nos interventions respectives en prévoyant que « lorsque le Défenseur des droits transmet une réclamation à une autre autorité indépendante investie d'une mission de protection des droits et libertés, il peut accompagner cette transmission de ses observations et demander à être informé des suites données à celles-ci ». Il a également prévu que le Défenseur des droits pouvait être associé, à sa demande, aux travaux de la CNIL et de la CADA.

D'autres initiatives sont venues compléter cette démarche. Ainsi, concernant le Contrôleur des lieux de privation de liberté (CGLPL) dès l'automne 2011 mon prédécesseur a passé une convention de partenariat avec l'institution. Nous avons je crois trouvé un bon équilibre de fonctionnement avec le CGLPL. Nous traitons les cas individuels mais, s'ils sont révélateurs de défaillances plus générales, nous transmettons au CGLPL. Autre illustration, le décret de composition de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) prévoit que le Défenseur des droits en est membre de droit. Moi-même ou mes adjoint(e)s participons aux assemblées plénières de la CNCDH. Dernier exemple : j'ai souhaité établir une convention de partenariat avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel et nous sommes notamment associés aux travaux de l'Observatoire de la diversité qu'il a créé.

Concrètement, la coopération peut prendre des formes diverses car elle s'adapte à la spécificité de chacune. La plus aboutie est sans doute celle qui prédomine avec la CNIL qui nous adresse à l'avance les ordres du jour de ses séances plénières et accueille à chaque fois nos observations sur ses projets de délibérations. Nous nous flattons par ailleurs d'avoir réalisé en commun le guide *Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances* (4) qui a permis de poser les bases des facteurs mobilisables pour effectuer des diagnostics d'entreprise, et notamment l'identification d'indicateurs des discriminations. Le guide CNIL/Défenseur des droits est un repère déjà largement utilisé par les employeurs, les chercheurs et les consultants en ressources humaines, qui a porté leur travail sur les bonnes pratiques et la promotion des droits dans l'entreprise. Traduction concrète de cette proximité, nous allons bientôt partager un même immeuble dans Paris avec la CNIL !

À l'inverse, nos relations sont moins fréquentes avec la CADA car en réalité, si nous pouvons partager des réflexions communes, il n'en demeure pas moins que nous sommes placés sous sa « juridiction ».

Nous avons donc trouvé des *modus operandi* adaptés à chaque situation.

Mais cette complémentarité ne se résume pas à nos partenaires nationaux, loin s'en faut. Les sujets dont nous avons à connaître nous imposent de regarder au-delà de nos frontières. L'engagement du Défenseur en faveur de la promotion de l'égalité et de l'accès aux droits se traduit également au niveau international. Les liens privilégiés qu'il entretient avec certains de ses homologues ainsi que son implication au sein des différents réseaux internationaux participent de l'enrichissement de ses missions et de son expertise.

Nous sommes membres actifs d'un certain nombre de réseaux internationaux qui nous permettent de mener des actions concertées avec nos homologues pour promouvoir les droits et leur effectivité, soutenir des institutions agissant dans un contexte difficile et mettre en place des mécanismes concrets de coopération. C'est vrai dans tous nos domaines d'intervention. Je citerai quatre exemples. L'Association des *Ombudsmans* et Médiateurs de la Francophonie (AOMF), dont le Défenseur des droits assure le secrétariat général qui est un lieu unique d'échanges et d'expérimentations en matière de droits des usagers des administrations. J'évoquerai également l'*European Network of Ombudspersons for Children* (ENOC), dédié aux droits de l'enfant. C'est d'ailleurs dans ce cadre que mon adjointe défenseure des enfants et moi-même nous avons accueilli, avec le Conseil de l'Europe et l'UE, nos homologues belge, anglais, grec, suédois, maltais, albanais... le 28 juin dernier à l'Unesco pour adopter une déclaration commune appelant les États à assurer une protection effective des enfants migrants.

Par ailleurs, et l'actualité nous en montre tout l'intérêt, nous avons été à l'initiative de la création en 2012 du réseau *Independent Police Complaints Authorities Network* (IPCAN) qui regroupe une quinzaine de nos homologues internationaux oeuvrant dans le contexte de déontologie de la sécurité. Qu'il s'agisse des questions relatives aux contrôles d'identité, au maintien de l'ordre ou à l'état d'urgence, notre besoin d'échanges d'expériences est patent pour nourrir nos réflexions et nos propositions.

Enfin, sur le terrain des discriminations, depuis le mois de juillet 2016, le Défenseur des droits est désigné par le gouvernement français auprès de la Commission européenne comme l'organisme national compétent pour l'application de la directive 2014/54 UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs. En résumé, nous devons en particulier fournir ou veiller à ce que soit fournie une assistance, juridique ou autre, indépendante aux travailleurs de l'Union et aux membres de leur famille. Nous sommes également point de contact national vis-à-vis de nos homologues dans d'autres États membres pour la coopération et l'échange d'informations utiles. Il s'agit donc d'un, là encore, partenariat très opérationnel.

Vous pouvez le constater, l'action du Défenseur des droits s'inscrit avant tout dans une logique de réseau, tant au plan national qu'euro-péen, inhérente au succès de notre mission.

3- Le Défenseur des droits dispose-t-il des pouvoirs et moyens suffisants, en période d'état d'urgence notamment, pour assurer pleinement sa mission ?

Je rappelle que le Défenseur des droits ne dispose pas d'un pouvoir direct de sanction. Le législateur organique l'a positionné sur le terrain de l'influence. Pour ce faire en revanche, il l'a doté de solides moyens d'enquête et d'un véritable pouvoir d'interpellation.

Peu d'institutions disposent de pouvoirs de contrôle si contraignants dont je veille à ce qu'ils soient toujours utilisés à bon escient.

Il faut d'abord souligner qu'aux termes de la loi organique, « les personnes physiques ou morales mises en cause communiquent au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission. Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé. Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée. Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique... ».

En clair, quasiment aucun secret n'est opposable au Défenseur des droits et les personnes qui les révèlent sont pénalement protégées, ce qui n'est pas rien. Concernant même le secret défense, certains de mes collaborateurs y sont habilités. En contrepartie, nos agents sont astreints, de par la loi organique et notre code interne de déontologie, à un secret professionnel contraignant.

Par ailleurs, il faut préciser que la plupart des juristes qui instruisent les réclamations qui me sont adressées sont spécialement habilités par le procureur général près la cour d'appel pour pouvoir mettre en oeuvre certaines prérogatives dont nous disposons et qui sont parfois intrusives, comme la possibilité de convoquer quelqu'un à une audition ou de mener des vérifications sur place, dans des établissements publics ou privés, le cas échéant sous le contrôle du juge. Les personnes concernées ne peuvent s'y opposer sauf à commettre un délit d'entrave réprimé par le code pénal.

Certains de nos agents, assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République peuvent constater par procès-verbal les délits de discrimination.

Enfin, la loi prévoit que nous pouvons avoir recours au juge des référés, judiciaire ou administratif, pour mettre en demeure un mis en cause récalcitrant à nos demandes de communication de pièces.

Nous disposons donc en théorie de tous les moyens nécessaires à l'établissement objectif des faits même si, il faut le souligner, nous devons requérir l'autorisation du juge lorsque nous souhaitons enquêter sur des faits qui ont donné lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance ou qu'une information judiciaire a été ouverte ou encore, que des poursuites judiciaires sont en cours.

La capacité d'interpellation est notre second atout dont nous devons faire un usage ciblé, sauf à prendre le risque

de devenir inaudibles.

Les recommandations individuelles ou générales que j'adresse, les demandes de sanction contre des agents publics que je formule font toutes l'objet d'une publication sur notre site Internet. La publicité que nous donnons à nos décisions et la reprise qu'en font éventuellement les médias - non pas de notre fait mais de l'exploitation qu'en font les parties elles-mêmes - donne de l'écho à nos prises de position.

En outre, nous disposons d'un véritable droit de suite. Les recommandations que j'adresse peuvent être suivies d'injonctions à les mettre en oeuvre, voire, en cas de blocage persistant, faire l'objet d'un rapport spécial publié au *Journal officiel*, hypothèse dont j'ai pu constater qu'elle effrayait le mis en cause.

Restent des points de blocage, notamment sur les questions de sécurité. D'une manière générale, la culture française dans ce domaine ne nous aide pas. Elle est historiquement et structurellement tournée vers la protection des institutions contrairement, par exemple, à certaines polices qui par construction se considèrent avant tout comme au service des citoyens. Toute mise en cause par un organisme extérieur est plutôt mal vécue par l'institution. Nous progressons pas à pas et de fait, depuis 2014, le ministre de l'intérieur et la hiérarchie policière ont cherché à faire évoluer cette situation, en témoignent l'adoption d'un nouveau code de déontologie applicable à la police et à la gendarmerie nationales ou la réforme de l'inspection générale de la police nationale.

De manière plus spécifique, l'instauration de l'état d'urgence à l'automne 2015 a soulevé d'autres difficultés. Outre le contexte de peur et d'émotion qui prévalait, la mise en application d'un texte vieux de soixante ans vaguement retouché nous a tous laissés dans une certaine expectative, qu'il s'agisse des forces de sécurité en charge de l'appliquer ou du Défenseur des droits. Pour ce qui nous concerne, nous pouvions avoir des interrogations - que nous n'avons pas manqué d'exprimer - mais peu de certitudes. Il aura fallu plusieurs semaines avant que le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel précisent un certain nombre de choses quant au caractère légal ou non de certaines mesures. C'est seulement le 6 juillet dernier que le Conseil d'État a délivré un « mode d'emploi » des perquisitions effectuées dans le cadre de l'état d'urgence ! Le temps du droit n'est pas forcément celui de l'action, ce qui rend la tâche du juge, comme la nôtre, plus complexe.

Je tiens d'ailleurs à souligner que je me suis réjoui de constater que plusieurs des préconisations que nous avons formulées depuis janvier ont été reprises, qu'il s'agisse de la prise en compte de la situation particulière des enfants ou de la nécessité de clarifier le régime de responsabilité applicable. Nous avons fait ces suggestions dans le cadre du suivi de la mise en oeuvre de l'état d'urgence auquel avait souhaité nous associer le Parlement.

Pour ce qui concerne le Défenseur, nous avons joué un nécessaire rôle d'information en permettant au public d'avoir accès aux textes sur l'état d'urgence et à la jurisprudence naissante sur notre site, mais aussi en orientant dans leurs démarches les personnes qui nous ont saisis. Nous sommes également intervenus pour régler des situations très concrètes comme l'aménagement des assignations à résidence pour tenir compte d'un certain nombre de contraintes objectives, comme des horaires de cours par exemple.

Au final, dans ce contexte si particulier, le Défenseur des droits a pu accomplir sa mission dans les mêmes conditions - et donc avec les mêmes limites - qu'en temps normal. Nous allons maintenant passer à une phase plus contentieuse car les conséquences individuelles nées de mesures prises au titre de l'état d'urgence n'ont pas encore fini de se faire sentir tandis que les récentes législations sur le renseignement, la sécurité dans les transports ou le renforcement de la lutte contre le terrorisme vont produire leurs effets.

Pour conclure, je n'oublie pas qu'il nous appartient avant tout de traiter ou d'orienter les réclamations individuelles qui nous sont adressées (plus de 120 000 demandes en 2015) sur la seule base de notre expertise fondée sur le droit national et international en prenant garde à l'instrumentalisation, d'où qu'elle vienne.

Nous sommes une institution de la République. Nous n'avons pas vocation à engager des combats partisans ou militants. Sur le moyen terme, l'enjeu est de trouver un équilibre entre la « demande de droits », qui, dans une société complexe, requiert de plus en plus de sur-mesure, et les exigences de « l'intérêt général » auxquelles nous sommes extrêmement attachés, qui doivent s'entendre non pas abstraitement, mais comme les devoirs qui pèsent sur la collectivité.

C'est pourquoi je conçois aussi le rôle du Défenseur des droits, comme celui d'une plate-forme de dialogue et d'échange que ce soit avec les administrations, les associations, les entreprises, les autres autorités administratives indépendantes ou avec ses nombreux partenaires internationaux. Nous voulons exercer un rôle de « tiers de confiance » qui facilite la remontée des informations, le débat, l'écoute puis la délibération. Alors, lorsque cet objectif aura été pleinement atteint, serons-nous devenus un véritable contre-pouvoir ?

En tous cas, une conscience des libertés, des droits, de l'égalité au sein-même de la République.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTÉ FONDAMENTAUX * Défenseur des droits
CONSTITUTION * Autorité constitutionnelle indépendante * Défenseur des droits

(1) Soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628, *Société Yusen air et sea service*, Bull. 2010, V, n° 124. D. 2010. 1489  ; Dr. soc. 2010. 992, obs. J. Mouly  ; RDT 2010. 457, obs. E. Serverin et T. Grumbach 

(2) CE, ass., 11 avr. 2012, n° 322326, *GISTI et FAPIL*. Lebon  ; AJDA 2012. 735  ; *ibid.* 936  ; *ibid.* 729, tribune Y. Aguila  , chron. X. Domino et A. Bretonneau  ; *ibid.* 2014. 125, chron. T.-X. Girardot  ; D. 2012. 1712  , note B. Bonnet  ; *ibid.* 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; AJDI 2013. 489, étude F. Zitouni  ; Dr. soc. 2012. 1014, étude J.-F. Akandji-Kombé  ; RFDA 2012. 547, concl. G. Dumortier  ; *ibid.* 560, note M. Gautier  ; *ibid.* 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci  ; *ibid.* 2013. 367, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci  ; *ibid.* 417, chron. C. Santulli  ; RDSS 2012. 940, note S. Biagini-Girard  ; Constitutions 2012. 297, obs. A. Levade  ; Rev. crit. DIP 2013. 133, note F. Jault-Seseke  ; RTD civ. 2012. 487, obs. P. Deumier  ; RTD eur. 2012. 928, obs. D. Ritleng 

(3) CEDH, 12 juill. 2016, n° 68264/14, aff. *R.K. et autres c/ France*, AJDA 2016. 1423 .

(4) http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_gui_20120501_egalite_chances_0.pdf

Copyright 2017 - Dalloz – Tous droits réservés