



**Commission des Lois constitutionnelles,
de la législation et de l'administration générale
de la République**

Mission d'information sur le Défenseur des droits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LIBERTÉ – ÉGALITÉ – FRATERNITÉ

Paris, le 15 May 2020

Questionnaire

1. Quel bilan faites-vous de **l'action du Défenseur des droits** depuis sa création en 2011 ?

Le Syndicat de la magistrature se demande régulièrement (notre dernier colloque annuel « Nos libertés, qui pour les garantir ? » en témoigne) comment les organes juridictionnels et de contrôle peuvent se ré-approprier les principes fondamentaux face à la mise en place d'un système sécuritaire, d'un "Etat de police", dans lequel la sauvegarde de l'ordre public, de la sécurité, est érigée au rang de liberté. Comment, dans un contexte de succession d'états d'urgence, de répression des mobilisations sociales et d'exclusion des étrangers, les procureurs de la République, les juges, qu'ils soient de l'ordre judiciaire ou administratif, ou bien constitutionnels, et les autorités administratives indépendantes, censés être les garants des libertés individuelles, peuvent-ils encore être en capacité d'exercer leur mission de contrôle des atteintes à ces libertés ? Face à la puissance publique créatrice de législations répressives devenues presque indolores dans une société où les mécanismes de la peur inondent les discours politiques dominants et annihilent les modes de résistance, le périmètre de plus en plus réduit de leur contrôle ne le rend-il pas dans bien des cas inopérant ?

Dans ce constat contextuel un peu pessimiste, l'action du Défenseur des droits est essentielle, en particulier ses nombreuses actions visant à rendre plus effectif l'accès aux droits, soit en ciblant des vulnérabilités entravant cet accès, soit en tentant de circonscrire les facteurs de non-recours aux mécanismes de protection des droits. Le renom acquis du Défenseur des droits auprès du plus grand nombre ne peut qu'en effet renforcer son autorité politique.

D'autres actions doivent être tout particulièrement saluées : ainsi celles concernant la doctrine du maintien de l'ordre, avec notamment le recours abusif aux armes de « force

intermédiaire », l'action illégitime des forces de l'ordre en matière de contrôle au faciès, l'insuffisance de protection des mineurs isolés à Calais, la mise au ban de droits des exilés... Elles ont offert un écho institutionnel à certains des combats que nous défendons.

Malheureusement, ces actions ne sont pas suffisantes. Trop souvent, les recommandations du Défenseur des droits ne sont pas suivies d'effet : ainsi, en matière de déontologie où seulement 20 % des recommandations seraient suivies d'effet.

2. Quelles sont vos relations avec cette institution ? Pourraient-elles être améliorées ? Comment ?

Le Syndicat de la magistrature rencontre ponctuellement le Défenseur pour échanger sur nos actions et nos sujets de préoccupation. La fréquence de ces échanges pourrait toutefois être plus importante, afin notamment de pouvoir construire des projets communs, y compris avec d'autres organisations de défense des libertés fondamentales. Par exemple, il serait intéressant de mener - avec le Défenseur et d'autres - une enquête sur le « fichage », nos expertises dans ce champ très large étant susceptibles d'être complémentaires.

I. Le fonctionnement de l'institution

3. Le Défenseur des droits est **une autorité constitutionnelle indépendante, incarnée par une personne**, nommée par le Président de la République, après avis des Commissions des lois pour un mandat de six ans non révocable et non renouvelable.
 - a. Faut-il modifier ce dispositif, selon vous ?
 - b. Le caractère constitutionnel est-il aujourd'hui prégnant ?

La durée du mandat de six ans - qui correspond d'ailleurs à la moyenne de celui des ombudsmans européens - apparaît suffisamment longue pour permettre au Défenseur des droits de mettre en place des actions soutenues et présente l'avantage de dépasser la durée du mandat de l'autorité de nomination, ce qui est de nature à limiter les pressions politiques, tout comme le caractère irrévocable de sa nomination. Le caractère non renouvelable de son mandat permet de canaliser toute velléité de complaisance à l'égard de ce même pouvoir politique. Il est heureux par ailleurs que le Défenseur des droits ne puisse recevoir dans l'exercice de ses attributions aucune instruction (article 2 alinéa 1 de la loi organique).

En revanche, le Syndicat de la magistrature observe que l'insuffisance statutaire réside dans le processus de désignation du titulaire de la charge. Suivant l'idée qui a émergé lors du Comité Ballardur, il aurait été préféré que le Défenseur des droits soit « élu pour un mandat de six ans, non renouvelable, par l'Assemblée nationale statuant à la majorité des trois-cinquièmes », à l'instar du Défenseur du peuple espagnol ou de la tradition scandinave. L'innovation introduite en 2011 consistant à faire auditionner par la commission des lois de chacune des deux chambres du Parlement la personnalité pressentie par le Président de la République et exercer un droit de veto en cas de rejet de la candidature par un vote à la majorité qualifiée des trois cinquièmes des voix n'est pas suffisamment dissuasive à notre sens dès lors que le fait majoritaire exclut que la proportion prévue des trois cinquièmes de ces commissions puisse s'opposer au dessein du chef de l'Exécutif. En pratique, c'est donc un pouvoir total qui est donné au

Président de la République de nommer le chef d'une autorité administrative indépendante, ce qui apparaît comme une contradiction majeure.

1. Le Défenseur des droits peut être **représenté par ses trois adjoints** et par le délégué général à la médiation avec les services publics. Il peut leur déléguer certaines de ses attributions.
 - a. Quelle évaluation faites-vous du rôle des adjoints aujourd'hui ?
 - b. Faut-il accroître leurs prérogatives ?

Pas d'observation ou d'expertise sur ce point.

2. **Trois collèges** (« déontologie de la sécurité », « défense et promotion des droits de l'enfant » et « lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité ») se réunissent régulièrement pour assister le Défenseur des droits.
 - a. Cette organisation est-elle pertinente, selon vous ?
 - b. Faudrait-il en revoir la composition ?

De l'extérieur, nous considérons cette organisation en trois collèges, dont la qualité des expertises dans leurs champs de compétence respectifs s'est vérifiée au fil des années, pertinente. Il est néanmoins permis de constater que les réunions conjointes de plusieurs collèges (article 12 de la loi organique), et subséquemment les décisions des collèges réunis, ne sont pas assez nombreuses. Il est certainement difficile de trouver des cas relevant des trois domaines, mais la symbolique de telles décisions, prises en plénière, pourrait accroître l'audience du Défenseur.

4. Le Défenseur des droits dispose d'un **maillage territorial** d'environ 520 délégués bénévoles qui assurent un premier contact entre l'institution et les citoyens qui la sollicitent. Depuis 2019, 12 chefs de pôle régionaux ont été mis en place afin de coordonner le réseau territorial.
 - a. Ce maillage est-il suffisant pour répondre à l'ensemble des demandes ? Est-il également réparti sur le territoire ?
 - b. Le statut des délégués territoriaux devrait-il être modifié ?
 - c. Quelle est votre appréciation du travail qu'ils fournissent ?
 - d. Les relations entre le siège de l'institution et les délégués territoriaux devraient-elles être révisées ? Si oui, de quelle manière ?
 - e. Les délégués départementaux ont-ils la possibilité d'exercer réellement leurs tâches ? Quels blocages rencontrent-ils ? Comment les préfets les considèrent-ils ?

Nous avons très peu de retours sur nos liens avec les délégués, ce qui va limiter nos observations sur ce point, mais qui signifie peut-être que ces échanges seraient à approfondir. Il nous serait notamment intéressant de développer encore davantage la présence des délégués dans les lieux privatifs de liberté, où l'accès aux droits est réduit. L'enfermement s'accompagne en effet souvent de mise à l'arrêt de démarches administratives, pourtant indispensables au projet de réinsertion de sortie. Ainsi, si les délégués interviennent déjà dans les établissements pénitentiaires, en revanche leur présence ne s'est pas développée dans les zones d'attente ou les centres de rétention administrative.

5. Quelle analyse faites-vous des **modalités de saisine** du Défenseur des droits ? Voyez-vous des modifications à faire afin de faciliter l'accès à l'institution ?

L'un des objectifs de la création du Défenseur des droits a été de « rationaliser la protection des droits » - expression certes à double-tranchant - et notamment de simplifier les modalités de saisine des personnes s'estimant victimes d'une discrimination ou lésées par un dysfonctionnement administratif.

Nous estimons que cet objectif est atteint, la saisine directe - et gratuite - représentant inéluctablement un progrès. Des modalités de saisine les plus ouvertes et facilitatrices possibles doivent continuer à rester une priorité du Défenseur.

Les conditions, pour certaines compétences, tenant à la nécessité d'avoir accompli en amont des démarches préalables auprès des personnes publiques ou des organismes mis en cause (article 6 de la loi organique), de produire tous les éléments de nature à justifier ces démarches, et d'établir un intérêt à agir, nous semblent conformes aux filtres habituellement admis pour éviter un afflux massif de réclamations, et peuvent permettre une résolution amiable du litige.

Par ailleurs, nous ne disposons pas d'informations précises sur les motifs de refus opposés par le Défenseur au titre de son pouvoir discrétionnaire de filtre (article 24 de la loi organique) dont nous espérons qu'il est aussi limité que possible en pratique.

Le Syndicat de la magistrature milite en faveur du renforcement des dispositifs d'accès au droit, notamment via les Services d'Accueil Unique du Justiciable (SAUJ) ou les maisons de justice et du droit. Il apparaît ainsi primordial que les délégués soient en contact régulier avec ces services, cette nécessité étant devenue d'autant plus accrue depuis la fusion des tribunaux d'instance et des tribunaux de grande instance et la réduction subséquente de l'accès au juge.

6. Une fusion du Défenseur des droits avec votre autorité vous semble-t-elle pertinente aujourd'hui ? Pour quelle(s) raison(s) ?

Une fusion du Défenseur des droits avec l'autorité judiciaire ne nous semble pas pertinente et n'a d'ailleurs jamais traversé nos réflexions.

Le Défenseur des droits ne doit ni se substituer au juge, ni aux inspections internes des administrations, ni au contrôle hiérarchique. Le Syndicat de la magistrature estime que le Défenseur des droits a toute sa place en tant qu'autorité constitutionnelle indépendante, aux côtés - et en complément souvent - des ordres de juridiction. Il est d'ailleurs important que le Défenseur soit doté de pouvoirs d'investigation et de contrôle importants, quasi-juridictionnels, lesquels n'empiètent d'ailleurs pas sur notre office, mais au contraire sont de nature à le nourrir.

Ainsi convient-il de mentionner l'action du Défenseur des droits en cas de passivité des services d'enquête, qui illustre le dialogue fructueux qui peut se nouer avec l'autorité judiciaire. Le justiciable qui ne comprend pas les raisons de l'inertie des services d'enquête peut ainsi saisir le Défenseur des droits, qui lui-même peut interroger le parquet compétent. Dans l'immense majorité des cas, ces procédures aboutissent sans que le Défenseur des droits ait à se

prononcer (pour quelques exemples de résolution du Défenseur des droits, voir notamment règlement amiable RA-2017-184 du 22 décembre 2017 relatif à la passivité des services d'enquête et de gendarmerie ; ou règlement amiable RA-2019-018 du 15 février 2019 relatif à la passivité des services d'enquête dans la recherche des causes d'une mort).

Ce dialogue n'est pas toujours suffisant, et dans certains domaines, une amélioration pourrait être examinée. Ainsi en est-il des pôles anti-discriminations, créés le 11 juillet 2007, et qui ont pour but d'améliorer le traitement de ces infractions par les juridictions. Ceux-ci sont, pour un ensemble de raisons qui tiennent en partie au manque de temps des magistrats concernés, souvent sous-utilisés. Si le Défenseur des droits est représenté au sein de ces pôles, cela ne s'avère donc pas suffisant. S'agissant d'infractions souvent complexes, avec de réelles spécificités procédurales, le Défenseur des droits est parfois le seul en mesure de faire des investigations poussées. Il pourrait donc être envisagé d'institutionnaliser davantage que l'article 33 ne le fait, un cadre lui permettant de communiquer aux parquets les résultats de ces investigations.

7. Le Défenseur des droits est-il suffisamment indépendant ? Que pourrait-il être fait pour **renforcer son indépendance** ?

Nous laisserons la doctrine discourir sur le fait de savoir si le Défenseur des droits est « un pouvoir public constitutionnel », une « super autorité administrative indépendante » ou encore « un tiers-pouvoir ». Il n'est du reste pas inutile de rappeler que le Défenseur des droits est défini comme « une autorité constitutionnelle indépendante » par la loi organique du 29 mars 2011 et que le Conseil constitutionnel - dans sa décision du même jour - évoque une « indépendance constitutionnellement garantie », sans toutefois l'ériger au premier rang de pouvoir public constitutionnel.

Le Syndicat de la magistrature considère que conférer au Défenseur des droits une indépendance indéfectible est gage de l'indispensable confiance que les citoyens doivent entretenir avec cette institution. Cette indépendance est « le premier socle de sa crédibilité ». A ce titre, comme explicité ci-dessus, nous pensons que ses conditions de nomination doivent être revues de manière à renforcer cette indépendance.

Il doit être absolument compris que le Défenseur des droits ne représente pas les intérêts de l'administration et qu'il a au contraire la vocation de prévenir, traiter, réparer, dénoncer les cas de « mal-administration ». A notre sens, à cette place de mirador dans la sphère publique, le Défenseur doit oeuvrer au service de la société civile, pour pouvoir défendre les droits et libertés contre les atteintes de la puissance publique.

Par ailleurs, s'il est prévu à l'article 11 de la loi ordinaire que le Défenseur des droits est ordonnateur des crédits qui lui sont affectés et qu'il présente une autonomie budgétaire, néanmoins celle-ci peut s'avérer relative puisqu'elle dépend des crédits prévus dans le cadre de la loi de finances. S'il est souvent admis que l'indépendance d'une entité est liée à son indépendance budgétaire, il convient toutefois de relever que la discussion budgétaire devant le Parlement constitue un mode de contrôle démocratique des instances indépendantes. Il n'en demeure pas moins que, si dans la pratique le Défenseur des droits propose directement son budget à la direction du budget avant que le secrétariat général du gouvernement ventile les

crédits en fonction des éventuelles négociations, il est textuellement placé sous l'autorité du secrétariat général du gouvernement, responsable du programme « protection des droits et libertés », ce qui est contestable dans son principe si l'on veut oeuvrer pour que le Défenseur agisse en « contre-pouvoir ». Il conviendrait de réfléchir à rendre publique la demande faite par le Défenseur des droits en amont de l'examen du projet de loi de Finances, ce qui pourrait constituer une garantie de son indépendance.

8. Quelle est votre appréciation des **délais de traitement** des réclamations du Défenseur des droits.

Pas d'observation ou d'expertise sur ce point.

9. Le Défenseur des droits dispose-t-il, selon vous, de **moyens financiers et humains** à la hauteur de son action ?

Au vu des chiffres mentionnés dans le dernier rapport annuel d'activité du Défenseur des droits (avec une augmentation de 16% entre 2017 et 2019 du nombre de réclamations), il apparaît évident qu'une augmentation de ses moyens financiers et humains - à tout le moins dans ces mêmes proportions - est nécessaire. Un Etat démocratique est jugé également à l'aune des ressources consacrées à la défense des droits humains.

II. La visibilité de l'institution

10. La **constitutionnalisation** du Défenseur des droits a-t-elle permis de renforcer son action par rapport aux anciennes autorités administratives indépendantes qui l'ont précédé ?

La constitutionnalisation du Défenseur des droits était impérieuse et doit être analysée comme un acquis, d'autant qu'il est permis de questionner l'efficacité des dispositifs de protection des droits et liberté dans notre ordonnancement (voir réponse 1).

Il faut garder à l'esprit que lors des débats parlementaires sur la révision constitutionnelle en 2011, les autorités administratives indépendantes, en général, étaient de plus en plus remises en cause par les pouvoirs publics, et commençaient - à tort ou à raison - à avoir mauvaise presse. Ces entités étaient notamment critiquées du fait de leur prolifération et de leurs prétentions budgétaires. Déjà, en 2001, le Conseil d'Etat (Rapport public 2001, « Réflexions sur les AAI »), s'il avait validé le dispositif institutionnel, avait toutefois souligné que ces autorités ne devaient « *devenir le mode d'administration de droit commun* ». Les années suivantes, s'en sont d'ailleurs suivies plusieurs préconisations visant à rationaliser les autorités administratives indépendantes.

Aussi, la voie de la constitutionnalisation a permis de donner un ancrage suprême, un fondement solide, à une institution dont le cap ambitieux est celui de la défense des droits et libertés. A ce titre, nous pensons que d'autres institutions telles la CNCDH ou le CGLPL, devraient bénéficier d'une telle constitutionnalisation.

Toutefois, le Syndicat de la magistrature souligne que cette assise constitutionnelle, tout comme la valeur constitutionnelle des droits et libertés que le Défenseur est censé promouvoir, n'est malheureusement pas gage d'un respect de ces droits à la hauteur de nos attentes démocratiques.

11. Considérez-vous que l'institution est suffisamment connue des citoyens, des victimes et des administrations ? La fusion des entités opérée en 2011 a-t-elle amélioré sa **visibilité** ? Que pourrait-il être fait pour qu'il soit mieux connu ?

Lors de la création du Défenseur des droits, de nombreux acteurs de la société civile avaient exprimé une crainte : que la création de cette instance coïncide avec une mise en sourdine des thématiques défendues par les instances qu'il absorbait, et principalement la HALDE, la CNDS et le Défenseur des enfants. Malheureusement, il convient de constater que ces thématiques ont perdu en écho médiatique, sans qu'il soit tout à fait possible de savoir si cela vient de mutations de la société, ou de la disparition des anciennes autorités administratives indépendantes. C'est particulièrement vrai s'agissant de la lutte contre les discriminations, qui était, notamment sous la mandature de Louis Schweitzer, mise sur le devant de la scène médiatique, et qui a progressivement perdu en visibilité. Or, le problème central de la lutte contre les discriminations est le hiatus existant entre les discriminations et le nombre de personnes qui portent plainte – ce qui rendait la sensibilisation d'autant plus nécessaire.

Pour autant, le Défenseur des droits, y compris dans sa diversité d'actions, a réussi selon nous à acquérir sa propre identité.

Il est ainsi plus simple pour les citoyens d'obtenir des réponses en saisissant une seule et même institution alors que leur situation peut concerner plusieurs champs de compétences du Défenseur. De notre point de vue, la technicité particulière de chacune des entités fusionnées n'a pas été diluée.

Par ailleurs, la publicité des recommandations, des avis ou des décisions (article 36 de la loi organique), qui peut être décidée en opportunité par le Défenseur des droits, est une méthode à développer afin de contribuer à sensibiliser l'opinion publique, à stigmatiser certains comportements et donc à faire oeuvre de pédagogie. En termes de communication, le Syndicat de la magistrature propose que le Défenseur des droits monte son propre média audiovisuel ou une propre émission qui serait diffusée sur une chaîne du service public, afin d'étendre son audience et développer d'autres échanges pour faciliter l'accès aux droits.

III. Le champ de compétences du Défenseur des droits

12. Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés dans **cinq domaines de compétences** : droits des usagers des services publics, droits de l'enfant, discrimination, relations avec les professionnels de la sécurité et lanceurs d'alerte.
 - a. Ce périmètre d'action est-il suffisamment large ? L'est-il trop ?
 - b. Dans quelle mesure recouvre-t-il celui de votre propre autorité ? Existe-t-il un risque de conflit de compétences ?

L'hétérogénéité des missions du Défenseur des droits, décrites à l'époque de la fusion, peut aujourd'hui être vue comme un atout. Ce périmètre nous apparaît cohérent, si une mise en commun des expertises et des transversalités entre les champs de compétence sont mises en avant. S'il n'apparaît pas souhaitable de remettre en cause l'existence des autres autorités administratives indépendantes, qui ont toutes une plus value inestimable, une réflexion concernant la reconnaissance d'un mandat général pour le Défenseur des droits en matière de libertés publiques pourrait être examinée.

Le Syndicat de la magistrature ne considère pas que l'office du Défenseur des droits entre en concurrence avec celui de l'autorité judiciaire. Ils sont au contraire complémentaires. Par exemple, il est intéressant pour un juge d'instruction en charge d'une information relative à des violences policières de prendre connaissance de l'analyse du collègue « déontologie à la sécurité » concernant la légitime défense alléguée.

13. Le Défenseur des droits dispose de prérogatives particulièrement importantes en matière de **lutte contre les discriminations**.

- a. Ces prérogatives sont-elles utilisées efficacement selon vous ?
- b. Pensez-vous que les critères de discrimination, qui ont déjà fait l'objet d'une première extension, pourraient être à nouveau élargis ?
- c. Que pensez-vous du pouvoir de transaction pénale du Défenseur des droits en la matière ?

Nous avons eu connaissance d'un retour très positif concernant une saisine du Défenseur en raison d'une discrimination alléguée à l'encontre d'un magistrat en raison de ses activités syndicales. Les courriers envoyés par le Défenseur ont été considérés comme détaillés, la procédure explicitée, le résumé des faits et des allégations bien exposé, puis la réponse apportée adéquate.

Par ailleurs, dans le cadre des travaux de la Délégation aux affaires européennes et internationales de la Chancellerie, nous avons constaté que les avis et positions du Défenseur peuvent être repris dans les rapports de la France adressés de façon périodique (tous les 2, 3 ou 4 ans) aux comités onusiens. Ainsi, plusieurs actions du Défenseur des droits ont été citées dans le dernier rapport de la France soumis au comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) en 2019. On peut relever que dans le rapport rédigé par le ministère de la justice sont notamment mentionnées :

- l'existence de rencontres fréquentes entre les magistrats référents sur les discriminations dans chaque parquet et parquet général, le pôle anti-discriminations au niveau des départements, le délégué du Défenseur des droits, et les représentants des associations de lutte contre le racisme et les discriminations, d'aide aux victimes, ainsi que les représentants des différents cultes ou ceux d'autres administrations ;
- des formations à destination de la police et de la gendarmerie sur les discriminations dispensées par le Défenseur des droits ;
- l'élaboration de guide en commun entre le ministère de la justice et le Défenseur sur la lutte contre les discriminations pour les fonctionnaires de police.

14. Quelle évaluation faites-vous de l'usage de sa compétence nouvelle s'agissant des **lanceurs d'alerte** ?

Le Syndicat de la magistrature salue la démarche du Défenseur des droits, en sus de la publication de son guide expliquant le dispositif prévu par la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, d'interroger les ministères, régions, départements et les 30 villes les plus peuplées pour connaître leurs mécanismes d'alerte, afin que l'obligation d'information des lanceurs d'alerte par les employeurs publics ou privés (article 6 décret 2017-534 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements) soit respectée.

15. Que pensez-vous des interventions du Défenseur des droits en qualité d'*amicus curiae* ? Ses recommandations sont-elles souvent suivies par les juges ? Devrait-il y avoir cette possibilité auprès du Conseil constitutionnel ?

Le Syndicat de la magistrature est très demandeur d'interventions du Défenseur de droits en qualité d'*amicus curiae* auprès des juridictions. Nous avons eu quelques retours très positifs de magistrats, pour lesquels les observations et l'analyse du Défenseur ont contribué à nourrir les débats contradictoires, « sans parti pris systématique », quoique fut l'issue du procès d'ailleurs.

Même s'il ne s'agit pas à proprement parler d'une intervention en qualité d'*amicus curiae*, il n'est pas anecdotique de rapporter que, dans le cadre d'une action en responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement de la justice, la publicité donnée par le Défenseur au rapport transmis par le magistrat sollicité a permis de mobiliser soudainement la chancellerie sur les dysfonctionnements dénoncés et d'octroyer des moyens supplémentaires à la juridiction concernée. Par la suite, cette collaboration a d'ailleurs permis, sur ce ressort, d'intégrer le délégué aux personnalités invitées lors des assemblées générales du conseil départemental d'accès au droit et de le faire participer aux conseils de surveillance des maisons d'arrêts.

IV. Les prérogatives du Défenseur des droits

16. Quelle est votre appréciation de son action en matière de **règlement des litiges** ? Identifiez-vous des améliorations à ce sujet ?

Il importe de prendre en considération les dernières constatations du Défenseur des droits sur la tendance inquiétante du silence plus courant des services publics et des administrations face aux demandes des services du Défenseur, les délégués se voyant dès lors contraints d'abandonner la démarche de médiation et de transférer les dossiers aux services centraux de l'institution chargés de mettre en oeuvre les pouvoirs d'instruction. Le Syndicat de la magistrature s'interroge d'ailleurs sur les résultats que donneront la participation du Défenseur à la médiation préalable obligatoire mis en place par le décret n°2018-101 du 16 février 2018.

L'une des pistes d'amélioration serait de prévoir un effet suspensif ou interruptif de la saisine du Défenseur des droits sur les délais de prescription et sur les délais de recours contentieux. Il n'est à cet égard pas inintéressant de rappeler que l'article 2238 du code civil prévoit que « *la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les par-*

ties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation » et que, dans d'autres domaines, la saisine de médiateurs a un effet suspensif, comme à la CADA. Nous estimons que la mise en place d'un mécanisme de saisine interruptif du délai de recours contentieux aurait l'avantage de renforcer les prérogatives du Défenseur dans son rôle de résolution des conflits. En certaines matières, le recours à la médiation devrait primer sur le recours au procès.

17. Le Défenseur des droits dispose de **moyens d'investigation** (demandes d'explication, de communication d'informations et de pièces, mise en demeure, vérifications sur place...). Ces moyens sont-ils suffisants ? Identifiez-vous des pistes d'amélioration ?

Le Syndicat de la magistrature souligne que la loi organique de 2011 n'a pas seulement unifié les « moyens d'information » des précédentes autorités absorbées, mais les a alignés par le haut, puisque les moyens de contrainte et d'investigation ont été partagés.

S'agissant des demandes d'explications (article 18 de la loi organique) et de communications d'informations et pièces (article 20 loi organique), à toutes personnes physiques ou morales mises en cause, le Syndicat de la magistrature s'interroge, dans l'hypothèse où il aurait été constaté de manière disproportionnée des délais importants dans la transmission des pièces sollicitées, s'il ne serait pas opportun d'encadrer ces prérogatives d'un délai de communication contraint afin de permettre aux services du Défenseur d'instruire plus rapidement et de maîtriser son calendrier d'enquête.

Le fait que le secret de la défense nationale, de la sûreté de l'Etat ou de la politique extérieure ainsi que le secret médical ou le secret professionnel avocat/client puissent être invoqués, sauf si ces derniers sont levés à la demande expresse des personnes concernées, nous apparaissent comme des limites adaptées, exceptées pour les deux premières hypothèses. Il devrait en effet être ouvert au Défenseur la possibilité de saisir la Commission consultative du secret de la défense nationale pour obtenir certaines informations nécessaires à ses analyses. L'on pense à cet égard aux actions du collège « déontologie à la sécurité » ainsi qu'aux travaux du Défenseur sur le maintien de l'ordre, et sur les perspectives à venir - et à craindre - en matière de surveillance de masse qui nécessite parfois l'usage et la déclinaison de technologies issues des armées (armement des forces de ordre, conception de certains drones...).

S'agissant de la saisine du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes pour procéder à une étude dans le champ de ses quatre missions (article 19 de la loi organique), le Syndicat de la magistrature a peu de visibilité sur le fait de savoir si le Défenseur des droits use beaucoup de cette prérogative, qui nous semble intéressante et de nature à éclairer les analyses de ses services. Il semblerait par ailleurs logique - ce qui avait d'ailleurs été proposé lors des débats parlementaires - que cette attribution soit étendue à la Cour de cassation, laquelle peut rendre des avis.

S'agissant des mises en demeure des personnes intéressées de lui répondre dans un délai fixe et de la possibilité de saisir le juge des référés en cas de non suivi de cette mise en demeure (article 21 de la loi organique), mais également des vérifications sur place (article 22 de la loi organique), il nous apparaît important que les services du Défenseur des droits usent, sans réserve, de ces pouvoirs contraignants pour lever les obstacles aux investigations. Certaines

administrations peuvent avoir en effet un intérêt, sans aller jusqu'à l'obstruction, « à jouer la montre ». Des retours que nous avons pu obtenir, les juges des libertés et de la détention sont très peu saisis dans ce cadre, l'opportunité d'une telle démarche par le Défenseur des droits pouvant être questionnée si cette prérogative était justifiée par l'assistance des victimes de discriminations, l'enquête sur des dérives policières ou l'assistance aux enfants maltraités, domaines *a priori* d'intervention judiciaire. Il n'en demeure pas moins que les deux interventions peuvent s'avérer complémentaires, d'autant que les objectifs à atteindre ne sont pas forcément identiques.

18. Le Défenseur des droits bénéficie également de **prérogatives extra-pénales** (pouvoirs de recommandation, résolution amiable transaction pénale...). Ces moyens vous semblent-ils satisfaisants aujourd'hui ?

La résolution amiable des litiges par médiation (article 26 de la loi organique) constituait une dominante chez le Médiateur et le Défenseur des enfants et a ainsi été maintenue dans sa palette de pouvoirs, sans toutefois pouvoir recourir à un médiateur extérieur, tel un avocat, comme cela était prévu pour la HALDE.

Le Syndicat de la magistrature est très attaché à ce mode alternatif de règlements des différends et à l'intervention d'un tiers modérateur, qui semble d'ailleurs efficace au vu des chiffres communiqués puisque 80% des règlements amiables engagés aboutissent favorablement.

Concernant le pouvoir de recommandation (article 25 de la loi organique) du Défenseur des droits, il est permis de constater qu'il s'agit de l'un de ses pouvoirs les plus connus des autres autorités et des administrations, ce qui peut apparaître comme un atout en termes de lisibilité, mais qui, dans le même temps, peut être lu comme une faiblesse en raison de l'absence de force contraignante de ces recommandations. En effet, le fait de pouvoir « *recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi* », peut apparaître inadéquate surtout en matière de déontologie à la sécurité et en matière de discrimination.

Le Syndicat de la magistrature relève que la pratique des « rappels à la loi » qui avait été pratiqués, de manière quasi extra-légale, par la HALDE (Délib. n°2007-169, 11 juin 2007 : Règl. serv., article 12) n'a pas survécu à l'intégration de cette institution au sein du Défenseur des droits. Une telle procédure pourrait élargir la gamme d'actions à la disposition de l'institution. Il conviendrait alors de réfléchir à un encadrement de cette prérogative.

Même si le Conseil constitutionnel a rappelé dans sa décision sur la loi organique que « *l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la Constitution garantissent l'indépendance de l'ensemble des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peut) empiéter (...) aucune autorité administrative* », nous considérons que le Défenseur des droits doit user davantage de ses attributions quasi-juridictionnelles : injonction et rapport spécial (article 25 alinéa 4 de la loi organique), poursuites disciplinaires (article 29 de la loi organique). Sur ce dernier point, il est regrettable que le Défenseur ne puisse pas engager d'office une procédure disciplinaire en cas de carence de l'autorité compétente.

S'agissant plus précisément du pouvoir disciplinaire du Défenseur des droits concernant l'autorité judiciaire, il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n°

2011-626 DC du 29 mars 2011, considéré que « *les attributions du Défenseur des droits en matière disciplinaire ne sauraient le conduire à remettre en cause [l'indépendance de la justice] qui, dans ce domaine, est garantie par les procédures particulières qui leur sont propres ; que, notamment, les conditions dans lesquelles la responsabilité disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire peut être engagée sont prévues par l'article 65 de la Constitution ; que, dès lors, les dispositions de l'article 29 ne sauraient autoriser le Défenseur des droits à donner suite aux réclamations des justiciables portant sur le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ; qu'elles ont pour seul effet de lui permettre d'aviser le ministre de la justice de faits découverts à l'occasion de l'accomplissement de ses missions et susceptibles de conduire à la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'un magistrat ; que, sous ces réserves, les dispositions de l'article 29 ne sont pas contraires aux exigences constitutionnelles précitées* ».

Pour autant, le nombre de saisine du ministre de la Justice par le Défenseur des droits depuis sa création est quasi-nulle. Il arrive pourtant qu'à l'occasion de l'examen du dysfonctionnement d'un service public (aide sociale à l'enfance, associations tutélaires, administration pénitentiaire par exemple), le Défenseur des droits ait connaissance de faits susceptible d'être des manquements disciplinaires de la part d'un magistrat. Ce hiatus mérite réflexion, et certaines pistes pourraient être explorées. La question d'une articulation éventuelle avec la procédure devant la commission d'admission des requêtes pourrait être l'une de ces pistes, pour permettre notamment au Défenseur des droits de produire devant elle le compte rendu de ses investigations.

De la même manière, le Syndicat de la magistrature accueille très favorablement la possibilité pour le Défenseur des droits de présenter des observations en justice (article 33 de la loi organique) comme nous l'avons indiqué plus haut (voir réponse 15).

19. Parmi ses prérogatives extra-pénales, le Défenseur des droits peut également mener toute **action de communication et d'information** qu'il estime opportune, publie chaque année un rapport d'activité et peut décider de la rédaction de rapports thématiques. Il peut également être consulté par les pouvoirs publics et participer aux négociations internationales dans les domaines relevant de sa compétence. Ces prérogatives devraient-elles faire l'objet d'une modification ? Sont-elles suffisantes ?

Nous considérons que l'avis du Défenseur des droits, dans ses domaines de compétences, devrait être obligatoire dans le cadre de l'examen des projets de loi et des propositions de loi.

20. Estimez-vous utile d'introduire une **suspension des délais de recours** auprès du juge administratif lorsque le requérant saisit le Défenseur des droits, jusqu'à ce que l'administration en cause lui réponde ?

La question de l'effet non-suspensif de la saisine du Défenseur des droits sur les délais de recours contentieux mériterait en effet d'être repensée. Vu la tendance croissante de l'administration à ne pas répondre aux sollicitations du Défenseur, une telle réforme serait utile, d'autant que la saisine d'autres autorités administratives indépendantes, telle la Commission d'accès aux documents administratifs, suspend ce délai. Cette suspension des délais de recours

constituerait un moyen de contrainte en faveur du Défenseur et une voie de nature à améliorer l'effectivité de son action.

21. Faut-il renforcer la **portée des avis** rendus par le Défenseur des droits ? Si oui, comment ?

(Réponses déjà apportées dans le cadre d'autres questions)

22. Si un avis n'est pas suivi, n'y a-t-il pas, selon vous, danger à voir l'institution se démonétiser au fil du temps ?

(Réponses déjà apportées dans le cadre d'autres questions)

V. Quelques pistes de réflexion

23. Faudrait-il rendre le Défenseur des droits compétent en matière d'**actions collectives** ?

Pas d'observation ou d'expertise sur ce point.

24. Faudrait-il créer un **pouvoir de sanction** conféré au Défenseur des droits à l'encontre des administrations publiques lorsqu'elles refusent de transmettre les documents demandés ?

Le Défenseur des droits joue un rôle démocratique primordial car il participe à « désidéologiser les questions relatives aux droits fondamentaux ». Les pouvoirs publics ont en effet tendance à centrer le débat sur des considérations politiques au détriment du droit, ce dont nous avons pu être les témoins par exemple en matière d'immigration ou de maintien de l'ordre.

Aussi, il est permis de poser la question de savoir si la difficulté réside dans l'absence de pouvoir contraignant du Défenseur des droits ou plutôt dans l'incapacité de nos dirigeants à mettre en application ses recommandations ou ses avis ?

En tout état de cause, le Syndicat de la magistrature est favorable à un pouvoir de sanction conféré au Défenseur des droits à l'encontre des administrations récalcitrantes en termes de communication de documents.

Plus loin, il serait important d'imposer aux administrations visées par des recommandations ou des avis de communiquer au Défenseur les mesures prises pour pallier aux dysfonctionnements relevés. Ainsi, par exemple, dans le domaine de la « déontologie à la sécurité », le ministère de l'intérieur devrait pouvoir être contraint à informer le Défenseur des suites données à ses décisions, comme sur les sanctions disciplinaires visant les personnes dépositaires de l'autorité publique.

25. La France devrait-elle s'inspirer des **pratiques des États étrangers** pour améliorer le fonctionnement, la visibilité, les compétences et les prérogatives du Défenseur des droits français ?

Le Syndicat de la magistrature est favorable à ce que le Défenseur des droits puisse, sur le modèle de plusieurs de ses homologues européens (comme par exemple le Défenseur des droits civiques polonais), saisir le Conseil constitutionnel de l'examen de constitutionnalité d'une norme législative, prérogative qui avait d'ailleurs été proposée par le Comité Balladur.

26. Que dire de l'articulation entre le Défenseur des droits français et toutes les institutions nationales, européennes et internationales attachées aux droits de l'homme ?

Actuellement, le Défenseur des droits est membre de droit de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, qui est l'institution nationale des droits de l'homme accréditée pour la France. La composition et la nature extrêmement différente de ces institutions ne justifient pas de bouleverser l'équilibre actuellement en place, qui permet au Défenseur des droits de porter son message, avec celui de personnalités qualifiées et d'associations oeuvrant dans le domaine des droits de l'homme, auprès du gouvernement lorsque celui-ci élabore son rapport aux instances internationales. Cela ne prive aucunement le Défenseur des droits de la possibilité de communiquer directement ses observations devant les instances internationales.

27. Y-a-t-il **d'autres éléments ou propositions** que vous souhaiteriez porter à la connaissance des rapporteurs de la mission ?

Nous souhaiterions voir davantage le Défenseur des droits mener des actions communes, d'ampleur, avec d'autres institutions ou entités, comme le Contrôleur général des lieux privatifs de liberté ou la Commission nationale consultative des Droits de l'homme, mais aussi avec des partenaires internationaux.