



COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

Avis sur le Défenseur des droits

(Adopté par l'Assemblée plénière du 4 février 2010)

1. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDDH) avait été amenée à réfléchir en mai 2008 à la disposition du projet de loi constitutionnelle créant un Défenseur des droits des citoyens¹. Elle a poursuivi sa réflexion, dès septembre 2009, sur le projet de loi organique relatif au Défenseur des droits adopté en Conseil des ministres et déposé au Parlement² ; dont elle a ensuite été saisie par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés en octobre 2009.
2. La CNCDDH s'est déjà exprimée sur le rôle et la place des autorités administratives indépendantes (AAI) et autorités indépendantes (AI) oeuvrant dans le champ des droits de l'homme, au moment de leur création ou en leur apportant son soutien³. La qualité du travail effectué et l'augmentation significative du nombre de requêtes individuelles qui parviennent à ces autorités renforcent le constat de leur utilité et de leur efficacité. La CNCDDH prend acte de l'indépendance forte et incontestée de ces autorités, acquise et renforcée au fil des années. Elle est aujourd'hui convaincue de leur importance pour le renforcement de la protection des droits de l'homme en France, sans toutefois tenir par principe à leur multiplicité.
3. La CNCDDH souligne que le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (CGLPL)⁴, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE)⁵ et la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)⁶ répondent ou émanent directement d'engagements internationaux souscrits par la France. De plus, les instances internationales saluent la qualité des travaux de ces autorités et appellent à leur renforcement⁷.
4. La CNCDDH constate que la nouvelle autorité du Défenseur des droits a considérablement évolué au fil des projets de réforme, entre renforcement du Médiateur de la République et autorité dotée d'un mandat large de défense des droits, sans qu'ait été nécessairement pris la mesure du bouleversement que pourrait susciter l'introduction dans le paysage institutionnel français d'une autorité encore largement indéterminée. La multiplicité des buts recherchés et les versions successives des projets relatifs au Défenseur des droits expliquent les incertitudes et ambiguïtés de la disposition constitutionnelle finale quant au contour exact de cette nouvelle autorité, son lien avec l'actuel Médiateur de la République et l'éventuelle disparition d'autres autorités, dont le champ d'intervention serait partiellement ou totalement

¹ Note sur le projet de « Défenseur des droits des citoyens », 20 mai 2008.

² Après avoir préalablement auditionné les trois autorités directement concernées par le projet de loi organique (PLO), à savoir le Président de la CNDS (25 septembre), la Défenseure des enfants (2 octobre), et le Médiateur de la République (18 novembre), la CNCDDH a auditionné un représentant de la HALDE (2 octobre), le Président de la CADA (9 octobre) et le CGLPL (23 octobre). Il n'a pour le moment pas été donné suite par la CNIL à la demande d'audition. La CNCDDH a enfin procédé à l'audition du représentant du ministère de la Justice chargé du dossier et du responsable de la coopération avec les « structures nationales des droits de l'homme » au Conseil de l'Europe.

³ Avis sur le projet de loi instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 20 septembre 2007 ; Avis relatif au projet de loi sur la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, 17 juin 2004 ; Note sur un projet d'une autorité administrative indépendante de lutte contre les discriminations, 3 novembre 2003 ; Note relative à la proposition de loi n°1144 instituant un médiateur des enfants, 19 novembre 1998.

⁴ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 2002. Le CGLPL, comme mécanisme national de prévention, a en outre conformément au Protocole facultatif à la Convention contre la torture, un lien organique avec le Sous-comité de la prévention des Nations Unies.

⁵ Directives 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et 2002/73/CE du 23 septembre 2002 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

⁶ Directive européenne n°95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁷ Observation générale 22 du Comité contre la torture des Nations Unies, CAT/C/FRA/CO/3, 3 avril 2006 ; Observation générale 17 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009.

intégré au sein du Défenseur des droits. La CNCDH avait déjà émis un certain nombre de réserves s'interrogeant sur « *la portée réelle de cette nouvelle institution* » en raison notamment des nombreux renvois à la loi organique, et sur son « *développement ultérieur* ». Elle se disait « *avant tout soucieuse de voir préciser la place de cette instance nouvelle et notamment au vu de ses attributions, la manière dont elle s'articulera avec les instances existantes* »⁸. Si le projet de loi organique précise certains aspects de la nouvelle institution, il ne manque cependant pas d'inquiéter la CNCDH.

Conditions d'élaboration des projets de texte relatifs au Défenseur des droits

5. En définissant comme champ de compétence du Défenseur des droits, la médiation entre les particuliers et les services publics d'une part, la protection des droits d'un enfant et les manquements aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité d'autre part⁹, le projet de loi organique prévoit, dès la mise en place du Défenseur des droits, la disparition des autorités indépendantes que sont le Médiateur de la République et le Défenseur des enfants- et l'autorité administrative indépendante qu'est la Commission Nationale de Déontologie et de la Sécurité (CNDS) - actuellement en charge de ces domaines de compétence. La CNCDH s'inquiète par le terme ainsi mis aux mandats en cours des détenteurs de ces fonctions, de la mise à mal de l'indépendance de ces autorités qui constitue l'une des garanties essentielles de l'exercice de leur mission de protection des droits, et dans un Etat de droit, une garantie consubstantielle d'une telle mission.
6. La CNCDH regrette que les autorités directement ou indirectement concernées par la création du Défenseur des droits, n'aient pas été véritablement associées et consultées aux différentes étapes d'élaboration des textes, voire même informées d'un projet visant à les supprimer. Le gouvernement semble avoir bénéficié notamment des réflexions du Médiateur de la République pour élaborer l'étude d'impact jointe au projet de loi organique, mais s'être privé du concours de deux autres autorités immédiatement concernées. Une telle méthode est préjudiciable à l'indispensable impartialité et exhaustivité des sources dont le gouvernement et le législateur auraient du disposer pour élaborer et adopter un texte qui tienne compte des points de vue experts des institutions et permette la mise en place d'une autorité s'inscrivant harmonieusement dans le paysage institutionnel.

Le projet de la nouvelle institution au regard de l'effectivité des droits de l'homme

7. La Constitution ouvre pour le Défenseur des droits un champ de compétence très large, mais il laisse le soin à la loi organique de le déterminer plus précisément et de définir le champ d'intervention du Défenseur des droits, ses relations avec les autorités existantes, et de décider le cas échéant de la suppression de telle ou telle autorité. C'est ainsi que le projet de loi organique décide de supprimer trois autorités - le Médiateur de la République, la CNDS et le Défenseur des enfants - pour confier tout ou partie de leur mission au Défenseur des droits¹⁰.
8. La CNCDH considère que la question essentielle est celle de la configuration d'une autorité qui soit la meilleure garante de l'effectivité des droits, seul objectif d'une mission de protection des droits.

Logiques propres et garanties d'expertise

9. Le projet de loi prévoit que le Défenseur des droits intègre deux fonctions relevant de logiques différentes, à savoir le contrôle et la médiation, regroupement qui nuit à l'impératif d'effectivité des droits. En effet, la médiation est l'intervention d'un tiers, par la voie du dialogue, de l'incitation et du compromis, pour faciliter la circulation d'informations ou le règlement d'un différend. Le contrôle permet de surveiller la bonne application d'une règle de droit et d'en sanctionner la violation. Alors que le contrôle se fonde sur des normes de droit, la médiation peut faire prévaloir l'équité ou le « bon sens » sur le droit. Ainsi, comme le souligne l'étude d'impact, le Médiateur « *agit par la persuasion* » et l'objet des réclamations qui lui sont soumises porte principalement sur des « *tracasseries administratives* »¹¹, ce qui n'est pas au cœur du mandat des autres autorités en charge de la protection des droits, et en particulier de la CNDS et du Défenseur des enfants. Il apparaît à la CNCDH, ainsi qu'elle a eu l'occasion

⁸ Note de la CNCDH, 20 mai 2008 *Ibid.*

⁹ Article 4 alinéas 1 et 2 du PLO.

¹⁰ Article 33 du PLO : « A cette date, le Défenseur des droits succède au Médiateur de la République, au Défenseur des enfants et à la Commission nationale de déontologie de la sécurité dans leurs droits et obligations au titre de leurs activités respectives ».

¹¹ *Idem*, p.9.

de le rappeler à plusieurs reprises dans le passé, que les fonctions de médiation et de contrôle obéissent à des logiques différentes, voire antinomiques, qui ne peuvent et ne doivent être confondues. L'étude d'impact le reconnaît d'ailleurs lorsqu'elle indique que le regroupement de l'ensemble des autorités chargées de la protection des droits et libertés « *conduirait à conjuguer les missions actuelles de médiation avec des missions de contrôle, de décision ou de sanction, qui sont différentes [...] et pourrait s'avérer contre-productif* »¹².

Si, défendant le projet de loi, le ministère de la Justice considère que rien ne s'oppose à ce qu'une seule institution détienne des fonctions qui relèvent de logiques différentes¹³, la CNCDH estime au contraire que l'une de ces deux fonctions se verrait nécessairement privilégiée, et l'autre neutralisée, si elles étaient regroupées et détenues par une autorité unique. Ainsi, dans des situations identiques, les autorités de protection peuvent avoir, et ont eu, des appréciations différentes émanant de leurs approches divergentes. La fusion de ces différences d'approche, notamment entre autorité de contrôle et autorité de médiation, fait courir le risque que la fonction de contrôle du respect des normes, d'une part, mais aussi la fonction de médiation d'autre part, soient amoindries.

10. Au moment de la révision constitutionnelle, la CNCDH notait le choix fait par la France d'« *institutions spécialisées pour certains lieux et dont les fonctions varient afin qu'elles répondent au mieux aux besoins de protection des droits de l'homme* » pour s'inquiéter du « *risque de dilution des mandats spécifiques attribués à des institutions spécialisées, dans une institution polyvalente et tentaculaire* »¹⁴. Cette inquiétude ne peut que se voir réitérée au regard de l'actuel projet de loi organique. La CNCDH rappelle l'importance de la spécialisation et l'expertise, qui a d'ailleurs présidé à la création récente du CGLPL.

L'explication donnée par l'étude d'impact à la disparition de la CNDS, à savoir le faible nombre de saisines qui « *ne justifie pas l'existence d'une AAI exclusivement consacrée à cette mission* »¹⁵, est grandement insuffisante au regard de l'impératif d'effectivité des droits et de surcroît, non pertinente dans la mesure où la réduction des crédits déjà très limités de cette institution ne lui a pas permis de mener l'activité qu'elle aurait souhaité et que d'autres autorités mieux dotées ont pu développer. Aussi bien le Comité contre la torture des Nations Unies, que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ont salué l'action de la CNDS, préconisant l'un et l'autre un élargissement de ses compétences et une augmentation de son budget ; le Commissaire s'étonnant des difficultés financières rencontrées par la Commission et considérant que cette institution doit être « *à tout prix préservée et renforcée* »¹⁶.

En ce qui concerne le Défenseur des enfants, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe souligne de son côté que « *les médiateurs spécialisés peuvent se focaliser sur une mission unique et établir une identité claire susceptible de faciliter le contact avec les enfants. Ils déterminent eux-mêmes leurs propres politiques et activités* »¹⁷. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies recommande pour sa part un renforcement du rôle de la Défenseure des enfants et une allocation de ressources financières et humaines suffisantes pour qu'elle puisse s'acquitter efficacement de son mandat¹⁸.

11. L'expertise et la spécialisation devraient être, d'après le projet de loi organique, au sein du Défenseur des droits assurées par deux collègues¹⁹. Or, si le Défenseur des droits a une « *mission de défense et de promotion des droits de l'enfant* » ainsi qu'une « *compétence en matière de déontologie dans le domaine de la sécurité* », la composition des collèges consultés par le Défenseur des droits est telle qu'ils ne peuvent assurer la spécialisation et l'expertise requises. Le premier collègue est composé de personnalités

¹² Idem, p.33.

¹³ Audition de M.Meyer, Conseiller pour les questions constitutionnelles, le droit public et les juridictions administratives au Cabinet du ministre de la justice et des libertés, le 16 décembre en sous-commission « Questions nationales ».

¹⁴ Note de la CNCDH, 20 mai 2008 *Ibid.*

¹⁵ Idem, p.34.

¹⁶ Respectivement dans une Observation générale 22 du Comité contre la torture des Nations Unies, CAT/C/FRA/CO/3, 3 avril 2006, et dans le Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, du Conseil de l'Europe sur le respect effectif des droits de l'homme en France, 15 février 2006.

¹⁷ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, le travail des médiateurs pour les enfants, Athènes, 2006.

¹⁸ Observation générale n°2 (2002) sur le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant », CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009.

¹⁹ Article 11 du PLO : « Lorsque le Défenseur des droits intervient en matière de déontologie de la sécurité, il consulte un collège composé de trois personnalités désignées respectivement par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat en raison de leur compétence dans le domaine de la sécurité ».

Article 12 du PLO : « Lorsque le Défenseur des droits intervient en vue de protéger les droits d'un enfant, il consulte un collège composé de trois personnalités désignées respectivement par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat en raison de leur compétence dans le domaine de la protection de l'enfance ».

désignées « *en raison de leur compétence dans le domaine de la sécurité* », alors que le deuxième comporte des personnalités compétentes « *dans le domaine de la protection de l'enfance* ». Ainsi, aucune mention n'est faite de la protection de la déontologie de la sécurité ou des droits de l'enfant dans la description des qualifications exigées des personnalités qui composent les collèges. Or, la déontologie de la sécurité est le cœur du mandat de la CNDS et la protection de l'enfance ne recouvre pas la totalité des droits de l'enfant reconnus par les engagements internationaux de la France²⁰.

En outre, certaines des fonctions des autorités concernées qui leur sont essentielles pour mener à bien leur mission, sont absentes ou amoindries dans le cadre du Défenseur des droits. Il n'est par exemple pas fait mention dans les projets de loi de la fonction de promotion des droits qui constitue une part importante des attributions du Défenseur des enfants, comprenant notamment des activités visant à faire participer et à écouter la voix des enfants. La CNCDH s'inquiète donc de l'amputation des missions du nouveau Défenseur au regard de celles actuellement confiées aux autorités amenées à disparaître.

12. Par conséquent, la dilution des compétences, le mélange et l'amoindrissement des fonctions des autorités actuelles, ainsi que le manque de spécialisation de l'institution du Défenseur des droits, des collèges qui l'entourent, et le rôle seulement consultatif de ces derniers contraindront à des arbitrages et à l'établissement de priorités, nuisibles à la protection et au respect des droits et libertés. De plus, au regard de l'étendue du mandat du Défenseur des droits, celui-ci n'aura pas en pratique le temps nécessaire pour s'assurer du bon exercice de chacune des missions qui lui seront confiées. Comme le souligne l'avis n°104 fait au nom de la Commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2009, « *il paraît en effet difficile, dans l'hypothèse où le Défenseur des droits comprendrait plusieurs "AAI à réseaux", d'imaginer qu'une même personne, déléguée du Défenseur des droits, puisse, seule, exercer les compétences actuellement dévolue à plusieurs, comme l'ont indiqué tant le Médiateur de la République, la HALDE que la Défenseure des enfants* »²¹. De même, il est à craindre que, de par l'étendue de ses missions et la nature de son organisation, le Défenseur des droits ne dispose pas de la flexibilité et de la réactivité nécessaires pour traiter notamment des situations d'urgence.
13. La CNCDH est en outre très préoccupée par le devenir de l'existence internationale des trois autorités concernées, et des AAI d'une manière plus générale. La plupart d'entre elles entretiennent des relations bilatérales avec des institutions homologues au champ de compétence identique et sont membres de réseaux européens et internationaux. Ces activités sont basées sur l'expertise et la spécialisation dans un domaine de compétence spécifique qu'il apparaît difficile de mener avec autant d'effectivité par une institution aussi généraliste que le Défenseur des droits.

Indépendance et pluralisme

14. Au regard de l'indépendance de l'institution du Défenseur des droits, condition inhérente à un exercice effectif de sa mission, la CNCDH s'interroge sur les conditions de sa nomination. Le Défenseur des droits est nommé pour six ans par décret en Conseil des ministres, après application de la procédure prévue par l'article 13 de la Constitution²². Ce mode de nomination ne donne pas de gages réels d'indépendance, l'article 13 supposant que la majorité parlementaire s'allie avec une partie de l'opposition pour repousser les propositions du Président de la République.
15. Les membres des collèges sont désignés par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat à raison de leur compétence dans le domaine de la protection de l'enfance ou de la sécurité²³. Ces sept personnalités ont de fortes chances d'être nommées par des personnes appartenant à la même majorité politique. Le mode de nomination des membres du collège substitué à la CNDS est en recul puisque la CNDS bénéficie actuellement d'une composition spécialisée, pluraliste et multidisciplinaire. Ses membres sont désignés selon quatre modes de nomination différents, lui assurant une indépendance absolue. La déontologie de la sécurité nécessite des compétences précises qui ne s'improvisent pas, notamment sur des questions techniques. Or, la pluralité de compétences, que permet la collégialité de la composition de la CNDS, ne pourra être retrouvée dans un collège de trois personnes. La personnalisation de l'institution ne le permet pas, ce qui est dommageable au regard de

²⁰ En particulier la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ratifiée par la France le 7 août 1990.

²¹ Avis n°104 fait au nom de la Commission des lois du Sénat - Projet de loi de finances pour 2009 : Protection des droits et libertés - Rapport Peyronnet.

²² Article 71-1, alinéa 4 de la Constitution.

²³ Articles 11 et 12 du PLO, *Ibid.*

l'atout inestimable d'une telle composition, facteur non seulement d'indépendance mais également de qualité des travaux.

Pouvoirs adaptés à la mission de protection des droits

16. L'article 20 permet au Défenseur des droits de rejeter une réclamation, libre à lui d'en évaluer le mérite, sans en préciser les motifs²⁴, ce qui lui laisse un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas sans comporter un risque important d'arbitraire.
17. Par ailleurs, chacune des missions dont disposent actuellement les AI et AAI relèvent de logiques différentes ; c'est pourquoi les pouvoirs qui leur sont nécessaires ne peuvent être identiques. Si les pouvoirs du Défenseur des droits constituent, pour la majeure partie, un accroissement des fonctions de l'actuel Médiateur de la République, tel n'est pas le cas de la CNDS et du Défenseur des enfants. En ce qui concerne le « *pouvoir d'injonction* » conféré au Défenseur des droits, il doit s'accompagner, pour être réellement efficace, d'une obligation d'exécution, assortie d'une sanction, ce que ne garantit pas la simple publication d'un « *rapport spécial* » prévue par le projet de loi organique pour le Défenseur des droits²⁵. Les trois autorités concernées disposent déjà de ce pouvoir, et ont en outre le droit de faire publier leurs rapports au Journal Officiel, prérogative que n'a pas le Défenseur des droits²⁶.
18. De plus, les pouvoirs d'enquête dévolus au Défenseur des droits sont inférieurs à ceux de l'actuelle CNDS. En effet, l'accès aux documents restreint ses possibilités puisqu'il lui oppose en plus du secret concernant la défense nationale et la politique extérieure, le secret de l'enquête et de l'instruction²⁷. Ainsi, le Défenseur des droits devra-t-il attendre, le cas échéant, de longs mois, voire plusieurs années, la clôture de l'enquête préliminaire ou de l'instruction, avant de connaître leurs contenus et de pouvoir mener à bien sa mission. Par ailleurs, concernant la visite des lieux publics et des locaux professionnels, la CNDS bénéficie d'une liberté totale, puisqu'elle peut visiter exceptionnellement ces lieux sans préavis. Or, le Défenseur des droits peut se voir interdire l'accès dans les locaux administratifs pour des raisons tenant à la défense nationale ou la sécurité publique et dans le cas de circonstances exceptionnelles²⁸. De plus, l'article 8 diminue les pouvoirs actuels de la CNDS, l'accord de la personne concernée ne lui étant pas aujourd'hui nécessaire pour instruire un dossier²⁹. Ainsi, les cas d'étrangers éloignés du territoire français, après passage en zone d'attente ou en centre de rétention administrative, risquent de ne pas pouvoir être traités par le Défenseur des droits à défaut d'accord de l'intéressé qui se trouvera le plus souvent dans l'impossibilité de l'exprimer. Il en va de même pour les personnes décédées dont on ignore l'identité des ayants-droit.
19. Enfin, l'important pouvoir dont dispose l'actuel Médiateur de la République d'engager, au lieu et place de l'autorité compétente, une procédure disciplinaire contre tout agent responsable, ou, le cas échéant, de saisir d'une plainte la juridiction répressive³⁰ n'est pas repris dans le projet de loi organique, ce qui constitue une sensible diminution des pouvoirs du Défenseur des droits par rapport à ceux du Médiateur de la République.

²⁴ Article 20 du PLO : « Le Défenseur des droits apprécie souverainement si, eu égard à leur nature ou à leur ancienneté, les faits qui font l'objet d'une réclamation ou qui lui sont signalés méritent une intervention de sa part.

Il n'est pas tenu d'indiquer les motifs pour lesquels il décide de ne pas donner suite à une saisine ».

²⁵ Article 21 5) du PLO : « Lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, le Défenseur des droits peut établir un rapport spécial, qui est communiqué à la personne mise en cause. Le Défenseur des droits peut rendre public ce rapport avec la réponse de la personne mise en cause selon des modalités qu'il détermine ».

²⁶ Article 7 de la loi n°2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité ; Article 10 de la loi n°2000-196 du 6 mars 2000 instaurant un Défenseur des enfants ; Article 11 de la loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur, concernant l'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée.

²⁷ Article 17 du PLO : « Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que leur caractère secret ou confidentiel ne puisse lui être opposé, sauf en matière de secret de l'enquête et de l'instruction et de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure ».

²⁸ Article 18, alinéa 2 du PLO : « Les autorités compétentes des personnes publiques mises en cause peuvent s'opposer à la venue du Défenseur des droits dans les locaux administratifs dont ils sont responsables pour des motifs tenant aux exigences de la défense nationale ou de la sécurité publique ou dans le cas de circonstances exceptionnelles. Elles doivent justifier leur opposition ».

²⁹ Article 8 du PLO : « Lorsqu'il se saisit d'office ou lorsqu'il est saisi autrement qu'à l'initiative de la personne lésée ou, s'agissant d'un enfant, de ses représentants légaux, le Défenseur des droits ne peut intervenir qu'à la condition que cette personne, si elle est identifiée, ou, le cas échéant, ses ayants droit, ait été avertie et ne se soit pas opposé à son intervention. Toutefois, il peut toujours se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur d'un enfant ».

³⁰ Article 10 de la loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur.

Accessibilité et visibilité

20. La CNCDH reconnaît l'importance de rendre accessibles et visibles les AAI et leurs missions. L'accessibilité est déjà grandement garantie par la possibilité de saisine directe du Défenseur des droits, qui devrait être étendue à l'ensemble des autorités. En outre, la CNCDH recommandait en 2008 que « *l'information et la formation sur les missions des différentes institutions existantes et sur les mécanismes de protection des droits de l'homme soient renforcées pour une meilleure connaissance par tous de ces garanties* »³¹. A cet égard, la création d'un portail Internet commun à l'ensemble des autorités avec la mission de chacune expliquée et les voies de saisine clarifiées pourrait être imaginée.
21. Si l'un des objectifs recherchés pour expliquer ce regroupement est « *de donner plus de cohérence et de lisibilité à l'ensemble institutionnel chargé de la protection des droits et libertés* »³², force est de constater que la disparition des trois autorités, telle qu'elle est actuellement envisagée, n'améliorera pas leur visibilité. Afin d'offrir aux citoyens une défense de leurs droits fondamentaux la plus efficace possible, c'est le maintien des autorités existantes ainsi que l'amélioration de leur visibilité et de leur accessibilité qu'il faut renforcer³³. En effet, pour la CNCDH, la visibilité est moins une question de regroupement qu'une question de moyens. La CNCDH avait déjà noté en 2008 qu'« *en réalité aujourd'hui plus que la diversité des instances, c'est leurs moyens insuffisants qui grèvent leur fonctionnement. Il semblerait donc plus opportun de revaloriser les différentes instances existantes par le renforcement de leurs moyens juridiques, humains et financiers afin qu'elles puissent correctement accomplir leur mission* »³⁴. La CNCDH observe à cet égard que le rapport Gélard estime que « *l'Etat doit veiller à l'adaptation des moyens des AAI à leurs missions, a fortiori lorsqu'elles sont chargées de la protection des libertés fondamentales* »³⁵. Par ailleurs, concernant de possibles économies budgétaires permises par le regroupement des trois autorités, l'avis n°106 fait au nom de la Commission des lois du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2010 rappelle que « *ces autorités ont contesté que la création d'un Défenseur des droits aux compétences larges puisse conduire à des économies budgétaires, par exemple par la mutualisation des moyens humains, matériels et immobiliers. Elles ont toutes mis en avant que la modestie de leurs moyens et la spécificité de leurs missions n'offraient guère de perspectives de mutualisation. [...] Force est de reconnaître que les arguments avancés par le Gouvernement et le Médiateur pour défendre l'idée d'une bonne allocation des ressources sont, comme l'année dernière, largement incantatoires et ne s'appuient sur aucune donnée chiffrée ni aucune projection concrète* »³⁶.
- La CNCDH rappelle que la défense effective des droits a un coût sauf à renoncer à un certain niveau de protection de ceux-ci, et que l'on ne saurait se prévaloir d'une protection effective des droits fondamentaux sans moyens adaptés et suffisants. Elle relève en outre que le coût de fonctionnement des autorités chargées de la défense des droits ne représente qu'une part extrêmement faible dans le budget de l'Etat. Enfin, elle considère que la « *rationalisation budgétaire* » ne passe pas nécessairement par une fusion des budgets, *a fortiori* des budgets faibles, mais qu'en revanche la mutualisation de certains coûts peut être étudiée.

Recommandations de la CNCDH

22. **Au regard de ces développements, qui sont le fruit des différentes auditions auxquelles elle a procédé, la CNCDH souhaite tout d'abord saluer la création d'une autorité constitutionnelle dans le champ de la protection des droits et libertés et pouvant être saisie directement par tout individu.**
23. **La CNCDH, en accord avec l'objectif de clarification du paysage institutionnel pour une meilleure lisibilité et un renforcement de « l'ensemble institutionnel chargé de la protection des droits et libertés », et consciente de certaines lacunes du système actuel, abonde dans le sens des différents rapports qui préconisent, à l'instar du comité Ballardur, « des voies nouvelles » afin de garantir au mieux la défense et la protection des droits.**

³¹ Note de la CNCDH, 20 mai 2008, *Ibid.*

³² Projet de loi organique relatif à la création du Défenseur des droits, Etude d'impact, septembre 2009, p.30.

³³ Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies souligne d'ailleurs l'importance pour les enfants d'une compétence visible et spécialisée concernant leurs droits. Observation générale du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies n°2 du 15 novembre 2002 et Observation générale n°12 du 20 juillet 2009.

³⁴ Note de la CNCDH 20 mai 2008, *Ibid.*

³⁵ Rapport sur les autorités administratives indépendantes, par M. Patrice Gélard, recommandation 17, juin 2006

³⁶ Avis n°106 fait au nom de la Commission des lois du Sénat - Projet de loi de finances pour 2010 : Protection des droits et libertés - rapport Peyronnet.

Cependant, la CNCDH n'entend pas par « *voie nouvelle* » une disparition des institutions existantes dont le bilan qui peut être dressé de leur action respective atteste de leur efficacité et de leur utilité dans des champs de compétence extrêmement divers et spécialisés. Elle souligne en outre que les exemples étrangers, comme le renoncement à la fusion des comités onusiens, invitent à privilégier des instances diversifiées³⁷.

La CNCDH considère, qu'au regard de l'effectivité de la protection des droits, l'institution d'un Défenseur des droits se substituant à des autorités qui, effectuant les mêmes tâches, ont prouvé leur efficacité constituerait une régression. Si la CNCDH adhère à l'objectif qui consiste en fait à renforcer au profit du Défenseur des droits les pouvoirs actuellement dévolus au Médiateur de la République, elle n'estime pas que ce renforcement implique une substitution, ni immédiate ni à terme, du Défenseur des droits aux autorités administratives indépendantes et autorités indépendantes qui ont montré leur utilité.

24. Par anticipation, la CNCDH tient également à exprimer son opposition à une intégration future du Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans le cadre du Défenseur des droits, soulignant, ainsi qu'elle l'a fait à l'occasion de la mise en place de cette institution, la nécessité pour notre pays de disposer d'un tel mécanisme indépendant de contrôle de nature à assurer le respect de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en quelque lieu que ce soit.
25. La CNCDH est donc d'avis de maintenir les autorités existantes, qu'elles soient directement ou indirectement concernées par l'actuel projet de loi organique, à l'exception du Médiateur de la République intégré dans le Défenseur des droits, ce qui implique :
 - la suppression dans le projet de loi organique :
 - des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 4 étendant le champ de compétence du Défenseur des droits à la protection des droits de l'enfant et aux manquements aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité ;
 - des articles 11 à 13 instituant les collègues ;
 - la modification des articles 32 et 33 qui prévoient de manière explicite la suppression du Défenseur des enfants et de la CNDS, en plus de celle du Médiateur de la République.
 - la réécriture de certains articles du projet de loi organique, notamment les articles 8, 17, 18 et 20.
26. Autorité constitutionnelle, le Défenseur des droits devrait s'inscrire dans l'architecture institutionnelle comme un garant de l'indépendance des diverses autorités administratives indépendantes et autorités indépendantes oeuvrant dans le champ des droits de l'homme et d'une meilleure interaction entre elles en assurant un dialogue permanent et des rencontres régulières. Il devrait être, en tant que *primus inter pares*, le moteur de la synergie créée par cet ensemble d'autorités spécialisées oeuvrant chacune dans son domaine de compétence avec sa logique propre à la défense des droits.
27. En charge de la coordination de la mission de défense des droits dans les champs divers où il y a lieu de l'exercer, le Défenseur des droits devra contribuer à la coopération et à la coordination d'autorités, non pas « *concurrentes* »³⁸ mais complémentaires, en favorisant une communauté de moyens, de projets et d'idées au service d'une même cause³⁹ : une défense efficace et effective des droits de l'homme.
28. Bénéficiant d'une grande visibilité, le Défenseur des droits transmettra les réclamations, relevant du domaine spécialisé d'autres autorités, à l'autorité la plus compétente pour la traiter, ce de manière systématique, coordonnée et concertée. Il garantira également la meilleure information sur la mission de chacune des autorités et sur leur voie de saisine. La mise en place d'une

³⁷ Voir annexe 2.

³⁸ Projet de loi organique relatif à la création du Défenseur des droits, Etude d'impact, septembre 2009, p.13.

³⁹ Le regroupement des autorités au sein du programme 308 de la loi de finances s'inscrit dans cette logique. Le programme n°129 *Coordination du travail gouvernemental* qui comprend le programme 308 « Protection des libertés », lui-même structuré en 7 actions : le Médiateur de la République (Action n°1), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Action n°2), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (Action n°3), la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Action n°4), le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (Action n°5), d'autres AAI (Action n°6), et la Sécurité et protection des libertés (Action n°7).

information claire, par le biais notamment d'un portail Internet commun à l'ensemble des autorités et d'un mécanisme de transmission des réclamations efficace et opérationnelle institués par le Défenseur des droits, offrira aux citoyens le soutien nécessaire dans leurs démarches et la garantie d'obtenir la réponse la plus adaptée à leur situation particulière.

29. Pour lever l'ambiguïté, intentionnelle ou non, créée par l'actuelle rédaction de l'article 4 du projet de loi organique, la CNCDH demande qu'il soit clairement affirmé dans le texte de la loi définitif que les très larges compétences dévolues au Défenseur des droits, pouvant agir à la requête de toute personne, à l'égard des « *organismes investis d'une mission de service public* » - notamment droit de visite, de dénoncer leurs décisions dans un rapport public - ne sauraient en aucun cas s'appliquer aux autres autorités administratives indépendantes, faute de quoi serait scellée la fin de leur indépendance, faisant du Défenseur des droits une sorte de superviseur de ces autorités placées ainsi sous tutelle, étant titulaire au surplus du droit exceptionnel d'assister aux délibérations de la CNIL et de la HALDE, réservé, jusque là, à leur seuls membres.
30. Chacune des autorités gardant une pleine indépendance de décision transmettra directement ses avis et recommandations à l'organisme le plus compétent pour en connaître. Chacune devra pouvoir solliciter le Défenseur des droits pour qu'il use, le cas échéant, d'un des pouvoirs que le projet de loi organique lui donne et qu'elle n'a pas, mais dont l'exercice pourrait lui être ponctuellement utile. Doté d'un poids constitutionnel et d'une visibilité internationale certaine, le Défenseur des droits pourra ainsi intervenir à leur demande en soutien aux autres autorités aussi bien sur des cas ponctuels que pour développer la réflexion sur des thématiques transversales ou nouvelles afin d'améliorer la protection des droits.

(Résultat du vote en Assemblée plénière : pour : 27 ; contre : 7 ; abstention : 4)

Annexe 1 - Contexte de mise en place du Défenseur des droits et contours du projet de nouvelle institution

L'idée d'un Défenseur des droits trouve sa première manifestation dans une proposition de loi constitutionnelle du groupe socialiste. Celle-ci prévoyait la création d'un Défenseur du peuple, sorte d'*ombudsman* parlementaire élu et mandaté par le Parlement pour examiner les litiges entre les citoyens et tout organisme, public ou privé, chargé d'une mission de service public⁴⁰.

Le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, présidé par Edouard Balladur⁴¹, a à son tour repris et développé l'idée d'un Défenseur des droits fondamentaux qui, sur le modèle du Défenseur du peuple espagnol, veillerait au respect de ces droits, et serait élu par l'Assemblée nationale⁴². Le comité avait également souhaité octroyer à ce Défenseur le pouvoir de saisir le Conseil Constitutionnel afin de faire examiner la constitutionnalité d'une loi promulguée. Il s'agissait pour le comité de « *donner une traduction effective aux droits fondamentaux des citoyens en leur ouvrant des voies nouvelles pour les faire valoir* »⁴³ par une nouvelle voie de saisine du Conseil Constitutionnel. Le comité souhaitait également faire un geste politique et symbolique en créant un défenseur « fort », élevé au rang constitutionnel, bénéficiant d'une légitimité démocratique de par son mode de nomination, et pouvant être saisi directement. Le comité justifiait également l'institution de cette nouvelle autorité par le souci de remédier à des « *conflits de compétences* » entre le Médiateur de la République et des « *autorités aux attributions voisines* »⁴⁴ qu'il identifiait comme étant le Défenseur des enfants, la HALDE, la CNIL et le CGLPL, conflits qui mèneraient à une dilution des responsabilités préjudiciable à la protection des droits. C'est pourquoi le comité préconisait la mise en place d'un Défenseur qui se substituerait « *à l'ensemble des AAI qui oeuvrent dans le champ de la protection des libertés et recevant autorité sur ceux de leur service qui seraient appelés à subsister* »⁴⁵. Pour le comité, il s'agirait notamment pour la loi organique de préciser « *ceux des services des autorités, notamment de la CNIL, auxquelles le Défenseur des droits fondamentaux se substituerait, qui devraient lui être directement rattachés* »⁴⁶.

Le projet de loi constitutionnelle adopté en première lecture à l'Assemblée nationale⁴⁷ a considérablement restreint le mandat du Défenseur des droits fondamentaux proposé par le comité Balladur. Devenu un « Défenseur des droits des citoyens » nommé non plus par l'Assemblée nationale, mais par le Président de la République, le projet limitait son mandat au règlement de litiges liés au fonctionnement des services publics tandis qu'il n'avait plus place dans la nouvelle procédure de contrôle de constitutionnalité des lois promulguées uniquement prévue pour les justiciables dans le cadre d'une instance en cours devant une juridiction. A l'appui de la création de cette nouvelle autorité, le projet de loi constitutionnelle mettait en exergue « *l'absence de saisine directe [du Médiateur de la République] et la création ultérieure d'autorités, dont la multiplicité affaiblit l'efficacité, ont limité la portée [du Médiateur de la République]* »⁴⁸; seuls le CGLPL et la CNDS étant alors directement visés contrairement aux recommandations du comité Balladur. Le rapport de la Commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale excluait en effet toute absorption par le Défenseur des droits des citoyens des AAI ayant un champ de compétence plus large que celui des seuls services publics, à

⁴⁰ Proposition de loi constitutionnelle tendant à réviser la Constitution du 4 octobre 1958 afin de rééquilibrer les institutions en renforçant les pouvoirs du Parlement, Présentée Par M. Jean-Pierre BEL et des membres du groupe socialiste et apparentés, Sénateurs : Article 79 : « Un Défenseur du peuple est créé. Désigné par le Parlement, mandaté et contrôlé par lui, pour examiner des litiges entre tout citoyen, et les administrations de l'État, des collectivités locales, de leurs établissements publics et de tout organisme investi d'une mission de service public ».

⁴¹ Décret n° 2007-1108 du 18 juillet 2007 portant sur la création d'un comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République. Ce comité était « chargé d'étudier les modifications de la Constitution et des textes qui la complètent propres à répondre aux préoccupations exprimées par le Président de la République [...] et de formuler toutes les autres recommandations qu'il jugera utiles ».

⁴² Proposition du Comité – Titre XIII bis (nouveau) Le Défenseur des droits fondamentaux Article 78 (nouveau) : « Le Défenseur des droits fondamentaux veille à leur respect à son initiative ou sur saisine de toute personne. [...] Le Défenseur des droits fondamentaux peut saisir le Conseil constitutionnel dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 61. [...] Il est élu pour un mandat de six ans non renouvelable par l'Assemblée nationale statuant à la majorité des trois cinquièmes ».

⁴³ Une V^e République plus démocratique, Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, p. 85.

⁴⁴ Idem, p.92.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, adopté en 1^{ère} lecture par l'Assemblée Nationale le 3 juin 2008.

⁴⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, Exposé des motifs, p.13.

savoir le Défenseur des enfants, la HALDE et la CNIL⁴⁹. Ce rapport mettait en avant la « parité » entre la nouvelle institution et celle du Médiateur de la République⁵⁰. Il considérait que le nouveau Défenseur des droits s'apparentait davantage à l'*ombudsman* britannique, organe chargé de relever *uniquement* les cas de « maladministration », mais écartait toute comparaison avec le Défenseur du peuple espagnol, compétent pour la défense des droits et libertés fondamentaux. Il s'agit donc bien dans le projet de loi constitutionnelle présenté au Parlement, et adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, d'un Défenseur des droits des citoyens dont les compétences sont limitées au « *fonctionnement d'un service public* » visant à « *renforcer la place du citoyen au cœur de nos institutions* » et à « *donner un poids plus grand au Défenseur face aux administrations* »⁵¹. Cette institution d'alors se rapprochait donc davantage d'un Médiateur de la République « constitutionnalisé ».

Enfin, le projet de loi constitutionnelle modifié au Sénat et adopté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale, dans sa disposition 71-1⁵², institue un Défenseur des droits qui « *veille au respect des droits et libertés* » (alinéa 1), et qui peut être saisi par toute personne « s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public » (alinéa 2). Il est nommé par le Président de la République conformément à la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution. Si l'alinéa premier lui confère la mission de veiller au respect des droits et libertés, l'alinéa 2 rappelle davantage la fonction actuelle du Médiateur de la République; il n'est pas élu par le Parlement mais nommé par le Président de la République; et il ne peut saisir le Conseil constitutionnel.

Ainsi, la nouvelle autorité finalement créée par la Constitution abandonne l'idée originelle d'une élection par le Parlement et d'un pouvoir de saisine du Conseil constitutionnel.

Contours du projet de nouvelle institution

Dans la Constitution

La loi constitutionnelle donne compétence au Défenseur des droits pour toutes les questions relatives au respect des droits et libertés dans la sphère publique. La généralité de ce mandat lui permettrait donc de traiter non seulement des réclamations liées aux dysfonctionnements des services publics (mandat actuel du Médiateur de la République), mais également des réclamations ayant trait aux règles de la déontologie de la sécurité (mandat de la CNDS), aux droits de l'enfant (mandat du Défenseur des enfants), à des pratiques discriminatoires directes ou indirectes (mandat de la HALDE), et potentiellement à la mise en oeuvre des traitements de données à caractère personnel (mandat de la CNIL) dans la sphère publique. Il pourrait également répondre à des demandes de communication de documents administratifs (compétence de la CADA) et visiter tous lieux privés de liberté, de manière inopinée ou non, faisant suite à une communication individuelle ou non (mandat du CGLPL). L'article 25 lui donne également le pouvoir de faire « *toutes recommandations de modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles* », mission relevant actuellement du mandat de toutes les autorités dans leur domaine spécifique de compétence et de la CNCDH de manière générale. Ainsi, le Défenseur des droits a, dans sa forme actuelle, dessinée par la Constitution, la possibilité d'« empiéter » sur les mandats de toutes les AAI oeuvrant dans le champ de la protection des droits, au moins pour ce qui relève de la sphère publique, ce qui va bien au-delà des projets successifs d'institution d'un Défenseur. Le Défenseur des

⁴⁹ Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle, n°892, de modernisation des institutions de la V^e République, M. Jean-Luc Warsmann, p. 472.

⁵⁰ Idem, p.472.

⁵¹ Idem, p.472/473.

⁵² Adopté par le Sénat en première lecture le 24 juin 2008 : *TITRE XI BIS LE DÉFENSEUR DES DROITS*

« *Art. 71-1. - Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.*

« Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office.

« La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions.

« Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique.

« Le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement ».

droits dispose également de pouvoirs larges pour agir dans ces différents domaines d'intervention, notamment le pouvoir d'émettre toute recommandation de nature à régler les difficultés dont il est saisi, de proposer une transaction ou d'intervenir en justice.

En outre, s'agissant de la coopération du Défenseur avec les AAI existantes, le projet de loi organique qui en définit les modalités ne prévoit pas de transmission obligatoire par le Défenseur des droits des réclamations entrant dans leur champ de compétences⁵³. De plus, il peut transmettre ses propres observations et demander à connaître les résultats donnés aux réclamations transmises. Ces dispositions organiques matérialisent la mise en œuvre pratique de l'étendue du mandat du Défenseur des droits dans toute la sphère publique prévu par le texte constitutionnel.

En ajoutant que le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par tout organisme « à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences », la fin de l'alinéa 1^{er} de la loi constitutionnelle permet à la loi organique d'étendre le mandat du Défenseur des droits à la sphère privée, en lui offrant la possibilité de traiter de réclamations individuelles à l'encontre d'actes ou comportements d'organismes privés qui exercent une activité sans lien avec le service public. L'étude d'impact reconnaît d'ailleurs cette possibilité laissée ouverte par la Constitution : « L'article 71-1 de la Constitution [...] offre au législateur organique la possibilité d'attribuer au défenseur des droits des compétences à l'égard de "tout autre organisme", c'est-à-dire à l'égard de personnes ou d'activités sans lien avec des missions de service public ».

Dans le projet de loi organique

Première « autorité administrative indépendante » créée par la loi du 1973, devenue « autorité indépendante » par la loi du 13 janvier 1989⁵⁴, le Médiateur de la République disparaît dans le projet de loi organique. L'étude d'impact indique à cet égard qu'il convient, afin de se conformer à la volonté première du pouvoir constituant de renforcer l'institution du Médiateur de la République, de « moderniser le statut du médiateur de la République actuel, devenu le Défenseur des droits, en confortant son indépendance et son autorité » et de « renforcer ses moyens d'intervention et de proposition, tant au niveau du traitement des dossiers individuels que pour l'adaptation des textes législatifs et réglementaires »⁵⁵. Le projet de loi organique renforce à certains égards les pouvoirs du Défenseur des droits en comparaison des pouvoirs actuels du Médiateur de la République : saisine directe, possibilité de proposer aux parties de conclure une transaction, moyens d'investigation accrus, possibilité de présenter des observations à une juridiction sur une affaire en cours de traitement et saisine du Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur l'interprétation ou la portée d'une disposition législative ou réglementaire. Le champ de compétences de l'actuel Médiateur de la République pour régler des litiges portant sur le fonctionnement des services de l'Etat est en outre intégré dans un mandat général de veiller au respect des droits et libertés ; ce faisant, la technique de la médiation, mode d'action caractéristique de l'actuel Médiateur de la République, devient, à côté d'autres, l'un des moyens d'intervention du Défenseur des droits.

Par ailleurs, la possibilité d'élargissement à la sphère privée ouverte par la Constitution est prise en compte par le projet de loi organique pour ce qui concerne le domaine de compétence de la CNDS et du Défenseur des enfants⁵⁶, qui respectivement veille au respect de la déontologie par « les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République »⁵⁷ (CNDS) ou connaissent de réclamations mettant en cause « une personne physique ou une personne morale de droit privé n'étant pas investi d'une mission de service public »⁵⁸ (Défenseur des enfants). Les champs d'intervention de ces deux AAI sont explicitement absorbés dans celui du Défenseur des droits à travers la création de deux collèges à vocation consultative, ce qui confirme donc leur disparition.

⁵³ Article 9 : « 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. Le Défenseur des droits est associé, à sa demande, aux travaux de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ».

⁵⁴ Loi n°89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social.

⁵⁵ Projet de loi organique relatif à la création du Défenseur des droits, Etude d'impact, septembre 2009, p.30.

⁵⁶ Article 4 alinéa 2 du PLO: « Le Défenseur des droits peut également être saisi, lorsqu'est en cause la protection des droits d'un enfant ou un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité, des agissements de personnes privées ».

⁵⁷ Article 1 de la [loi n°2000-494 du 6 juin 2000](#) portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité.

⁵⁸ Article 3 de la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants

Par ailleurs, il est admis par le gouvernement qu'à terme, la plupart des AAI oeuvrant dans le champ de la protection des libertés sera intégré au sein du Défenseur des droits⁵⁹. Si l'ensemble des institutions n'est pas « *à ce stade* »⁶⁰ intégré dans la nouvelle structure, encore qu'en pratique leurs attributions se voient sérieusement affectées, il semble que l'absorption des autorités ne soit qu'une question de temps ; la suppression de trois institutions ayant été présentée à la CNCDH comme une « première étape », la mise en place récente de certaines d'entre elles ayant permis d'éviter leur disparition immédiate. L'étude d'impact précise d'ailleurs que « *le Gouvernement a fait le choix d'une intégration progressive des autorités considérées* », à savoir par exemple la HALDE et le CGLPL, l'idée étant de « *laisser ces institutions développer leurs activités dans le champ qui leur est propre, et de faire un bilan dans quelques années* »⁶¹.

⁵⁹ *Une V^e République plus démocratique*, Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, 29 octobre 2007, p.92.

⁶⁰ Projet de loi organique relatif à la création du Défenseur des droits, Etude d'impact, septembre 2009, p.34.

⁶¹ Idem, p.33 et 34.

Annexe 2 - Les exemples étrangers : la diversification des autorités et le renoncement à la fusion des comités onusiens

Si les objectifs recherchés ont varié entre les différentes propositions sur la mise en place du Défenseur des droits, il a été systématiquement fait référence aux modèles étrangers. En 2008, la CNCDH rappelait « *le particularisme du système français de protection des droits des citoyens par rapport à d'autres systèmes étrangers qui tient à la pluralité des instances de protection que l'on a voulu spécialisées pour certains lieux et dont les fonctions varient afin qu'elles répondent au mieux aux besoins de protection des droits de l'homme* ». Ceci exclut *a priori* la transposition d'un modèle qui serait type et ce d'autant qu'en l'occurrence, les exemples étrangers qui ont pu être cités ne suivent pas le modèle préconisé dans l'actuel projet de loi organique.

Tout d'abord, si l'*ombudsman* parlementaire existant dans de nombreux pays européens a été cité à plusieurs reprises comme le modèle dont il fallait s'inspirer, l'une des caractéristiques majeures des *ombudsmen* est un large pouvoir d'injonction qui ne correspond pas à celui actuellement défini pour le Défenseur des droits (voir paragraphe 22). Ils sont par ailleurs nommés directement par le Parlement, ce qui renforce considérablement leur légitimité et leur indépendance.

Le modèle de l'*ombudsman* suédois qui a été l'un des fondements de la réflexion du législateur est particulièrement intéressant. En effet, « *le nombre [d'ombudsmen] s'est progressivement accru : deux en 1915, trois en 1967, quatre en 1975, chacun disposant d'un domaine d'intervention. [...] La Suède est également dotée d'autres médiateurs dans des domaines particuliers [...] Depuis 1993, un ombudsman des enfants veille à la sauvegarde des droits et intérêts des enfants et des jeunes sur la base de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* »⁶². Ainsi, a été reconnue progressivement la nécessité d'*ombudsmen* spécialisés, à côté d'un *ombudsman* général. De même, l'Angleterre a fait le choix d'une multiplicité d'autorités chargées de fonctions différentes⁶³.

Par ailleurs, le projet de réforme des comités conventionnels des Nations Unies avait envisagé leur fusion en vue d'une plus grande efficacité et rationalité budgétaire⁶⁴. En effet, dans son rapport intitulé « *Dans une liberté plus grande* »⁶⁵, le Secrétaire général des Nations Unies avait souligné la nécessité de simplifier et de renforcer le système des organes conventionnels. Or, cette réforme a été abandonnée, et ce afin de préserver les spécificités démontrées de chacun de ces comités. Il a été jugé que « *l'unification des Comités en un seul organe réduirait de manière considérable l'efficacité du contrôle de l'application des sept Pactes et des Conventions fondamentales des droits de l'homme* »⁶⁶. Il était également ajouté que « *l'argument selon lequel il s'agit de traiter de manière unifiée les organes conventionnels n'a pas de pertinence puisque les droits humains forment un système interdépendant* »⁶⁷. Ainsi, le maintien d'organes garantissant au mieux les droits fondamentaux a été préféré à une fusion qui aurait menacé la protection et la promotion de ces droits.

⁶² Projet de loi organique relatif à la création du Défenseur des droits, Etude d'impact, septembre 2009, p.21.

⁶³ *Local government ombudsmen, Parliamentary ombudsman, Health service ombudsman, Prisons and probation ombudsman.*

⁶⁴ *Plan d'action présenté par le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme*, mai 2005, (A/59/2005/Add.3).

⁶⁵ A/59/2005, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous, Rapport du Secrétaire général*, 26 mai 2005.

⁶⁶ *Remarques et opinions concernant la mise en place du nouveau Conseil des droits de l'homme*, Conseil des droits de l'homme – 1^{ère} session 2006.

⁶⁷ *Ibid.*

Annexe 3 - Tableau comparatif

Défenseur des droits / Médiateur de la République/ Commission nationale de déontologie de la sécurité / Défenseur des enfants

Autorités et textes constitutifs	Défenseur des droits Loi constitutionnelle n°2008-724 de modernisation des institutions de la Vème République Projet de loi organique (PLO) relatif au Défenseur des droits, 9 sept.2009 Projet de loi relatif au Défenseur des droits	Médiateur de la République Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur Version consolidée au 29 décembre 2008	Commission nationale de déontologie de la sécurité Loi n°2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité	Défenseur des enfants Loi n°2000-196 du 6 mars 2000 instaurant un Défenseur des enfants
Mandat et Composition	<ul style="list-style-type: none"> - Nommé par le Président de la République pour six ans non renouvelable (loi constitutionnelle), par décret en Conseil des ministres, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution. (PLO art. 1) - Ne peut exercer aucune fonction ou emploi public, aucune activité professionnelle ni aucun mandat électif (PLO art.3). 	<ul style="list-style-type: none"> - Nommé pour six ans, non renouvelable, par décret en Conseil des ministres (art. 2). - Ne peut être élu pendant son mandat à un poste de conseiller général, régional ou municipal (art. 4, 5). 	<ul style="list-style-type: none"> - 14 membres renouvelés par moitié tous les 3 ans, nommés pour 6 ans ; mandat non renouvelable (art. 2). - Composition : le président, nommé par décret du Président de la République ; 2 sénateurs, désignés par le président de Sénat ; 2 députés, désignés par le président de l'Assemblée nationale ;1 conseiller d'Etat, désigné par le vice-président du Conseil d'Etat ; 1 magistrat hors hiérarchie de la Cour de cassation, désigné conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général de ladite cour ; 1 conseiller maître, désigné par le premier président de la Cour des comptes ; 6 personnalités qualifiées désignées par les autres membres de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (art. 2). - Les membres ne peuvent exercer aucune activité dans le domaine de la sécurité ; fin du mandat en cas de fin de mandat législatif (art. 2). 	<ul style="list-style-type: none"> - Six ans, non renouvelable, par décret en conseil des ministres (art. 2). - Ne peut être élu pendant son mandat à un poste de conseiller général, régional ou municipal (art. 7, 8, 9).
Mode de saisine	- Saisine directe et gratuite, par toute personne physique ou morale ou leurs ayants-droit (PLO art. 4-5).	- Saisine indirecte par toute personne physique ou morale par l'intermédiaire d'un député ou sénateur (art. 6), précédé des démarches nécessaires auprès des	- Saisine indirecte par toute personne victime de faits dont elle estime qu'elle constitue un manquement aux règles de la déontologie par l'intermédiaire d'un	- Saisine directe d'enfants mineurs ou de leurs représentants légaux concernant des réclamations individuelles (art. 1).

	<ul style="list-style-type: none"> - La demande doit être précédée de démarches préalables auprès des organismes ou personnes mis en cause (sauf dans le cas d'atteinte aux droits de l'enfant ou à la déontologie de la sécurité) (PLO art. 6). - Par un mineur, dans le cas de manquement aux droits de l'enfant (PLO art. 4). - Par toute personne témoin de manquement à la déontologie de la sécurité (PLO art. 4). - Par un parlementaire, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, le Médiateur européen ou homologue étranger (PLO art. 7). - Faculté d'autosaisine (Loi constitutionnelle ; PLO art. 8). - Choisit les requêtes à traiter sans avoir à motiver son choix (PLO art. 20). 	<p>administrations intéressées (art. 7).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Par les membres du Parlement, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, le Médiateur européen ou homologue étranger (art. 6). 	<p>député ou d'un sénateur, dans un délai d'un an. Les ayants droit de la victime ainsi que tout témoin d'un manquement à la déontologie de la sécurité peuvent également saisir la CNDS (art. 4).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Par le CGLPL, le Premier ministre, le Médiateur de la République, le Président de la HALDE, le Défenseur des enfants ou tout membre du parlement non membre de la CNDS qui peuvent aussi saisir la Commission de leur propre chef (art. 4). 	<ul style="list-style-type: none"> - Faculté d'autosaisine de cas signalés par des associations reconnues d'utilité publique qui défendent les droits des enfants (art. 1).
<p>Indépendance</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ne reçoit d'instruction d'aucune autorité (PLO art. 2). - Il ne peut, sauf exception, être mis fin à son mandat (PLO art. 1). 	<ul style="list-style-type: none"> -Est une autorité indépendante (art.1). - Ne reçoit d'instruction d'aucune autorité (art. 1). - Il ne peut, sauf exception, être mis fin à son mandat (art. 2). 	<ul style="list-style-type: none"> - Est une autorité administrative indépendante (art.1). 	<ul style="list-style-type: none"> -Est une autorité indépendante (art.1). - Ne reçoit d'instruction d'aucune autorité (art. 10). - Il ne peut, sauf exception, être mis fin à son mandat (art. 2).

<p>Attributions</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Est en charge de la protection des droits et libertés dans le fonctionnement d'une administration de l'état, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public ; il veille au respect des droits de l'enfant et aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité (art.4). - Est tenu de consulter, concernant la déontologie de la sécurité et la protection de l'enfance, 2 collèges de trois personnalités qualifiées chacun. (nommés pour la durée du mandat du Défenseur, de façon non renouvelable, par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat) (PLO art. 11, 12, 13). - Peut également être saisi, lorsque sont en cause les droits de l'enfant ou la déontologie dans le domaine de la sécurité, des agissements de personnes privées (PLO art. 4). - Ne peut intervenir qu'à la condition que la personne lésée, ou ses ayants droit, ait été avertie et ne se soit pas opposée à son intervention. (sauf cas mettant en cause l'intérêt supérieur d'un enfant) (PLO art. 8). 	<ul style="list-style-type: none"> - Reçoit, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public (art. 1). 	<ul style="list-style-type: none"> - La CNDS, autorité administrative indépendante, est chargée, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue, notamment en matière de direction et de contrôle de la police judiciaire, à l'autorité judiciaire, de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République (art. 1). 	<ul style="list-style-type: none"> - Chargé de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé (art. 1). - Assure la promotion des droits de l'enfant et organise des actions d'information sur ces droits et leur respect effectif (art. 5). - Porte à la connaissance de l'autorité judiciaire les affaires susceptibles de donner lieu à une mesure d'assistance éducative ou toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours (art. 4). - Informe le président du conseil général compétent des affaires susceptibles de justifier une intervention du service de l'aide sociale à l'enfance (art. 4).
----------------------------	--	---	---	---

<p>Coopération avec d'autres AAI chargées de protéger et promouvoir les droits de l'homme</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Peut transmettre une réclamation à une autre autorité indépendante accompagnée de ses observations (PLO art. 9). - Associé à sa demande aux travaux de la HALDE, de la CNIL (PLO art. 9), et en est membre consultatif (art. 1 et 2 du projet de loi). - Membre de droit de la CNCDH (art. 9 projet de loi). 			<ul style="list-style-type: none"> - Présente au Médiateur de la République dans les conditions prévues par une convention conclue entre eux, toute réclamation mettant en cause une administration, une collectivité publique territoriale ou tout autre organisme investi d'une mission de service public qui présente un caractère sérieux (art. 3).
<p>Compétences</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Enjoint à l'administration ou l'organisme mis en cause de prendre les mesures nécessaires si les précédentes recommandations sont restées sans effets ; ou le cas échéant, publie un rapport mettant en cause cette institution (PLO art. 21). - Peut proposer aux parties au litige de conclure une transaction (PLO art. 22). - Peut saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager des poursuites disciplinaires des faits qui lui paraissent de nature à justifier une sanction. A défaut d'information donnée à la suite de cette saisine, il peut publier un rapport spécial. (PLO art. 23) - Peut consulter le Conseil d'Etat (PLO art. 24). - Peut demander toute modification de législation ou réglementation dans 	<ul style="list-style-type: none"> - Enjoint à l'administration ou l'organisme mis en cause de prendre les mesures nécessaires ou demander à l'autorité compétente de prendre toutes les mesures afin de remédier à la situation; il est informé de la suite donnée à ses interventions. A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé, il peut rendre publiques ses recommandations et propositions (art. 9). - Peut suggérer des modifications législatives ou réglementaires si certaines dispositions aboutissent à des situations inéquitables. (art. 9) - Peut engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, saisir d'une plainte la juridiction répressive (art. 10). - Sont exclus de sa compétence les cas de litiges entre les personnes ou organismes publics (art. 8). 	<ul style="list-style-type: none"> - Adresse aux autorités publiques et aux dirigeants des personnes privées intéressées exerçant des activités de sécurité en France, tout avis ou recommandation visant à remédier aux manquements constatés (art. 7). - Peut établir un rapport spécial publié au Journal officiel de la République française, si ses recommandations ne sont pas suivies d'effets ou si ces derniers lui déplaisent (art. 7). - Ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction et ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle (art. 8). - En cas de présomption d'infraction pénale, elle informe le Procureur (art. 8). - Propose au Gouvernement toute modification de la législation dans les domaines de sa compétence (art. 11). - Remet un rapport annuel au Président de 	<ul style="list-style-type: none"> - Recommande tout ce qui lui paraît de nature à régler les difficultés dont il est saisi mettant en cause : <ol style="list-style-type: none"> 1. une personne physique ou une personne morale de droit privé n'étant pas investie d'une mission de service ; 2. les conditions de fonctionnement d'une personne morale de droit public ou privé. A défaut de réponses satisfaisantes, publication des recommandations possible (art. 3). - Peut leur demander communication de tout document ou information. Le caractère secret des pièces demandées ne peut lui être opposé (art. 3). - Peut proposer des modifications législatives, notamment en transposant en droit interne les stipulations des engagements internationaux (art. 3). - Peut informer le Conseil général

	<p>ses domaines de compétence (PLO art. 25).</p> <p>- Sont exclus de sa compétence les cas de litiges entre les personnes ou organismes publics (PLO art. 10).</p> <p>- Il ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle : il peut cependant être invité par les juridictions civiles, administratives ou pénales à présenter des observations ; il peut également les présenter spontanément. (PLO art. 26)</p> <p>- Remet un rapport annuel au Président de la République et au Parlement. (PLO art.27).</p>	<p>- Ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle ni d'intervention dans une procédure engagée devant une juridiction (art. 11).</p> <p>- Remet un rapport annuel au Président de la République et au Parlement (art. 14).</p>	<p>la République et au Parlement (art. 12).</p>	<p>compétent de toute nécessité d'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance (art. 4).</p> <p>- Publie un rapport annuel présenté au Président de la République et au Parlement (art. 5).</p> <p>- Ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ni remettre en cause une décision juridictionnelle (art. 10).</p>
<p>Moyens d'action</p>	<p>- Les personnes et organismes mis en cause devront lui fournir toutes pièces et informations utiles et autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre à ses questions, sauf en matière de secret de l'enquête et de l'instruction et de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure (PLO art. 15).</p> <p>Le secret médical ou professionnel ne peut être levé seulement qu'en cas de d'accord de la personne concernée ou en cas de privation, sévices et violence physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger (PLO art. 17).</p> <p>- Détient un droit d'accès aux locaux administratifs ou privés après avoir</p>	<p>- Les ministres et toutes autorités publiques doivent faciliter sa tâche. Ils sont tenus d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre aux questions et éventuellement à ses convocations, et les corps de contrôle à accomplir dans le cadre de leur compétence, les vérifications et enquêtes qu'il demande (art. 12).</p> <p>- Demande au Conseil d'Etat et à la Cour des Comptes de toute étude lui semblant pertinente (art. 12).</p> <p>- Peut exiger la communication de tout document ou dossier concernant une affaire en cours.</p> <p>Le caractère secret ou confidentiel des pièces ne peut lui être opposé qu'en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de</p>	<p>- Recueille toute information utile auprès des autorités publiques, des personnes privées exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République ainsi qu'auprès des ministres compétents; ils sont tenus de déférer aux convocations de la commission et de répondre à ses questions (art. 5).</p> <p>- Peut consulter toute personne dont le concours lui paraît utile (art. 5).</p> <p>- Le caractère secret d'un document ou information ne peut lui être opposé qu'en matière de défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure ; de secret médical et professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client (art. 5).</p> <p>- Peut procéder à des vérifications sur</p>	<p>- Peut demander aux personnes physiques et morales de droit privé n'étant pas investies d'une mission de service public communication de toute pièce ou dossier concernant la réclamation dont il est saisi. Cette demande est motivée.</p> <p>Le caractère secret des documents ou informations demandés ne peut lui être opposé (art. 3).</p> <p>- Peut en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à la personne physique ou morale mise en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial</p>

	<p>prévenu les personnes ou organismes mis en cause sauf nécessité impérieuse d'une visite inopinée. Les personnes ou organismes mises en cause peuvent s'y opposer dans le cas d'atteinte à la défense nationale, à la sécurité publique ou dans le cas de circonstances exceptionnelles (PLO art. 18).</p> <p>- Peut demander au Conseil d'Etat et à la Cour des Comptes de procéder à toute étude lui semblant pertinente (PLO art. 16).</p>	<p>politique extérieure (art. 13).</p> <p>- Dispose, sur l'ensemble du territoire, de délégués qu'il désigne et qui exercent leur activité à titre bénévole (art. 6-1).</p>	<p>place, uniquement dans les lieux publics et les locaux professionnels, après préavis, sauf à titre exceptionnel (art. 6).</p>	<p>publié au Journal officiel (art. 10).</p>
--	---	---	--	--