



HAL
open science

Le Défenseur des droits : quel bilan après dix ans d'activité ?

Dimitri Löhrer

► **To cite this version:**

Dimitri Löhrer. Le Défenseur des droits : quel bilan après dix ans d'activité?. Revue française de droit administratif, 2021, 01, pp.73. halshs-03156457

HAL Id: halshs-03156457

<https://shs.hal.science/halshs-03156457>

Submitted on 23 Jul 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Défenseur des droits : quel bilan après dix ans d'activité ?

Dimitri Löhrer

Maître de conférences en droit public

*Univ. Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ., Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA,
Pau, France*

Le 23 juillet 2008, le Défenseur des droits faisait une entrée relativement discrète dans notre texte constitutionnel (article 71-1). Moins médiatisée que la question prioritaire de constitutionnalité, alors objet de toutes les attentions, sa création n'en répondait pas moins à une finalité commune de renforcement de la protection des droits fondamentaux, conformément au souhait exprimé quelques mois plus tôt par le Comité Balladur. Il aura toutefois fallu attendre trois ans et l'adoption de la loi organique du 29 mars 2011¹ pour que la jeune institution, qui célèbre ses dix ans cette année, voit effectivement le jour. Dix années aux cours desquelles son régime juridique n'a pas connu de bouleversements majeurs, si ce n'est l'attribution en 2016 d'une nouvelle fonction d'orientation et de protection des lanceurs d'alertes². Dix années qui ont vu se succéder trois Défenseurs des droits, marquants, chacun à leur façon, l'institution de leur empreinte. Dominique Baudis d'abord (23 juin 2011–10 avril 2014), décédé en cours de mandat, à qui il est revenu la délicate tâche de poser les fondations de l'institution. Jacques Toubon ensuite (17 juillet 2014–17 juillet 2020), qui, poursuivant l'œuvre fondatrice initiée par son prédécesseur, a su convaincre par sa rigueur et son obstination. Claire Hédon enfin (en fonctions depuis le 22 juillet 2020), issue de la société civile et connue pour son engagement en faveur des droits fondamentaux³. Dix années qui offrent l'occasion de dresser un premier bilan au sujet d'une institution assez peu étudiée.

Afin de poursuivre l'analyse plus avant, on rappellera que le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante (AAI) né de la fusion de quatre autorités préexistantes⁴. 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 de la Constitution, il peut être directement saisi par les particuliers – nationaux et étrangers – ou se saisir d'office afin de veiller « *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* »⁵. En cela, il peut être rattaché à la famille des *human rights ombudsmen* dont la fonction consiste à protéger, en toute indépendance, les droits fondamentaux par l'incitation et une certaine magistrature d'influence (pouvoir de recommandation). Inspiré du Défenseur du peuple espagnol et du *Provedor de justiça* portugais, le Défenseur des droits s'écarte ainsi du modèle classique de l'ombudsman scandinave en charge de résoudre les seules hypothèses de maladministration⁶. L'innovation est de taille. Elle postule un bouleversement en profondeur

¹ Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

² Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

³ Elle était présidente depuis 2015 de l'association de lutte contre la pauvreté ATD-Quart Monde.

⁴ Il s'agit, pour mémoire, du Médiateur de la République, de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), de la Commission nationale de la déontologie et de la sécurité (CNDS) et du Défenseur des enfants.

⁵ Art. 71-1 de la Constitution.

⁶ Définie par Paul Sabourin comme le « *contraire de la nomocratie* », la maladministration se manifeste lorsque se produit une inadéquation de l'action administrative avec la règle de droit, à l'origine d'un fonctionnement

du système institutionnel français de garantie des droits et libertés. Certes, on admettra bien volontiers que la protection non juridictionnelle n'a pas été créée de toute pièce avec le Défenseur des droits. En témoignent les AAI regroupées en son sein. Reste qu'il n'existait pas, avant 2008, d'organe non juridictionnel revêtu d'une compétence générale en matière de droits et libertés. Une raison en soi suffisante pour envisager un état des lieux de l'institution.

Mais il y a encore autre chose qui incite à dresser un bilan : le contexte, pour le moins agité, de mise en place du Défenseur des droits. Loin de faire l'unanimité, l'importation du modèle ibérique de l'ombudsman au sein du système juridique français a suscité au mieux des interrogations, au pire de vives critiques. Deux raisons à cela.

Primo, d'aucuns y ont vu « une inconséquence du mimétisme institutionnel ou du comparatisme juridico-politique »⁷. On ne saurait en effet nier que l'emprunt juridique, le « transfert de technologies institutionnelles » pour reprendre les mots de Yves Mény⁸, ne va pas toujours de soi. Le doute était ici d'autant plus permis que le Défenseur des droits a fait son entrée au sein du système juridique français dans un contexte radicalement étranger à celui de ses voisins portugais et espagnol. L'instauration du *Provedor de Justiça* en 1976 et du Défenseur du Peuple en 1978 avait été rendue nécessaire pour une raison historique particulière : garantir l'ancrage de l'Etat de droit à la sortie d'une période de dictature longue de près d'un demi-siècle. Ajoutez encore à cela le fait que le mimétisme institutionnel s'est avéré largement imparfait. Conçu à l'origine comme une copie conforme du modèle ibérique par le Comité Balladur, le Défenseur des droits s'en est sensiblement éloigné à l'occasion du processus constituant, se trouvant ainsi privé de l'élection de son représentant à la majorité qualifiée des membres du Parlement et de la faculté de saisir la juridiction constitutionnelle. Au regard de ces considérations, il existait un risque que la greffe juridique ne prenne pas.

Secundo, la création du Défenseur des droits a été perçue par certains comme une régression de la protection des droits et libertés. En cause l'absorption du Défenseur des enfants, de la HALDE et de la CNDS par l'institution nouvellement mise en place. Sous couvert de rationaliser et d'unifier le système non juridictionnel de garantie des droits fondamentaux, le législateur se serait en réalité rendu coupable d'un « recul des contre-pouvoirs »⁹. Il faut bien avouer que le processus de « fusion-absorption » est, à bien des égards, apparu comme le résultat d'une grande improvisation¹⁰. Au fil des mois et des débats, le choix des autorités fusionnées a considérablement varié sans que cela ne semble guidé par une quelconque logique. Or, il va sans dire que l'opération consistant à regrouper des autorités exerçant des missions voisines « peut conduire à des résultats limités si elle n'est pas précédée d'une

défectueux de la démocratie au sein de l'appareil administratif (« Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA*, 1974, p. 396). Certains auteurs, à l'instar de Bernard Malignier, estiment cependant que cette approche recouvre trop largement l'illégalité. Aussi préfèrent-ils associer la maladministration à « tout comportement qui sans être fondamentalement contraire au droit n'est pas exempt de critiques » (*Les fonctions du Médiateur*, PUF, 1979, p. 86).

⁷ J.-C. Ménard, « Le Défenseur des droits : "montre bureaucratique", "gadget constitutionnel" ou garantie effective des libertés ? », *Petites affiches*, 2008, n° 214, p. 4.

⁸ Y. Mény (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, L'Harmattan, 1993.

⁹ F. Krug, N. le Blevenec, P. Riché, A. Scalbert et Z. Dryef, « Le Défenseur des droits, un recul des contre-pouvoirs ? », *Rue89*, 11 janvier 2011, [en ligne]. Disponible sur [www.rue89.com].

¹⁰ En ce sens, v. : F. Aumond, « Le Défenseur des droits : une peinture en clair-obscur », *RFDA*, 2011, pp. 916-917 ; C. Teitgen-Colly, « La Commission nationale consultative des droits de l'homme et la création du Défenseur des droits », *RFAP*, 2011, p. 411.

réflexion sur le rôle de ces autorités et sur la place qu'elles occupent dans le paysage politico-administratif »¹¹.

Mais n'insistons pas davantage. On le voit, bon nombre de suspicions entouraient la création du Défenseur des droits. Garder la bonne distance avec la critique institutionnelle n'est toutefois pas chose aisée, *a fortiori* lorsque l'institution livrée à l'analyse n'a pas encore révélé ses effets et menace de bouleverser l'équilibre institutionnel alors existant. Se saisir du recul offert par les dix premières années d'activité du Défenseur des droits afin d'éprouver les doutes et les critiques exprimés lors de sa mise en place n'est donc pas inutile. Car, aussi légitimes que pouvaient être ces craintes, les institutions vivent au-delà du contexte et des textes dans lesquels elles prennent naissance. La pratique institutionnelle, singulièrement, permet de lever le voile sur la signification et la portée concrète des énoncés juridiques¹². En l'occurrence, il était, notamment, essentiel de voir comment les différents représentants du Défenseur des droits comprendraient leur mission en s'en acquitteraient¹³. Au regard de l'ampleur de la tâche qui se présentait à eux, ils l'ont, jusqu'à présent, fait d'une façon plus que satisfaisante. Ils sont en effet parvenus à asseoir la légitimité de l'institution en levant les doutes suscités par sa mise en place (I) et en confirmant les espoirs que l'on pouvait placer en elle (II). Le Défenseur des droits n'a donc pas à rougir de ses dix premières années d'activité, et ce quand bien même la persistance de lacunes vient entacher ce bilan positif (III).

I- Des doutes dissipés

A l'issue de dix années d'activité, il est heureux de constater que le Défenseur des droits a su dissiper certaines inquiétudes suscitées lors de sa création. Il l'a fait à deux égards : d'une part, en relevant le défi de l'intégration (A) et, d'autre part, en surmontant diverses insuffisances structurelles (B).

A - Une intégration globalement réussie

Préalable indispensable à l'effectivité de la mission confiée au Défenseur des droits, le succès de son intégration n'en demeurait pas moins emprunt d'incertitudes. De fortes résistances, synonymes d'échec au processus d'institutionnalisation, étaient à craindre compte tenu du contexte mouvementé de mise en place de l'autorité non juridictionnelle. Ces craintes ont toutefois été globalement balayées par les dix premières années d'activité. Si des pierres d'achoppements persistent – en particulier son appropriation par les bénéficiaires des droits fondamentaux, on y reviendra – le Défenseur des droits a su relever le défi de l'intégration sur le plan interne, c'est-à-dire auprès des agents qui ont pris corps au sein de l'institution (1), et sur le plan externe, c'est-à-dire au sein du paysage institutionnel (2).

1- Sur le plan interne

Dépasser les spécificités culturelles des autorités regroupées afin de se forger une identité propre. C'est en ces termes que se pose en 2011 le défi de l'intégration pour le Défenseur des droits. Un défi pour le moins redoutable tant les obstacles sont alors nombreux. Outre le fait

¹¹ O. Renaudie, « La genèse complexe du Défenseur des droits », *RFAP*, 2011, p. 406.

¹² J. Chevallier, « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper. L'architecture du droit*, Economica, 2006, p. 281.

¹³ Nous rejoignons sur ce point H. Pauliat, « Le Défenseur des droits. Quelle place dans le concert européen ? », *Regards sur l'actualité*, La Doc. fr., 2011, n°370, p. 73.

que tout processus d'institutionnalisation est générateur de conflits et, bien souvent, de vives oppositions¹⁴, la spécificité du processus de création du Défenseur des droits laissait présager de fortes résistances.

D'abord, car l'institution est née de la fusion d'autorités déjà existantes. Or, il n'est pas sans savoir que « toute opération de fusion d'entités collectives est confrontée à l'existence d'identités organisationnelles, plus ou moins affirmées, qui constituent un obstacle au changement »¹⁵. Les autorités auxquelles s'est substitué le Défenseur des droits se distinguaient en raison d'une histoire, d'un savoir-faire, d'un patrimoine juridique, bref, d'une culture juridico-administrative propre¹⁶. Autant de dispositions intégrées par les agents qui y prenaient corps et susceptibles de les pousser à « cultiver leur particularisme »¹⁷ au sein de la nouvelle institution. Le risque était notamment à craindre qu'une opposition se fasse jour entre une logique de médiation, jusque là privilégiée par le Médiateur de la République et le Défenseur des enfants, et une culture du contrôle, héritée de la HALDE et de la CNDS. En outre, les quatre autorités regroupées, non seulement présentaient des différences statutaires et salariales importantes, mais encore évoluaient sur quatre sites géographiques distincts, ce qui ajoutait à la difficulté de faire émerger une culture institutionnelle commune¹⁸.

Ensuite, car le processus de regroupement s'est effectué dans un climat pour le moins délétère. Exception faite du Médiateur de la République, on se souviendra que les AAI concernées par la fusion n'ont à aucun moment été consultées, ni même informées, au sujet de leur disparition¹⁹. À l'évidence, il y avait là de quoi alimenter les suspicions vis-à-vis d'une autorité déjà qualifiée par certains de « cannibale des gêneurs »²⁰. Plus encore, le danger était que ces suspicions se cristallisent. En ce sens que ceux qui, dès les premiers stades du processus de création d'un dispositif institutionnel, se sont sentis écartés sur des questions jugées importantes peuvent être tentés de continuer à s'opposer à l'institution une fois celle-ci mise en place²¹.

Enfin, car, en réaction à ces oppositions, le législateur a souhaité faire œuvre de compromis en préservant, par le biais des collègues notamment, la visibilité des autorités regroupées. Oscillant « entre unité et diversité »²², la structure ainsi dessinée n'était guère propice à ce que ses agents se départissent des dispositions acquises au contact de leurs anciennes institutions ; la logique d'intégration se trouvant « contrebalançée par la persistance d'éléments de diversité avec lesquels elle entr[ait] en tension »²³.

¹⁴ Sur cette question, v. J. Meimon, « Sur le fil. La naissance d'une institution », in J. Lagroye et M. Offerlé (dir.), *Sociologie de l'institution*, Belin, 2010, pp. 105-106.

¹⁵ J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : unité ou diversité ? », *RFAP*, 2011, pp. 438-439.

¹⁶ En ce sens, v. not. R. Senghor, « Les grands chantiers du Défenseur des droits », *RFAP*, 2011, p. 510.

¹⁷ J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : unité ou diversité ? », *op. cit.*, p. 439.

¹⁸ Sur ces questions, v. Cour des comptes, *Le Défenseur des droits : missions et gestion. Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale*, octobre 2014, pp. 46 et ss.

¹⁹ En ce sens, v. : CNCDH, *Avis sur le Défenseur des droits*, 4 février 2010, p. 2 ; D. Versini, « Défenseur des enfants : qu'en est-il ? », *D.*, 2009, p. 2536.

²⁰ J.-J. Urvoas, cité par O. Renaudie, *op. cit.*, p. 399.

²¹ E. Smith, « Les fonctions symboliques des constitutions », in M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, tome I, Dalloz, 2012, p. 784.

²² F. Aumond, *op. cit.*, p. 918.

²³ J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : unité ou diversité ? », *op. cit.*, pp. 440-441.

En somme, la capacité du Défenseur des droits à se forger sa propre identité ne tombait pas sous le sens. Ses premiers représentants ont néanmoins su mener à bien cette tâche. Pour s'en convaincre, on observera que Dominique Baudis s'est appliqué, dès le début de son mandat, à dégager des synergies entre les différents services²⁴ et à insuffler « *une dynamique propre à la nouvelle institution grâce à une approche plus globale de la protection/promotion des droits, de l'égalité et des libertés* »²⁵. Plusieurs démarches ont été entreprises en ce sens, à commencer par la mise en place d'un cadre de gestion commun à l'ensemble des agents de l'institution. Dès le mois d'avril 2012 a ainsi été engagé un processus de concertation visant à harmoniser les statuts, les rémunérations et les primes²⁶. Parallèlement, un audit sur les risques psycho-sociaux, associant les agents et l'encadrement, a été créé dans le but de proposer des actions à mettre en œuvre pour faciliter le sentiment d'appartenance à la nouvelle autorité par la construction d'une culture commune. Un plan d'action stratégique s'en est suivi afin de promouvoir la mutualisation et la transversalité. Cette initiative se doit d'être saluée en ce qu'elle « *a permis de mettre à plat certaines situations nées de difficultés antérieures à la création du Défenseur des droits et qui auraient pu, en se cristallisant, venir compliquer la mise en place de l'institution* »²⁷. Le souci d'intégration se mesure également au regard du souhait exprimé par Dominique Baudis, dès sa prise de fonction, d'unifier l'ensemble des autorités regroupées sur un site unique (ensemble immobilier Ségur-Fontenoy). Indispensable pour garantir l'émergence d'une identité propre, ce regroupement géographique a certes pris un certain temps. Sa concrétisation le 26 septembre 2016 n'en demeure pas moins une étape décisive du processus d'intégration.

L'organisation interne des services constituait un autre élément déterminant de la stratégie d'intégration. Là encore, les choix opérés répondent dans une large mesure à l'objectif de transversalité. La décision 2012-13 du 13 janvier 2012 a, de ce point de vue, joué un rôle capital en privilégiant « *la mutualisation des compétences et le traitement multicritères des dossiers* » à une organisation distinguant les activités de médiation et de lutte contre les discriminations²⁸ qui aurait eu pour effet de faire coexister deux logiques potentiellement antinomiques. La mise en place d'un service commun chargé d'examiner la recevabilité de l'ensemble des réclamations s'est à son tour avérée déterminante. Propice au décloisonnement des autorités regroupées, elle a favorisé la polyvalence et l'apprentissage d'un même langage au service des droits et des libertés. La structuration depuis 2016 des activités d'instruction autour de deux directions – « Protection des droits, affaires publiques » et « Protection des droits, affaires judiciaires » – obéit à la même logique. Elle permet à l'institution d'instruire des problématiques transverses à plusieurs domaines du droit. De même, la Direction « Promotion de l'égalité et de l'accès aux droits », loin de limiter son activité au champ de compétence de l'ancienne HALDE, embrasse l'ensemble des droits fondamentaux et travaille en étroite collaboration avec les deux directions « Protection des droits ».

Pour finir, le succès de l'entreprise d'intégration peut se mesurer à l'aune du réseau territorial de l'institution. Ici également, les réticences étaient fortes lors de l'instauration du Défenseur des droits. Les délégués territoriaux du Médiateur de la République, notamment, avaient exprimé leur opposition à l'idée de fusionner les points locaux d'accès aux AAI regroupées au sein du Défenseur des droits. Selon eux, leur fonction était très différente de celle des autres

²⁴ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 32.

²⁵ *Ibid.*, p. 18.

²⁶ Cour des comptes, *Le Défenseur des droits : missions et gestion, op. cit.*, p. 49.

²⁷ *Ibid.*, p. 48.

²⁸ J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : une intégration réussie ? », *RFAP*, 2013, p. 750.

correspondants locaux du Défenseur des enfants et de la HALDE²⁹. La création de délégués territoriaux polyvalents n'en demeurerait pas moins essentielle, et ce à plus forte raison qu'ils étaient appelés à traiter de la majorité des réclamations³⁰. Une vaste action de formation a ainsi « été menée au cours du premier semestre 2012, sous la houlette du département "réseau territorial", qui a ensuite été complétée par des ateliers spécialisés permettant de consolider les connaissances des intéressés »³¹. La polyvalence est certes demeurée relative dans un premier temps. Le relai d'un travail collégial, reposant sur une mise en commun des compétences, s'est avéré nécessaire³². Les délégués territoriaux ont toutefois progressivement gagné en généralité et la récente création de 12 chefs de pôles régionaux, en charge d'assurer leur formation, marque probablement l'arrivée à maturité de l'intégration au niveau local. La formule semble d'ailleurs porter ses fruits puisque les plus sceptiques au moment du regroupement des quatre AAI estiment désormais que « c'est une richesse d'avoir cette multitude de compétences »³³.

2- Sur le plan externe

Tout aussi délicate, l'intégration du Défenseur des droits sur le plan externe supposait que l'autorité non juridictionnelle parvienne à tisser des liens, essentiels à l'effectivité de son action, avec les autres acteurs institutionnels en prise, plus ou moins directe, avec la question des droits fondamentaux. Au terme de dix années d'activité, on peut affirmer que le pari est globalement gagné.

A l'échelon du paysage institutionnel national, l'affirmation ne souffre aucune contestation s'agissant des rapports entre le Défenseur des droits et le juge. Pour preuve, l'autorité administrative indépendante use régulièrement de la possibilité qui lui est donnée d'adresser des observations devant les juridictions. Contribuant, incidemment, au renforcement de l'accès au juge³⁴, ces observations sont en grande majorité suivies par les organes juridictionnels. Ainsi, en 2019, le Défenseur des droits a déposé 141 observations qui ont été confirmées dans 70% des cas³⁵. Un bilan positif se fait jour également pour ce qui est des relations avec les autres AAI de protection des droits et libertés. On se souviendra en effet que la CNIL, la CADA et le CGLPL n'ont pas été fusionnées au sein du Défenseur des droits. Aussi était-il impératif que le Défenseur coordonne son action avec ces autorités. La convention signée le 8 novembre 2011 avec le CGLPL rend compte de ce souci de coordination. Cette dernière, d'une part, répartit les compétences entre le Défenseur des droits appelés à connaître des cas individuels et le CGLPL qui a vocation à connaître des questions de principe et, d'autre part, prévoit la possibilité pour les deux autorités d'échanger les dossiers mal orientés. Quant à la collaboration avec l'organe parlementaire, il est indéniable que le Défenseur des droits s'adresse très régulièrement à lui, lequel n'hésite pas à le solliciter en retour. En 2019, par exemple, 14 avis et plusieurs dizaines de recommandations de

²⁹ En ce sens, v. A. Revillard, P.-Y. Baudot, V.-A. Chappe, Th. Ribémont, *La fabrique d'une légalité administrative. Sociologie du Médiateur de la République – Rapport final*, Mission de recherche Droit et Justice, 2011, p. 232.

³⁰ A l'heure actuelle 80% des réclamations sont traitées au niveau local.

³¹ J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : une intégration réussie ? », *op. cit.*, p. 751.

³² *Ibid*, p. 755.

³³ Propos de Sophie Pisk, chef de pôle régional en région parisienne (rapporté par H. Molinari, « C'est une richesse d'avoir cette multitude de compétences », *Petites affiches*, 2020, n°185, p. 6).

³⁴ Nous renvoyons sur ce point à nos propres travaux : « La fonction d'aide à l'accès au juge du Défenseur des droits », *RFDC*, 2020, n°1, p. 189.

³⁵ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 14.

réformes législatives ont été formulés par le Défenseur³⁶. Le Parlement ne s'y conforme toutefois que trop rarement³⁷. La nature politique de l'institution n'est évidemment pas étrangère à cette situation : les orientations suggérées par le Défenseur des droits sur le terrain des droits fondamentaux entrent bien souvent en contradiction avec la mise en œuvre de projets que la majorité juge indispensable. Mais le cadre normatif y est également pour quelque chose. Alors même que le Parlement, on y reviendra, ne participe qu'*a minima* à la nomination du Défenseur des droits, les dispositifs législatifs de collaboration entre les deux institutions demeurent à notre sens trop timides. Prenez pour seul exemple la présentation du rapport annuel du Défenseur des droits. Aux termes de l'article 36 de la loi organique, ce rapport peut faire l'objet d'une communication devant chacune des deux assemblées. Concédonsons que l'on est bien loin du système espagnol où la présentation du rapport annuel du Défenseur du Peuple devant les hémicycles est, non seulement systématique, mais encore suivie d'un débat avec les groupes parlementaires³⁸.

Les choses sont à leur tour plus nuancées au niveau local. Il ne fait certes aucun doute que les deux premiers représentants de l'institution ont entendu façonner un organe en mesure d'agir au plus près des collectivités territoriales dans une perspective de collaboration fructueuse³⁹. En témoignent les opérations de communication menées à l'échelon local. Ou encore la conclusion de partenariats locaux, à l'instar de la convention-cadre signée le 24 octobre 2013 avec l'Assemblée des départements de France qui a permis de mettre à la disposition du Défenseur des droits un correspondant identifié au sein des collectivités partenaires⁴⁰. En atteste, surtout, le vaste réseau de 510 délégués présents dans 874 points d'accueil répartis sur l'ensemble du territoire⁴¹. En majorités issus de la fonction publique, ces derniers partagent avec les agents de l'administration décentralisée une culture institutionnelle, parlent un même langage, ont un habitus commun. Des ingrédients assurément propices à l'instauration d'un dialogue fructueux. Reste que l'institution demeure mal connue des petites collectivités. L'ancien Délégué général à la médiation auprès du Défenseur des droits relate en ce sens « *les difficultés rencontrées avec un certain nombre d'élus de petites communes qui, dans un premier temps, sont souvent réticents à répondre* »⁴². Cela étant, on peut espérer que l'introduction de chefs de pôles régionaux renforcera l'implantation de l'institution au sein du paysage institutionnel local dès lors que relève de leurs fonctions le développement des partenariats avec les collectivités locales⁴³.

L'intégration de l'institution à l'échelle internationale ne fait enfin aucun doute. Outre l'instauration d'une étroite collaboration avec la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁴, le

³⁶ *Ibid.*

³⁷ V. *infra*, p. 20.

³⁸ Art. 33-4 de la loi organique du 6 avril 1981 du Défenseur du Peuple.

³⁹ Sur cette question, v. D. Löhrer, « Le Défenseur des droits et la protection des droits de l'homme par les collectivités territoriales », in C. Le Bris (dir.), *Les droits de l'homme à l'épreuve du local. Tome I, Les fondements, la confluence de l'universel et du particulier*, Mare et Martin, 2020, p. 203.

⁴⁰ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2013*, p. 134.

⁴¹ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 54.

⁴² B. Dreyfus, « Le Défenseur des droits reste mal connu des (petites) collectivités », *La Gazette.fr*, 20 juin 2013, [en ligne]. Disponible sur [www.lagazettedescommunes.com].

⁴³ H. Molinari, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁴ V. *infra*, p. 10.

Défenseur des droits a, dès sa mise en place, coopéré activement avec les *ombudsmen* étrangers⁴⁵.

Au défi de l'intégration se greffaient, par ailleurs, des insuffisances structurelles susceptibles d'entraver la fonction du Défenseur des droits. Ici également l'institution est parvenue à surmonter ces insuffisances.

B- Des insuffisances structurelles palliées

Lors de la mise en place du Défenseur des droits, nous avons pu relever, ça et là, des insuffisances susceptibles de desservir le correct exercice de sa mission⁴⁶. La pratique institutionnelle, et l'on s'en réjouit, a permis de pallier dans une importante mesure de telles carences. Cela peut se donner à voir autour de trois exemples.

1- Un champ de compétence matérielle précisé

Lorsque le Défenseur des droits fait son entrée dans la Constitution, les milieux académiques⁴⁷ et une partie de la classe politique⁴⁸ pointent aussitôt du doigt le flou entourant la portée de sa mission. En cause, notamment, son inscription parmi des dispositions globalement dépourvues de lien avec la problématique des droits fondamentaux⁴⁹, ainsi que l'imprécision sémantique de la formule « droits et libertés » et du qualificatif « Défenseur des droits » retenus par le constituant, en lieu et place de la dénomination « Défenseur des droits fondamentaux » suggérée par le Comité Balladur. Aussi des doutes émergent dès l'origine au sujet du champ d'intervention de l'autorité administrative indépendante. L'adoption, trois ans plus tard, de la loi organique ne fait que renforcer ces doutes en donnant le sentiment, sinon de resserrer l'office de l'institution autour des domaines d'interventions des autorités regroupées, d'accorder une place privilégiée à la surveillance du respect de la déontologie par les forces de sécurité, à la protection de l'enfance et à la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité⁵⁰. La résurgence, sous la forme de collègues, de la CNDS, du Défenseur des enfants et de la HALDE au sein du Défenseur des droits en est une illustration. Certes, l'intention du législateur de l'époque d'apaiser les critiques selon lesquelles la raison inavouée du Défenseur des droits serait de faire main-basse sur des contre-pouvoirs aux prises de positions parfois gênantes est sans doute louable⁵¹. Elle n'en laisse pas moins craindre que « *le Défenseur des droits ne [soit] qu'un Défenseur de droits* »⁵². Ajoutez encore à cela les déclarations de Dominique Baudis lors de sa prise de fonctions. « *Sensible à l'inquiétude légitime de ceux qui ont pu craindre une dilution des missions [des autorités regroupées] et*

⁴⁵ Nous renvoyons sur ce point à de précédents travaux : *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*, Institut Universitaire Varenne, LGDJ, 2014, pp. 632 et ss.

⁴⁶ *Ibid*, p. 276, pp. 725 et ss.

⁴⁷ Sur ce point, v. par ex. : S. Denaja, « Le Défenseur des droits », *Politeia*, 2009, n°15, pp. 511 et ss. ; J.-C. Ménard, *op. cit.* ; A. Roblot-Troizier, « L'impact de la révision constitutionnelle sur les droits et libertés », *D.*, 2008, p. 1871.

⁴⁸ C'est, par exemple, le cas de Robert Badinter qui estimait au sujet de la dénomination de l'institution qu'« *il aurait fallu à tout le moins compléter l'intitulé pour adjoindre à la défense des droits celle des libertés* » (*JO* du Sénat du 3 juin 2010, n°54, compte rendu intégral, séance du 2 juin 2010, p. 4350).

⁴⁹ L'article 71-1 est consacré au sein d'un Titre XI bis, lequel fait suite au Titre XI, consacré au Conseil économique, social et environnemental, et précède le Titre XI, relatif aux collectivités territoriales.

⁵⁰ Art. 4 de la loi organique.

⁵¹ En ce sens, v. not. N. Borvo Cohen-Seat, *J.O.* du Sénat du 3 juin 2010, n°54, compte rendu intégral, séance du 2 juin 2010, p. 4334 ; F. Krug, N. le Blevenec, P. Riché, A. Scalbert et Z. Dryef, *op. cit.*

⁵² F. Aumond, *op. cit.*, p. 916.

une perte d'acuité dans leur exercice »⁵³, le premier représentant de l'institution se veut rassurant en envisageant ses fonctions par une « *fusion des moyens sans confusion des missions* »⁵⁴. Là encore, il y avait de quoi faire craindre à une interprétation *a minima* du domaine d'intervention du Défenseur des droits, « *indéniablement en retrait par rapport à la vocation "universelle" de défense des droits fondamentaux que voulait lui assigner initialement le "Comité Balladur"* »⁵⁵.

La pratique institutionnelle a néanmoins tôt fait de dissiper ces doutes. Le Défenseur des droits, on l'a dit, a rapidement pris le parti de promouvoir une approche globale et transversale de ses fonctions dans une perspective de protection de l'ensemble des catégories et des déclarations de droits⁵⁶. Claire Hédon le rappelait récemment : « *Cette institution doit défendre tous les droits : ils sont indivisibles et interdépendants. [...] Ma priorité sera de travailler sur l'effectivité de tous les droits, qu'ils soient économiques, sociaux, culturels, mais aussi civils et politiques, sans hiérarchie entre eux* »⁵⁷. Suivant en cela les préconisations de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, le Défenseur des droits a, en somme, souscrit au principe d'invisibilité des droits⁵⁸. Il protège à ce titre l'ensemble des générations de droits, se réfère aussi bien aux différents éléments du bloc de constitutionnalité qu'aux conventions internationales de protection des droits de l'homme (Convention européenne des droits de l'homme, Convention internationale des droits de l'enfant, charte sociale européenne, etc.) et, plus encore, mobilise régulièrement la jurisprudence qui en résulte. A cet endroit, le Défenseur des droits se présente comme un *human rights ombudsman* à part entière dont la compétence générale en matière de droits fondamentaux le place sur le même plan que le Défenseur du Peuple espagnol ou le *Provedor de Justiça* portugais. Tant mieux.

2- Des pouvoirs optimisés

La souplesse dont a su faire preuve le Défenseur des droits dans l'interprétation de la loi organique en vue d'optimiser certaines de ses prérogatives est un autre motif de satisfaction. La pratique institutionnelle offre en effet à constater que les différents représentants de l'institution sont parvenus à pallier certaines carences textuelles. Ils l'ont tout particulièrement fait dans le cadre de leur fonction de collaborateurs du juge, ainsi qu'en témoigne l'activité de soutien à l'exécution des décisions de justice développée par l'institution. Allons ici à l'essentiel⁵⁹ pour observer que le Défenseur des droits, alors même qu'il ne se trouve investi

⁵³ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 3.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ S. Denaja, *op. cit.*, p. 514.

⁵⁶ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2012*, p. 27, [en ligne]. Disponible sur [www.defenseurdesdroits.fr].

⁵⁷ *Audition de Mme Claire Hédon, candidate proposée par le Président de la République aux fonctions de Défenseur des droits*, Comptes rendus de la Commission des lois, Sénat, 15 juillet 2020, [en ligne]. Disponible sur [www.senat.fr].

⁵⁸ Consultée au moment de la création du Défenseur des droits, la CNCDH indiquait que le principe d'indivisibilité des droits commandera à l'institution nouvellement mise en place de prendre en considération l'ensemble des droits tant civils et politiques, qu'économiques, sociaux et culturels (Note sur le projet de « Défenseur des droits des citoyens ». (Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la 5^{ème} République), 20 mai 2018, p. 1. Dans le même sens, v. C.Teigten-Colly, « Le Défenseur des droits : un OVNI dans le ciel constitutionnel », *Petites affiches*, 2008, n°254, p. 125).

⁵⁹ Nous avons déjà analysé cette compétence du Défenseur des droits dans cette revue : « Le soutien du Défenseur des droits à l'exécution des décisions de justice », *RFDA*, 2016, p. 727.

d'aucune compétence explicite en la matière⁶⁰, a très tôt manifesté sa volonté de contribuer au suivi de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par l'Etat français⁶¹. La mise en pratique ne s'est d'ailleurs pas fait attendre. Dès le mois de juin 2012, Dominique Baudis exhortait Manuel Valls, alors ministre de l'intérieur, à remédier à la persistance de situations contraires à la jurisprudence *Popov c. France*⁶². Le premier représentant de l'institution a par la suite étendue cette compétence aux décisions de justice nationales, et ce aussi bien à celles rendues par le juge ordinaire⁶³ que par le Conseil constitutionnel⁶⁴. Englobant tout autant les hypothèses d'inexécutions totales (« *absence de suivi* ») ou partielles (« *exécution seulement partielle* ») de la chose jugée⁶⁵, cette fonction trouve, au premier chef, à s'exercer au moyen du pouvoir de recommandation du Défenseur des droits et, si besoin est, par le recours à des « *sanctions non juridiques* »⁶⁶ plus incitatives que sont l'injonction et, lorsque celle-ci n'est pas suivie d'effet, la publication d'un rapport spécial⁶⁷. On ne peut que saluer cette souplesse d'interprétation de la loi organique. Conforme à la faculté de l'institution de connaître de l'activité matériellement administrative des tribunaux⁶⁸, elle contribue au renforcement du droit à un recours juridictionnel effectif et, par là même, de l'ensemble des droits fondamentaux.

C'est dans cette même logique que s'inscrit la lecture extensive de l'article 33 de la loi organique. Offrant la possibilité au Défenseur des droits de présenter des observations écrites ou orales devant le juge, son champ d'application a été étendu au-delà des seules juridictions civiles, pénales et administratives visées par le législateur. Dominique Baudis, à la suite d'échanges noués en 2012 avec le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, a ainsi obtenu l'autorisation de présenter des observations devant le juge de Strasbourg⁶⁹. Prérogative dont il a, par exemple, fait usage en 2013 dans le cadre d'un dossier relatif aux

⁶⁰ Contrairement d'ailleurs à son prédécesseur le Médiateur de la République qui, aux termes de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1973, était autorisé, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, à enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe.

⁶¹ V. en ce sens la rencontre du 15 mars 2012 entre Dominique Baudis et le Président de la Cour européenne des droits de l'homme (Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, pp. 5 et 30).

⁶² Par cette décision, la CEDH a jugé irrégulier et contraire au respect de la vie familiale le placement en rétention de mineurs migrants accompagnants leurs parents (CEDH, 19 janvier 2012, *Popov c. France*, req. n°39472/07 et 39474/07 ; *AJDA*, 2012, pp. 127 et 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; *AJ pénal*, 2012, p. 281, note S. Slama ; *RFDA*, 2013, p. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano).

⁶³ On citera, par exemple, la décision MLD 2004-067 du 9 avril 2014. Saisi par un ressortissant de nationalité algérienne, séjournant régulièrement en France, du refus de prestations familiales que lui a opposé une caisse des allocations familiales pour ses enfants nés en Algérie, au motif qu'il n'était pas en mesure de présenter le certificat médical OFII faisant foi de l'arrivée des enfants dans le cadre du regroupement familial, le Défenseur des droits rappelle que l'exigence de production du certificat médical OFII est contraire à l'article 68 de l'accord bilatéral conclu entre l'Union européenne et l'Algérie et invoque, à l'appui de ses observations, l'arrêt rendu en ce sens par la Cour de cassation le 5 avril 2013 (Cass. Ass. Plén., 5 avril 2013, n°11-17.520).

⁶⁴ On songera, par exemple, à la décision MDS 2013-116 du 21 mai 2013. Le Défenseur des droits se fonde ici sur la réserve constructive développée par le Conseil constitutionnel dans sa décision *Garde à vue II* (Cons. const., décisions 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011) pour rappeler aux services de police judiciaire et de gendarmerie que « *toute personne, mise en cause, ou dont le concours paraît utile à la manifestation de la vérité, soit informée des raisons pour lesquelles elle est sollicitée* ».

⁶⁵ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 30.

⁶⁶ B. Lavergne, *Recherche sur la soft law en droit public français*, th. dactylographiée, Université Toulouse I Capitole, 2011, p. 141.

⁶⁷ Art. 25 de la loi organique.

⁶⁸ Le principe d'indépendance de la justice interdit seulement au Défenseur des droits de s'immiscer dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, par exemple remettre en cause une décision de justice (art. 33 de la loi organique).

⁶⁹ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2011*, p. 31.

conditions d'accès aux prestations familiales des enfants arrivés en France en dehors de la procédure de regroupement familial⁷⁰. Mieux, l'institution s'est donnée les moyens de collaborer avec le Conseil constitutionnel. A cet endroit, on rappellera que le constituant de 2008 n'a pas suivi la proposition du Comité Balladur d'attribuer au Défenseur des droits la faculté de saisir la juridiction dans le cadre de son contrôle *a priori*. Faut-il le déplorer ? Pas si sûr⁷¹. Dès lors que le contrôle *a priori* intervient entre l'adoption et la promulgation de la loi, c'est-à-dire à chaud politiquement, associer le Défenseur des droits aux autorités politiques de saisine du Conseil constitutionnel pourrait avoir des conséquences désastreuses. Ne serait-ce que du point de vue des apparences, un risque de politisation de l'institution selon qu'elle décide de saisir ou non le Conseil constitutionnel serait à craindre. Son indépendance, condition essentielle à l'effectivité de sa mission de défense des droits fondamentaux, en sortirait affaiblie. Cela étant gardé à l'esprit, on plaidera qu'une collaboration entre le Défenseur des droits et le Conseil constitutionnel n'en reste pas moins souhaitable. Observateur privilégié de l'ordonnement juridique⁷², le Défenseur des droits s'avère particulièrement bien placé pour détecter les menaces qui pèsent sur les droits fondamentaux et les porter à la connaissance du principal organe de contrôle du législateur. Aussi peut-on saluer l'initiative prise par l'autorité non juridictionnelle, sinon de saisir directement le Conseil constitutionnel, d'apporter son concours au contrôle de constitutionnalité des lois dans deux hypothèses. D'une part, lorsqu'il décide de présenter des observations en complément d'un recours en inconstitutionnalité *a priori* introduit par les autorités politiques de saisine⁷³. L'informalité de cette procédure, qui semble pouvoir être assimilée à une « porte étroite », présente l'avantage de ne pas exposer politiquement le Défenseur des droits. D'autre part, lorsqu'il intervient devant les juridictions suprêmes ordinaires afin d'appuyer la transmission de questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel⁷⁴.

3- Une indépendance affirmée

⁷⁰ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2013*, p. 29.

⁷¹ Contrairement à ce que nous avons pu soutenir par le passé (*La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*, op. cit., pp. 737 et ss.).

⁷² Jacques Toubon lui-même a qualifié l'activité de l'institution de « *sismographe* » des droits fondamentaux et de l'Etat de droit (Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 3).

⁷³ Un usage récent de cette prérogative a pu être observé à l'occasion de la saisine du Conseil constitutionnel de la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, adoptée à l'Assemblée Nationale le 27 juillet 2020. Dans sa décision 2020-158 du 5 août 2020, Claire Hédon estime notamment que « *les obligations instaurées à titre de mesures de sûreté par la loi critiquée ne sont pas nécessaires ni proportionnées dès lors que le périmètre des infractions ouvrant la possibilité de les prononcer est excessivement large, que la dangerosité de la personne condamnée – critère retenu pour permettre le prononcé de la mesure de sûreté – ne peut être établie de manière objective, et que les mesures susceptibles d'être prononcées, notamment la prise en charge dans un établissement adapté et le placement sous surveillance électronique mobile, sont privatives ou fortement restrictives de liberté* ». Elle sera suivie sur ce point par le Conseil constitutionnel qui a jugé que la nature des mesures susceptibles d'être prononcées, leur durée, et le seuil minimal des condamnations y rendant éligible, ne permettent pas d'en garantir la nécessité et la proportionnalité à l'objectif de valeur constitutionnel de prévention des atteintes à l'ordre public (Cons. const., décision n°2020-805 DC du 7 août 2020).

⁷⁴ Le Défenseur des droits a, par exemple, eu recours à cette prérogative devant la Cour de cassation afin d'appuyer une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'article 388 du code civil relatif au recours à des examens osseux pour déterminer la minorité d'un étranger se disant mineur (Décision 2018-296 du 3 décembre 2018). La première chambre civile de la Cour de cassation a suivi le Défenseur des droits et renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité (Cass. 1^{ère} civ, 21 décembre 2018, n°18-20.480).

On n'y insistera jamais assez, l'indépendance du Défenseur des droits demeure le « *premier socle de [sa] crédibilité* »⁷⁵. Dans le cas contraire, si « *le Défenseur des droits ne dispose pas d'une réelle indépendance à l'égard du pouvoir politique, ses actes demeureront toujours suspects* »⁷⁶.

Or, l'actuel mode de nomination du Défenseur des droits, nous l'avons souligné par ailleurs⁷⁷, n'offre pas toutes les garanties d'indépendance. La désignation du représentant de l'institution par décret présidentiel en Conseil des ministres, après application de la procédure prévue par le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution⁷⁸, ménage un important pouvoir discrétionnaire au chef de l'Etat lequel n'est contraint par un avis négatif des commissions permanentes de chaque assemblée que si celui-ci recueille trois cinquièmes des suffrages exprimés. « *Une hypothèse d'école* » dans un contexte classique de concordance des majorités marqué par une hyper-présidentialisation du régime⁷⁹.

Certes, on souscrira aisément à l'idée selon laquelle l'indépendance tient davantage au statut dont bénéficie le représentant de l'institution une fois nommé qu'à son mode de nomination⁸⁰. Reste que l'actuel système de désignation, en tant qu'il suggère « *un glissement du Défenseur vers le pouvoir exécutif* »⁸¹, est de nature à alimenter, ne serait-ce qu'en apparence, les suspicions d'instrumentalisation d'une institution dont la qualité dépend pour beaucoup de celle de son dirigeant⁸². Suspensions que seul un système d'élection parlementaire pure, à l'instar de ce que suggérerait le Comité Balladur, est susceptible d'éviter. D'une part, car le candidat est proposé par le Parlement lui-même, ce qui exclut l'intervention de l'organe contrôlé – le pouvoir exécutif et son administration – dans la désignation de l'organe de contrôle. D'autre part, car l'élection par une majorité renforcée de parlementaires impose, en règle générale, l'émergence d'un consensus entre la majorité politique et l'opposition.

Cela posé, force est de constater que la pratique institutionnelle, et c'est peut-être ce qui importe le plus, dément toute dérive d'instrumentalisation. Loin de toute complaisance à l'égard de l'autorité de nomination et du pouvoir en place, le Défenseur des droits n'a au contraire eu de cesse de rappeler son indépendance⁸³ et, plus encore, d'en apporter la preuve au quotidien dans l'exercice de ses fonctions. Cela va presque sans dire si l'on veut bien

⁷⁵ A.-M. Frison-Roche, *Etude dressant le bilan des AAI*, in P. Gélard, *Rapp. sur les AAI*, Tome II, Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée nationale, n°404, 15 juin 2006, p. 10.

⁷⁶ G. Koubi, « *Recoins constitutionnels : le "Défenseur des droits"* », 2008, [en ligne]. Disponible sur [\[http://koubi.fr\]](http://koubi.fr).

⁷⁷ D. Löhner, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*, *op. cit.*, pp. 309 et 731 et ss.

⁷⁸ Art. 71-1 de la Constitution et 1 de la loi organique.

⁷⁹ C. Teigten-Colly, « *Le Défenseur des droits : un OVNI dans le ciel constitutionnel* », *op. cit.*, p. 125.

⁸⁰ Nous empruntons ici aux propos de Charles Eisenmann au sujet de l'indépendance des juges constitutionnels (*La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica, PUAM, 1986, pp. 176-177), lesquels sont transposables, *mutatis mutandis*, au Défenseur des droits.

⁸¹ F. Aumond, *op. cit.*, p. 923.

⁸² Le Défenseur des droits, à l'instar de tout ombudsman, est en effet une autorité fortement personnalisée autour de son représentant. Ainsi, la nomination, par exemple, d'une personnalité complaisante ou effacée par le chef de l'Etat laissera inévitablement craindre que les choix du Défenseur des droits « *ne soient dictés par un pouvoir extérieur* » (*Ibid.*, p. 924).

⁸³ Dans le cadre de ses rapports d'activité, par exemple, mais encore dans les médias, le Défenseur des droits a régulièrement rappelé que « *son indépendance institutionnelle et sa liberté l'autorisent, lui imposent même, de proclamer l'absolu des droits fondamentaux que tout contribue à relativiser aujourd'hui* » (*Rapport annuel d'activité 2018*, p. 2), ou encore l'exigence qui est la sienne de « *dire la vérité, parce que indépendant et libre* » (*Rapport annuel d'activité 2019*, p. 5).

porter le regard sur le mandat de Jacques Toubon. A l'issue de six années à la tête de l'institution, ce dernier peut se prévaloir « *d'un bilan inattaqué (et inattaquable)* »⁸⁴. Les chances n'étaient pourtant pas de son côté lorsque François Hollande proposa sa nomination, loin s'en faut. Impensable dans un système de nomination parlementaire pure, sa désignation essuya de vives critiques en raison de ses positions politiques passées⁸⁵. Jacques Toubon a néanmoins su faire rapidement taire ses détracteurs. Tout du long de son mandat, celui-ci a dénoncé, souvent avec véhémence, les politiques préjudiciables aux droits et libertés mises en œuvre tant par la majorité qui l'a nommé que celle qui lui a succédé. S'attirant les foudres de certains ministres⁸⁶, il s'est montré sans concessions dès lors que les droits fondamentaux étaient en jeu. En témoigne, par exemple, son objection, adressée en avril 2018, aux députés LREM de la majorité jugeant « caricaturale » sa position au sujet du projet de loi immigration du gouvernement : « *Il n'y a pas de caricature à proclamer les droits fondamentaux ! Si les droits fondamentaux sont caricaturaux, à ce moment-là il y a un problème* »⁸⁷.

En dix années d'activité, le Défenseur des droits est, en somme, parvenu à répondre à l'exigence de ne pas « *seulement être indépendant, mais le paraître aux yeux de tous* »⁸⁸. De quoi donner raison à Jean-Louis Autin, rejoint sur ce point par Jean-Paul Delevoye⁸⁹, lorsqu'il écrit : « *l'indépendance d'un organisme s'acquiert dans l'accomplissement quotidien de la mission dont il est investi, plus qu'elle ne se décrète par des procédés juridiques particuliers* »⁹⁰. A l'instar du Médiateur de la République en son temps, les critiques formulées à l'encontre du mode de nomination du Défenseur des droits *ont certainement contribué à affermir son indépendance* », celui-ci « *n'ayant eu de cesse de les démentir par [son] comportement* »⁹¹. Peut être faut-il y voir également une illustration de ce que l'on a coutume de nommer « effet Becket »⁹².

⁸⁴ S. Mouillard et Ph. Kauffmann, « Jacques Toubon : fin de mandat d'un Défenseur inespéré », *Libération*, 30 juin 2020, [en ligne]. Disponible sur [www.liberation.fr].

⁸⁵ La nomination de cette figure emblématique de la droite suscita l'incompréhension d'une bonne partie de la gauche et du monde associatif, à tel point qu'elle fut à l'origine d'une pétition s'opposant à sa désignation et recueillant plus de 95 000 signatures.

⁸⁶ Alors Ministre de l'intérieur, Bernard Cazeneuve, par exemple, s'est fendu en 2015 d'une missive adressée à Jacques Toubon lui reprochant les « caricatures » et « simplismes » de son dernier rapport consacré à la « jungle » de Calais (v. S. Mouillard, « Jacques Toubon dans le viseur du ministère de l'Intérieur », *Libération*, 16 octobre 2015, [en ligne]. Disponible sur [www.liberation.fr]).

⁸⁷ Cette objection a été formulée à l'occasion de la présentation du bilan d'activité du Défenseur des droits pour l'année 2017, [en ligne]. Disponible sur [https://www.lcp.fr/actualites/il-n-y-a-pas-de-caricature-a-proclamer-les-droits-fondamentaux-jacques-toubon-se-rebiffe]. Elle fait suite à un avis très critique de Jacques Toubon adressée au Parlement, le 15 mars 2018, au sujet de la réforme du droit d'asile et de l'accueil des migrants : « *Le Défenseur des droits constate que l'ensemble du présent projet de loi est sous-tendu par une logique de suspicion tendant à faire primer des considérations répressives au détriment des droits les plus fondamentaux des étrangers* ».

⁸⁸ Nicole Questiaux, « Un Défenseur des droits ?... et après ? », *communication au colloque Droit et démocratie*, 8 décembre 2010.

⁸⁹ Selon l'ancien Médiateur de la République, « *ce n'est pas un texte qui fait la qualité d'une institution, mais la manière dont on la gère* » (rapporté par F Krug, N. le Blevennec, P. Riché, A. Scalbert et Z. Dryef, *op. cit.*).

⁹⁰ J.-L. Autin, « Les autorités administratives indépendantes et la Constitution », *R.A.*, 1988, p. 337.

⁹¹ B. Delaunay, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. Contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, LGDJ, 1993, p. 638.

⁹² Valable pour toute institution, l'« effet becket » renvoie au « *phénomène classique d'imprégnation, par lequel les membres d'une institution en viennent tout naturellement à se conformer à ce qui est attendu d'eux : l'institution ne reste pas en effet extérieure à ceux qui en font partie ; elle pèse sur eux comme contrainte, en modelant leurs représentations et leurs comportements* ». L'expression désigne, en somme, « *le processus d'identification à l'institution, qui conduit à rompre avec les allégeances antérieures qui lui seraient contraires* » (J. Chevallier, « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Mélanges en l'honneur de Louis*

Quoi qu'il en soit, c'est là une chose heureuse dès lors que l'empreinte laissée par les premiers représentants de l'institution est bien souvent de nature à en sceller le sort⁹³. Aussi est-on en droit d'espérer qu'une culture de l'indépendance a pris racine au sein de l'autorité non juridictionnelle. Les premiers mois d'activité de Claire Hedon le laissent au demeurant penser. On en veut pour preuve sa récente tribune dans le journal *Le Monde* au sujet de la prolongation de l'état d'urgence sanitaire. La nouvelle Défenseure des droits y dénonce un mouvement de recul des droits fondamentaux qui ne date pas d'hier et regrette que le diktat de l'urgence prenne le pas sur la nécessité d'un débat public approfondi⁹⁴.

Assurément, le Défenseur des droits est parvenu, après dix années d'existence, à dissiper bon nombre de doutes suscités par sa mise en place. Il a, de surcroît, su confirmer les attentes qu'on pouvait placer en lui.

II- Des attentes confirmées

Il y a de cela quelques années⁹⁵, nous avons soutenu la thèse selon laquelle le Défenseur des droits est, de par son ontologie, susceptible, non seulement de compléter l'action des mécanismes juridictionnels de garantie des droits fondamentaux (A), mais encore d'impulser une vaste politique des droits (B). Les dix premières années d'activité de l'institution ont très largement confirmé ces attentes.

A- Un complément avéré des mécanismes juridictionnels de garantie

Bien qu'ils poursuivent une finalité commune de protection des droits et des libertés, le juge et le Défenseur des droits s'appuient sur des prérogatives et des modalités d'intervention fondamentalement différentes pour remplir leur office. Là où le premier exerce une fonction essentiellement correctrice au moyen de décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée, le second, dont le contrôle repose sur une recherche de direction non autoritaire des conduites, œuvre tout autant en faveur de la concrétisation des énoncés de droits fondamentaux qu'en vue de prévenir et faire cesser les atteintes qui leurs sont portées. En cela, le Défenseur des droits se révèle en mesure de compléter utilement l'action du juge. Entendons-nous bien, le Défenseur n'a pas vocation à se substituer au juge. Parce qu'il est le seul en mesure de sanctionner les violations des droits et libertés inscrits dans les normes de valeur supérieure, le juge, spécialement constitutionnel, demeure le gardien privilégié des droits fondamentaux sans lequel l'exercice court le risque permanent d'être remis en cause. Cela étant dit, les mécanismes juridictionnels de garantie souffrent, ici ou là, d'insuffisances qui ne leur permettent pas toujours d'offrir une protection optimale des droits et libertés. Insuffisances que le Défenseur des droits, fort d'un espace d'intervention qui lui est propre, est susceptible de pallier, favorisant ainsi l'émergence d'un système institutionnel de garantie des droits fondamentaux complet. La pratique institutionnelle le donne à voir à trois égards.

Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel, Dalloz, 2007, pp. 85-86. Sur ce point, v. également B. François, « Le juge, le droit et la politique : éléments d'une analyse politiste », *RFDC*, 1990, I, p. 53 et ss).

⁹³ P. Chrétien, « 1973-1983, Dix ans de médiation », *RDP*, 1983, 1289.

⁹⁴ C. Hedon, « Tribune », *Le Monde*, 24 octobre 2020, [en ligne]. Disponible sur [www.lemonde.fr].

⁹⁵ D. Löhrer, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*, *op. cit.*

Primo, sur le terrain de la prévention des atteintes aux droits fondamentaux où le juge, dans la mesure où il intervient *a posteriori* sur des situations déjà détériorées⁹⁶, rencontre les plus grandes difficultés à exister. Certes, l'existence de procédures d'urgence, à l'instar du référé-liberté, lui permettent de faire cesser, dans un laps de temps très bref, les atteintes portées aux droits fondamentaux. Mais encore faut-il qu'il ait été saisi d'une demande en ce sens, ce qui suppose que le justiciable ne renonce par l'exercice de son droit au recours. En outre, les atteintes portées aux droits et libertés, quand bien même elles sont sanctionnées dans les plus brefs délais, n'en ont pas moins été commises. Ces lacunes, inhérentes à la fonction juridictionnelle, sont largement étrangères au Défenseur des droits. Témoin privilégié des menaces qui planent sur les droits fondamentaux, l'autorité non juridictionnelle n'hésite pas à user de sa magistrature d'influence en vue d'empêcher leur réalisation. En somme, le Défenseur des droits, ainsi que le rappelle Jacques Toubon, « *ne se contente pas d'observer* », il prévient, au sens d'« *empêcher d'advenir* »⁹⁷. Il est en quelque sorte un démineur au quotidien des dangers qui pèsent sur les droits et libertés et, à ce titre, alerte les pouvoirs publics au sujet des risques que renferme telle réforme ou tel agissement. Les exemples en ce sens sont innombrables. La problématique de l'accueil des demandeurs d'asile au sein des services de préfecture en offre un aperçu. Constatant des délais d'attente excessifs devant les guichets uniques d'accueil des demandeurs d'asile, le Défenseur des droits, afin de prévenir ces situations, a alerté en 2017 le gouvernement⁹⁸. Une circulaire du ministre de l'intérieur a été adoptée en janvier 2018 pour réduire les délais d'enregistrement des demandes d'asile aux guichets uniques⁹⁹. Plus récemment, Claire Hédon attirait l'attention du législateur sur les nombreuses menaces que fait peser sur les libertés la proposition de loi relative à la sécurité globale alors en discussion au Parlement. Menaces sur la liberté de la presse et le droit à l'information, d'abord, en raison des restrictions envisagées concernant la diffusion d'images des agents de force de sécurité dans l'exercice dans leur mission. Menaces sur le droit au respect de la vie privée, ensuite, en raison, notamment, du recours aux drones comme outil de surveillance des individus et de collecte massive et indistincte de données à caractère personnel¹⁰⁰.

Secundo, la capacité du Défenseur des droits à compléter l'action du juge trouve à s'apprécier du point de vue de la concrétisation des énoncés de droits sociaux-créances. Il n'est pas inconnu que les droits de nature prestataire représentent les parents pauvres dans la typologie des droits fondamentaux. « *Bien qu'ils soient pour la plupart inscrits en gras dans les principaux textes défenseurs des droits de l'homme, les juridictions constitutionnelles ou européennes, et les juridictions de manière générale, éprouvent [...] les plus grandes peines à les faire exister concrètement, en d'autres termes à leur faire produire des effets normatifs significatifs à l'endroit des personnes publiques et privées et à les rendre disponibles en faveur des justiciables ; leur normativité étant le plus souvent fonction de l'interpositio legislatoris et par conséquent d'une volonté politique soumise à un principe de réalité, d'ordre économique surtout, peu en phase avec la pleine expression de droits à prestation coûteux, par exemple en matière de santé, d'éducation, de logement ou de travail* »¹⁰¹. Or, là

⁹⁶ Exception faite, bien sûr, du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois opéré par le Conseil constitutionnel.

⁹⁷ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2018*, p. 2.

⁹⁸ Avis du Défenseur des droits n°17-09 du 25 septembre 2017.

⁹⁹ Circulaire du 12 Janvier 2018 (NOR INTV1800126N), réduction des délais d'enregistrement des demandes d'asile aux guichets uniques.

¹⁰⁰ Avis du Défenseur des droits n°20-05 du 3 novembre 2020.

¹⁰¹ O. Lecucq, « Préface », in D. Löhrer, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*, *op. cit.*

encore, le Défenseur des droits offre, par le biais de son pouvoir de recommandation, des solutions intéressantes. Il n'a cessé d'en apporter la preuve au cours de ces dix premières années, ainsi qu'en témoigne, entre autres, son action en faveur du droit à un logement décent. Consacré en tant qu'objectif à valeur constitutionnel¹⁰², ce droit a certes trouvé un écho favorable dans le droit au logement opposable garanti par la loi du 5 mars 2007. Reste qu'en 2015, l'effectivité de ce droit demeurait plus que relative¹⁰³. En conséquence, le Défenseur des droits a formulé une série de recommandations afin que soit apportée une réponse rapide et ferme à l'ampleur et la gravité de la crise du logement. Jacques Toubon a ainsi préconisé un objectif minimal de construction de 35% de logements de prêts locatifs aidés d'intégration et un renforcement des sanctions à l'égard des communes ne respectant pas les objectifs de production de logements sociaux définis par la loi. Il a par ailleurs estimé indispensable, s'agissant du parc existant, de veiller à ce que soit enfin respectée l'obligation d'attribution de 25 % des logements aux ménages prioritaires DALO¹⁰⁴.

Tertio, le Défenseur des droits a su exercer sa fonction de réparation des atteintes portées aux droits fondamentaux selon des modalités différentes de celles du juge. Il l'a notamment fait grâce à la possibilité que lui donne l'article 25 de la loi organique de « *recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi* ». Tandis que le juge est largement contraint par le cadre de la légalité, le Défenseur des droits agit, au contraire, tout autant sur le terrain de la légalité que celui de l'équité, rappelant ainsi que sa magistrature d'influence, souvent teintée d'humanisme, l'autorise à dépasser le strict juridisme. Aussi n'hésite-t-il pas à corriger les situations injustes ou préjudiciables aux droits et libertés nées d'une application trop rigide de la règle de droit. A titre d'illustration, le recours à l'équité a permis au Défenseur des droits d'obtenir qu'une mère de famille en situation de précarité financière, dont les enfants étaient scolarisés dans la commune voisine de son lieu de résidence, bénéficient du tarif des prestations périscolaires prévu pour les familles sans ressources et non du tarif maximal légalement prévu pour les non-résidents¹⁰⁵.

La mise en œuvre d'une vaste politique des droits confirme à son tour les attentes que l'on pouvait placer dans l'autorité non juridictionnelle.

B- La mise en œuvre d'une vaste politique des droits

Protecteur de l'ensemble des droits fondamentaux, le Défenseur des droits a, en dix années d'activité, investi pour ainsi dire toutes les matières couvertes par les grandes déclarations de droits. Vigie indiscutable des droits et libertés, il a embrassé l'ensemble des problématiques portées à sa connaissance, des « petites » illégalités du quotidien aux sujets les plus préoccupants. L'institution, qui a connu deux états d'urgence au cours de ces cinq dernières années¹⁰⁶, a ainsi exprimé de vives craintes vis-à-vis de ces régimes d'exceptions. Jacques Toubon s'est notamment inquiété de l'introduction dans le droit commun, par la loi sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme de 2017, de mesures qui ne devaient être que temporaires et de voir cela se reproduire dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Ces

¹⁰² Cons. Const., décision n°94-359 DC du 19 janvier 1995.

¹⁰³ Le Défenseur des droits comptabilisait à cette date 50 000 ménages s'étant vus reconnaître un droit au logement opposable qui n'était pas effectif.

¹⁰⁴ Décision du Défenseur des droits MLD-MSP-2015-291 du 14 décembre 2015.

¹⁰⁵ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2012*, p. 73.

¹⁰⁶ Le premier entre le 14 novembre 2015 et le 1^{er} novembre 2017 à la suite des attentats terroristes de 2015, le deuxième depuis le 24 mars 2020 en raison de l'épidémie de Covid-19.

« quelques coups de canifs portés à nos droits fondamentaux »¹⁰⁷, l'ancien représentant de l'institution les a également dénoncés au sujet de la loi renseignement de 2016¹⁰⁸ et des deux lois sur l'immigration de 2016 et 2018¹⁰⁹. Sans oublier l'attention toute particulière portée aux cas de violences policières recensés notamment – mais pas seulement¹¹⁰ – lors du mouvement des gilets jaunes.

Ces sujets « brûlants » ne doivent toutefois pas éclipser l'important travail de fond réalisé par l'institution dans d'autres domaines moins médiatisés mais tout aussi essentiels. Si l'on veut bien jeter un coup d'œil du côté des rapports d'activité du Défenseur des droits, c'est singulièrement l'impulsion d'une vaste politique des droits qui retiendra l'attention. Entendue comme « la défense des droits de certaines catégories de population socialement marginalisées »¹¹¹, l'exercice de cette fonction pouvait être pressenti dès la mise en place de l'institution¹¹². En ce sens que l'essence même du Défenseur des droits l'enclenche assez naturellement à promouvoir l'accès au(x) droit(s) des personnes vulnérables qui sont souvent les plus éloignées, de fait, de la protection juridictionnelle, laquelle, on l'a dit, n'est, au demeurant, pas toujours à même de garantir l'effectivité de leurs droits les plus élémentaires.

Concrètement, la politique des droits mise en œuvre est rendue possible par une action conjuguée des directions « Protection des droits » et « Promotion de l'égalité et de l'accès aux droits ». Le principe d'égalité, pièce maîtresse sur l'échiquier des droits fondamentaux¹¹³, sous-tend cette politique dont la finalité n'est autre que de garantir le « droit à l'égalité des droits »¹¹⁴. Pour ce faire, un vaste travail d'enquête, publié en 2019 sous l'intitulé *Inégalités d'accès aux droits et discriminations en France*, a été réalisé par le Défenseur des droits afin d'identifier les populations auxquelles il est urgent de s'adresser pour favoriser un recours effectif au(x) droit(s).

De façon concomitante, le Défenseur des droits a développé une action toute entière tendue vers l'objectif d'égalité dans l'accès au(x) droit(s). Il l'a fait de trois façons au moins.

En premier lieu, en affichant une préoccupation constante vis-à-vis des services publics, sans lesquels la concrétisation des droits des publics les plus fragiles est impossible. Ainsi que le souligne son rapport d'activité pour l'année 2016 : « l'action des services publics, fondée notamment sur le principe d'égalité et de continuité, contribue à réduire l'ampleur des inégalités sociales en mettant un certain nombre de biens à la portée de tous, et en particulier des plus précaires. Elle conditionne ainsi l'effectivité de droits fondamentaux. L'accès aux droits des usagers des services publics, y compris des étrangers, est un gage de cohésion

¹⁰⁷ « 20 MINUTES AVEC... » Jacques Toubon, le Défenseur des droits, dresse le bilan de son action à quelques jours de la fin de son mandat de six ans », *20minutes.fr*, 12 juin 2020.

¹⁰⁸ Avis du Défenseur des droits n°15-04 du 2 avril 2015.

¹⁰⁹ Avis du Défenseur des droits n°16-02 du 15 janvier 2016 et Avis du Défenseur des droits n°18-09 du 15 mars 2018.

¹¹⁰ Les affaires Theo et Michel Zecler, pour ne citer que celles-ci, en sont une illustration éclatante.

¹¹¹ A. Revillard, P.-Y. Baudot, V.-A. Chappe, Th. Ribémont, *op. cit.*, p. 14.

¹¹² Dans un sens contraire, toutefois, les auteurs de *La fabrique d'une légalité administrative* estimaient en 2011 qu'« une telle hypothèse ne va [...] pas de soi. Du fait de la prégnance de l'universalisme, et du fait d'une tradition davantage centrée sur le droit administré que sur la défense des droits individuels, le contexte juridique et politique français apparaît en effet peu propice au développement d'une telle rhétorique et d'une telle logique d'intervention » (*ibid.*).

¹¹³ F. Mélin-Soucramanien, « Le droit à l'égalité », in L. Favoreu (Dir.) et alii, *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 2013, p. 980.

¹¹⁴ *Ibid.*

sociale »¹¹⁵. C'est pourquoi l'institution n'a eu de cesse de dénoncer « *l'ampleur des effets délétères de l'évanescence des services publics sur les droits des usagers et usagers* »¹¹⁶. Derrière ces mots, il faut comprendre la réduction des services publics en termes géographiques, la diminution de leurs moyens humains et financiers, mais encore de leur périmètre d'action. Il faut également y voir un recul de l'accueil des usagers sous l'effet de la dématérialisation. Or, l'accès aux services publics mis à mal, c'est l'effectivité des droits des plus vulnérables, singulièrement ceux de nature prestataire, qui se trouve remise en cause¹¹⁷. Pour les précaires numériques, par exemple, soit environ 6 millions de personnes selon une étude conduite par Emmaüs Connect en 2014, la dématérialisation signifie bien souvent renoncer à faire valoir ses droits¹¹⁸. A l'origine d'un rapport publié en 2019¹¹⁹, cette problématique a notamment conduit le Défenseur des droits à recommander qu'aucune démarche administrative ne soit accessible uniquement par voie dématérialisée. Dans un autre registre, l'institution a attiré l'attention sur les effets pervers de la politique de lutte contre la fraude aux prestations sociales, consistant à assimiler de façon systématique de simples erreurs à des tentatives de fraudes¹²⁰. Le législateur a tenu compte de ces remarques en consacrant le droit à l'erreur de l'utilisateur de bonne foi¹²¹.

En deuxième lieu, le Défenseur des droits est intervenu à de multiples reprises en faveur de l'accès au(x) droit(s) des étrangers. La vigilance de l'institution s'est notamment portée sur les conditions de vie des étrangers les plus précaires, dont les mineurs non-accompagnés et les migrants. Aussi Jacques Toubon excipait en 2017 d'une obligation légale et morale de l'Etat à l'égard de ces derniers qui méritent une égale dignité humaine et une égalité en droit. Surtout, le Défenseur des droits a joint les actes à la parole. Prenons un simple exemple suffisamment évocateur parmi d'autres : les actions menées par l'institution au sein des campements de migrants installés sur les territoires de certaines communes françaises¹²². Le Défenseur des droits a, non seulement multiplié les visites sur place afin de constater des atteintes aux droits fondamentaux des exilés d'une exceptionnelle gravité, mais également adressé des recommandations sans équivoques aux pouvoirs publics en vue d'y remédier¹²³. Pointant du doigt les conséquences des politiques gouvernementales de maîtrise des flux migratoires, le Défenseur des droits a réclamé un droit inconditionnel à l'hébergement, des conditions matérielles de vie décentes, une prise en charge de leur santé et une simplification des procédures d'asile. Des avancées, certes insuffisantes, ont pu être observées. A la suite du démantèlement du camp de « la Lande », par exemple, de nombreuses personnes ont pu être placées dans des centres d'hébergement et 2500 demandes d'asile ont été examinées¹²⁴.

En troisième et dernier lieu, le Défenseur des droits a activement lutté contre les discriminations. Discriminations en raison du handicap, d'abord, qui constituent 25 % des réclamations dont est saisie l'institution en cette matière. La problématique de l'accès des

¹¹⁵ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 80.

¹¹⁶ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 27.

¹¹⁷ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2017*, p. 53.

¹¹⁸ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 18.

¹¹⁹ Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, 2019.

¹²⁰ Avis du Défenseur des droits n°18-01 du 10 janvier 2018.

¹²¹ Loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.

¹²² Le campement de « la Lande » à Calais, mais aussi ceux de Grande-Synthe, Oustréham et Paris.

¹²³ Sur ce point, v. les deux rapports *Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais et Exilés et droits fondamentaux, trois après le rapport de Calais*, respectivement publiés en 2015 et 2018.

¹²⁴ J. Toubon, « Conférence de presse du 1^{er} juillet 2020 – Retour sur 6 ans de mandat », [en ligne]. Disponible sur [www.defenseurdesdroits.fr].

personnes handicapées aux établissements publics compte ainsi parmi les dossiers traités sous le mandat de Dominique Baudis. Un guide pratique à l'attention des collectivités territoriales a été publié en 2014. Il insiste « sur le fait que l'accessibilité est souvent un préalable à l'exercice de l'ensemble des droits des personnes handicapées »¹²⁵. Son objectif est d'offrir des réponses pratiques aux collectivités territoriales afin de satisfaire aux exigences de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Discriminations en raison de l'origine ethnique, ensuite, ainsi qu'en témoigne la décision 2020-102 du 12 mai 2020 par laquelle le Défenseur des droits a présenté des observations devant la justice dans le cadre d'une affaire de contrôles au faciès, d'insultes et de violences répétées de la part de policiers. Selon Jacques Toubon, c'est ici « la somme des pratiques constatées, la répétition des violations de procédures envers le groupe de jeunes gens du quartier d'origine maghrébine et africaine qui [conduit] à la reconnaissance de la discrimination sous ses multiples formes qu'il s'agisse de discriminations directe, indirecte ou de harcèlement, créant un cadre où se déploie la discrimination systémique ». Discriminations en raison de l'orientation sexuelle ou du sexe, enfin, qui ont amené le Défenseur des droits à connaître de la question de l'interdiction permanente du don du sang pour les homosexuels. En décembre 2011, il avait estimé que les restrictions devraient se limiter aux seules personnes, hommes ou femmes, présentant un risque accru du fait exclusif de comportements sexuels à risque¹²⁶. La Cour de justice de l'Union européenne lui a donné raison dans un arrêt de 2015¹²⁷. La reconnaissance du « harcèlement d'ambiance » au travail par la Cour d'appel d'Orléans est une autre avancée rendue possible par l'intervention du Défenseur des droits. Ce dernier avait présenté des observations en ce sens devant la Cour dans le cadre d'une affaire relatant des propos et des agissements répétés à connotation sexuelle au sein de la rédaction d'un journal¹²⁸. La Cour d'appel d'Orléans, dans une décision du 7 février 2017, a considéré que « le harcèlement sexuel peut consister en un harcèlement environnemental ou d'ambiance, où, sans être directement visée, la victime subit les provocations et blagues obscènes et vulgaires qui lui deviennent insupportables »¹²⁹.

En définitive, le Défenseur des droits a œuvré en faveur d'un renforcement constant des droits et libertés depuis sa création et, par là même, démontré son rôle indispensable au sein du système institutionnel français de garantie des droits fondamentaux. Plusieurs ombres entachent cependant le tableau dépeint jusque-là.

III- Des lacunes persistantes

Si le Défenseur des droits peut se prévaloir d'un bilan globalement positif, on ne saurait ignorer la persistance de lacunes préjudiciables au plein exercice de sa mission. Outre l'efficacité limitée de ses interventions (A), l'institution demeure trop peu saisie à ce jour (B) et souffre d'un déficit de moyens (C).

¹²⁵ Défenseur des droits, *Collectivités territoriales : guide pour l'accessibilité des établissements recevant du public*, 2014, p. 6.

¹²⁶ Défenseur des droits, « Don du sang par des homosexuels : Le Défenseur des droits se félicite de la décision de la Cour de justice de l'Union Européenne », 30 avril 2015.

¹²⁷ CJUE, 29 avril 2015, *Geoffrey Léger contre Ministre des affaires sociales, de la Santé et des droits des femmes et l'Établissement français du sang*, n°C-528/13.

¹²⁸ Décision du Défenseur des droits MLD-2016-212 du 29 juillet 2016.

¹²⁹ CA Orléans, n°15/02566, 7 février 2017.

A- Une efficacité limitée

C'est peu de choses de le dire, les interventions du Défenseur des droits ne connaissent pas toujours l'issue espérée. Il s'agit là d'une constante qui se vérifie année après année. Ainsi, depuis la mise en place de l'institution, plus de 20% des règlements amiables engagés n'ont pas abouti¹³⁰ et, plus préoccupant encore, l'immense majorité des propositions de réformes formulées par l'institution n'ont pas été suivies d'effet (en 2016, seulement 26 sur 152 ont été satisfaites¹³¹). En un mot, le Défenseur des droits ne convainc pas suffisamment. Le rapport d'activité pour l'année 2019 l'admet : « *pour justes et pertinentes qu'elles sont, et reconnues comme telles, force est de constater que nos décisions n'ont pas toute l'efficacité souhaitable* »¹³². Jacques Toubon y voit d'ailleurs son plus grand regret. Récemment interrogé sur le bilan de son mandat, celui-ci déplorait que les recommandations qu'il a pu formulées n'ont pas été assez suivies d'effet en droit. Il est d'ailleurs significatif de constater que celui-ci n'a jamais été entendu les quelques fois – 36 au cours de son mandat – où il a demandé que soient engagées des poursuites disciplinaires contre des forces de l'ordre¹³³.

La cause est connue : l'absence de pouvoirs de contrainte de l'institution. Le Défenseur des droits « *rassure, car il propose et n'impose pas* »¹³⁴. Cette force fait aussi sa faiblesse. Parce qu'il s'appuie exclusivement sur sa magistrature d'influence pour remplir ses fonctions, le Défenseur des droits favorise, par la voie du dialogue et de la persuasion, l'émergence de solutions revêtues de la qualité de la chose acceptée. Mais les recommandations qu'il adresse courent, en contrepartie, le risque de demeurer lettre morte. Certes, l'article 18 de la loi organique impose aux personnes physiques ou morales mises en cause de faciliter l'accomplissement de la mission du Défenseur des droits. En outre, la possibilité d'adresser des injonctions assorties, le cas échéant, d'un rapport public lorsqu'il n'y est pas donné suite est un bon moyen d'inciter les pouvoirs publics à se conformer à ses recommandations. Agissant sur la réputation, l'« *autorité de la chose médiatisée* »¹³⁵ peut se révéler un moyen de pression redoutable. A tel point d'ailleurs que le Conseil d'Etat, à l'appui d'un raisonnement certes déroutant, a récemment laissé sous-entendre qu'il accepterait de connaître des recours formés contre les recommandations du Défenseur des droits rendues publiques¹³⁶. C'est dire que la publicité peut avoir une influence significative sur le comportement des personnes concernées.

¹³⁰ V. en ce sens les différents rapports annuels d'activité.

¹³¹ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2016*, p. 9.

¹³² Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 4.

¹³³ « "20 MINUTES AVEC..." », *op. cit.*

¹³⁴ Ch. Jarrosson, « Le médiateur : questions fondamentales », in *Les médiateurs en France et à l'étranger*, Centre français de droit comparé, 17 novembre 2000, p. 20.

¹³⁵ B. Malignier, *op. cit.*, p. 107.

¹³⁶ Dans un arrêt du 22 mai 2019, le Conseil d'Etat a jugé que « *lorsqu'il émet une recommandation, sans faire usage de la faculté dont il dispose de la rendre publique, le Défenseur des droits n'énonce pas des règles qui s'imposeraient aux personnes privées ou aux autorités publiques* ». La Haute juridiction en conclut qu'une recommandation non publiée « *ne constitu[e] pas une décision administrative qui s'impose aux personnes concernées et susceptible comme telle de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir* » (CE, 22 mai 2019, n°414410). On admettra qu'il s'agit là d'une curieuse idée de ce qui définit une norme juridique puisque le Conseil d'Etat semble faire de la publicité un critère de la normativité. Quoi qu'il en soit, un raisonnement *a contrario* de la décision rendue semble sous-entendre qu'aux yeux du Conseil d'Etat les recommandations du Défenseur des droits rendues publiques constituent des décisions administratives contestables devant le juge.

Il n'empêche qu'en dépit de cet « arsenal » de « *sanctions non juridiques* »¹³⁷, trop souvent le Défenseur des droits peine à obtenir satisfaction. C'est là une limite inhérente à l'ontologie même des *ombudsmen* et, plus largement, des autorités non juridictionnelles de garantie des droits fondamentaux. Un tel constat ne doit pas pour autant conduire à la résignation. Non seulement car il en irait d'un affaiblissement de l'autorité de l'institution, mais également parce que des alternatives sont envisageables. Parmi elles, celle consistant à attribuer des pouvoirs coercitifs au Défenseur des droits n'emporte pas la conviction¹³⁸. Non sans danger, elle renferme le risque d'une dénaturation de l'institution difficilement compatible avec sa raison d'être : compléter l'action du juge et non la concurrencer. En revanche, l'idée de développer des outils de suivi de l'application des recommandations semble une piste de réflexion intéressante¹³⁹. Ainsi que le souligne Claire Hédon, cela permettrait de saisir davantage les raisons pour lesquelles le Défenseur des droits ne parvient pas à convaincre les pouvoirs publics de changer¹⁴⁰. Une réflexion doit par ailleurs être entamée à propos du non-recours au Défenseur des droits.

B- Une institution trop peu saisie

De fait, l'action du Défenseur des droits est très largement tributaire des réclamations qui lui sont adressées. Quand bien même l'institution dispose de la faculté de se saisir d'office, force est de constater que cette prérogative n'est utilisée qu'avec parcimonie. Ainsi, en 2019, Jacques Toubon n'est en tout et pour tout intervenu d'office qu'à 11 reprises¹⁴¹, dans le cadre de graves violations flagrantes ou répétées des droits et libertés. Ce constat établi, on observera que le Défenseur des droits demeure trop peu saisi à ce jour.

Certes, l'affirmation ne tombe pas sous le sens. Avec 103 066 réclamations reçues en 2019¹⁴² – soit 10 000 de plus que les AAI regroupées¹⁴³ – et une progression de 31,9% depuis 2011¹⁴⁴, l'autorité non juridictionnelle semble connaître un succès croissant. Une progression jugée néanmoins insuffisante par Jacques Toubon ; très loin, trop loin de l'objectif de 500 000 réclamations par an qu'il appelait de ses vœux lors de sa nomination¹⁴⁵.

Insuffisante, en effet, pour une institution qui présente des avantages indéniables en termes d'accessibilité et qui, par conséquent, se veut ouverte à tous y compris, et surtout, aux plus

¹³⁷ B. Lavergne, *op. cit.*

¹³⁸ Cette solution est, par exemple, appelée de ses vœux par Hélène Pauliat (« Le Défenseur des droits. Quelle place dans le concert européen ? », *op. cit.*, p. 77) et, dans une certaine mesure, par Jacques Toubon (Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 4).

¹³⁹ Coralie Dubost et Pierre Morel-À-L'Huissier suggèrent, par exemple, que deux jours par an de séance publique au Parlement soient consacrés à un débat sur les recommandations de modifications législatives formulées par le Défenseur des droits. Ils proposent, en outre, de créer un service interministériel chargé de l'analyse et du suivi des recommandations de modifications réglementaires (*Rapport d'information sur le Défenseur des droits*, Assemblée Nationale, 15 juillet 2020, p. 71).

¹⁴⁰ *Audition de Mme Claire Hédon, candidate proposée par le Président de la République aux fonctions de Défenseur des droits*, *op. cit.*

¹⁴¹ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 14.

¹⁴² *Ibid.*, p. 12.

¹⁴³ En 2010, c'est-à-dire l'année précédant leur regroupement, le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la HALDE et la CNDS ont reçu 92 948 dossiers (Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, p. 71).

¹⁴⁴ C. Dubost et P. Morel-À-L'Huissier, *op. cit.*, p. 53.

¹⁴⁵ Objectif réitéré lors de sa dernière conférence de presse (« Conférence de presse du 1^{er} juillet 2020 – Retour sur 6 ans de mandat »).

précaires. La gratuité de ses services, la dispense de Ministère d'avocat¹⁴⁶ et la souplesse des conditions de recevabilité des réclamations¹⁴⁷ sont autant de facteurs propices à un large recours. Ajoutez encore à cela, que l'on aurait tort d'omettre, l'existence d'un réseau de délégués territoriaux. Habilités à instruire les réclamations qui leurs sont adressées¹⁴⁸, exception faite des dossiers les plus complexes qui ont vocation à remonter au siège, les services déconcentrés font du Défenseur des droits une institution de proximité. On ne saurait non plus ignorer que la fusion de quatre autorités préexistantes au sein du Défenseur des droits se trouve porteuse d'une valeur ajoutée en termes d'accès à la protection non juridictionnelle des droits fondamentaux. D'une part, car les particuliers peuvent directement s'adresser au Défenseur des droits, si bien que le système de filtre parlementaire en vigueur s'agissant du Médiateur de la République et de la CNDS n'a plus lieu d'être. D'autre part, car l'existence d'un point d'entrée unique simplifie les démarches¹⁴⁹.

Insuffisante, de surcroît, en comparaison, par exemple, aux 3,3 millions de décisions rendues par les tribunaux civils, commerciaux, administratifs et judiciaires en 2018¹⁵⁰.

Insuffisante, enfin, au regard des causes de cette progression. Selon Jacques Toubon, elle s'explique « *d'abord parce que la relation avec les services publics s'est dégradée* »¹⁵¹. Représentant plus de la moitié des saisines du Défenseur des droits¹⁵², les réclamations relatives aux relations avec les services publics ont ainsi connu une hausse de 78,4% entre 2014 et 2019¹⁵³. L'augmentation du nombre de saisines du Défenseur des droits serait donc moins le signe d'un gain de visibilité de l'institution que d'un recul des services publics et, de façon concomitante, de l'accès aux droits.

C'est évidemment là le cœur problème : le relatif anonymat de l'institution qui pâtit d'un déficit de notoriété auprès de la population. Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Un sondage IPSOS réalisé en 2020 révèle que seulement 51% des personnes interrogées ont « *déjà entendu parler* » du Défenseur de droits. Une visibilité certes en hausse puisqu'ils étaient 37% à connaître l'institution en 2014¹⁵⁴. Une visibilité toutefois nettement inférieure à celle des AAI regroupées. Ainsi, le Médiateur de la République et la HALDE étaient, au moment de leur disparition, respectivement connus par 71% et 67% des français¹⁵⁵. Surtout, le gain de notoriété du Défenseur des droits demeure assez superficiel dans la mesure où sa fonction

¹⁴⁶ Art. 6-1 de la loi organique.

¹⁴⁷ Sur le plan formel, d'abord, la seule exigence est d'indiquer par écrit les faits invoqués au soutien de sa réclamation (par courrier gratuit ou par formulaire en ligne). Au niveau procédural, ensuite, l'article 6-2 de la loi organique prévoit l'obligation pour le plaignant d'effectuer, préalablement à la saisine du Défenseur des droits, les démarches nécessaires auprès des organismes mis en cause, exception faite des réclamations relatives aux droits de l'enfant, aux discriminations et à la déontologie de la sécurité. D'un point de vue matériel, enfin, l'accès à l'institution se trouve conditionné par l'existence d'un intérêt légitime à agir, qu'il soit individuel ou collectif.

¹⁴⁸ Art. 37 de la loi organique.

¹⁴⁹ S'agissant des problèmes transversaux qui, par le passé, relevaient de la compétence de plusieurs AAI, les réclamants ne sont plus confrontés à la difficulté de savoir qu'elle autorité saisir, il leur suffit de s'adresser au Défenseur des droits.

¹⁵⁰ Ministère de la Justice, sous-direction de la statistique et des études, les chiffres-clés de la Justice, 2019.

¹⁵¹ Déclaration lors d'un passage télévisé sur LCI le 3 juillet 2020, [en ligne]. Disponible sur [www.lci.fr].

¹⁵² En 2019, le Défenseur des droits a été saisi de 61 596 réclamations dans le domaine des relations avec les services publics (Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, p. 15).

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Chiffres extraits de C. Dubost et P. Morel-À-L'Huissier, *op. cit.*, p. 53.

¹⁵⁵ Cour des comptes, *Le Défenseur des droits : missions et gestion*, *op. cit.*, p. 58.

reste, en revanche, largement méconnue. En 2016, sur un échantillon constitué de manière aléatoire de 5117 personnes, à peine 2% le citaient spontanément comme un des acteurs de défense des droits de l'enfant¹⁵⁶. Et en 2020 guère plus de 36% des français interrogés « voient bien de quoi il s'agit »¹⁵⁷. Jacques Toubon lui-même le concède : en dépit de campagnes de médiatisation de l'institution le défaut de visibilité perdure¹⁵⁸. En résulte un phénomène de non-recours par « non connaissance » de l'offre¹⁵⁹, soit en raison d'une méconnaissance pure et simple de l'existence de l'institution, soit en raison d'une méconnaissance de ses modalités d'accès ou de sa fonction¹⁶⁰.

Il faut dire que le contexte de mise en place du Défenseur des droits ne l'a pas aidé à se faire connaître. Globalement passée inaperçue, sa création, alors même qu'elle n'a guère suscité l'intérêt des milieux académiques et médiatiques¹⁶¹, a essuyé, on l'a dit, d'assez vives critiques. On conviendra, par ailleurs, que l'ambition d'ériger une telle autorité ne va pas sans un peu de mise en scène. Il aurait été judicieux que le Défenseur des droits occupe le devant de la scène médiatique dès ses premiers mois d'activité afin qu'on l'identifie, qu'on se le représente comme utile et facile d'accès. Or, cela a assez peu été le cas sous le mandat de Dominique Baudis. Le manque de moyens financiers alloués à l'institution plaide néanmoins à la décharge de son premier représentant. On rappellera en effet que l'un des objectifs poursuivis par la mise en place du Défenseur des droits était de réaliser des économies substantielles, et ce alors même que le succès des processus de regroupement d'autorités suppose des moyens financiers conséquents. Dans ces conditions, Dominique Baudis s'est trouvé contraint d'arbitrer les priorités. La première d'entre elles fut de relever le défi de l'intégration des autorités fusionnées, au détriment d'une communication ambitieuse dont le budget, très inférieur à celui des anciennes institutions, s'est trouvé amputé¹⁶².

C'est donc assez tardivement qu'a été mise en œuvre une véritable politique visant à accroître la visibilité de l'institution. Jacques Toubon n'a d'ailleurs pas démerité. Ce dernier a non seulement multiplié les campagnes de publicité, mais encore su se rendre particulièrement visible et audible dans les médias. Le gain de notoriété engendré n'en demeure pas moins limité. Outre que le relai médiatique n'est pas toujours efficace¹⁶³, l'institution demeure à ce

¹⁵⁶ Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits Volume 4 - Place et défense des droits de l'enfant en France*, mai 2017, p. 17.

¹⁵⁷ C. Dubost et P. Morel-À-L'Huissier, *op. cit.*, p. 54.

¹⁵⁸ J. Toubon, « Nous pouvons aider les maires à aider leurs administrés », *Maires de France*, janvier 2017, p. 21.

¹⁵⁹ Nous empruntons ici à la terminologie de Philippe Warin, « Le non-recours : définition et typologies », Odenore, juin 2010, p. 5 ; « Le non-recours aux droits », *SociologieS*, 15 novembre 2012, [en ligne]. Disponible sur [sociologies.revues.org].

¹⁶⁰ Etant entendu que les hypothèses de non-recours en raison d'un désaccord sur les modalités d'accès à l'offre ne sauraient être totalement écartées. Il se peut, par exemple, que certains renoncent à s'adresser au Défenseur des droits parce que sa saisine n'interrompt pas les délais de recours devant la juridiction administrative (art. 6 de la loi organique).

¹⁶¹ La création du Défenseur des droits, on le disait en introduction, s'est trouvée quelque peu éclipsée par la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité. Encore aujourd'hui, trop peu de travaux sont consacrés à cette institution dans un champ juridique où la culture du juge est particulièrement forte.

¹⁶² Sur ces questions, v. : Cour des comptes, *Le Défenseur des droits : missions et gestion*, *op. cit.*, p. 57 ; J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : une intégration réussie ? », *op. cit.*, p. 747.

¹⁶³ Jacques Toubon dresse le constat selon lequel « dans les médias, il est très difficile d'introduire des points de vue comme celui du Défenseur : quand je publie un rapport de 305 pages sur l'application des droits fondamentaux pour les étrangers, les médias font quelques articles d'estime alors que ce rapport devrait être un instrument de pédagogie et qu'il devrait être diffusé très largement » (Marie Poinsot, « Entretien avec Jacques Toubon, le Défenseur des Droits », *Hommes & migrations*, 2016, n°1315, p. 85).

jour trop peu connue des personnes vulnérables¹⁶⁴ et des zones rurales¹⁶⁵, en un mot ceux qui ont le plus besoin de ses services. Claire Hédon en convient. Pour la nouvelle Défenseure des droits, faire progresser la notoriété de l'institution est un enjeu capital dans la mesure où « *un trop grand nombre de personnes pourraient le saisir, mais ne le font pas* »¹⁶⁶. Cela ne pourra cependant pas se faire sans une augmentation des moyens alloués au Défenseur des droits.

C. Des moyens insuffisants

La question des moyens alloués au Défenseur des droits a été sujet à débat dès la création de l'institution. L'objectif affiché par la majorité alors au pouvoir était de « *tirer parti du regroupement opéré pour réduire, par le jeu de la mutualisation, le coût global de fonctionnement du dispositif de protection des droits et libertés* »¹⁶⁷. Un objectif jugé peu réaliste par l'opposition¹⁶⁸ et les AAI regroupées¹⁶⁹. La volonté de réaliser des économies d'échelles l'a toutefois emporté, si bien qu'à l'heure actuelle le Défenseur des droits fonctionne avec un budget avoisinant 23 millions d'euros¹⁷⁰, soit 6 millions de moins que les budgets cumulés des quatre autorités regroupées¹⁷¹. Une première en France où la fusion d'organismes publics et la création de nouvelles AAI ont toujours donné lieu à l'attribution de crédits supplémentaires¹⁷².

Or, une telle logique d'optimisation de la dépense publique est susceptible, à terme, d'entraver gravement le fonctionnement de l'institution, ne serait-ce qu'au regard de l'augmentation croissante du nombre de réclamations qui lui sont adressées. Certes, l'autorité non juridictionnelle est jusqu'à présent parvenue à absorber, tant bien que mal, cet afflux de plaintes. Le risque de surtension se dessine néanmoins de plus en plus clairement. Du reste, et si l'on en croit le Rapport d'activité pour 2019, le ver est déjà dans le fruit : « *les efforts déployés pour une gestion vertueuse et économe [...] ont atteint leur limite en 2019. En effet, l'accroissement des compétences du Défenseur des droits depuis sa création n'ayant pas été compensé par la création d'emplois nécessaires pour les assurer d'une part et, l'augmentation régulière et soutenue de son activité, de l'ordre de +40,30% depuis 2014 d'autre part, ont nécessité de puiser dans des ressources quasi constantes* »¹⁷³. Une préoccupation partagée par Claire Hédon. Lors de son audition par le Parlement, la nouvelle Défenseure des droits s'est inquiétée du fait que l'augmentation de 40 % de l'activité de l'institution en six ans ne s'est pas accompagnée d'une augmentation des moyens en

¹⁶⁴ « Jacques Toubon, le nouveau Défenseur des droits, très critiqué, se veut "offensif" », *Le Parisien*, 16 juillet 2014, [en ligne]. Disponible sur [www.leparisien.fr].

¹⁶⁵ B. Dreyfus, « Le Défenseur des droits reste mal connu des (petites) collectivités », *La Gazette.fr*, 20 juin 2013, [en ligne]. Disponible sur [www.lagazettedescommunes.com].

¹⁶⁶ *Audition de Mme Claire Hédon, candidate proposée par le Président de la République aux fonctions de Défenseur des droits, op. cit.*

¹⁶⁷ J. Chevallier, « Le Défenseur des droits : une intégration réussie ? », *op. cit.*, p. 752.

¹⁶⁸ La Sénatrice Virginie Klès écrivait en ce sens : « *si ces mutualisations vont conduire à dégager certaines marges de manœuvre budgétaires, elles ne seront pas suffisantes pour permettre à l'Institution, à budget et personnel constant, de faire face à d'inévitables nouvelles dépenses* » (Avis n°112 présenté au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2012, Protection des droits et libertés, tome XVII, Sénat, 17 novembre 2011, p. 38).

¹⁶⁹ J.-C. Peyronnet, *Avis n°106 présenté au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2010*, Protection des droits et libertés, tome VIII, 19 novembre 2009, pp. 20 et 24.

¹⁷⁰ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2019*, p. 113.

¹⁷¹ La dotation totale était de 29,1 millions en 2010 (C. Dubost et P. Morel-À-L'Huissier, *op. cit.*, p. 69).

¹⁷² Défenseur des droits, *Rapport annuel 2011*, pp. 4 et 63.

¹⁷³ Défenseur des droits, *Rapport annuel 2019*, p. 113.

conséquence¹⁷⁴. Faute de moyens financiers et humains suffisants, l'asphyxie guette l'autorité non juridictionnelle qui ne sera plus en mesure de traiter les dossiers dans des délais maîtrisés. Pire, « *on peut redouter que la gestion des saisines soit fonction de priorités discrétionnairement déterminées par le Défenseur* », ainsi que le soulignait, déjà en 2011, Lucie Cluzel-Métayer¹⁷⁵. Reste que le montant des crédits alloués échappe très largement à la volonté du Défenseur des droits dès lors que son autonomie budgétaire n'est pas à proprement parler financière. Si l'institution dispose de la faculté, au demeurant relative, de déterminer et de conduire ses dépenses, elle ne peut, en revanche, établir librement le montant des moyens financiers et humains nécessaires à la réalisation de sa mission¹⁷⁶. Cela demeure de la compétence du gouvernement et du législateur. Par voie de conséquence, on ne peut qu'espérer que les revendications du Défenseur des droits seront entendues par les autorités politiques.

Accueilli avec circonspection lors de sa mise en place, le Défenseur des droits a, en définitive, su convaincre grâce à un bilan plus que satisfaisant. A l'issue de dix années d'activité, l'autorité administrative indépendante est tout autant parvenue à dissiper les doutes quant à l'opportunité d'introduire au sein du système juridique français une institution inspirée du modèle ibérique de l'ombudsman qu'à confirmer les attentes que les plus optimistes avaient bien voulu placer en lui. Aussi sa légitimité parmi les organes de garantie des droits fondamentaux ne semble aujourd'hui plus sujet à débat. Certes, persistent, ici ou là, des lacunes venant entacher ce tableau réjouissant. Plaidons toutefois que le Défenseur des droits demeure une institution relativement jeune dans un pays où l'émergence d'une culture de la protection non juridictionnelle n'en est qu'à ses balbutiements. A mesure qu'il gagnera en notoriété et en autorité, on ne peut qu'espérer que le Défenseur des droits sera davantage saisi par les bénéficiaires des droits fondamentaux et davantage écouté par leurs débiteurs. Si tel est le cas, l'Etat de droit en sortira renforcé.

¹⁷⁴ *Audition de Mme Claire Hédon, candidate proposée par le Président de la République aux fonctions de Défenseur des droits, op. cit.*

¹⁷⁵ L. Cluzel-Métayer, « Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des droits », *RFAP*, 2011, n°3, p. 460.

¹⁷⁶ Sur ce point, v. J. Mouchette, « L'"autonomie budgétaire" du Défenseur des droits : complément ou obstacle à son indépendance ? », *RFDC*, 2014, n°3, p. 557.