

Le Défenseur des droits

Une autorité constitutionnelle indépendante est née : elle résulte d'une loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui a introduit un article 71-1 dans notre Constitution de 1958. Il va falloir s'habituer à la présence, dans notre paysage institutionnel, d'un « Défenseur des droits » qui, dès l'entrée en vigueur - fixée au 1^{er} mai 2011 - de la loi organique du 29 mars 2011, a absorbé quatre autorités administratives indépendantes, qui ont ainsi disparu : le Médiateur de la République, la HALDE, le Défenseur des enfants et la commission nationale de déontologie de la Sécurité (CNDS).

Ce nouveau Défenseur des droits s'est vu attribuer par la Constitution la mission éminente de « veiller au respect des droits et des libertés » ...dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ; de défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant ; de lutter contre les discriminations, ainsi que de promouvoir l'égalité ; de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité (polices nationale et municipale, gendarmerie, administration pénitentiaire, services de sécurité privée, service de surveillance des transports, douane).

Le défenseur peut être saisi par toute personne des agissements des personnes publiques ou privées et peut se saisir d'office. Il apprécie s'il y a lieu à intervention de sa part, mais, s'il ne donne pas suite à une saisine, il en indique les motifs (art. 24 de la loi organique). Il est assisté dans sa vaste mission de trois collèges spécialisés dans chacune des anciennes missions de la HALDE, de la CNDS et du défenseur des enfants. Il préside ces collèges et dispose de trois adjoints, nommés par le Premier Ministre sur sa proposition, qui sont, chacun, vice-président de l'un d'entre eux. Les pouvoirs confiés au Défenseur des droits ne sont pas plus étendus que ceux dont disposaient la HALDE, la CNDS et le Défenseur des enfants : il émet des avis ou recommandations, il peut intervenir en justice en matière de discrimination, il peut solliciter un avis du Conseil d'Etat ou lui demander une étude, ainsi qu'à la Cour des Comptes ; il a également un pouvoir d'injonction, mais qui n'est sanctionné, en cas de défaillance, que par la possibilité d'établir un rapport spécial qui peut être rendu public.

Que penser de cette nouvelle institution ?

Son autorité - par rapport à celle des institutions qu'elle a absorbées - se trouve accrue par son origine constitutionnelle et, peut-être, par l'étendue de son domaine de compétence. La durée du mandat du Défenseur des droits (6 ans) non renouvelable et son audition publique par la Commission des lois des deux assemblées parlementaires devraient lui permettre d'être

réellement indépendant. Mais, au regard de l'apparence, le choix du Défenseur des droits par le Président de la République, le contrôle parlementaire étant illusoire – peut-on imaginer la majorité parlementaire s'alliant à l'opposition pour atteindre les 3/5èmes requis pour combattre la proposition du chef de l'Etat ? – laisse planer un doute.

De plus, une personne seule, quelque éminentes que puissent être ses qualités, ne peut remplacer les collèges, pluralistes et dans leur désignation et dans leurs origines professionnelles, qui existaient à la HALDE et à la CNDS. Or les collèges placés auprès du défenseur des droits sont composés de personnes qualifiées désignées pour les 2/3 par les présidents des deux chambres, c'est-à-dire le plus souvent par des personnalités appartenant à la même majorité politique que celui qui désigne le Défenseur des droits lui-même.

Le Défenseur des droits n'est tenu de consulter ces collègues que « sur toutes questions nouvelles » et lui seul dira si une question est « nouvelle ». L'avis de ce collègue n'est pas public et le défenseur n'est pas tenu de le suivre pour formuler son propre avis. Dès lors, comme l'a écrit la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH), dans son avis du 30 septembre 2010, « l'on peut craindre que [ces collègues] ne deviennent des organes sans consistance ». La même CNCDDH s'est inquiétée du « risque de dilution des mandats spécifiques attribuée à des institutions spécialisées dans une institution polyvalente et tentaculaire ». Elle a constaté que « le Défenseur des droits intègre deux fonctions relevant de logiques différentes, à savoir le contrôle et la médiation, regroupement qui nuit à l'impératif d'effectivité des droits ». Elle a enfin considéré que la disparition des quatre autorités n'améliorera pas, bien au contraire, leur visibilité, mais « conduira à la confusion des fonctions ».

Il est vrai qu'au moins trois des quatre autorités absorbées avaient acquis une certaine notoriété et gênaient parfois le pouvoir en place, qui d'ailleurs ne suivait guère les avis formulés (cf. en ce sens, les déclarations de la Défenseure des enfants).

La nouvelle institution saura-t-elle persévérer dans cette voie et jouer avec plus de force son rôle de contre-pouvoir ? Ou au contraire s'efforcera-t-elle de ne gêner en rien le pouvoir en place ? L'avenir le dira : les institutions dépendent beaucoup de ce qu'en font ceux qui les font vivre.

G. Lyon-Caen