

**Intervention de George Pau-Langevin dans le cadre de la Conférence
intitulée :**

*« La loi de L'Ararteko. L'avenir en construction. Une réflexion sur les
défenseurs des droits » (25 minutes)*

Avant toute chose, je souhaite remercier **M. Manuel Lezertua Rodríguez**, l'Ararteko ainsi que Madame **Bakartxo Tejeria**, présidente du Parlement basque, pour leur invitation. J'aurais aimé être à vos côtés physiquement, mais mon agenda ne me l'a malheureusement pas permis.

On m'a demandé de vous présenter le Défenseur des droits de façon à alimenter les travaux de cette journée et de façon plus générale la réflexion actuelle qui est menée dans le Pays basque sur l'évolution législative et institutionnelle en matière de protection des droits des personnes au sein de l'Autonomie. Plus particulièrement, l'idée est de voir comment la brique du droit de la non-discrimination peut être positionnée/articulée en lien avec les dispositifs juridique et institutionnel déjà existants.

L'exemple français à cet égard peut en effet être intéressant. Je propose donc de faire une présentation qui permettra de revenir rapidement sur l'historique du Défenseur des droits (1), sur les garanties de son indépendance *de jure* et *de facto* (2), sur ses pouvoirs et son fonctionnement (3), sur le versant promotion de notre action ainsi que notre action territoriale (4).

**1) Eléments historiques et la question d'institutions séparées versus une
institution regroupant différentes compétences**

Comme vous le savez peut-être, le Défenseur des droits a été créé par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Il s'agit d'une autorité administrative indépendante unipersonnelle, instituée par l'article 71-1 de la Constitution, après qu'elle ait été reformée en 2008. J'imagine que certaines personnes dans la salle le savent mais le législateur français s'est largement inspiré du modèle du Defensor del Pueblo pour créer le Défenseur des droits.

Notre institution est le fruit du regroupement de 4 autorités qui l'ont précédé : le Médiateur de la République, la Haute autorité de lutte contre les discriminations (la HALDE), le Défenseur des droits des enfants, et la Commission nationale de déontologie de la sécurité. Le Défenseur en a repris l'intégralité des missions.

Par ailleurs, il a été désigné par le gouvernement pour assurer la mission de mécanisme de suivi indépendant de la mise en œuvre de la Convention internationale des droits des personnes handicapées au titre de l'article 33.2. Enfin, la loi organique de 2016 et celle de 2022 prévoient que le Défenseur des droits est également en charge de l'orientation et de la protection des lanceurs d'alerte.

Donc je dirais, pour résumer en quelques mots l'histoire du Défenseur des droits, qu'il y a eu d'abord une fusion des compétences des autorités préexistantes, puis un ajout de compétences par de nouvelles lois.

La fusion n'a pas été un moment facile et il y avait des réticences. Mais après 12 années de fonctionnement du Défenseur des droits, nous avons un peu de recul pour voir les bénéfices d'un tel regroupement.

Moi-même qui ai pris mes fonctions il y a plus de deux ans, j'ai pu faire un certain nombre de constats sur le sujet. Au-delà des économies d'échelle concernant les fonctions supports, on retrouve plusieurs avantages à cette fusion et au regroupement de compétences au sein du Défenseur des droits :

- 1) Tout d'abord, pour un meilleur accès aux droits : avoir une institution unique que l'on peut saisir de situations individuelles relatives aux droits fondamentaux, c'est plus lisible pour les usagers.

C'est à nous qu'il appartient d'orienter les réclamations reçues en interne en fonction du domaine auxquelles elle se rattachent de façon prioritaire.

Avant le Défenseur des droits, une personne qui voulait faire un recours pour son enfant en situation de handicap s'étant vu refusé son inscription à l'école avait 3 options : le médiateur, le Défenseur des enfants et la HALDE. Maintenant il n'y en a qu'une.

- 2) Ensuite, concernant la réponse institutionnelle aux réclamations : avant, il arrivait qu'une personne saisisse les 3 institutions afin d'être certaine d'avoir une réponse. Chacune des différentes institutions ayant des pouvoirs, une doctrine et une approche différente, il pouvait y avoir une forme d'«insécurité juridique » concernant le traitement du dossier et peut être des conclusions ou recommandations différentes, voire divergentes, produites par chacune des différentes institutions... Ce n'est plus le cas aujourd'hui.
- 3) Un autre sujet me semble important, celui des dossiers « orphelins » dont les thématiques ne relevaient pas exactement de la compétence d'une institution existante et qui, - pour peu qu'ils soient sensibles- , finissaient par tomber dans le « trou noir » de la frontière des domaines de compétence entre deux institutions. Cela a été le cas des contrôles d'identité discriminatoires. Ni la HALDE pour la dimension discriminatoire, ni la Commission Nationale de la déontologie de la sécurité sur le domaine des contrôle d'identité au sein de la police, ne se sentaient tout à fait à l'aise/légitimes pour traiter le dossier.

En revanche avec la Création du Défenseur des droits dès 2012, nous avons pu travailler sur le sujet, organiser une conférence internationale sur la question de la traçabilité des contrôles. Puis nous avons réalisé une étude en 2017, qui a été utilisée dans de nombreux contentieux et nous avons déposé également des observations devant plusieurs dossiers dont un devant la Cour de Cassation dans un dossier réunissant plusieurs plaintes.

La Cour de cassation a conclu à la responsabilité civile de l'Etat dans 5 cas de profilage racial, adoptant le raisonnement présenté par le Défenseur des droits dans ses observations relatives à la charge de la preuve et au devoir positif de l'Etat de prévenir discrimination de la part de la police.

- 4) Enfin, il y a des sujets que l'on traite mieux quand ils sont pris dans leur globalité. Depuis mon arrivée au Défenseur des droits, j'ai été très impliquée sur la question du non-respect des droits des Roms et en particulier des « Gens du voyage », citoyens français itinérants dont une partie sont gitans comme en Espagne. Nous avons pu rendre des rapports, faire des recommandations et mener des actions d'autant plus percutantes que nous avons pu mettre au jour la dimension systémique, voire institutionnelle, des discriminations auxquelles ils sont confrontés dans l'ensemble des domaines de leur vie quotidienne.

Voilà donc quelques arguments qui plaident - me semble-t-il - en faveur d'une intégration de la mission de lutte contre les discriminations au sein d'une entité plus large de type Ombud comme cela pourrait être réalisé au Pays basque.

2) **Sur la question de l'indépendance :**

Que prévoit la loi organique pour assurer l'indépendance et l'effectivité *de jure* et comment, depuis 12 années, ces principes ont-ils été vérifiés dans la pratique ?

Les Garanties d'indépendance *de jure* : Tout d'abord, le Défenseur des droits est institué par la Constitution. Cela signifie qu'une révision de la Constitution serait nécessaire s'il était question de supprimer le Défenseur des droits ou de modifier son appellation. Ensuite, de façon générale, le texte de la loi organique semble « cocher » les principales « cases » des conditions d'indépendance.

On les retrouve dans les principes de Venise qui seront abordés plus tard dans la journée par Mme Chatzivassiliou-Tsovili, mais également dans la partie 8 de la Recommandation de politique Générale N°2 de l'ECRI sur la question des standards pertinents pour les organismes de lutte contre les discriminations. Le critère que le Défenseur des droits ne coche pas, contrairement à l'Ararteko et ce qui est préconisé dans les principes de Venise, c'est une nomination par le Parlement. En effet, si le Défenseur nomme ses adjoints et recrute librement ses collaborateurs, il est lui-même nommé par le président de la République. Mais notre garantie est que la nomination n'est effective que si l'addition des votes négatifs dans chacune des commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat est inférieure au trois cinquièmes des suffrages exprimés.

Au-delà, les garanties de l'indépendance sont clairement posées :

- Le mandat du Défenseur des droits est d'une durée de 6 ans, non renouvelable ;
- Ses fonctions le/la rendent inéligible à des fonctions publiques électives ;
- Ses fonctions sont incompatibles avec celles de tout autre mandat, y compris électif ;
- Dans l'exercice de ses fonctions, il/elle ne reçoit aucune instruction ;
- Il/elle ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il/elle émet ou des actes qu'il/elle accomplit dans l'exercice de ses fonctions ;
- Il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement dans des conditions définies par décret, ce qui le rend inamovible.
- Il dispose d'une autonomie budgétaire qui lui est assurée par la loi de finances ;

On peut donc l'affirmer, le législateur a multiplié les dispositions permettant d'assurer l'indépendance du Défenseur dans le texte.

Nous sommes impliqués aujourd'hui dans les négociations sur les 2 propositions de directives standards présentées par la Commission européenne en décembre dernier. Hier s'est tenu le Conseil européen devant présenter la position d'équilibre de la présidence suédoise de l'UE sur le sujet. Les espagnols vont d'ailleurs reprendre le flambeau de la présidence au second semestre. Il apparaît difficile aujourd'hui d'avoir un texte qui défende l'indépendance des autorités de lutte contre les discriminations par rapport à leurs gouvernements. Certains Etats membres n'en veulent pas. Et pourtant, si les autorités de lutte contre les discriminations souhaitent être effectives dans leur travail et dénoncer des discriminations, y compris dans les services publics, elles doivent être indépendantes du pouvoir exécutif. C'est selon nous une condition *sine qua non*.

L'indépendance *in concreto* : Douze ans après sa création, il apparaît que le Défenseur des droits est reconnu en France à la fois par les institutions nationales, mais également par les acteurs de la société civile pour son expertise et pour son indépendance.

L'institution a fait entendre sa voix devant toutes les autorités publiques et, depuis 2011, nous avons pris position sur de nombreuses questions complexes et peu consensuelles telles que les droits des Roms - nous en parlions -, des migrants, les différents Etats d'urgence, les contrôles de police discriminatoires, l'égalité salariale, les droits des personnes transgenres, etc... Sur l'ensemble de ces sujets, le Défenseur des droits fonde ses interventions dans le débat public sur l'argumentaire du droit quand le plus souvent dominant les discours reposant sur des logiques politiques.

Porter la défense des droits fondamentaux est devenu un réel combat en France, mais nous ne nous attendions pas à ce que dans certains domaines, comme celui de droits fondamentaux des étrangers, il faille à ce point rappeler la légitimité de l'argumentaire juridique, face à la rhétorique du « principe de réalité ».

Cependant, malgré les prises de position du Défenseur en désaccord avec de nombreuses politiques mises en œuvre par les différents gouvernements qui se sont succédés, à ce jour, nous n'avons pas eu de tentatives d'ingérence des autorités publiques ou de mesures de représailles qui se seraient traduites par des réductions budgétaires disproportionnées.

3) Une effectivité conditionnée par des pouvoirs importants largement utilisés

Le Défenseur des droits apporte une aide indépendante aux personnes qui le saisissent, mais il peut également s'autosaisir.

Il dispose de pouvoirs importants pour assurer cette mission de protection.

- a) **De larges pouvoirs d'enquête** assortis du pouvoir d'adresser des mises en demeure aux personnes qui refusent de lui communiquer des informations et de la possibilité de saisir le juge des référés, ou encore d'invoquer le délit d'entrave prévu par la loi.
- b) **Des pouvoirs non contraignants largement utilisés** : Recommandation, médiation, accès au droit, consultation pour avis, communication et information, collaboration avec d'autres autorités.
- c) **Des pouvoirs très incitatifs plus rarement utilisés** tels que le pouvoir d'injonction assorti de la publication d'un rapport spécial
- d) **Quelques exemples de pouvoirs peu communs au regard de ceux de nos homologues** :
 - **La transaction pénale pour les cas de discriminations** qui peut prévoir notamment une amende, une indemnisation de la victime, ou encore une publication (dans les locaux professionnels, dans la presse, au Journal officiel...).
 - **La demande de sanctions** : En cas de discrimination par une personne physique (un individu) ou une personne morale (une association...) dont l'activité est soumise à une autorisation ou un agrément administratif.

Le Défenseur des droits peut demander à l'autorité administrative de prendre des sanctions.

- **Les observations devant le juge :** Le Défenseur des droits peut intervenir devant toutes les juridictions (tribunal, cour d'appel...), nationales et européennes, en tant qu'*amicus curiae* pour présenter son analyse du dossier.

Depuis sa création le Défenseur des droits, a présenté en moyenne 100 observations par an devant les tribunaux et a largement contribué au développement de la jurisprudence, notamment en matière de lutte contre les discriminations.

Il y a un pouvoir que nous n'avons pas, qui est la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel et à cet égard, nous jalousons le Defensor del Pueblo national. Ce dernier peut en effet introduire des recours en inconstitutionnalité et en *amparo*, conformément aux dispositions de la Constitution, même s'il ne l'a presque pas utilisé¹.

Afin d'illustrer ces pouvoirs, je vais vous donner quelques chiffres qui ont été publiés le mois dernier dans notre rapport annuel pour 2022.

- plus de 125 000 réclamations, informations et orientations reçues, dont 65% concernant les services publics, et 5% des situations de discriminations ;
- Les réclamations relatives aux droits des étrangers ont augmenté de 233 % de 2019 à 2022. Cette année, près d'une réclamation sur quatre concerne cette thématique.
- Plus de 75 % des médiations ont abouti à un règlement amiable
- Nous avons rendu 221 décisions dont 110 portant observations devant les juridictions
- Nous avons porté 11 tierces-interventions devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Justice de l'Union européenne et les Comité des droits de l'enfant ;

¹ [Concept, genèse et évolution de l'amparo : le modèle espagnol \(openedition.org\)](https://www.openedition.org/)

- Nous avons émis 302 rappels à la loi à des auteurs d'infraction ne nécessitant pas de poursuite judiciaire

Dans de nombreux cas, les pouvoirs dont dispose le Défenseur des droits suffisent à apporter des réponses et des solutions aux personnes qui le saisissent, en particulier dans les domaines relevant des relations entre usagers et services publics.

Cependant, sur un certain nombre de sujets graves relevant de violations de droits fondamentaux et de privations de libertés publiques, nous sommes régulièrement confrontés à des fins de non-recevoir de la part des pouvoirs publics. C'est l'une des grandes limites de l'exercice de notre indépendance et de notre efficacité.

4) La promotion de l'égalité et réseau territorial

Au-delà de notre mission de protection, nous avons une mission de promotion. Le Défenseur des droits peut mener des enquêtes indépendantes, publier des rapports indépendants et mener des actions de promotion des droits, de formation. Nous avons aussi mis en place ce que nous appelons les « Comités d'entente » dans nos différents domaines d'intervention, qui réunissent sur un sujet les principales associations et avec lesquelles nous échangeons deux fois par an.

Avant de conclure, il me semblait intéressant de mentionner très rapidement notre action territoriale.

Nous avons aujourd'hui un réseau territorial de 570 délégués sur l'ensemble des départements français (métropole et Outre-mer). Il s'agit de bénévoles que nous avons formés afin qu'ils puissent accueillir, écouter et orienter celles et ceux qui le souhaitent dans leurs démarches. Ils font également des résolutions à l'amiable quand cela est possible et réorientent vers le siège les dossiers qui nécessitent l'utilisation de nos pouvoirs d'enquête. Ils reçoivent le public dans des structures de proximité telles que les préfectures et sous-préfectures, les maisons de justice et du droit, les points d'accès au droit et les établissements pénitentiaires.

Ils travaillent aussi en relation avec les maisons départementales des personnes handicapées. Il s'agit là d'un maillage humain très important pour le Défenseur des droits qui favorise l'accès aux droits des personnes qui en sont les plus éloignées.

Propos conclusifs

Pour conclure, je souhaiterais vous livrer, au-delà de question à proprement parler des « standards », **deux sujets** de préoccupation qui pourront alimenter la discussion qui suivra nos interventions :

- Nos institutions reçoivent régulièrement de nouvelles missions, - cela a été le cas pour le Défenseur des droits, la dernière en date étant celle de la protection des lanceurs d'alerte -, et leur activité continue d'augmenter sensiblement sans que les moyens mis à leur disposition ne changent. Nos moyens ne sont donc pas suffisants, en particulier à l'heure où sur toutes nos autres missions, « c'est l'embolie », comme le dit notre Défenseure des droits Claire Hédon assez régulièrement ces derniers temps.

Et combien de personnes ne saisissent pas nos institutions font partie des publics les plus vulnérables et les moins informés ?

- Au-delà des gardes fous prévus dans les lois, l'indépendance et l'effectivité réelles d'une institution dépendent de la volonté du pouvoir exécutif non seulement de respecter dans les faits l'indépendance de telles institutions, mais également de véritablement prendre en compte les avis et décisions qui sont portées à sa connaissance.