

La protection non juridictionnelle des droits de l'homme en France

Romarc GUEGUEN

Chercheur au Centre de recherches
administratives à l' Université Paul
Cézanne Aix-Marseille III

I. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme: un organe de veille pré- ventive

1. La Commission: une autorité administrative au
service des droits de l'homme
2. La Commission et les autorités administratives
indépendantes au service des droits de l'homme

II. Le défenseur des droits: la constitutionnalisa- tion d'une autorité administrative indépendante

1. Une réforme novatrice
2. Une réforme décevante

La loi des 16 et 24 août 1790 ainsi que le décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) ont séparé les fonctions de juger et d'administrer: les juges ne doivent pas se mêler des opérations de l'administration. Conséquemment à ces textes, le Conseil d'État n'était compétent pour connaître d'un recours en annulation que dans la mesure où un texte l'avait expressément prévu. À défaut, c'étaient les ministres qui disposaient de la compétence générale pour se prononcer sur les recours dirigés contre les décisions administratives.

L'arrêt *Cadot*, rendu par le Conseil d'État le 13 décembre 1889, a mis fin à la théorie du *ministre-juge* en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives¹⁾. Et, jusqu'à l'avènement récent des autorités administratives indépendantes, seul le juge était compétent pour statuer relativement à une décision administrative, à plus forte raison dans l'hypothèse d'une décision attentatoire aux droits de l'homme. En effet, une autorité juridictionnelle est censée apporter plus de garanties d'indépendance qu'une autorité administrative, fût-elle indépendante.

Cependant, dans la seconde moitié du XX^{ème}, l'administration a dû répondre à des demandes nouvelles que les structures existantes, les juridictions, satisfaisaient mal. Les juges ont eu à faire face à l'engorgement des juridictions et à la technicisation du contentieux qui rendaient complexes, longs et coûteux les recours contre les décisions administratives.

C'est dans ce contexte que les autorités administratives indépendantes ont commencé à éclore. De nos jours, il en existe quarante-et-une en France²⁾ dont une seule est expressément consacrée à la protection des droits de l'homme : la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme(I). Toutefois, le rôle limité de cette Commission a conduit au développement des réflexions autour de la protection des droits de l'homme. C'est pourquoi la dernière révision constitutionnelle a instauré un Défenseur des droits dont les attributions restent à préciser³⁾(II).

I . La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme: un organe de veille préventive

La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (ci-après la Commission) est devenue, au fil du temps, une autorité jouissant d'une certaine indépendance (A). Mais elle n'est qu'une simple autorité administrative parmi de nombreuses autorités administratives indépendantes (B).

1) Sauf recours administratifs préalables obligatoires ou facultatifs.

2) http://www.legifrance.gouv.fr/html/sites/sites_autorites.htm

3) La loi organique qui doit préciser le statut du défenseur des droits n'a pas encore été votée.



1. La Commission: une autorité administrative au service des droits de l'homme

La Commission trouve son origine dans la “*consultative pour la codification du droit international et la défense des droits et devoirs des États et des droits de l'homme*” créée en 1947 en vue de préparer les travaux des commissions des Nations unies chargées d'élaborer le projet de la Déclaration universelle. Elle a, depuis lors, connu de nombreuses modifications qui vont nous conduire à envisager un bref rappel historique (1) avant d'en dépeindre le rôle (2).

(1) Un bref rappel historique

La Commission fut d'abord instituée par le décret no 84-72 du 30 janvier 1984 afin d'assister de ses avis le ministre des Relations extérieures sur tout ce qui se rapportait à l'action de la France en faveur de la promotion et de la protection des droits de l'homme dans le monde. Le décret n° 86-1204 du 21 novembre 1986 eut pour principale conséquence l'élargissement de ses compétences désormais tournées non seulement vers les dimensions internationales du problème, mais aussi vers tous les aspects internes à notre propre pays.

Le 13 juillet 1990, la Commission recevait sa consécration législative puisque la loi n° 90-615 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe lui confiait le soin de publier un rapport annuel sur ces questions.

Enfin, le décret no 93-182 du 9 février 1993 a parachevé cette montée en puissance en renforçant son indépendance. Et, de nos jours, l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme prévoit que “*la commission exerce sa mission en toute indépendance.*”

(2) Le rôle de la Commission

Depuis le décret no 89-52 du 31 janvier 1989, la Commission est directement rattachée au premier ministre. Elle assure, auprès du Gouvernement, un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire.

Elle assiste le Premier ministre et les ministres intéressés par ses avis sur toutes les questions de portée générale relevant de son champ de

compétence tant sur le plan national qu'international.

Elle peut, de sa propre initiative, appeler publiquement l'attention du Parlement et du Gouvernement sur les mesures qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'homme.

2. La Commission et les autorités administratives indépendantes au service des droits de l'homme

Les institutions pour la protection des droits de l'homme fleurissent dans le paysage juridique français. La Commission, dont la vocation consultative est générale (1), est entourée par de nombreuses autorités administratives indépendantes spécialisées (2).

(1) La Commission: une instance indépendante consultative à vocation générale

Si la Commission "*n'est pas stricto sensu une autorité administrative indépendante*"⁴⁾, elle est tout de même qualifiée d'instance indépendante⁵⁾.

Elle dispose de solides garanties établissant cette indépendance. Ces garanties ressortent d'abord de la composition de la Commission. En effet, la loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 ainsi que le décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 prévoient que la Commission est composée dans le souci "*d'assurer le pluralisme des convictions et opinions*".⁶⁾ Ensuite, la procédure de nomination des membres prévoit un arrêté du Premier ministre précédé de l'avis

4) PEYRONNET J.-C., Avis Sénat fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, 2008, n° 104, T. VIII, p.10.

5) MARINI P., Rapport Sénat fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, 2007, n° 91, T. III, pp. 18-19.

6) La Commission est composée

- a) De trente personnes nommément désignées parmi les membres des principales organisations non gouvernementales œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou de l'action humanitaire et des principales confédérations syndicales, sur proposition de celles-ci
- b) De trente personnes choisies, en raison de leur compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, y compris des personnes siégeant en qualité d'experts indépendants dans les instances internationales des droits de l'homme
- c) D'un député et d'un sénateur
- d) Du Médiateur de la République
- e) D'un membre du Conseil économique et social



d'un comité composé du vice-président du Conseil d'État et des premiers présidents de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. Enfin, l'indépendance se déduit des modalités d'exercice du mandat: sauf démission, il ne peut être mis fin aux mandats des membres de la commission qu'en cas d'empêchement ou de défaillance constatés par le bureau de la commission, après audition de l'intéressé.⁷⁾

Il existe deux modalités pour actionner la Commission : d'une part, elle peut être saisie de demandes d'avis ou d'études émanant du Premier ministre ou des membres du Gouvernement d'autre part, elle peut s'autosaisir. Cette dernière modalité est révélatrice du degré d'indépendance dont dispose l'institution.

La procédure prévoit que le Président de la Commission est saisi, par écrit, d'une situation par un ou plusieurs membres de la commission. Sauf cas d'extrême urgence où la Commission plénière pourrait directement statuer, le cas est examiné par une des sept sous-commissions suivantes:

- La sous-commission “*Droits de l'homme et évolution de la société*” (groupe A) porte une réflexion approfondie et à moyen terme sur les questions de société du point de vue des droits de l'homme, sur les grands débats, nés en particulier de l'émergence de nouvelles exigences éthiques ou d'évolutions scientifiques, techniques, économiques et sociales.
- La sous-commission “*Questions internationales*”(groupe B) suit le développement du droit international. Elle examine les positions françaises dans les instances internationales et régionales relevant des droits de l'homme. Elle contribue à la préparation et au suivi des rapports que la France présente devant les organisations internationales et régionales. Elle se tient informée des travaux de ces instances et de la situation internationale des droits de l'homme. Enfin, elle pilote les participations de la Commission aux différents réseaux des Institutions na-

7) *A contrario*, peut être considéré comme défaillant tout membre qui n'a pas participé, sans motif valable, à trois séances consécutives de l'assemblée plénière.

- tionales des droits de l'homme.
- La sous-commission “*Questions nationales*”(groupe C) examine toute situation et tout projet de loi ou de texte administratif afin d'en vérifier la conformité avec les exigences des droits de l'homme. Elle examine les aspects préventifs et répressifs des dispositions étudiées et des politiques en cause. De plus, elle veille à la transposition en droit interne des engagements internationaux et régionaux pris par la France.
 - La sous-commission “*Éducation et formation aux droits de l'homme. Droits de la femme, de l'enfant et de la famille*”(groupe D) se prononce sur les programmes et activités scolaires et périscolaires en matière de droits de l'homme, ainsi que sur la formation des praticiens. Elle veille à la présentation et à l'exécution par la France du “*Plan d'action pour la décennie des Nations unies pour l'enseignement des droits de l'homme*”, et de tout autre programme d'action concernant l'éducation, l'enseignement et la recherche. Pour finir, elle examine les situations ainsi que les mesures relatives à la protection et à la dignité des enfants ainsi que des femmes.
 - La sous-commission “*Droit international et action humanitaires*” (groupe E) étudie les mesures propres à assurer l'application du droit international humanitaire. Elle se saisit de toute situation d'urgence, ainsi que des différentes formes d'assistance dans des situations de crise. En plus, elle se prononce sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire dans certains pays.
 - La sous-commission “*Lutte contre le racisme et la xénophobie*”(groupe F) examine toutes les questions relatives au racisme, à la xénophobie et aux discriminations en France, en Europe et dans le monde. Elle prend en charge la conception et le contenu du projet de Rapport annuel sur la lutte contre le racisme et la xénophobie. Elle entretient des relations avec les institutions nationales, régionales et internationales en charge du racisme. Elle est encore chargée d'organiser la Table ronde nationale, partenaire de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes de l'Union européenne.
 - La sous-commission “*Groupe transversal 'Europe'*” (groupe G) assure le suivi des questions européennes (Union européenne, Conseil de l'Europe et O.S.C.E.) de façon transversale à toutes les sous-commissions, et en coordination étroite avec les sous-commissions directe-



ment concernées. Elle s'implique et prend des décisions dans le cadre du groupe européen des Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (I.N.D.H.).

Chacune de ces sept sous-commissions assure un rôle spécifique. Elles disposent de la faculté d'entendre toutes personnes compétentes, de demander des rapports aux administrateurs concernés et de procéder à des visites ou enquêtes. Le projet d'avis élaboré par la sous-commission est soumis à la réunion plénière. L'avis est transmis au Gouvernement et peut être rendu public s'il en est ainsi décidé. La Commission décide également des mesures permettant le suivi des effets de l'intervention.⁸⁾

Contrairement à certaines autorités administratives indépendantes, la Commission ne dispose ni d'un pouvoir réglementaire, ni d'un pouvoir de sanction. Mais il ne faut pas sous-estimer l'impact d'une institution qui peut en appeler aux médias pour faire valoir son opinion. D'ailleurs, Daniel Vaillant (ancien ministre de l'intérieur) reconnaissait le rôle important de la Commission en tant que conseil du Gouvernement.⁹⁾

(2) Les autorités administratives indépendantes spécialisées

Il existe de nombreuses autorités administratives indépendantes ayant vocation à défendre les droits de l'homme.¹⁰⁾ Leur vocation n'est pas générale, contrairement à la Commission, mais elles disposent parfois de pouvoirs réglementaires et de sanction. Nous allons nous limiter à une simple énumération descriptive et non exhaustive puisque le format de cette étude ne permet pas de s'étendre davantage sur ces institutions:

8) TURPIN D., "L'activité de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme", *Les Petites Affiches*, 7 janvier 1994, n° 3.

9) "On doit être attentif, par exemple, à la place que des ministères comme le mien, ou celui de la Justice, réservent aux avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Certes, ils ne sont pas suivis en tout. Mais ils sont largement étudiés et, je crois, largement repris". VAILLANT D., "Réflexion sur l'action administrative et sa sanction", *A.J.D.A.*, 2001, p.7.

10) Cf. "La multiplication des autorités administratives indépendantes chargées de la protection des droits", HYEST J.-J., Rapport Sénat fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, 2008, n° 387, p.202 et s.

- Le *Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé* a pour mission de donner des avis sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé;
- La *Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité* est chargée de veiller au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques;
- La *Commission nationale de déontologie de la sécurité* est chargée de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République;
- La *Commission nationale de l'informatique et des libertés* a pour mission essentielle de protéger la vie privée et les libertés individuelles ou publiques;
- Le *Défenseur des enfants* est chargé de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant tels qu'ils ont été définis par la loi ou par un engagement international comme la Convention internationale des droits de l'enfant;
- Le *Contrôleur général des lieux de privation de liberté* est chargé, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles, de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux;
- La *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité* a pour mission de lutter contre les discriminations prohibées par la loi, de fournir toute l'information nécessaire, d'accompagner les victimes, d'identifier et de promouvoir les bonnes pratiques pour faire entrer dans les faits le principe d'égalité;
- Le *Médiateur de la République* améliore les relations entre l'administration française et le citoyen et examine au cas par cas l'inadaptation de certains textes ou procédures, les excès de certains comportements.

Cette spécialisation correspond à la technicisation de la société et du droit qui la régleme, mais elle contribue également à un éclatement institutionnel générateur de coût financiers et d'enchevêtrement des compétences.¹¹⁾ C'est pour cette raison que l'idée d'un défenseur des droits a émergé.



II. Le défenseur des droits: la constitutionnalisation d'une autorité administrative indépendante

Ce défenseur des droits, perçu comme un “*super-médiateur de la République*”,¹²⁾ crée une innovation majeure dans la Constitution de la V^{ème} République¹³⁾. Il faudra attendre la loi organique prévue par la Constitution pour se prononcer, mais il semblerait d'ores et déjà que la réforme initialement novatrice (A) s'avère finalement décevante (B).

1. Une réforme novatrice

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 met en place un titre XI bis intitulé “*le défenseur des droits*”. Il avait été suggéré de constitutionnaliser le Médiateur de la République¹⁴⁾ mais cette garantie de choix s'est finalement imposée au profit du Défenseur des droits.

Le champ de compétence du défenseur s'avère particulièrement vaste et s'étend à toute décision attentatoire aux droits et libertés prises 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.

11) Les citoyens, “*confrontés à des erreurs administratives mettant en cause leurs droits fondamentaux, ne savent pas même à quel organisme s'adresser pour faire valoir leurs droits...*”. BALLADUR É., *Une V^{ème} République plus démocratique*, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République, 2008, p.92.

12) PINON S., “L'encadrement des pouvoirs de nomination du Président: “l'essentiel” dans la révision du 23 juillet 2008”, *Droit Administratif*, n° 2, février 2009, étude 3.

13) “*D'une part, il confère un statut constitutionnel à une autorité administrative indépendante. D'autre part et surtout, il dote la France d'une ébauche de “constitution administrative” moderne, à l'image de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou de certaines constitutions étrangères, en inscrivant dans la loi fondamentale le droit des administrés de saisir une autorité publique indépendante lorsqu'ils s'estiment lésés par la “maladministration”*”. VERPEAU M. et PLESSIX B., “L'adoption de la révision constitutionnelle”, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 31, 28 Juillet 2008, act. 696.

14) Le Médiateur de la République existe, en France, depuis la loi du 3 janvier 1973. En 1992, Jacques Pelletier, alors Médiateur de la République, “*appelait de ses vœux cette constitutionnalisation*”. WARSMANN J.-L., Rapport Assemblée nationale fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République, 2008, n° 892, p.66.

Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa de l'article 71 de la Constitution. Il dispose d'un pouvoir d'autosaisine qui est une condition nécessaire à sa mission de défense objective des droits et libertés.

Cette saisine directe et personnelle¹⁵⁾ est conçue largement puisque, ouverte à *"toute personne"*, elle l'est, en conséquence, aux personnes physiques et morales, aux étrangers comme aux nationaux, aux mineurs comme aux majeurs et que, d'un point de vue matériel, elle l'est à toute personne lésée par *"le fonctionnement d'un service public"* ou par l'un des organismes qui relève de son champ de compétence.

Notre Défenseur des droits tire son inspiration du Défenseur du peuple espagnol. Pourtant, il semblerait qu'il ne soit pas destiné à disposer des mêmes prérogatives. En effet, si au sortir de la dictature l'Espagne se devait de faire respecter les droits de l'homme par tous les moyens, il n'en va pas de même dans un État dans lequel la protection de ces droits est assurée depuis longtemps par des juridictions. Au final, de nombreux auteurs notent que cette réforme risque fort d'être décevante.

2. Une réforme décevante

Le comité Balladur avait suggéré l'élection du Défenseur des droits par le Parlement. Une telle modalité d'élection lui aurait procuré, d'un point de vue statutaire, une grande force politique et une légitimité incontestable. C'est pourtant au président de la République qu'il reviendra de désigner le Défenseur.

Et si la désignation doit désormais intervenir selon la procédure nouvelle de l'article 13 qui impose au président, au vu de *"l'importance"* que présentent certains emplois et fonctions *"pour la garantie des droits et libertés"*, de recueillir l'avis de la commission permanente compétente de chaque assemblée, cet avis, qui est public, reste un avis simple. Il ne devient juridique-

15) Contrairement au Médiateur de la République qui ne peut être saisi que par un parlementaire.



ment contraignant que s'il est négatif et recueille alors trois cinquièmes des suffrages exprimés. En pratique, cette condition de trois cinquièmes des suffrages exprimés, conjuguée avec le fait majoritaire, font de ce veto une hypothèse d'école.¹⁶⁾

À défaut de garantir l'indépendance du défenseur par son mode de désignation, la Constitution impose une durée de mandat de six ans non renouvelable et pose une règle d'incompatibilité entre cette fonction et celles de membres du gouvernement et du Parlement, à charge pour la loi organique d'en fixer d'autres.

La réforme, à son stade actuel, ne permet pas encore d'augurer de l'impact de cette nouvelle autorité administrative indépendante. En effet, la Constitution s'est montrée particulièrement laconique quant aux pouvoirs du Défenseur. Tout au plus peut-on estimer que, s'inspirant largement du Médiateur de la République, le Défenseur des droits aura au moins des pouvoirs équivalents.

Peut-être le législateur organique tiendra-t-il compte des suggestions du rapport du comité Balladur. Ce dernier a préconisé l'attribution du droit de procéder à des contrôles sur pièces et sur place dans les services des administrations,¹⁷⁾ du pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration,¹⁸⁾ de la faculté, comme les parlementaires, de saisir le Conseil constitutionnel d'une loi non encore promulguée et, enfin, du droit de s'adresser directement au Parlement pour l'assister dans sa mission de contrôle et d'évaluation des politiques publiques.¹⁹⁾

16) TEITGEN-COLLY C., "Le défenseur des droits: un O.V.N.I. dans le ciel constitutionnel", *Les Petites Affiches*, 19 décembre 2008, n° 254.

17) Le contrôle sur pièces est effectué dans les locaux du contrôleur, sur des pièces dont le contrôleur a demandé la communication auprès du contrôlé. Le contrôle sur place est effectué dans les locaux du contrôlé à la demande du contrôleur. Le contrôlé ne peut opposer d'autres arguments que ceux du secret défense, de la sécurité nationale et de la politique extérieure. JAN P., *Institutions administratives*, Litec, 3^{ème} édition, 2007, Paris, p. 153.

18) Ce pouvoir d'injonction n'est en rien équivalent au pouvoir d'injonction des juridictions. En effet, l'injonction telle qu'elle existe au profit du Médiateur de la République ne peut pas être assortie d'astreintes, sa force est donc purement morale.

19) BALLADUR É., *Une V^{ème} République plus démocratique*, Comité de réflexion et de

Relativement à la future loi organique, on ne peut que se perdre en conjecture. Mais on sait déjà que le Défenseur des droits n'aura pas la faculté de saisir le Conseil constitutionnel d'un contrôle de constitutionnalité. En effet, cette proposition est quelque peu tombée en désuétude avec l'instauration de la question préjudicielle de constitutionnalité. Elle aurait pourtant permis de combler les carences du contrôle tel qu'il est pratiqué en France.²⁰⁾

En conclusion, la proposition initiale du comité Balladur a été largement dénaturée. L'instauration d'un Défenseur des droits aurait dû avoir pour principale vocation d'unifier la protection non-juridictionnelle des droits de l'homme en rassemblant les autorités administratives indépendantes existantes sous l'autorité du seul Défenseur des droits. Or, l'ensemble des parlementaires qui ont reconnu la complexité du système de protection non-juridictionnelle des droits de l'homme en France s'opposent à cette unification en se basant sur la spécialisation, l'expérience et le savoir faire des autorités administratives indépendantes existantes.²¹⁾

proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République, 2008, p.93.

20) Non automaticité de la saisine du Conseil constitutionnel, possibilité pour des textes importants d'y échapper, existence d' "*arrangements politiques*" conduisant à ne pas saisir le Conseil alors que la loi présente des problèmes juridiques.

21) HYEST J.-J., Rapport Sénat fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, 2008, n° 353, pp.12-13.