

**LE DEFENSEUR DES DROITS (DDD) :
QUE FAIRE D'UNE AUTRE AUTORITE « PARA-JUDICIAIREⁱ » ?**

Rubrique : Culture du droit – Droit français – procédures

Auteur : Isabelle LANDREAU, Docteur en droit, Avocat à la Cour, membre de l'AFDD ; © AFDD

Titre : *Le Défenseur des Droits (DDD) : que faire d'une autre autorité « para-judiciaire » ?*

Date : Mars 2012

Abstract : Défenseur des droits ; DDD ; autorité administrative indépendante (AAI) ; compétences ; justice ; *Soft Law* ; institutions judiciaires ; concurrences ; ambiguïtés ; humeur.

Résumé : Le DDD, autorité et personnalité présidant cette autorité offre un panel de recours juridiques vu comme un palliatif du trop plein de nos instances judiciaires. Cette autorité est dotée de pouvoirs d'enquête exorbitants alors qu'elle n'est pas une autorité judiciaire. Elle s'insère dans un paysage juridique pourtant bien développé dont le citoyen et les gouvernements successifs pour des raisons budgétaires se méfient. Son seul pouvoir de recommandation suffira t-il à satisfaire nos citoyens épris de justice et d'équité ? Me Landreau nous livre ici un relevé pour le moins peu complaisant des interrogations que lui pose cette juxtaposition d'une institution aux pouvoirs flous aux compétences ordinaires de nos instances juridictionnelles.

English Abstract : *The new DDD “Defender of your rights” is in France a paralegal authority with important investigation powers in spite of its lack of judicial empowerment. It offers a source of legal recourses in case of discrimination, unfair treatment, health negligence, harm to children. It has been created in March 2011 in order to decrease the overload before the judicial courts. Nevertheless the actual system offered sufficient and well developed legal recourses. This new authority enjoys power of recommendation. The Budget is 30 millions but will it be enough when there is a need for Justice, for all the citizens?*

NDLR : *Les indications bibliographiques ci-dessus, destinées à faciliter le référencement de cet article, ont été ajoutées par la rédaction de La revue des docteurs en droit et n'engagent pas l'auteur.*

<p style="text-align: center;">LE DEFENSEUR DES DROITS (DDD) : QUE FAIRE D'UNE AUTRE AUTORITE « PARA-JUDICIAIREⁱⁱ » ?</p>
--

Le Défenseur des droits (DDD) a été institué par la loi du 29 mars 2011 et regroupe quatre précédentes autorités administratives indépendantes (AAI) : le Médiateur de la République, le Défenseur des Enfants, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) et la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS).

Le Défenseur des Droits a plusieurs particularités : il signifie aussi bien l'autorité que la personne qu'il l'incarne !!! On pourrait gloser sur le fait que ce regroupement soit le fruit de restrictions budgétaires mais cette confusion tant de l'institution que de la personne est préjudiciable à l'idée de Justice.

Le Président actuel est Monsieur Dominique BAUDIS, depuis le 22 juin 2011, nommé par le Président de la République, avec accord de l'Assemblée nationale et du Sénat, pour un mandat de 6 ans non révocable et non renouvelable. On nous dit que ce mode de nomination garantit l'indépendance de l'autorité...

Le DDD, acronyme nouveau dans le monde du droit est une autorité hybride dont les multiples missions renforcent le caractère flou de ses objectifs. En outre, comment croire à une autre autorité parajudiciaire qui ne fait que des recommandations ? On tend à faire croire au justiciable un accès plus aisé à la Justice alors que cette autorité n'est pas une autorité judiciaire mais un « exutoire » parajudiciaire pour le citoyen malheureux devant le trop plein qui assaille nos juridictions.

I. Une autorité hybride à multiples missions

Cette « nouvelle » création, le DDD, est une autorité hybride aux missions multiples. Par le regroupement de ces quatre précédentes autorités, on dilue les vrais objectifs de chacune et on en perd inévitablement en efficacité. Le DDD a six missions : la défense des droits de l'enfant, la médiation avec les services publics, la lutte contre la discrimination, la promotion de l'égalité, la déontologie de la sécurité, la santé et la sécurité des soins.

Comment peut-on mettre sous une même autorité l'« intérêt supérieur de l'enfant » (cf. site Internet du DDD, à : <http://defenseurdesdroits.fr/>), la sécurité intérieure (concept large en application), le traitement respectueux de la personne humaine, les questions de soins et d'accès à la santé ? Les compétences en cause ne sont pas les mêmes, la législation en vigueur diffère, les interlocuteurs sont variés et les acteurs divers. De plus, nous bénéficions d'un arsenal juridique existant qui permet de régler toutes ces questions. Rappelons que nous disposons de tous les textes fondamentaux et lois pour assurer ces six missions, que ce soit la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le préambule de la constitution de 1946, la constitution de 1958, et l'ensemble des textes spécifiques se rattachant à chaque catégorie visée dans ces six missions.

Faut-il rappeler les articles 3 à 18 du préambule de 1946 (voir à : www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html) ?

La démocratie moderne serait-elle amnésique de son histoire politique et juridique ? La tendance actuelle enveloppe le « justiciable-consommateur » dans une approche communautariste et émotionnelle. Serait-ce pour mieux l'endormir ? C'est Kaa, le python du livre de la jungle : « Fais moi confiance »... je défends tes droits... sans armes ni reproches...

Imaginez-vous, parent d'un garçon mineur blessé accidentellement par des policiers lors d'une altercation de rue, vous voulez saisir le DDD. Qui saisir ? Est-ce du ressort du déontologue de la sécurité car vous êtes en face d'une autorité de police ou est-ce du ressort du défenseur des droits de l'enfant ? Vous avez 450 bénévoles qui vous reçoivent dans des lieux de droit qui existaient déjà : les

maisons du droit, ou encore le point d'accès au droit ou encore l'espace d'accès au droit et aux services publics ou la maison de justice et du droit ou encore le défenseur des droits... Etes-vous une personne habilitée à saisir le DDD ? Majeur, mineur, représentant légal, membre de la famille, service médical ou social, association de défense des droits de l'enfant sont habilités à saisir le DDD. Comment faire ? Vous pouvez contacter directement le bénévole délégué de votre département le plus proche de chez vous selon la liste fournie des bénévoles aux heures indiquées. Vous pouvez aussi lui écrire par courrier normal, ou par mail ou bientôt déposer votre saisine en ligne. Rien de plus simple dans ce monde d'accès au défenseur des droits où on ignore le système juridique et judiciaire établi. Quid du juge de proximité pour n'en citer qu'un ?

De plus, il faut noter que ce sont des bénévoles qui vous répondent. Le premier interlocuteur face au citoyen désœuvré n'est pas un professionnel du droit. Il saura vous écouter, prendre des notes et classer l'affaire selon la matière. C'est un « aiguilleur du droit » mais il n'est pas habilité à donner des conseils, ni à rendre une décision de justice. Ces bénévoles reçoivent « *une indemnité représentative de frais dont le montant et les modalités d'attribution sont fixés par le Défenseur des droits* » (article 9 de la loi du 29 mars 2011, N°2011-334). Ce mode de paiement est très flou et varie selon chaque bénévole.

Or, nous abordons la question épineuse du financement de cette autorité. L'autonomie financière est décidée par la loi de finances. Le DDD est « *ordonnateur des crédits qui lui sont affectés* » Il n'est pas soumis au contrôle des dépenses engagées issu de la loi du 10 août 1922 et le DDD rend des comptes directement à la Cour des comptes (article 10 de la loi du 29 mars 2011). Ce rapport direct à la Cour des comptes semble *a priori* une bonne chose pour gérer au mieux les deniers publics. Le budget dans le projet de loi de finances pour 2012 est de 30 millionsⁱⁱⁱ d'euros dont une bonne partie est utilisé pour la communication sur cette nouvelle autorité. De plus, il faut souligner que Dominique Baudis s'est engagé solennellement à prêcher la bonne parole du DDD en France métropolitaine et DOM TOM et même à l'étranger. Ainsi donc, une bonne partie du budget va partir dans les voyages du Président. Une petite partie du budget sera utilisé pour être présent sur Internet, pour pouvoir notamment recevoir et traiter les plaintes en ligne.

La France dépense seulement 58^{iv} euros par habitant pour sa justice en 2011. Que peut-on espérer quand le budget de la Justice est à ce point réduit et que nous situons en 7^{ème} position après l'Italie ? Non seulement on dilue les missions mais on disperse aussi le budget de cette AAI. Quel sera donc le bilan du DDD en 2017 lorsqu'il aura parcouru au moins 15.000 kms pour écouter les plaintes des citoyens ?

II. Trois petites recommandations et puis s'en va...

- a) **Une autorité sans légitimité populaire.** La saisine du DDD ne suspend, ni n'interrompt les délais de prescription des actions en matière civile, administrative ou pénale (article 6 de la loi du 29 mars 2011, N°2011-334). Le DDD saisi reçoit les plaintes et instruit. Ce mécanisme est quand même très curieux d'un point de vue juridique. En effet, quelle légitimité populaire possède cette AAI [NDLR : *Autorité administrative indépendante*] pour pouvoir enquêter sur une affaire en parallèle d'une autorité judiciaire déjà saisie par exemple ? L'Autorité judiciaire tire sa légitimité de la séparation des pouvoirs mais le DDD n'a pas cette légitimité. Il est nommé par le Président de la République. Les adjoints du DDD sont nommés par le Premier ministre sur proposition du DDD, et chaque matière (droits des enfants, discrimination etc..) dispose d'un collège (articles 11 à 16 de la loi). Le collège formé de professionnels, issus de l'Assemblée Nationale, du Sénat et soit de la Cour de Cassation, soit du Conseil d'Etat, soit du Conseil Economique et social interviennent en fonction de leurs compétences, de leur expérience mais ne constituent pas des autorités judiciaires. Comment peut-on comprendre donc l'intervention de ces personnes en marge de notre système judiciaire, auxquelles on a donné le droit d'instruire ? Que peut penser par exemple un juge d'instruction qui aurait déjà travaillé sur un dossier de sécurité ? Il se dégage

donc une nette impression de défiance de notre propre système judiciaire, un désaveu public de l'efficacité de la justice.

- b) **Des pouvoirs exorbitants d'instruction.** Que peut le DDD ? Le grand pouvoir du DDD est son pouvoir d'instruction. Le Défenseur des droits a le pouvoir de demander communication du dossier à l'autorité judiciaire chargée de l'instruction, ou à l'entreprise, à toute personne publique ou à tout organisme mis en cause.

Le défenseur des droits demande des « *explications* » (article 18 de la loi précitée), il peut « *entendre* » toute personne physique ou morale, qui est tenue de répondre et de faciliter la réponse de leur préposé ou agents. Le DDD envoie une « *convocation* », avec l'objet de l'« *audition* ». La personne convoquée peut « *se faire assister par un conseil de son choix et un procès verbal d'audition* » est établi et remis à la personne entendue. Le DDD peut aussi solliciter les corps de contrôle, sur demande adressée aux ministres pour conduire toutes vérifications ou enquêtes (article 18 de la loi).

Le DDD peut même demander des études au premier Président de la Cour des comptes ou au Conseil d'Etat. On n'avait pas assez d'études déjà publiées... en effet... Encore un pan du budget de cette AAI qui s'en va pour des futurs rapports non lus... (article 19 de la loi) Encore mieux, aux termes de la loi, le DDD a le droit de lever le secret professionnel ! *Les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler au Défenseur des droits, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de ce dernier tel que prévu à l'article 4 de la présente loi organique* » (article 20 de la loi). La loi du 29 mars 2011 permet donc de lever le secret de l'instruction et de l'enquête au profit d'une autorité qui n'est pas judiciaire !

Le secret médical peut aussi être levé pour les dossiers traitant des mineurs ou des incapables majeurs. Et encore mieux le secret professionnel d'un avocat entre son client peut être levé dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétences du DDD, c'est dire tous les domaines de ses missions, ce qui est très large !

Le DDD peut procéder à des vérifications sur place (article 22 de la loi). En cas de difficultés, le DDD peut saisir le juge des référés pour se voir autoriser à procéder aux vérifications. Il existe un droit d'opposition à la vérification de la personne physique ou morale mise en cause. Dans ce cas, le DDD doit saisir le juge des libertés et de la détention du TGI du ressort dans lequel se situe la personne physique ou morale vérifiée. Cette procédure peut être levée dès lors que « *lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, la visite peut avoir lieu sans que le responsable des locaux en ait été informé, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne peut s'opposer à la visite* » (article 22 de la loi). Pourquoi se réfère-t-on à deux juges pour une même procédure : le juge de l'urgence pour faire procéder aux vérifications et, si la personne ou autorité en cause s'oppose, alors la saisine du juge des libertés et de la détention. Est-ce que par extension de sa compétence, puisqu'il est habilité à décider à autoriser certaines perquisitions ou visites domiciliaires, que le voilà compétent pour une personne ou autorité qui n'est pas mise en cause ? Cette duplicité de saisine de juges n'est pas très cohérente.

- c) **Le pouvoir des recommandations ?** Le DDD fait ensuite des recommandations (article 25 de la loi) à la personne physique ou morale concernée. Si ses recommandations ne sont pas suivies d'effet, le DDD peut prendre une injonction. Si des mesures nécessaires n'ont pas été prises pour remédier à la situation, le DDD établit un rapport spécial qu'il remet à la personne mise en cause. Le cas échéant, il peut même publier ce rapport. Le DDD utilise donc des moyens non coercitifs directs mais joue sur l'atteinte à la réputation, et incite à la résolution de la situation par des moyens de *soft Law*. Le DDD n'impose pas de contraintes, ni d'obligations mais tente de pousser la personne physique ou morale en cause à une solution qu'elle-même aurait trouvé dans un élan

subite de justice entre les parties concernées. Le DDD peut aussi pousser à la médiation et aussi aider à une transaction (articles 26 et 28 de la loi).

Le DDD est un pur produit de *soft Law*^v où la contrainte n'est plus un élément constitutif de l'ordre juridique mais où l'incitation vers des engagements réciproques équilibrés est recherchée. Cette montée en puissance exponentielle des autorités « parajudiciaires » démontre aussi en conséquence le déficit de la *hard Law*. C'est aussi ce qu'avait dénoncé Jean Carbonnier dans *Flexible Droit*, où face à l'inflation du droit, l'Etat dans une poussé volontariste, devient le droit lui-même, comme ici la confusion entre l'incarnation de l'autorité et l'autorité elle-même. La loi cesse d'être l'expression de la volonté générale pérenne (comment le serait-elle au sein de la DDD lorsqu'il y a réunions de tant d'intérêts distincts) mais devient un procédé de gestion des intérêts particuliers. « Trop de droit tue le droit ».

- d) **Une coopération délicate avec les autorités juridictionnelles.** Le principe est établi : le DDD ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle.

Le DDD agit comme un informateur de bonne volonté, qui peut venir en support d'une affaire déjà en cours devant une juridiction pour livrer des informations ou le DDD peut présenter d'office des observations et son audition est de droit. Il peut aussi informer le procureur d'un crime ou d'un délit et l'informer le cas échéant qu'une mission de médiation a été engagée (article 33 de la loi).

Toutes ces dispositions renforcent l'ambivalence du DDD. D'un côté, il jouit de pouvoirs importants quant à l'instruction d'une affaire et les moyens mis à disposition pour mener à bien cette enquête ; de l'autre côté, il coopère avec les juridictions en étant un informateur attentif.

Un bilan à un an sera nécessaire pour savoir quelle est la véritable force du DDD en matière d'influence, de *soft Law*.

Conclusion. Le DDD, nouvelle autorité s'il en est, n'est qu'à la lecture de ces missions un ersatz de justice. Ce n'est qu'une preuve supplémentaire de la déliquescence de notre démocratie comme l'indique Emmanuel Todd^{vi} où « *curieuses démocraties que ces systèmes politiques au sein desquels s'affrontent élitisme et populisme, où subsiste le suffrage universel, mais dans lequel les élites de droite et de gauche sont d'accord pour interdire toute réorientation de la politique économique qui conduirait à une réduction des inégalités* ». Nous assisterons sans broncher à une justice à deux vitesses : ceux qui peuvent encore payer et attendre de la justice traditionnelle avec force exécutoire et condamnation et ceux qui se dirigent vers le DDD pour des recommandations non coercitives issues d'une autorité administrative exerçant des prérogatives de mission de justice !

Isabelle LANDREAU

Docteur en droit, Avocat à la Cour, membre de l'AFDD

www.droitdanslemil.fr

ⁱⁱ Les propos de cet article n'engagent que son auteur.

ⁱⁱⁱⁱ Les propos de cet article n'engagent que son auteur.

ⁱⁱⁱ Travaux parlementaires, projet de loi de finances 2012, protection des droits et des libertés : III-les nombreux défis à relever pour le défenseur des droits, www.senat.fr

^{iv} Le budget de la Justice, le club DJS, 10 mai 2011, Paris.

^v L'usage du *soft Law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit, Filippha Chatzistavrou, revue Portiques, n° 15, 2005.

^{vi} Après l'Empire, Essai sur la décomposition du système américain, 2001, Emmanuel Todd, p35