

N° 610

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2008-2009

Enregistré à la Présidence du Sénat le 9 septembre 2009

PROJET DE LOI ORGANIQUE

relatif au Défenseur des droits,

PRÉSENTÉ

au nom de M. François FILLON,

Premier ministre

Par Mme Michèle ALLIOT-MARIE,

ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés

(Envoyé à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République marque une étape importante dans le renforcement de la protection des droits et libertés dans notre pays, par la création d'un Défenseur des droits, auquel est consacré le titre XI *bis* de la Constitution du 4 octobre 1958. En instituant le Défenseur des droits par sa norme suprême, la France manifeste l'autorité qu'elle entend lui reconnaître, rejoignant ainsi les États membres de l'Union européenne qui ont donné un rang constitutionnel à leurs *ombudsmen* tels que le *Defensor del pueblo* espagnol, les *Ombudsmen* suédois et finlandais ou encore le *Provedor de Justiça* portugais.

L'institution du Médiateur de la République par la loi du 3 janvier 1973 a constitué, à l'époque, un progrès notable pour protéger les droits des citoyens. Toutefois, l'absence de saisine directe, l'interdiction qui lui est faite d'intervenir en justice, la création ultérieure d'autorités administratives indépendantes dont les champs de compétence respectifs paraissent empiéter en tout ou partie sur celui du Médiateur de la République, en ont limité la portée. Il en est résulté une dilution des responsabilités qui est par elle-même préjudiciable aux droits des personnes.

La création du Défenseur des droits vise à donner plus de cohérence et plus de lisibilité à l'ensemble institutionnel chargé de la protection des droits et libertés, et à doter la nouvelle institution de pouvoirs et de moyens d'action renforcés.

Ainsi, les attributions du Défenseur des droits s'étendront non seulement à celles aujourd'hui exercées par le Médiateur de la République, mais seront élargies à celles du Défenseur des enfants et de la Commission nationale de déontologie de la sécurité. Pour que son action puisse bénéficier de toutes les compétences utiles, le Défenseur sera assisté de deux collègues de trois personnalités qualifiées chacun, qui seront obligatoirement consultés sur le traitement des réclamations en matière respectivement de déontologie de la sécurité et de protection de l'enfance.

L'articulation avec les autres autorités administratives indépendantes chargées de la protection des droits et libertés sera également renforcée. Le Défenseur des droits sera associé, à sa demande, aux travaux de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et de la

Commission nationale de l'informatique et des libertés ; à ce titre, il pourra participer, en personne ou en désignant un représentant, aux collèges de ces deux autorités, avec voix consultative. Comme l'est déjà le Médiateur de la République, le Défenseur des droits sera également membre de droit de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Il pourra transmettre aux autres autorités indépendantes chargées d'une mission de protection des droits et libertés les réclamations qui les concerneraient également, en leur faisant part de ses observations et en demandant à être informé des suites qui leur sont apportées. Ce renforcement des liens entre le Défenseur des droits et les autres autorités chargées de la protection des droits et libertés, permettant une coordination et un réel travail commun, assurera une protection plus effective des droits et des libertés dans tous les domaines.

Le Défenseur des droits bénéficiera d'un statut renforcé. Son mode de nomination, par décret en conseil des ministres après avis des commissions compétentes des deux assemblées dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution, les immunités dont il bénéficiera et les incompatibilités auxquelles il sera soumis participent d'un renforcement du statut du Défenseur des droits.

Sa saisine sera facilitée. Le Défenseur des droits pourra être saisi directement par toute personne s'estimant lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration. Cette saisine sera bien évidemment gratuite. Dans le cas particulier où les droits d'un enfant seraient mis en cause, il pourra être saisi par le mineur lui-même ou par son représentant légal, par des membres de sa famille, par une association reconnue d'utilité publique ou par les services médicaux ou sociaux. Il pourra également, dans tous les domaines, se saisir d'office de faits relevant de sa compétence, dès lors que l'intéressé aura été averti et ne s'opposera pas à l'intervention du Défenseur des droits. Les parlementaires pourront, bien sûr, toujours le saisir des réclamations dont ils auraient été destinataires.

Le Défenseur des droits disposera de pouvoirs accrus. Quatre innovations importantes lui permettront d'intervenir plus efficacement en cas d'atteinte aux droits et libertés des personnes qui l'auront saisi. Il pourra, en premier lieu, enjoindre à l'administration ou organisme en cause, si ses recommandations n'ont pas été suivies d'effet, de prendre les mesures nécessaires, y compris en réformation d'une décision, et le cas échéant publier un rapport spécial si aucune suite n'est donnée. En deuxième lieu, il pourra proposer aux parties au litige de conclure une transaction. En troisième lieu, il pourra, soit spontanément, soit sur invitation de la juridiction ou d'une partie au litige, présenter des

observations dans une affaire en cours, qu'elle soit civile, administrative ou pénale. Enfin, il pourra saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis sur l'interprétation ou la portée d'un texte législatif ou réglementaire, de façon à couper court aux difficultés qui proviendraient d'interprétations divergentes des textes applicables.

Le Défenseur des droits bénéficiera également de moyens d'investigation élargis. Non seulement les personnes et organismes mis en cause devront lui communiquer toutes informations et pièces utiles et autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre à ses questions, mais il bénéficiera d'un droit d'accès - et même d'un droit d'accès inopiné en cas de nécessité impérieuse - aux locaux administratifs ou privés. Toutes ces obligations feront en outre l'objet de sanctions en cas de méconnaissance, instituées par le projet de loi ordinaire accompagnant le présent projet de loi organique.

Le présent projet de loi organique a ainsi pour objet de préciser le statut, les missions, les pouvoirs et les moyens mis à la disposition du Défenseur des droits.

*
* *

Son **titre I^{er}** assoit l'indépendance du Défenseur des droits en prévoyant les garanties qui entourent les conditions de sa nomination et l'exercice de ses fonctions.

En vertu de l'**article 1^{er}**, le Défenseur des droits est nommé en conseil des ministres, après avis de la commission compétente de chaque assemblée. La fin prématurée de ses fonctions ne peut intervenir qu'en cas de démission ou en cas d'empêchement dûment constaté dans des conditions qui seront définies par décret en Conseil d'État.

Selon l'**article 2**, le Défenseur des droits ne peut recevoir, dans l'exercice de ses attributions, d'instruction de qui que ce soit. Il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il donne ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

L'**article 3** prévoit, outre l'incompatibilité avec des fonctions ministérielles et parlementaires, que le Défenseur des droits ne peut exercer durant son mandat aucune fonction ou emploi public, aucune activité professionnelle ainsi qu'aucun mandat électif. Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel, de membre du Conseil supérieur de la magistrature

et de membre du Conseil économique, social et environnemental sont également incompatibles avec celles de Défenseur des droits.

*
* *

Le **titre II** du présent projet de loi organique détermine les conditions de la saisine du Défenseur des droits.

L'**article 4** permet la saisine directe du Défenseur des droits par toute personne, physique ou morale, qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration. Le Défenseur des droits peut également connaître d'agissements de personnes privées lorsque ceux-ci sont de nature à mettre en cause la protection des droits d'un enfant ou constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité. S'agissant plus particulièrement de la protection des droits de l'enfant, le Défenseur peut être directement saisi par l'enfant mineur, de même que par ses représentants légaux, les membres de la famille, les services médicaux ou sociaux ainsi que les associations reconnues d'utilité publique qui défendent les droits des enfants. Au titre de sa compétence en matière de déontologie dans le domaine de la sécurité, le Défenseur peut être saisi par toute personne qui a été témoin de faits constitutifs d'un manquement aux règles de déontologie.

L'**article 5** prévoit que les ayants droit de la personne lésée peuvent également saisir directement le Défenseur des droits.

L'**article 6** prévoit que, sauf lorsque sont en cause les droits d'un enfant ou un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité, la personne qui s'estime lésée, avant de se tourner vers le Défenseur des droits, doit d'abord s'adresser à la personne ou à l'organisme mis en cause. Il précise que la saisine du Défenseur des droits, qui sera gratuite, n'a pas, par elle-même, d'effet suspensif ou interruptif. Il en irait différemment, en revanche, si par exemple une médiation était engagée en matière civile à la suite de la saisine du Défenseur, l'article 2238 du code civil prévoyant dans un tel cas la suspension du délai de prescription.

L'**article 7** précise les différentes autorités qui peuvent être amenées à saisir le Défenseur des droits, au premier rang desquelles les membres du Parlement.

L'**article 8** oblige le Défenseur des droits à recueillir l'accord de la personne lésée, ou de ses ayants droit, lorsqu'il est saisi autrement qu'à

l'initiative de la personne lésée. Il prévoit toutefois une exception, lorsque l'intérêt supérieur d'un enfant est en jeu.

L'**article 9** précise que, lorsque le Défenseur des droits transmet une réclamation à une autre autorité indépendante investie d'une mission de protection des droits et libertés, il peut accompagner cette transmission de ses observations et demander à être informé des suites qui lui sont données. Il prévoit que le Défenseur des droits est associé aux travaux de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

L'**article 10** exclut du champ d'intervention du Défenseur des droits les différends qui peuvent intervenir entre les personnes publiques et organismes investis d'une mission de service public ainsi que les différends susceptibles d'opposer ces mêmes collectivités et organismes à leurs agents. Ainsi, les litiges afférents à la carrière des fonctionnaires ne peuvent lui être soumis. En revanche, les difficultés que peuvent rencontrer les anciens agents publics peuvent faire l'objet de réclamations à son attention.

*
* *

Le **titre III** du présent projet de loi organique détermine les conditions de l'intervention du Défenseur des droits.

Son **chapitre I^{er}** définit les attributions, l'organisation et le fonctionnement des collèges placés auprès du Défenseur des droits.

Ainsi que l'y autorise le troisième alinéa de l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, les **articles 11 et 12** créent auprès du Défenseur des droits deux collèges, qui ont pour mission de l'assister lorsque celui-ci exerce ses attributions respectivement en matière de déontologie des activités de sécurité et de protection des droits de l'enfant. Leurs membres sont désignés par les plus hautes autorités de l'État : le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat.

Aux termes de l'**article 13**, les membres de chaque collège sont nommés pour la durée du mandat du Défenseur des droits. Leur mandat n'est pas renouvelable.

L'**article 14** renforce les garanties d'impartialité des membres du collège en leur interdisant de participer à une délibération relative à un organisme au sein duquel ils détiennent ou ont détenu des intérêts, directs ou indirects, au cours des trois années précédant la délibération en cause. Le Défenseur des droits veille au respect de cette obligation.

Le **chapitre II** du même titre précise les moyens d'information dont dispose le Défenseur des droits.

Aux termes de l'**article 15**, les autorités publiques ainsi que les personnes privées concernées doivent faciliter la mission du Défenseur des droits et autoriser les agents placés sous leur autorité à donner tous renseignements utiles. Le Défenseur des droits peut convoquer et entendre tout agent placé sous l'autorité des organismes entrant dans le champ de son contrôle. Les ministres compétents sont tenus d'autoriser les corps de contrôle à accomplir, dans le cadre de leur compétence, les vérifications et enquêtes demandées par le Défenseur des droits.

L'**article 16** prévoit que le vice-président du Conseil d'État et le premier président de la Cour des comptes font, sur la demande du Défenseur des droits, procéder à toutes études.

L'**article 17** donne au Défenseur des droits, vis-à-vis des administrations et organismes mis en cause, le pouvoir de se faire communiquer toutes informations ou pièces utiles. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande communication ne peut lui être opposé sauf dans certains cas limitativement énumérés, notamment en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'État ou de politique extérieure.

L'**article 18** permet au Défenseur des droits et aux agents placés sous son autorité de procéder à des vérifications sur place, dans les locaux administratifs ou privés après en avoir prévenu à l'avance les responsables de ces lieux, ou même de façon inopinée en cas de nécessité impérieuse d'une telle visite.

Les responsables de locaux administratifs ne peuvent s'opposer à la venue du Défenseur des droits que pour l'un des motifs limitativement énumérés par la loi organique, dont le bien-fondé pourra être contrôlé, le cas échéant, par le juge administratif des référés.

Lorsque l'accès à des locaux privés est refusé au Défenseur des droits, il peut saisir le juge des libertés et de la détention aux fins d'être autorisé à y pénétrer. La visite s'effectue sous le contrôle du juge qui l'a autorisée.

Tant l'ordonnance autorisant la visite que le déroulement des opérations peuvent être contestés devant le premier président de la Cour d'appel. Ce dispositif, similaire à ceux organisés par l'ordonnance n° 2009-375 du 1^{er} avril 2009 réformant les voies de recours contre certaines visites domiciliaires, est conforme aux prescriptions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, rappelées par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Ravon* du 21 février 2008.

Dans le cas où les autorités judiciaires sont déjà saisies d'une affaire qui a été portée à la connaissance du Défenseur des droits, l'**article 19** oblige celui-ci à recueillir leur accord préalable pour la mise en œuvre de ses pouvoirs d'audition, de communication de documents et de vérification sur place, de sorte que, conformément au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, l'exercice des pouvoirs du Défenseur des droits ne trouble pas le bon déroulement de la justice.

Enfin, le **chapitre III** du titre III définit les pouvoirs reconnus au Défenseur des droits pour lui permettre de mener à bien sa mission.

Aux termes de l'**article 20**, le Défenseur des droits apprécie souverainement si, notamment du fait de leur ancienneté, les faits qui lui sont signalés ou qui font l'objet d'une réclamation méritent une intervention de sa part.

L'**article 21** permet au Défenseur des droits d'émettre toute recommandation de nature à régler les difficultés dont il est saisi, que ce soit en droit ou en équité.

Si l'une de ses recommandations n'est pas suivie d'effet, le Défenseur des droits peut l'assortir d'une injonction de prendre, dans un délai qu'il fixe, les mesures nécessaires. S'il n'est pas donné suite à son injonction, le Défenseur des droits peut rendre publiques ses recommandations, ses injonctions et la réponse de la personne publique ou de l'organisme mis en cause, sous la forme d'un rapport spécial.

L'**article 22** offre au Défenseur des droits la faculté de proposer aux parties en présence de régler leur litige au moyen d'un protocole transactionnel dont il pourra proposer les termes.

Aux termes de l'**article 23**, lorsqu'au cours de sa mission, le Défenseur des droits constate des faits laissant présumer l'existence d'une faute disciplinaire, il peut les porter à la connaissance des personnes investies du pouvoir disciplinaire. Les autorités ou personnes ainsi saisies

informeront le Défenseur des droits de la suite donnée aux transmissions effectuées dans ce cadre. Le Défenseur des droits peut établir un rapport spécial, qu'il rend public, si l'autorité compétente refuse de sanctionner un agent manifestement fautif. Cette faculté ne concerne pas les magistrats, qui relèvent en matière disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature.

Aux termes de l'**article 24**, lorsque le Défenseur des droits est saisi d'une ou plusieurs réclamations soulevant une question relative à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut saisir pour avis le Conseil d'État, de façon que l'interprétation du texte soit rapidement fixée.

Pour que le meilleur profit puisse être tiré de son expérience, l'**article 25** prévoit que le Défenseur des droits peut faire toute proposition au Gouvernement de modification de la législation ou de la réglementation dans les domaines relevant de sa compétence.

L'**article 26** prévoit que le Défenseur des droits ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision de justice. Toutefois, le Défenseur peut, à sa demande, à celle du juge ou à celle des parties, présenter des observations ou être entendu dans le cadre d'une instance juridictionnelle. Lorsqu'au cours de ses travaux, le Défenseur des droits constate des faits laissant présumer l'existence d'un crime ou d'un délit, il les porte sans délai à la connaissance du procureur de la République compétent. De même, il transmet à l'autorité judiciaire toutes informations utiles à la protection d'un mineur.

L'**article 27** prévoit la remise d'un rapport annuel au Président de la République et au Parlement. Ce rapport est rendu public. Il fait l'objet d'une communication devant l'Assemblée nationale et le Sénat. De manière générale, et sans préjudice de l'application de dispositions spécifiques prévues par le présent texte, le Défenseur des droits peut rendre publics ses avis, recommandations ou décisions.

*
* *

Le **titre VI** du présent projet de loi organique comporte des dispositions utiles à l'organisation et au fonctionnement de l'institution.

En vertu de l'**article 28**, le Défenseur des droits dispose de services placés sous son autorité, au sein desquels il peut recruter des fonctionnaires, des magistrats et des agents non titulaires de droit public. Il

peut désigner des délégués sur l'ensemble du territoire de la République. Ceux-ci peuvent exercer, par délégation, certains des pouvoirs d'investigation du Défenseur des droits aux fins d'instruire les réclamations dont il est saisi. Il en va de même pour les agents placés sous l'autorité du Défenseur des droits.

L'**article 29** est relatif au respect du secret professionnel par le Défenseur des droits, les membres du collège qui l'assiste, les délégués du Défenseur des droits et l'ensemble des personnes qui travaillent sous son autorité pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance, en raison de leurs fonctions. Il est également prévu qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom aurait été révélé au Défenseur des droits ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité, à moins que les intéressés en soient d'accord.

*
* *

Le **titre V** du présent projet de loi organique réunit les dispositions transitoires et finales nécessaires à l'entrée en vigueur des dispositions relatives au Défenseur des droits.

L'**article 30** apporte les modifications nécessaires à l'ordonnance organique sur le Conseil constitutionnel pour organiser l'incompatibilité des fonctions de membre du Conseil constitutionnel avec celles de Défenseur des droits et les modalités du remplacement du membre du Conseil constitutionnel qui aurait accepté les fonctions de Défenseur des droits.

L'**article 31** modifie le code électoral pour prévoir l'inéligibilité du Défenseur des droits dans toutes les circonscriptions en ce qui concerne l'élection des députés et sénateurs, ainsi que pour l'élection des députés européens. Il interdit en outre au Défenseur des droits de se porter candidat à une élection municipale, cantonale ou régionale. Il règle enfin les conditions du remplacement du député ou du sénateur qui accepterait les fonctions de Défenseur des droits.

L'**article 32** tire les conséquences de l'institution du Défenseur des droits, qui se substitue notamment au Médiateur de la République et au Défenseur des enfants, sur la loi organique du ... relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, sur la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et sur la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

L'**article 33** prévoit une entrée en vigueur des dispositions du présent projet de loi organique différée au premier jour du troisième mois suivant la publication de la loi organique. Il règle en outre le sort des procédures en cours. Quant aux personnels, ils seront tous repris par le Défenseur des droits.

PROJET DE LOI ORGANIQUE

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la ministre d'État, garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi organique relatif au Défenseur des droits, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté au Sénat par la ministre d'État, garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, qui sera chargée d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

TITRE I^{ER}

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1^{er}

- ① Le Défenseur des droits est nommé par décret en conseil des ministres, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution.
- ② Il ne peut être mis fin aux fonctions du Défenseur des droits que sur sa demande ou en cas d'empêchement dans des conditions définies par décret en Conseil d'État.

Article 2

- ① Dans l'exercice de ses attributions, le Défenseur des droits ne reçoit d'instruction d'aucune autorité.

- ② Il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

Article 3

- ① Les fonctions de Défenseur des droits sont incompatibles avec celles de membre du Conseil constitutionnel, de membre du Conseil supérieur de la magistrature et de membre du Conseil économique, social et environnemental, ainsi qu'avec tout mandat électif.
- ② Le membre du Gouvernement, du Parlement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature, du Conseil économique, social et environnemental ou le titulaire d'un mandat électif qui est nommé Défenseur des droits est réputé avoir opté pour ces dernières fonctions s'il n'a pas exprimé de volonté contraire dans les huit jours suivant la publication de sa nomination.
- ③ Les fonctions de Défenseur des droits sont, en outre, incompatibles avec tout autre fonction ou emploi public et toute activité professionnelle.
- ④ Dans un délai d'un mois suivant la publication de sa nomination comme Défenseur des droits, la personne nommée doit cesser toute activité incompatible avec ses nouvelles fonctions. Si elle est fonctionnaire ou magistrat, elle est placée en position de détachement de plein droit pendant la durée de ses fonctions et ne peut recevoir, au cours de cette période, aucune promotion au choix.

TITRE II

DISPOSITIONS RELATIVES À LA SAISINE DU DÉFENSEUR DES DROITS

Article 4

- ① Toute personne physique ou morale s'estimant lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public peut saisir le Défenseur des droits par voie de réclamation.

- ② Le Défenseur des droits peut également être saisi, lorsqu'est en cause la protection des droits d'un enfant ou un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité, des agissements de personnes privées.
- ③ Le Défenseur des droits peut être saisi, au titre de sa mission de défense et de promotion des droits de l'enfant, par un enfant mineur qui estime que ses droits n'ont pas été respectés. Il peut également être saisi par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les associations reconnues d'utilité publique qui défendent les droits des enfants ainsi que par les services médicaux ou sociaux.
- ④ Le Défenseur des droits peut être saisi, au titre de sa compétence en matière de déontologie dans le domaine de la sécurité, par toute personne qui a été témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans ce domaine, commis par une personne publique ou privée.

Article 5

Le Défenseur des droits peut en outre être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause.

Article 6

- ① La saisine du Défenseur des droits est gratuite.
- ② Sauf lorsqu'elle est présentée au titre des compétences mentionnées aux troisième et quatrième alinéas de l'article 4, elle est précédée de démarches préalables auprès des personnes publiques ou des organismes mis en cause.
- ③ La saisine du Défenseur des droits n'interrompt ni ne suspend par elle-même les délais de prescription des actions en matière civile, administrative ou pénale, non plus que ceux relatifs à l'exercice de recours administratifs ou contentieux.

Article 7

- ① Une réclamation individuelle peut être adressée à un député ou à un sénateur, qui la transmet au Défenseur des droits s'il estime qu'elle mérite son intervention.

- ② Les membres du Parlement peuvent, de leur propre initiative, saisir le Défenseur des droits d'une question qui leur paraît mériter son intervention.
- ③ Le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat peut transmettre au Défenseur des droits, dans les domaines de sa compétence, toute pétition dont l'assemblée a été saisie.
- ④ Il instruit également les réclamations qui lui sont transmises par le Médiateur européen ou un homologue étranger et qui lui paraissent relever de sa compétence et mériter son intervention.

Article 8

Lorsqu'il se saisit d'office ou lorsqu'il est saisi autrement qu'à l'initiative de la personne lésée ou, s'agissant d'un enfant, de ses représentants légaux, le Défenseur des droits ne peut intervenir qu'à la condition que cette personne, si elle est identifiée, ou, le cas échéant, ses ayants droit, ait été avertie et ne se soit pas opposé à son intervention. Toutefois, il peut toujours se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur d'un enfant.

Article 9

- ① Lorsque le Défenseur des droits transmet une réclamation à une autre autorité indépendante investie d'une mission de protection des droits et libertés, il peut accompagner cette transmission de ses observations et demander à être informé des suites données à celles-ci.
- ② Le Défenseur des droits est associé, à sa demande, aux travaux de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Article 10

- ① Le Défenseur des droits ne peut être saisi ni ne peut se saisir des différends qui peuvent s'élever entre les personnes publiques et organismes mentionnés au premier alinéa de l'article 4.
- ② Il ne peut être saisi ni ne peut se saisir des différends qui peuvent s'élever entre, d'une part, ces personnes publiques et organismes et, d'autre part, leurs agents, à raison de l'exercice de leurs fonctions.

TITRE III

DISPOSITIONS RELATIVES A L'INTERVENTION DU DÉFENSEUR DES DROITS

CHAPITRE I^{ER}

Dispositions relatives aux collèges

Article 11

Lorsque le Défenseur des droits intervient en matière de déontologie de la sécurité, il consulte un collège composé de trois personnalités désignées respectivement par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat en raison de leur compétence dans le domaine de la sécurité.

Article 12

Lorsque le Défenseur des droits intervient en vue de protéger les droits d'un enfant, il consulte un collège composé de trois personnalités désignées respectivement par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat en raison de leur compétence dans le domaine de la protection de l'enfance.

Article 13

- ① Le mandat des membres des collèges mentionnés aux articles 11 et 12 cesse avec le mandat du Défenseur des droits. Il n'est pas renouvelable.
- ② Le membre d'un collège qui cesse d'exercer ses fonctions est remplacé pour la durée de mandat restant à courir. Si cette durée est inférieure à deux ans, le mandat est alors renouvelable.
- ③ La qualité de membre du collège mentionné à l'article 11 est incompatible avec l'exercice, à titre principal, d'activités dans le domaine de la sécurité.

Article 14

- ① Aucun membre des collèges ne peut participer à une délibération relative à un organisme au sein duquel il détient, ou a détenu au cours des trois années précédentes, un intérêt quelconque.

- ② Le Défenseur des droits veille au respect de cette obligation.

CHAPITRE II

Dispositions relatives aux moyens d'information du Défenseur des droits

Article 15

- ① Les personnes publiques et privées mises en cause doivent faciliter l'accomplissement de la mission du Défenseur des droits.
- ② Elles sont tenues d'autoriser leurs agents et préposés à répondre aux demandes du Défenseur des droits. Ceux-ci sont tenus de répondre aux questions que leur adresse le Défenseur des droits et de déférer à ses convocations.
- ③ Si le Défenseur des droits en formule la demande, les ministres autorisent les corps de contrôle à accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes.

Article 16

Le Défenseur des droits peut demander au vice-président du Conseil d'État ou au premier président de la Cour des comptes de faire procéder à toutes études.

Article 17

- ① Les personnes publiques et privées mises en cause communiquent au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.
- ② Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que leur caractère secret ou confidentiel ne puisse lui être opposé, sauf en matière de secret de l'enquête et de l'instruction et de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure.
- ③ Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée, à l'origine de la réclamation. Toutefois, les informations

couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

Article 18

- ① Le Défenseur des droits peut procéder à des vérifications sur place dans des locaux administratifs ou privés relevant des personnes publiques ou privées mises en cause après avoir prévenu les responsables de ces locaux, sauf nécessité impérieuse d'une visite inopinée.
- ② Les autorités compétentes des personnes publiques mises en cause peuvent s'opposer à la venue du Défenseur des droits dans les locaux administratifs dont ils sont responsables pour des motifs tenant aux exigences de la défense nationale ou de la sécurité publique ou dans le cas de circonstances exceptionnelles. Elles doivent justifier leur opposition.
- ③ Lorsque l'accès à des locaux privés est refusé au Défenseur des droits, ce dernier peut saisir le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant, qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux témoins.
- ④ L'ordonnance ayant autorisé la visite est exécutoire au seul vu de la minute. Elle mentionne que le juge ayant autorisé la visite peut être saisi à tout moment d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite. Elle indique le délai et la voie de recours. Elle peut faire l'objet, suivant les règles prévues par le code de procédure civile, d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. Celui-ci connaît également des recours contre le déroulement des opérations de visite.

Article 19

Lorsque le Défenseur des droits est saisi, ou se saisit d'office, de faits donnant lieu à une enquête judiciaire ou pour lesquels une information judiciaire est ouverte ou des poursuites judiciaires sont en cours, il doit recueillir l'accord préalable des juridictions saisies ou du procureur de la

République, selon le cas, pour la mise en œuvre des dispositions du deuxième alinéa de l'article 15 et des articles 17 et 18.

CHAPITRE III

Dispositions relatives aux pouvoirs du Défenseur des droits

Article 20

- ① Le Défenseur des droits apprécie souverainement si, eu égard à leur nature ou à leur ancienneté, les faits qui font l'objet d'une réclamation ou qui lui sont signalés méritent une intervention de sa part.
- ② Il n'est pas tenu d'indiquer les motifs pour lesquels il décide de ne pas donner suite à une saisine.

Article 21

- ① Le Défenseur des droits peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement.
- ② Il peut recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi.
- ③ Le Défenseur des droits est informé des suites données à ses recommandations.
- ④ À défaut d'information dans le délai qu'il a fixé ou s'il estime, au vu des informations reçues, qu'une recommandation n'a pas été suivie d'effet, le Défenseur des droits peut enjoindre à la personne mise en cause de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires.
- ⑤ Lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, le Défenseur des droits peut établir un rapport spécial, qui est communiqué à la personne mise en cause. Le Défenseur des droits peut rendre public ce rapport avec la réponse de la personne mise en cause selon des modalités qu'il détermine.

Article 22

Le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes.

Article 23

- ① Le Défenseur des droits peut saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires des faits dont il a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction.
- ② Cette autorité informe le Défenseur des droits des suites réservées à sa saisine et, si elle n'a pas engagé de procédure disciplinaire, des motifs de sa décision.
- ③ À défaut d'information dans le délai qu'il a fixé ou s'il estime, au vu des informations reçues, que sa saisine n'a pas été suivie des mesures nécessaires, le Défenseur des droits peut établir un rapport spécial qui est communiqué à l'autorité mentionnée au premier alinéa. Il peut rendre public ce rapport avec la réponse de cette autorité selon des modalités qu'il détermine.
- ④ L'alinéa précédent ne s'applique pas à la personne susceptible de faire l'objet de la saisine mentionnée à l'avant-dernier alinéa de l'article 65 de la Constitution.

Article 24

Lorsque le Défenseur des droits est saisi d'une ou plusieurs réclamations, non soumises à une autorité juridictionnelle, qui soulèvent une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut consulter le Conseil d'État. L'avis est rendu dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Article 25

Le Défenseur des droits peut recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles.

Article 26

- ① Le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle.
- ② Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, inviter le Défenseur des droits à présenter des observations. Le Défenseur peut lui-même demander à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit.
- ③ Lorsqu'il apparaît au Défenseur des droits que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un crime ou d'un délit, il en informe le procureur de la République.
- ④ Le Défenseur des droits porte à la connaissance de l'autorité judiciaire les affaires concernant un mineur susceptibles de donner lieu à une mesure d'assistance éducative telle que prévue par l'article 375 du code civil ou toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours.

Article 27

- ① Le Défenseur des droits présente chaque année au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat un rapport qui rend compte de son activité. Ce rapport fait l'objet d'une communication du Défenseur des droits devant chacune des deux assemblées et est publié.
- ② Le Défenseur des droits peut, après en avoir informé la personne mise en cause, décider de rendre publics ses avis, recommandations ou décisions avec les observations faites par la personne mise en cause.

TITRE IV

DISPOSITIONS RELATIVES À L'ORGANISATION ET AU FONCTIONNEMENT

Article 28

- ① Le Défenseur des droits dispose de services placés sous son autorité comprenant des fonctionnaires civils et militaires, des magistrats et des agents contractuels de droit public.
- ② Il peut désigner des délégués, placés sous son autorité, qui peuvent, dans leur ressort géographique, instruire des réclamations et participer au règlement des difficultés signalées.
- ③ Il peut déléguer à ses délégués et à ses agents les pouvoirs mentionnés au deuxième alinéa de l'article 15 et aux articles 17 et 18. Pour l'exercice des pouvoirs mentionnés à l'article 18, ces derniers sont spécialement habilités par le procureur général près la cour d'appel de leur domicile dans les conditions et selon les modalités fixées par décret en Conseil d'État.

Article 29

- ① Le Défenseur des droits, les membres des collèges, les délégués et l'ensemble des agents placés sous son autorité sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions, sous réserve des éléments nécessaires à l'établissement des avis, recommandations, injonctions et rapports prévus par la présente loi organique.
- ② Le Défenseur des droits peut toutefois, lorsqu'il a été saisi par un enfant mineur, informer son représentant légal ainsi que les autorités susceptibles d'intervenir dans l'intérêt de l'enfant.
- ③ Le Défenseur des droits veille à ce que, sauf accord des intéressés, aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité.

TITRE V

DISPOSITIONS FINALES

Article 30

- ① L'article 4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel est ainsi modifié :
- ② 1° Au premier alinéa, les mots : « , de Défenseur des droits » sont ajoutés après les mots : « de membre du Gouvernement » et les mots : « ou du Conseil économique et social » sont remplacés par les mots : « ou de membre du Conseil économique, social et environnemental » ;
- ③ 2° Au deuxième alinéa, les mots : « , le Défenseur des droits, » sont ajoutés après les mots : « Les membres du Gouvernement » et les mots : « ou du Conseil économique et social » sont remplacés par les mots : « les membres du Conseil économique, social et environnemental » ;
- ④ 3° Au troisième alinéa, les mots : « ou aux fonctions de Défenseur des droits » sont ajoutés après les mots : « à des fonctions gouvernementales ».

Article 31

- ① Le code électoral est modifié ainsi qu'il suit :
- ② 1° L'article L.O. 130-1 est remplacé par les dispositions suivantes :
- ③ « *Art. L.O. 130-1.* – Le Défenseur des droits est inéligible dans toutes les circonscriptions. » ;
- ④ 2° Il est inséré un article L.O. 194-2 ainsi rédigé :
- ⑤ « *Art. L.O. 194-2.* – Pendant la durée de ses fonctions, le Défenseur des droits ne peut être candidat à un mandat de conseiller général » ;
- ⑥ 3° Il est inséré un article L.O. 230-3 ainsi rédigé :
- ⑦ « *Art. L.O. 230-3.* – Pendant la durée de ses fonctions, le Défenseur des droits ne peut être candidat à un mandat de conseiller municipal. » ;
- ⑧ 4° Il est inséré un article L.O. 340-1 ainsi rédigé :
- ⑨ « *Art. L.O. 340-1.* – Pendant la durée de ses fonctions, le Défenseur des droits ne peut être candidat à un mandat de conseiller régional. » ;

- ⑩ 5° Aux articles L.O. 176, L.O. 319 et L.O. 469, après les mots : « membre du Conseil constitutionnel », sont ajoutés les mots : « ou de Défenseur des droits » ;
- ⑪ 6° Aux articles LO. 461, LO. 489, LO. 516 et LO. 544, le 6° est remplacé par les dispositions suivantes :
- ⑫ « 6° Le Défenseur des droits. »

Article 32

- ① I. – Les mentions du Défenseur des enfants et du Médiateur de la République figurant en annexe de la loi organique n° du relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution sont supprimées.
- ② II. – La loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française est modifiée ainsi qu'il suit :
- ③ 1° À l'article 7, les mots : « du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants » sont remplacés par les mots : « du Défenseur des droits » ;
- ④ 2° À l'article 14, les mots : « du Médiateur de la République et du Défenseur des enfants » sont remplacés par les mots : « du Défenseur des droits » ;
- ⑤ 3° Le 5° de l'article 109 est ainsi rédigé :
- ⑥ « 5° Le Défenseur des droits. »
- ⑦ III. – À l'article 6-2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, les mots : « du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants » sont remplacés par les mots : « du Défenseur des droits » ;
- ⑧ IV. – Pour l'application de la présente loi en Nouvelle-Calédonie, les mots : « collectivités territoriales » s'entendent de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes.

Article 33

- ① La présente loi organique entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant sa publication.
- ② À cette date, le Défenseur des droits succède au Médiateur de la République, au Défenseur des enfants et à la Commission nationale de déontologie de la sécurité dans leurs droits et obligations au titre de leurs activités respectives.
- ③ Les détachements et les mises à disposition en cours auprès de ces autorités se poursuivent auprès du Défenseur des droits.
- ④ Les procédures ouvertes par le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie de la sécurité et non clôturées à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique se poursuivent devant le Défenseur des droits. À cette fin, les actes valablement accomplis par le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie de la sécurité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits.

Fait à Paris, le 9 septembre 2009

Signé : FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

La ministre d'État, garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés,

Signé : MICHÈLE ALLIOT-MARIE



PROJET DE LOI ORGANIQUE RELATIF AU DEFENSEUR DES DROITS

PROJET DE LOI RELATIF AU DEFENSEUR DES DROITS

ETUDE D'IMPACT

septembre 2009

SOMMAIRE

1. BILAN DE L'APPLICATION DU DROIT EN VIGUEUR ET ELEMENTS DE COMPARAISON INTERNATIONALE.....	6
1.1. LES CONDITIONS DE SAISINE DU MEDIATEUR DE LA REPUBLIQUE :	6
1.2. LES POUVOIRS DU MEDIATEUR DE LA REPUBLIQUE	10
1.3. L'ELARGISSEMENT DU RECOURS A LA MEDIATION ET L'INTERVENTION CONCURRENTE D'AUTRES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES	12
1.2.1. <i>Vue d'ensemble</i>	<i>12</i>
1.2.2. <i>Les autres autorités administratives « concurrentes »</i>	<i>13</i>
1.2.3. <i>Les institutions équivalentes chargées de la défense des droits et libertés à l'étranger</i>	<i>20</i>
2. LE DROIT EUROPEEN EN VIGUEUR OU EN COURS D'ELABORATION	27
2.1. LE CADRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE	27
2.1.1. <i>Le traitement des données à caractère personnel</i>	<i>27</i>
2.1.2. <i>La mise en œuvre du principe d'égalité de traitement</i>	<i>28</i>
2.2. LE CADRE DE CONSEIL DE L'EUROPE	29
3. OBJECTIFS	30
4. OPTIONS	31
4.1. LE RECOURS A LA LOI ORGANIQUE ET A LA LOI ORDINAIRE	31
4.2. LE RENFORCEMENT DES POUVOIRS DU DEFENSEUR DES DROITS	31
4.3. LE RESSERREMENT AUTOUR DU DEFENSEUR DES DROITS DES AUTRES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES DE DEFENSE DES DROITS :	32
5. IMPACT	35
5.1. IMPACT SOCIAL	35
5.2.1. <i>Pour les administrations et organismes mis en cause</i>	<i>36</i>
5.2.2. <i>Impact sur les services du Défenseur des droits</i>	<i>36</i>
5.2. IMPACT SUR L'ORDONNANCEMENT JURIDIQUE	37
5.2.1. <i>Impact sur la législation en vigueur</i>	<i>37</i>
5.2.2. <i>Impact sur le contentieux</i>	<i>38</i>
5.3. IMPACT BUDGETAIRE	39
5.4. IMPACT SUR L'EMPLOI PUBLIC	40
6. MODALITES D'APPLICATION DE LA REFORME	41
6.1. APPLICATION DE LA LOI ORGANIQUE OUTRE-MER	41
6.2. MODALITES D'ENTREE EN VIGUEUR	41
6.3. DISPOSITIONS REGLEMENTAIRES NECESSAIRES A L'APPLICATION DE LA LOI ORGANIQUE	41
ANNEXES	46
ANNEXE I	48
INSTITUTIONS COMPARABLES AU DEFENSEUR DES DROITS A L'ETRANGER	48
L'OMBUDSMAN FINLANDAIS	58
LE PROVIDOR DE JUSTIÇA PORTUGAIS	62
ANNEXE II	65
TABLEAU COMPARATIF DES POUVOIRS DU DEFENSEUR DES DROITS ET DES AUTORITES DE DEFENSE DES DROITS ET LIBERTES QU'IL REMPLACE	65

La protection des droits des citoyens et des libertés fondamentales relève essentiellement de l'office du juge, qu'il s'agisse du juge judiciaire, des juridictions administratives ou du Conseil constitutionnel, dont les pouvoirs ont été renforcés à cet égard par le mécanisme de contrôle de constitutionnalité par la voie de l'exception prévu par l'article 61-1 de la Constitution introduit par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Ce constat d'évidence vaut tout autant s'agissant des difficultés qui peuvent s'élever dans les relations avec les administrations publiques ou autres personnes chargées d'une mission de service public.

Toutefois, l'office du juge ne fait pas obstacle à d'autres modes de garantie des droits. Certains dysfonctionnements de l'administration (retards, disparités de traitement, renvoi de l'usager d'un service à l'autre), certaines iniquités dans le traitement des situations individuelles ou même plus simplement les difficultés du dialogue entre un service public et ses usagers ne peuvent être convenablement appréhendées sur le seul terrain de la légalité, quand bien même la jurisprudence et les textes auraient évolué au cours du temps pour tenter de répondre à certaines de ces situations.

Par ailleurs, il sera souvent plus utile pour un administré de disposer d'un recours lui permettant d'escompter que l'administration révise d'emblée sa position, s'il y a lieu, plutôt que d'obtenir plusieurs mois après, l'annulation d'une décision définitive ou la compensation indemnitaire d'une faute dont il aura dû subir les effets et qui peut être parfois difficilement réversible.

Il y a donc largement place, dans nos institutions administratives, pour qu'une autorité publique indépendante contribue à la garantie de ces droits et libertés par la voie de la médiation, du dialogue, de l'incitation¹.

Telle a été l'ambition de la loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur, sur l'inspiration notamment de l'ombudsman suédois et de quelques autres exemples à l'étranger. Son article premier prévoit ainsi que le médiateur de la République, autorité indépendante, « reçoit, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public ».

Le scepticisme de certains à l'époque a été démenti par les faits. Le médiateur de la République s'est rapidement inscrit dans le paysage institutionnel. Les sept titulaires successifs de la fonction² ont su asseoir l'autorité morale et l'efficacité de l'institution dans les domaines les plus divers.

Le choix opéré par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de substituer au médiateur de la République un « défenseur des droits » vise à en consacrer solennellement l'existence dans le corps même de la Constitution, à renforcer son autorité et son champ d'action et à

¹ Voir sur ce point notamment l'allocation de M Jean-Paul DELEVOYE lors de la IXème conférence de l'institut international de l'ombudsman à Stockholm, le 11 juin 2009 « la médiation, nouvel outil des ombudsmans »

² 1973 – 1974 : Antoine Pinay ; 1974 – 1980 : Aimé Paquet ; 1980 – 1986 : Robert Fabre ; 1986 - 1992 Paul Legatte ; 1992 – 1998 : Jacques Pelletier ; 1998 – 2004 : Bernard Stasi ; 2004 – 2010 : Jean-Paul Delevoye

adapter son statut au regard des fruits de l'expérience acquise en trente-cinq ans d'existence et des meilleures pratiques dans d'autres Etats comparables.

L'article 71-1 de la Constitution qui en résulte prévoit que « *le Défenseur des droits veille 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* ». Alors que le médiateur de la République ne pouvait être saisi, en règle générale, que par le truchement d'un parlementaire, le principe d'une saisine directe du défenseur des droits a été affirmé, de même que la faculté qui lui est réservée de se saisir d'office. L'article 71-1 reprend enfin l'option d'un mandat de six ans non renouvelable et articule le mode de nomination par le Président de la République avec la procédure nouvelle prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution.

L'article 71-1 renvoie par ailleurs à une loi organique le soin :

- de préciser les conditions de saisine par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme mentionné au premier alinéa ;
- de définir les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits ;
- d'établir éventuellement un collège appelé à assister le défenseur des droits pour l'exercice de certaines de ses attributions ;
- de fixer des incompatibilités au-delà de celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement qui résultent directement du texte constitutionnel.

Si la nécessité de légiférer s'impose évidemment pour traduire dans les faits l'intention du constituant, il est utile de présenter au préalable un bilan de l'application du régime actuellement applicable au médiateur et autres autorités appelées à connaître des relations entre les citoyens et les administrations, en fournissant quelques éléments de comparaison internationale et de contexte européen, avant d'examiner les options retenues quant à la teneur de ces dispositions organiques, les incidences qui peuvent en résulter et les conditions de mise en œuvre de la réforme.

1. Bilan de l'application du droit en vigueur et éléments de comparaison internationale

1.1. Les conditions de saisine du médiateur de la République :

Le nombre d'affaires reçues par le médiateur de la République témoigne du véritable besoin auquel répondent ses fonctions. Il est passé en effet de 30 000 en 1991 à 51 200 en 1999, 62 800 en 2006 et 65 530 en 2008.

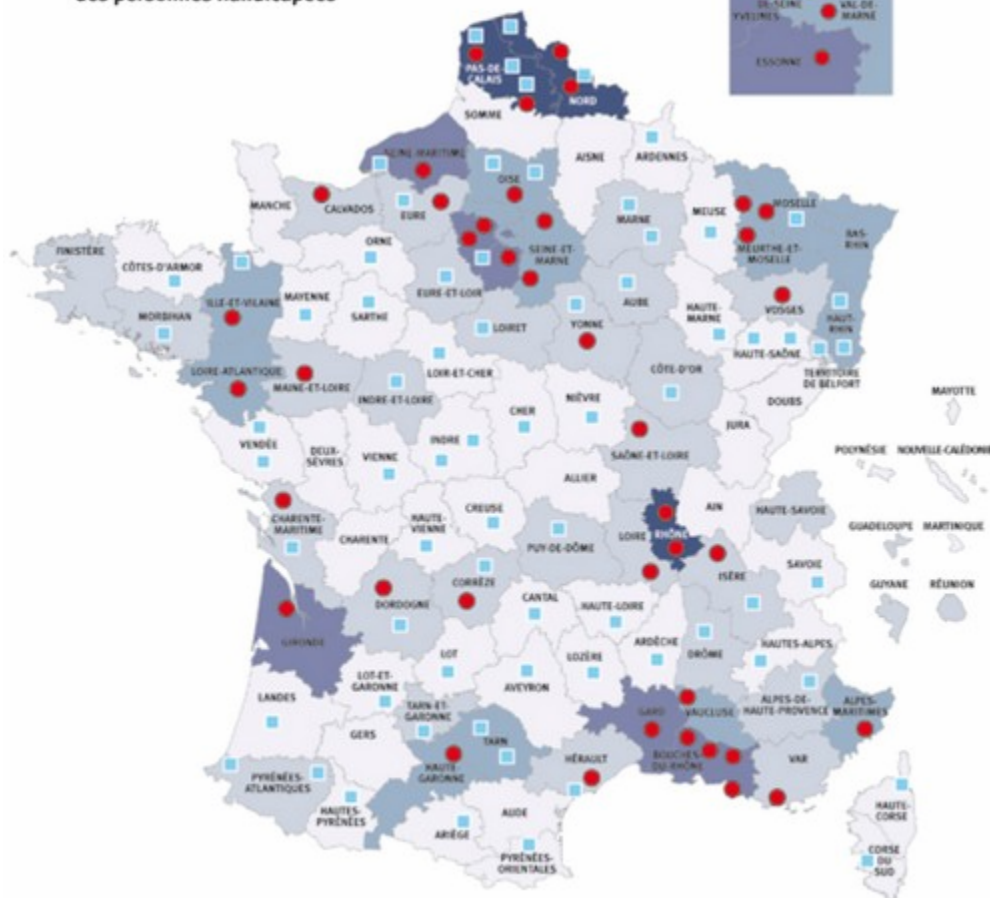
Une des raisons de cet accroissement de l'activité tient à la mise en place de délégués départementaux du médiateur qui a permis de répondre à des demandes croissantes. Ces délégués ont pour rôle d'assister les administrés dans la présentation de leurs demandes et de tenter de trouver des solutions pour les réclamations relatives aux services locaux de l'Etat ou aux autres administrations locales.

Le médiateur de la République dispose aujourd'hui de 275 délégués, présents dans 386 points d'accueil. Parallèlement aux permanences assurées dans les préfetures et sous-préfetures, 197 délégués accueillent aujourd'hui le public dans des structures de proximité, comme les maisons de justice et du droit, les maisons de service public ou les points d'accès au droit. Un même délégué accueille souvent dans deux, voire trois implantations différentes, ce qui témoigne d'une volonté de privilégier la visibilité et l'accessibilité pour les usagers.

Le réseau des délégués au 1^{er} décembre 2008

- Département disposant de plus de 14 points d'accueil
- Département disposant de 10 à 14 points d'accueil
- Département disposant de 5 à 9 points d'accueil
- Département disposant de 2 à 4 points d'accueil
- Département disposant d'un point d'accueil
- Délégation prison active au 1^{er} décembre 2008
- Établissements pénitentiaires desservis au cas par cas

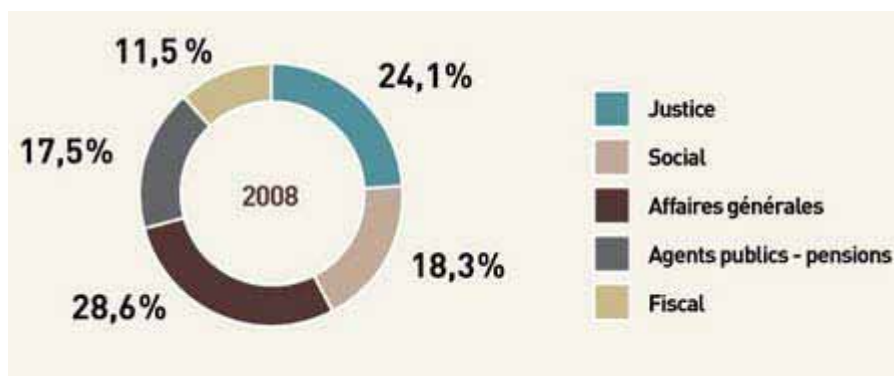
Dans chaque département, un délégué est le correspondant de la Maison départementale des personnes handicapées



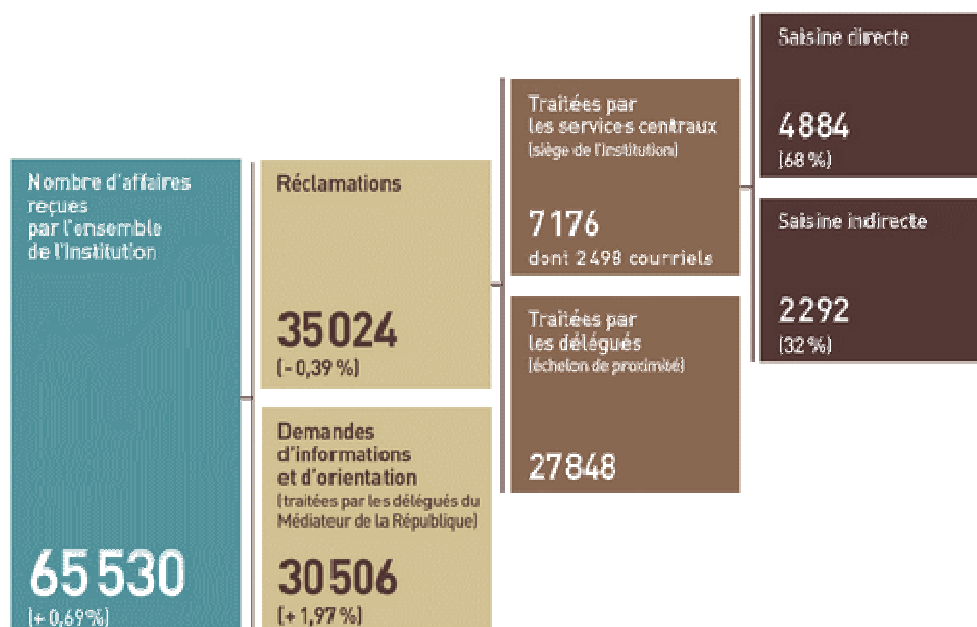
Par ailleurs, la création de permanences de délégués du médiateur de la République dans les prisons, expérimentée dès 2005, est en voie de généralisation. Au 31 décembre 2008,

45 établissements pénitentiaires accueillent un délégué pour une permanence hebdomadaire. Au cours de l'année 2008, le nombre de détenus bénéficiant d'un accès direct à un délégué est passé de 26 500 à plus de 44 000.

La répartition par domaine montre clairement la diversité des dossiers soumis aux délégués du médiateur :



Inversement, le nombre de dossiers parvenus aux services centraux a tendance à se stabiliser voire à diminuer. Au delà de la capacité des délégués à traiter eux-mêmes la grande majorité des réclamations, ce mouvement reflète l'efficacité du travail réalisé par les médiateurs ou conciliateurs internes à de nombreux services publics, qui a permis que ne parviennent chez le médiateur de la République que des dossiers les plus complexes ou intéressants plusieurs d'entre eux. Il traduit aussi la stabilisation des pratiques administratives dans certains domaines qui ont pu susciter des demandes récurrentes dans les dernières années³.



L'objet des réclamations démontre également l'utilité des fonctions actuellement exercées par le médiateur de la République : en effet, **ce ne sont pas des illégalités qui sont**

³ Amendes de police, catastrophes naturelles et incitations fiscales aux économies d'énergie

le plus souvent en cause, mais des tracasseries administratives, telles que l'égarement de dossiers, la lenteur excessive ou le renvoi de l'administré d'un service à l'autre, auxquelles le juge ne peut remédier.

L'accroissement tendanciel du nombre de demandes soulève évidemment **la question du taux de recevabilité des demandes**. Selon les termes de l'article 6 de la loi du 3 janvier 1973, « *toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organisme visé à l'article 1^{er} [Etat, collectivités territoriales, établissement public ou tout organisme investi d'une mission de service public] n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer peut, par une réclamation individuelle, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du médiateur de la République* ».

Le deuxième alinéa prévoit que « *la réclamation est adressée à un député ou à un sénateur. Ceux-ci la transmettent au médiateur de la République si elle leur paraît entrer dans sa compétence et mériter son intervention* ».

Le service du médiateur de la République chargé d'examiner la recevabilité des saisines a examiné 4 725 dossiers au cours de l'année 2008, dont **près de la moitié ont été déclarés irrecevables** (2 330 dossiers soit 49,31%) : la majorité des irrecevabilités correspondent à des litiges d'ordre privé : problèmes familiaux, rapports entre locataires et propriétaires, droit de la consommation, procédures judiciaires en cours...

Pour autant, le médiateur de la République s'attache, pour ces demandes non recevables, à fournir à l'intéressé une réponse claire, complète et utile, en expliquant le motif de l'irrecevabilité, les démarches qui auraient pu (ou peuvent encore) être entreprises et les coordonnées des organismes ou des personnes à contacter, le cas échéant.

Quant à **la condition de saisine par l'intermédiaire d'un parlementaire, elle ne joue plus guère dans les faits**. Le rapport d'activité 2008 précise que le service de la recevabilité « *ne rejette plus aucune demande pour défaut de saisine parlementaire. Elle demande simplement aux réclamants de régulariser leur démarche* » (p. 73).

Ce « filtrage » parlementaire tenait initialement à la volonté d'éviter un afflux incontrôlable de demandes de tous ordres et de retenir les litiges ou difficultés présentant un caractère sérieux ou réellement préjudiciable. Il apparaît aujourd'hui contradictoire avec la volonté d'ouvrir le plus possible l'institution et d'accroître son accessibilité, que ce soit par la voie des délégués du médiateur ou par l'utilisation des ressources offertes par les communications électroniques (2 496 courriels de réclamations en 2008).

On peut relever à cet égard que les médiateurs nationaux de 23 des 27 pays de l'Union européenne peuvent être saisis directement, tout comme le médiateur européen.

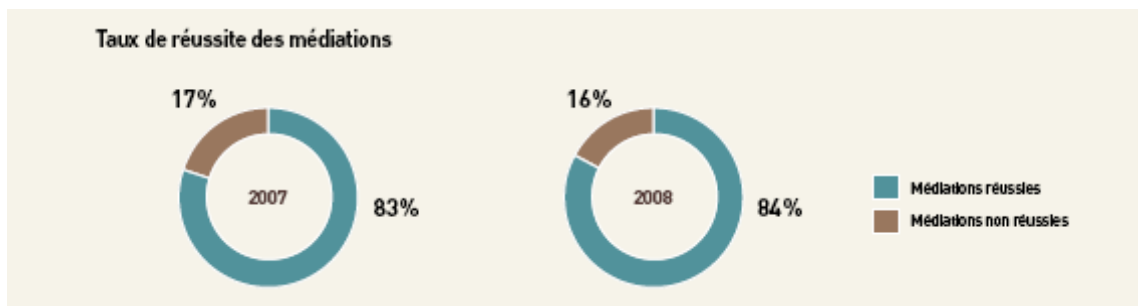
Par ailleurs, **la loi du 3 janvier 1973 ne permet pas au médiateur de se saisir d'office pour des faits dont il aurait seulement eu connaissance** (signalement par un tiers, analogie avec une réclamation d'une personne placée dans la même situation) contrairement à plusieurs de ses homologues à l'étranger. Cette faculté paraît intéressante dans son principe, sous réserve de ne pas placer la personne concernée devant le fait accompli.

1.2. Les pouvoirs du médiateur de la République

En ce qui concerne le règlement des réclamations individuelles, le médiateur de la République ne dispose pas de pouvoir de contrainte à l'égard des administrations et services publics impliqués dans les litiges dont il est saisi. Il agit donc par la persuasion, en nouant un dialogue avec le service public concerné, dans le cadre duquel il formulera des recommandations afin de régler le problème rencontré.

Lorsqu'il l'estime nécessaire, le médiateur de la République peut formuler une recommandation en équité (article 9 premier alinéa de la loi du 3 janvier 1973).

Ses recommandations sont adressées au ministre responsable ou à l'autorité compétente, qui doivent l'informer des suites réservées à ses interventions. En l'absence de réponse dans le délai fixé ou en présence d'une réponse non satisfaisante, le médiateur peut les rendre publiques. Le taux de réussite des médiations est toutefois très satisfaisant dans l'ensemble :



Source : rapport public du médiateur de la République pour 2008

Pour faciliter l'exercice de sa mission, la loi lui reconnaît des pouvoirs d'enquête étendus auprès des administrations et organismes concernés :

- ces administrations ont l'obligation, de façon générale, de faciliter la tâche du médiateur ;
- elles sont tenues d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre à ses questions, ou éventuellement à ses convocations⁴ ;
- elles doivent également se soumettre aux vérifications et enquêtes diligentées par les corps de contrôle sur sa requête ;
- elles sont tenues de lui communiquer tout document ou tout dossier concernant l'affaire dont il est saisi. Le caractère secret ou confidentiel des pièces ne peut lui être opposé que si le secret concerne la défense nationale, la sûreté de l'Etat ou la politique extérieure (art. 13). La **question du secret médical** n'est pas abordée ici. Par ailleurs, le second alinéa de l'article 13 ne fait pas clairement apparaître que le médiateur et ses

⁴ Dans la plupart des cas, l'enquête n'est pas menée directement par les services centraux du médiateur, mais est relayée par son « correspondant » dans chaque ministère.

collaborateurs sont astreints au secret professionnel à raison des informations dont ils ont à connaître dans l'exercice de leurs fonctions.

Le Conseil d'Etat et la Cour des comptes peuvent également être sollicités par le médiateur pour « procéder à toutes études ». Toutefois, **cette faculté ne va pas, en toute rigueur, jusqu'à lui offrir la faculté de formuler une demande d'avis au Conseil d'Etat** pour lever une difficulté d'interprétation des textes en vigueur.

Il faut également noter que le médiateur de la République **ne dispose pas actuellement de la possibilité de procéder par lui-même à des vérifications sur place dans les locaux du service**. Cette limitation peut notamment être pénalisante lorsque le médiateur n'a pas une connaissance précise des pièces qui pourraient établir les motifs du dysfonctionnement administratif ou lorsqu'il suspecte que le service a retenu certaines informations.

Indépendamment de son pouvoir de recommandation ou de médiation, le médiateur de la République dispose de trois leviers d'intervention plus directe :

- a) Il dispose d'un pouvoir d'injonction à l'autorité administrative en cas d'inexécution d'une décision passée en force de chose jugée (article 11). Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution fait l'objet d'un rapport spécial présenté au Président de la République et au Parlement, et d'une publication au Journal officiel. Aujourd'hui, cette faculté présente surtout un intérêt vis-à-vis des juridictions judiciaires, depuis que le juge administratif dispose lui-même d'un pouvoir d'injonction pour assurer l'exécution de ses décisions.
- b) Le médiateur peut, en lieu et place de l'autorité compétente, exercer les poursuites disciplinaires à l'encontre de tout agent public ayant commis une faute (article 10). Toutefois, ce pouvoir de substitution, qui conduit à mettre en cause plus l'agent que le service, n'a jusqu'à présent jamais été exercé depuis la création de l'Institution.
- c) Enfin, le médiateur peut saisir d'une plainte la juridiction répressive par application de l'article 40 du code de procédure pénale et de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1973, étant entendu que cette action n'apporte aucune restriction à l'appréciation de l'opportunité des poursuites par le Procureur de la République.

Enfin, les réclamations dont est saisi le médiateur de la République conduisent fréquemment à faire apparaître des malfaçons, des incohérences ou des inadaptations de la législation ou de la réglementation. Aussi le législateur a-t-il donné au médiateur le pouvoir de proposer la modification de la loi ou des règlements, afin d'améliorer le fonctionnement de l'administration ou d'empêcher la réitération d'une situation révélant une réelle iniquité. Ce pouvoir de proposition de réforme est largement usité par les services du médiateur auprès des ministères.

L'article 9 de la loi de 1973 a été modifié sur ce point par la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. La condition demeure que la proposition de modification du texte soit justifiée par une situation inéquitable. En revanche, il n'est plus nécessaire que le médiateur ait été saisi d'une réclamation préalable. Le filtre parlementaire étant supprimé à ce titre, la saisine directe du

médiateur par toute personne physique ou morale lui donne compétence pour suggérer une réforme. Même si la lecture du dernier alinéa de l'article 9 n'est pas très explicite, il est tenu pour acquis que le médiateur peut, le cas échéant, rendre publiques les propositions de réforme pour lesquelles il n'aurait pas reçu de réponse satisfaisante.

La question est toutefois posée de déterminer si le pouvoir de proposition d'une réforme doit se limiter aux situations d'inéquité, notion qui n'est d'ailleurs pas toujours aisée à qualifier. Il n'apparaît pas illégitime que le médiateur soit une force de proposition dans d'autres cas, notamment en présence de textes incohérents ou conduisant à des effets pratiques contraires au bon sens ou simplement inadaptés à la réalité.

1.3. L'élargissement du recours à la médiation et l'intervention concurrente d'autres autorités administratives indépendantes

La complexité croissante des procédures, l'inflation des règles édictées à tous les niveaux et leur instabilité se traduisent à la fois par un développement du contentieux porté devant le juge et par une demande de plus en plus nette de médiation conçue comme une tentative de faire prévaloir le droit et l'équité par la voie du dialogue plutôt que par la contrainte.

Ainsi, dans la sphère privée, se développe le recours à la médiation familiale, en vue de restaurer ou préserver les liens familiaux ou de prévenir les conséquences d'une éventuelle dissociation du groupe familial. En matière de relations du travail, la médiation est également largement utilisée aujourd'hui pour prévenir ou résoudre les conflits. De même, des « médiateurs » sont apparus dans le domaine scolaire et universitaire⁵, dans le monde hospitalier et auprès nombreux opérateurs publics (La Poste⁶, RATP, SNCF, EDF...) au cours des dernières années pour renouer le dialogue et porter remède aux difficultés de façon informelle et pragmatique.

S'agissant du financement des entreprises, le Gouvernement a ainsi créé récemment une mission de médiation du crédit, dont la responsabilité a été confiée à M René Ricol. Peuvent s'adresser à elle tout chef d'entreprise, artisan, commerçant, profession libérale, créateur ou repreneur d'entreprise, entrepreneur individuel qui rencontre avec sa ou ses banques des difficultés pour résoudre ses problèmes de financement ou de trésorerie. Cette initiative est relayée au niveau local par les directeurs de la Banque de France, médiateurs départementaux.

1.2.1. Vue d'ensemble

S'agissant des difficultés qui peuvent intervenir entre les services publics et leurs usagers, la mission du médiateur de la République présente la particularité d'être tout à fait « généraliste ». Sa mission est définie de façon générique, sur le fondement de la nature des parties en présence : une personne publique ou un organisme investi d'une mission de service public d'un côté, un administré de l'autre, indépendamment de la matière dont il s'agit.

Dès lors, cette mission de médiation **peut se recouper avec celle d'autres autorités administratives indépendantes dont la mission est plus spécialisée, sans être d'ailleurs nécessairement cantonnée aux relations entre l'administration et les administrés.**

⁵ <http://www.education.gouv.fr/pid282/le-mediateur-de-l-education-nationale-et-de-l-enseignement-superieur.html>

⁶ <http://www.laposte.fr/mediateurdugroupe/>

L'antériorité du médiateur de la République sur les autres autorités administratives indépendantes fait que cette question n'a émergé qu'assez récemment, alors que le nombre de ces autorités indépendantes s'est fortement accru depuis les années 1990, comme l'ont souligné notamment le rapport public 2001 du Conseil d'Etat, le rapport de l'OCDE sur la qualité de la réglementation en France de 2003 ou plus récemment, le rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation sur les autorités administratives indépendantes de 2006. Ce dernier estimait que « *le législateur ne doit pas rejeter a priori toute réorganisation du paysage des AAI qu'il a créées... L'examen régulier de l'activité de chaque autorité par les organismes parlementaires compétents peut, le cas échéant, faire émerger des possibilités de fusion ou d'absorption de nature à simplifier notre système d'autorités administratives indépendantes, notamment en matière de régulation* ». Afin de limiter le morcellement des attributions des autorités administratives indépendantes, l'office parlementaire préconisait également « *la réalisation, avant la création de toute nouvelle AAI, d'une évaluation approfondie visant à déterminer si les compétences qui seraient confiées à cette nouvelle entité ne pourraient être assumées par une autorité existante* ».

Si le constat vaut d'abord s'agissant des autorités de régulation en matière économique et financière, pour lesquelles plusieurs regroupements sont intervenus depuis lors, il concerne aussi les autorités indépendantes chargées de la défense des droits fondamentaux, dont les attributions sont de nature à interférer, dans une mesure plus ou moins grande selon les cas, avec celles du médiateur de la République.

Le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République a souhaité souligner ce point : « *à côté du médiateur de la République, ... sont apparues ces dernières années des autorités aux attributions voisines. Le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et bientôt le Contrôleur général des lieux de privation de liberté sont, parmi d'autres et avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés, au nombre de ces autorités administratives indépendantes dont les champs de compétence respectifs paraissent empiéter en tout ou partie sur celui du médiateur de la République. / Il en résulte une dilution des responsabilités qui est par elle-même préjudiciable aux droits des citoyens. Ces derniers, 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...* »

1.2.2. Les autres autorités administratives « concurrentes »

Quelques précisions valent d'être fournies quant à ces chevauchements possibles entre autorités indépendantes « concurrentes », s'agissant des fonctions de médiation entre les administrations et leurs usagers :

*a) La commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a pour mission essentielle de veiller à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. **Sa compétence s'exerce tant à l'égard des personnes privées que des personnes publiques.***

La CNIL reçoit ainsi les déclarations obligatoires des nouveaux traitements automatisés (56 404 déclarations en 2007). Pour certains traitements sensibles mentionnés à

l'article 25 de la loi, elle dispose d'un pouvoir propre d'autorisation. Pour les fichiers les plus importants mis en œuvre pour le compte de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un organisme chargé d'une mission de service public, la création du fichier intervient, selon les cas par décret en Conseil d'Etat (article 27) ou par arrêté ministériel (article 26) après consultation obligatoire de la CNIL. Enfin, la commission exerce une mission de contrôle a posteriori sur les personnes responsables des traitements, assortie de pouvoirs de sanction propres : 101 mises en demeure ; 5 avertissements ; 9 sanctions financières pour un montant de 175 000 euros en 2007.

Tout citoyen peut saisir la CNIL pour

- porter plainte concernant des difficultés à exercer ses droits, des abus ou des pratiques irrégulières ;
- demander conseil avant d'utiliser des données à caractère personnel ;
- accéder indirectement aux informations contenues, par exemple, dans des fichiers de police ou de gendarmerie ;
- demander les coordonnées d'un responsable de fichier auprès de qui exercer ses droits.

En 2008, la CNIL a reçu 7056 saisines, dont 3 824 plaintes et 1 760 demandes.

Lorsqu'elle est saisie par un citoyen, la CNIL peut :

- **soit intervenir comme médiateur** en vue d'un règlement amiable d'un problème, en particulier dans l'exercice du droit d'accès à des données et du droit d'opposition à figurer dans un traitement ou à faire l'objet de prospection commerciale.

- **soit utiliser ses pouvoirs propres** pour contrôler des personnes ou des organismes qui exploitent des données à caractère personnel puis, le cas échéant, prononcer des sanctions ou transmettre le dossier au Parquet si elle constate une infraction pénale.

b) La commission d'accès aux documents administratifs (CADA) est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques, en application de la loi du 17 juillet 1978⁷. Depuis l'ordonnance du 6 juin 2005, elle s'assure également de l'application des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques⁸.

Afin d'assurer la transparence de l'action administrative et l'information des citoyens, la loi du 17 juillet 1978 reconnaît à toute personne un droit très large d'obtenir communication des documents détenus par une administration, quels que soient leur forme ou leur support. Ce droit s'exerce à l'égard de toutes les administrations publiques ainsi que des organismes privés chargés d'une mission de service public.

Il appartient au demandeur d'exprimer au préalable sa demande de communication d'un document administratif auprès de l'administration. S'il se voit opposer un refus de communication, il dispose de la faculté de saisir la CADA dans un délai de deux mois (4 548 demandes d'avis en 2008). La commission émet alors un avis adressé à l'autorité

⁷ loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public

⁸ Ces dispositions constituent la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

administrative en cause. A moins qu'elle ne s'estime incompétente, la CADA rend un avis favorable à la communication (43,3%), défavorable en fonction des critères légaux (8,4%) ou rejetant la demande comme sans objet (38,3%).

Si l'intervention de la CADA est précontentieuse, elle ne s'apparente que partiellement à une médiation. La commission fait simplement connaître son interprétation des textes applicables et communique cet avis à l'administration en cause. Celle-ci le suit dans deux cas sur trois (65,5% en 2008). Dans le cas inverse, le demandeur pourra saisir le juge, l'avis de la CADA étant un préalable obligatoire.

La CADA joue également un rôle de veille pour promouvoir la transparence administrative en s'efforçant de prévenir les dysfonctionnements et en s'appuyant sur un réseau des personnes responsables de l'accès aux documents administratifs et des questions relatives à la réutilisation des informations publiques (PRADA).

c) *Le Défenseur des enfants* a été institué par la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 afin de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant tels qu'ils ont été définis par la loi ou par un engagement international, telle que la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) ratifiée par la France en 1990.

Le Défenseur des enfants est saisi sur réclamation individuelle d'enfants mineurs ou de leurs représentants légaux qui estiment qu'une personne publique ou privée n'a pas respecté les droits de l'enfant. Les réclamations peuvent lui être présentées par des membres de la famille des mineurs, les services médicaux et sociaux ainsi que par les associations reconnues d'utilité publique qui défendent les droits des enfants. La saisine n'interrompt pas les délais de recours devant les juridictions compétentes.

Le Défenseur des enfants peut se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt de l'enfant lorsqu'ils lui sont signalés par des personnes ou des associations n'entrant pas dans les catégories précitées. Il peut également être saisi par les membres du Parlement d'une question de sa compétence qui leur paraît mériter son intervention.

L'article 3 de la loi du 6 mars 2000 prévoit que « *lorsqu'une réclamation mettant en cause une administration, une collectivité publique territoriale ou tout autre organisme investi d'une mission de service public présente un caractère sérieux, le Défenseur des enfants la transmet au médiateur de la République dans les conditions prévues par une convention conclue entre lui et ce dernier. L'enfant concerné ou ses représentants légaux sont informés par le Défenseur des enfants du résultat de ces démarches* ».

Dans les autres cas, si la réclamation lui paraît justifiée, le Défenseur des enfants fait toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont il est saisi et recommande à la personne concernée toute solution permettant de régler en droit ou en équité la situation de l'enfant mineur, auteur de la réclamation.

Par ailleurs, lorsqu'il apparaît au Défenseur des enfants que les conditions de fonctionnement d'une personne morale portent atteinte aux droits de l'enfant, il peut lui proposer toutes mesures qu'il estime de nature à remédier à cette situation. Ce pouvoir vaut tant auprès des personnes morales de droit public que de droit privé.

Dans tous les cas, le Défenseur des enfants est informé de la suite donnée à ses démarches. A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé, il peut rendre ses recommandations publiques.

Le Défenseur des enfants porte à la connaissance de l'autorité judiciaire les affaires susceptibles de donner lieu à une mesure d'assistance éducative prévue par l'article 375 du code civil et toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours. Il informe le président du conseil général compétent des affaires susceptibles de justifier une intervention du service de l'aide sociale à l'enfance.

Année	Saisines		Instruction (en %)	Réorientation (en %)
	nouvelles	en cours		
2008	1400	358	58	38
2007	1350	760	56	44
2006	1200	800	57	43

Source : Rapports annuels d'activité du Défenseur des enfants

d) La Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) est une autorité administrative indépendante collégiale⁹ chargée « de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République » sans préjudice des prérogatives que la loi attribue à l'autorité judiciaire, notamment en matière de direction et de contrôle de la police judiciaire, aux termes de la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 qui l'a créée.

Son domaine d'intervention couvre aussi bien la fonction publique¹⁰ que la sphère privée (employés des services de gardiennage ou de surveillance, transporteurs de fonds). En fait, sur 147 dossiers traités en 2008, les deux tiers concernaient la police nationale (106). Les autres se rapportaient à l'administration pénitentiaire (18), la gendarmerie nationale (13), les polices municipales (6), tandis qu'un dossier seulement concernait les services de sécurité privés.

La commission nationale de déontologie de la sécurité est **saisie par voie de réclamations** formées par toute personne victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de la déontologie imputable à une personne exerçant des activités de sécurité, ou par les ayants droit d'une victime de tels faits. La réclamation doit être adressée à un parlementaire, qui la transmet à la commission si elle lui paraît mériter l'intervention de cette dernière. La commission peut également être saisie par les membres du Parlement agissant de leur propre chef, de même que par le Premier ministre, le médiateur de la République, le Président de la HALDE, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et le Défenseur des enfants.

⁹ Elle est composée de quatorze membres nommés pour une durée de six ans non renouvelable : un président, nommé par le Président de la République, deux sénateurs, deux députés, un conseiller d'Etat, un magistrat hors hiérarchie de la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes et six personnalités qualifiées désignées par les autres membres de la commission.

¹⁰ Policiers, policiers municipaux, gendarmes, agents de l'administration pénitentiaire, gardes champêtres ou forestiers, agents de surveillance des agents de transport en commun.

La CNDS, qui dispose de pouvoirs d’investigation étendus, émet des avis ou des recommandations adressés aux ministres ou aux dirigeants des entreprises de sécurité concernés, afin de remédier aux manquements à la déontologie constatés ou à en prévenir le renouvellement. En 2008, la commission a constaté de tels manquements dans 60% des dossiers recevables (62), dont 25 ont fait l’objet d’une transmission au ministre de tutelle et 13 aux procureurs généraux compétents pour engager des poursuites disciplinaires pour les actes de police judiciaire. Enfin, la commission nationale de déontologie de la sécurité a saisi les procureurs de la République à 11 reprises et a décidé la publication de deux rapports spéciaux au Journal Officiel, estimant que ses recommandations n’avaient pas été suivies d’effet.

Enfin, la CNDS peut proposer au Gouvernement toute modification de la législation ou de la réglementation relevant de sa compétence.

e) *Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)* a été créé par la loi du 30 octobre 2007, qui a fait suite à la ratification par la France du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 2002. Ce protocole prévoit l'établissement d'un système de visites régulières, effectuées par un ou plusieurs organismes nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté.

Qualifié par la loi d’autorité administrative indépendante, le Contrôleur général a pour mission de veiller à ce que les personnes détenues soient traitées dans le respect de la dignité de la personne humaine et de leurs autres droits fondamentaux.

M. Jean-Marie Delarue a été nommé Contrôleur général des lieux de privation de liberté le 11 juin 2008. Pour mener à bien sa mission, il dispose d'une équipe de douze contrôleurs exerçant à temps plein et de neuf intervenants extérieurs apportant leur concours, en qualité de contrôleur, de façon intermittente ou continue.

Le Contrôleur général peut être saisi par les autorités politiques (Premier ministre, membres du Gouvernement, parlementaires) ou par d’autres AAI (médiateur de la République, Défenseur des enfants, président de la CNDS, président de la HALDE). L’article 6 de la loi prévoit également qu’il peut se saisir d’office et que *« toute personne physique, ainsi que toute personne morale s’étant donné pour objet le respect des droits fondamentaux, peuvent porter à la connaissance du contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence¹¹ »*.

L’intervention du CGLPL relève plus d’une logique de contrôle, sinon d’inspection indépendante, que de médiation. Il faut d’ailleurs noter à cet égard que le médiateur de la République, par l’intermédiaire de ses délégués, intervient largement en milieu pénitentiaire et en a fait une de ses priorités.

¹¹

Le contrôleur général a ainsi reçu près de 150 courriers en 2008, dont 42% ont donné lieu à une enquête.

Le Contrôleur général peut visiter à tout moment tout lieu où des personnes sont privées de liberté¹². Les autorités qui en sont responsables sont tenues de lui communiquer toute information ou pièce utile à l'accomplissement de sa mission. Elles ne peuvent s'opposer à la visite du Contrôleur général qu'en justifiant de motifs graves et impérieux. A l'issue de chaque visite, le Contrôleur général adresse aux ministres intéressés ses observations et dresse un rapport, qu'il peut rendre publics en cas de violation grave des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté. Il peut saisir le parquet des faits laissant présumer l'existence d'une infraction pénale ou solliciter, le cas échéant, le déclenchement d'une procédure disciplinaire.

Chaque année, le Contrôleur général remet au Président de la République un rapport d'activité, qui est rendu public. Il peut émettre des avis, formuler des recommandations aux autorités publiques et proposer au Gouvernement toute modification des dispositions législatives ou réglementaires applicables.

Tout comme il avait précédemment fait avec le président de la CNDS et la défenseure des enfants, le contrôleur général des lieux de privation de liberté a signé, le 13 mai 2009, une convention avec le médiateur de la République. Cette convention a pour objectif de répartir, au mieux des intérêts des personnes privées de liberté, les saisines dont ils sont l'objet afin de prévenir toutes démarches inutiles ou redondantes et d'éviter que des réponses de nature différente soient données par l'un ou l'autre organisme. Elle organise un circuit d'informations entre les deux institutions, dans le respect de leur indépendance et de la protection des données à caractère personnel.

f) Créée par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) est une autorité administrative indépendante collégiale compétente pour « pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou un engagement international auquel la France est partie ».

A coté de son rôle général auprès des pouvoirs publics et des acteurs sociaux pour promouvoir l'égalité, développer les bonnes pratiques et proposer les réformes qui lui paraissent nécessaires, la HALDE est chargée d'accompagner les victimes de discriminations. Elle peut être saisie par toute personne qui s'estime victime de discrimination, directement ou par l'intermédiaire d'un parlementaire ou d'une association agissant en la matière. Elle peut se saisir d'office, sous réserve que la victime en ait été avertie et ne s'y soit pas opposée.

Elle aide le demandeur à identifier les pratiques discriminatoires et à les combattre. Elle conseille pour les démarches juridiques, et contribue à établir la preuve de la discrimination. Elle dispose de pouvoirs d'investigation pour instruire les dossiers et peut notamment exiger des documents et des preuves que la victime n'a pas pu obtenir, procéder à des vérifications sur place et entendre des témoins.

12

établissements pénitentiaires, établissements de santé habilités à recevoir des patients hospitalisés sans leur consentement, locaux de garde à vue, centres de rétention administrative, centres éducatifs fermés, zones d'attente des ports et aéroports et dépôts situés dans les tribunaux.

Nombre de réclamations

	2005	2006	2007	2008
Nombre de réclamations enregistrées	1410	4058	6222	7788
Nombre de réclamations traitées	363	2143	6526	6414

La HALDE aide à trouver une réponse adaptée à la pratique discriminatoire, selon des modalités variables :

- La haute autorité peut procéder ou faire procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation (article 7 de la loi du 30 décembre 2004).
- Elle peut intervenir au soutien d'une action initiée par la victime devant les juridictions judiciaires ou administratives.
- Elle peut également transmettre le dossier à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, s'il y a lieu.
- Lorsqu'il apparaît que les faits sont constitutifs d'un crime ou d'un délit, elle en informe le procureur de la République (article 12).
- Depuis la loi du 31 mars 2006, la HALDE a également la possibilité de proposer aux parties une amende transactionnelle¹³ accompagnée de dommages et intérêts pour réparer le préjudice subi par la victime. La transaction, acceptée par les parties, doit être homologuée par le procureur de la République.
- Elle peut enfin choisir de rendre publique une pratique de discrimination.

Mesures ordonnées par la HALDE

	2005	2006	2007	2008
Interventions devant les tribunaux	1	48	115	64
Rappels à la loi	0	42	50	52
Recommandations et avis	29	151	332	299
Saisines du parquet	14	42	2	non disponible
Citation directe	0	0	0	1
Médiations	1	33	49	42
Transactions pénales	0	20	28	17
Réclamations rejetées	62	8	8	7
Vérifications sur place	0	0	2	3

Source : Rapports annuels d'activité de la HALDE

¹³ d'un montant maximal de 3 000€ pour les personnes physiques et de 15 000 € pour les personnes morales

La HALDE a également développé la coopération internationale auprès des instances européennes et internationales, en créant des partenariats thématiques avec des institutions homologues dans d'autres pays et en participant au réseau EQUINET des organismes de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité dans l'Union européenne.

g) Au total, s'il est aisé de dresser une typologie de ces différentes autorités administratives indépendantes spécialisées intervenant dans la protection des droits et libertés fondamentales selon leur statut, collégial ou non, ou leur champ d'action (limité aux services publics ou non), il est **plus difficile d'opérer des apparentements selon le critère de leurs modes d'intervention**. Presque toutes ces autorités conjuguent en effet, dans des proportions très variables, l'incitation, la médiation, la publicité des manquements, l'intervention auprès de l'autorité dotée d'un pouvoir disciplinaire ou du procureur de la République et, dans certains cas, des pouvoirs de sanction directe.

1.2.3. Les institutions équivalentes chargées de la défense des droits et libertés à l'étranger

Il est également utile, afin de déterminer le périmètre d'intervention le plus pertinent du défenseur des droits par rapport à d'autres autorités administratives indépendantes, de se référer aux solutions retenues à l'étranger. Il serait difficile d'entrer dans une étude de droit comparé complète dans le cadre de cette étude d'impact. Le choix a donc été fait de présenter ici les quelques exemples généralement fournis comme références (*ombudsman* suédois, *defensor del pueblo* espagnol, médiateur européen) et de dégager quelques constats généraux notamment quant à d'autres autorités "concurrentes". Des éléments plus complets pourront être trouvés en annexe.

Le modèle du "médiateur" ou ombudsman s'est progressivement généralisé dans la plupart des Etats comparables en Europe. Toutefois, des différences importantes existent selon les pays. Ces institutions ne correspondent pas nécessairement aux caractéristiques du statut d'AAI françaises. Ainsi, en Italie le *Difensore civico* que l'on trouve uniquement à l'échelon local et régional, ne pourrait pas être regardé comme une véritable AAI.

Quelques traits généraux sont partagés par ces institutions :

- Elles interviennent dans les relations entre les citoyens et l'administration, pour faciliter la résolution des litiges ou mettre fin à des situations inéquitables.
- Elles n'ont pas le pouvoir de contraindre ou de décider, mais doivent convaincre et persuader.
- Elles ont pour la plupart un pouvoir de proposition de réformes.
- Leur statut leur confère une indépendance et une autonomie de moyens fortes.
- Elles protègent les libertés fondamentales des citoyens.

a) *L'ombudsman suédois*

L'ombudsman suédois a largement inspiré la création du médiateur de la République en 1973. C'est l'institution la plus ancienne puisqu'elle remonte à 1809. Elle est désormais consacrée par la Constitution du Royaume de Suède dont l'article 6 dispose : « *Le Riksdag (assemblée) désigne un ou plusieurs ombudsmans (médiateurs) chargés, conformément aux instructions édictées par le Riksdag, de veiller à l'application des lois et des règlements dans le cadre des activités publiques* ».

Les *ombudsmans* sont élus par le Parlement en session plénière pour un mandat de quatre ans, éventuellement renouvelable. Il est de tradition de nommer des personnalités - souvent des hauts magistrats - faisant l'objet d'un consensus de tous les partis représentés au *Riksdag*.

Une commission parlementaire spécialisée suit l'activité des *ombudsmans* et établit un rapport annuel qui est discuté en séance plénière.

Leur nombre s'est progressivement accru : deux en 1915, trois en 1967, quatre en 1975, chacun disposant d'un domaine d'intervention. Actuellement :

- Le premier est responsable de l'institution et de l'orientation de ses activités, ainsi que de certains domaines tels que la fiscalité, l'accès aux documents administratifs, les élections législatives.
- Le second ombudsman contrôle les institutions judiciaires, le ministère public, la police et les prisons.
- Le troisième contrôle l'armée et les administrations locales.
- Le quatrième contrôle tout ce qui concerne la sécurité sociale et la protection sociale.

La Suède est également dotée d'autres médiateurs dans des domaines particuliers, qui ne sont pas élus par le Parlement mais désignés par le Gouvernement : l'ombudsman pour les consommateurs, l'ombudsman contre la discrimination ethnique, l'ombudsman pour les handicapés notamment. Depuis 1993, un ombudsman des enfants veille à la sauvegarde des droits et intérêts des enfants et des jeunes sur la base de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

L'objet du contrôle exercé par les ombudsmans parlementaires se cantonne aux services publics. Leur champ de compétence s'étend à toutes les administrations centrales et locales, à leur personnel, et plus généralement à toute personne investie de l'autorité publique, à l'exception des ministres, des parlementaires, des conseillers municipaux et des gouverneurs de la banque de Suède. Les plaintes des fonctionnaires publics contre leur administration en tant qu'employeur sont recevables.

Toute personne peut adresser une plainte à l'ombudsman. Les conditions de recevabilité sont peu rigoureuses : forme écrite, faits remontant à moins de deux ans, mais absence d'exigence d'intérêt personnel ou de condition de nationalité, gratuité. En principe,

l'ombudsman n'intervient pas si une action en justice est en cours, sauf s'il s'agit d'un problème de procédure ou si l'affaire n'est pas jugée dans un délai raisonnable.

Par ailleurs, l'ombudsman exerce des activités d'inspection sur les administrations de sa propre initiative. Il dispose de la faculté de se saisir d'office de cas individuels.

L'ombudsman dispose de pouvoirs d'investigation étendus. La constitution suédoise prévoit qu'il peut se faire communiquer les procès-verbaux des délibérations et actes des tribunaux ou des autorités administratives. Ces derniers ainsi que les fonctionnaires de l'Etat ou des collectivités publiques territoriales ou toute autre personne soumise à son contrôle doivent lui communiquer les renseignements et avis qu'il sollicite. Le ministère public lui apporte son concours à sa demande.

L'ombudsman peut former des recours en justice dans les cas fixés par les instructions fixées par le Parlement.

L'ombudsman suédois ne peut annuler ou corriger une décision, ni donner d'ordre aux responsables administratifs. Toutefois, il peut prononcer des amendes à l'encontre des fonctionnaires fautifs. Lorsque le fonctionnaire reconnaît sa faute et offre spontanément une indemnité à la victime, il statue comme un juge sur le montant des dommages et intérêts.

Le principal moyen d'action de l'*ombudsman* réside en définitive dans son pouvoir de critiquer l'action fautive de l'administration, notamment dans son rapport annuel. Si une mesure lui apparaît inadéquate, il peut proposer des réformes législatives ou réglementaires ou inviter publiquement l'autorité administrative concernée à modifier sa pratique.

On trouvera en annexe une fiche décrivant les missions et pouvoirs du médiateur finlandais, également reconnu par la Constitution, qui présente de nombreuses analogies avec le modèle suédois.

b) Le Defensor del pueblo espagnol

Le *Defensor del Pueblo* a été institué par la Constitution de 1978, dans un contexte marqué par la volonté de garantir effectivement les droits et libertés fondamentales des citoyens en rupture avec la période antérieure. Son article 54 prévoit qu' « *une loi organique réglera l'institution du Défenseur du peuple, lequel sera nommé par les Cortes generales et jouira du statut de Haut commissaire parlementaire à la défense des droits reconnus au Titre premier de la Constitution ; à cet effet, il pourra superviser les activités de l'Administration, faisant rapport aux Cortes generales* ».

La loi organique n° 3/1981 du 6 avril 1981 relative au Défenseur du peuple définit ainsi les conditions de nomination, les incompatibilités¹⁴, les pouvoirs et les moyens de cette institution.

Le *Defensor del Pueblo* est élu pour cinq ans¹⁵ par le Parlement à la majorité des trois cinquièmes des voix de chaque chambre. La même majorité est exigée pour mettre fin

¹⁴ La fonction de *Defensor del Pueblo* est incompatible avec l'exercice de fonctions politiques ou d'un mandat parlementaire, ainsi qu'avec toute autre activité professionnelle, que ce soit dans la fonction publique ou le secteur privé.

éventuellement à ses fonctions. Il ne peut être arrêté ou jugé pour des actes relevant de l'exercice de ses fonctions. Seule la section pénale de la Cour Suprême peut le mettre en accusation.

Ses deux adjoints sont également élus par les Cortès sur sa proposition et appartiennent l'un à la majorité, l'autre à l'opposition. L'un d'eux est notamment chargé des affaires concernant les droits des enfants, en application d'une loi organique n° 1/1996 du 15 janvier 1996 sur la protection juridique du mineur.

Chaque chambre comporte une commission permanente chargée du suivi de l'action du *Defensor del Pueblo*.

En 2008, le budget du Défenseur du peuple atteignait plus de 15 millions d'euros, l'institution employant 256 agents dont 94 collaborateurs diplômés de l'enseignement supérieur.

Il existe par ailleurs dans sept régions espagnoles des défenseurs locaux appelés « commissaires parlementaires », ayant également pour mission de contrôler l'administration, sans lien hiérarchique avec le défenseur national. Les premiers adressent toutefois au second les dossiers d'intérêt national dont ils sont saisis par erreur.

Le *Defensor del pueblo* :

- veille au respect, par les administrations nationales et locales, des droits fondamentaux proclamés dans la Constitution¹⁵, avec possibilité d'auto saisine ; dans le domaine particulier de l'administration militaire, son intervention ne doit pas avoir pour effet d'entraver « le commandement de la Défense nationale » ;

- s'il reçoit des plaintes portant sur des dysfonctionnements du service public de la justice, il peut saisir soit le ministère public, soit le Conseil général du pouvoir judiciaire, équivalent du Conseil supérieur de la magistrature français ;

- il peut saisir le Tribunal constitutionnel s'il estime une loi contraire à certains principes constitutionnels, au même titre que le chef du gouvernement ou cinquante parlementaires ;

- il peut présenter une demande d'« habeas corpus » (*amparo*) pour permettre à une personne qui s'estime détenue illégalement d'être rapidement présentée à un juge ;

- enfin, s'il constate, à l'occasion de ses enquêtes, que l'application rigoureuse d'une norme provoque des situations injustes ou porte préjudice aux administrés, il peut suggérer à l'administration ou au Parlement une modification de cette norme.

¹⁵ Cette durée, plus longue que la législature (4 ans) témoigne de la volonté d'assurer son indépendance à l'égard des assemblées parlementaires.

¹⁶ notamment l'article 13 de la Constitution de 1978, aux termes duquel « l'administration sert avec objectivité l'intérêt général et agit en accord avec les principes d'efficacité, de hiérarchie, de décentralisation, de déconcentration et de coordination, en se soumettant complètement à la loi et au droit ».

Le *Defensor del Pueblo* peut être saisi directement et gratuitement par toute personne physique ou morale, quelle que soit sa nationalité ou sa résidence. Il peut également être saisi par des parlementaires ou une commission parlementaire.

En revanche, il ne peut pas intervenir :

- lorsqu'il n'y a pas eu d'intervention préalable des administrations publiques ;
- lorsqu'il s'agit de conflits entre particuliers ;
- lorsque plus d'un an s'est écoulé depuis le moment où le citoyen a pris connaissance des faits faisant l'objet de sa plainte ;
- lorsque la plainte porte sur le bien-fondé d'une décision juridictionnelle.

Pour résoudre les litiges qui lui sont soumis, le *Defensor del Pueblo* adresse des avertissements et des recommandations aux administrations concernées. Il peut tirer des conséquences plus générales des problèmes observés en proposant au Parlement les modifications normatives qu'il estime nécessaires.

Le *Defensor del Pueblo* dispose des moyens d'investigation étendus : toutes les administrations doivent l'aider dans ses enquêtes; il peut procéder à des inspections sur place et avoir communication de tout dossier. Aucun document ne peut lui être refusé sauf décision du Conseil des ministres. Il peut, dans son rapport, faire état des obstacles qu'il rencontre et dénoncer les fonctionnaires qui auraient entravé son action.

Pour plus de précisions sur le *Defensor del pueblo*, on pourra notamment se rapporter à son site internet qui comporte une présentation en français¹⁷, ainsi qu'au compte-rendu de l'audition de l'actuel défenseur, M. Enrique Múgica Herzog, devant la commission des lois du Sénat, le 21 mai 2008.

c) *Le médiateur européen*

La fonction de médiateur européen a été créée par le traité de Maastricht, en 1992. Son statut et ses pouvoirs sont définis par l'article 195 du traité instituant la Communauté européenne.

L'article 43 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui entrera en vigueur en même temps que le traité de Lisbonne, lui donnera une consécration supplémentaire : « *Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre a le droit de saisir le médiateur européen de cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles.* ».

Le médiateur est élu par le Parlement européen après chaque élection de celui-ci, pour la durée de la législature, soit cinq ans. Son mandat est renouvelable une fois : ainsi, M. Nikiforos Diamandouros, ancien médiateur national de la Grèce, a été élu en avril 2003, puis réélu en janvier 2005.

¹⁷ http://www.defensordelpueblo.es/web_frances/

Le médiateur européen a un statut proche de la notion française d'AAI. Aux termes de l'article 195 du traité CE, il « *exerce ses fonctions en toute indépendance. Dans l'accomplissement de ses devoirs, il ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun organisme* ». Pendant la durée de ses fonctions, il ne peut exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non. Il ne peut être déclaré démissionnaire que par la Cour de justice, à la requête du Parlement européen, s'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave.

Le médiateur européen est « *habilité à recevoir les plaintes émanant de tout citoyen de l'Union et de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles* ».

Les plaintes peuvent lui être présentées directement ou par l'intermédiaire d'un membre du Parlement européen. Elles doivent être introduites dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les faits qui la justifient sont portés à la connaissance du plaignant et doit avoir été précédée de démarches administratives appropriées auprès des institutions et organes concernés. Le médiateur européen peut également agir de sa propre initiative. En revanche, il ne peut pas intervenir si les faits allégués font ou ont fait l'objet d'une procédure juridictionnelle.

Il procède aux enquêtes qu'il estime justifiées. S'il constate un cas de mauvaise administration, il saisit l'institution concernée, qui dispose d'un délai de trois mois pour lui transmettre son avis. Si l'institution mise en cause n'accepte pas ses recommandations, il transmet un rapport au Parlement européen et à l'institution concernée.

Il présente chaque année un rapport au Parlement européen sur les résultats de ses enquêtes.

Le médiateur européen s'emploie enfin à animer un réseau des médiateurs et ombudsmans des Etats membres¹⁸. Les membres du réseau échangent des informations sur la législation communautaire et les meilleures pratiques par le biais de réunions, d'un bulletin d'information, d'un forum de discussion électronique et d'un service électronique de presse quotidien. Tous les ans, des séminaires réunissant les médiateurs alternativement nationaux ou régionaux sont organisés conjointement par le médiateur européen et un de ses homologues.

d) *En ce qui concerne les autorités indépendantes spécialisées :*

Presque tous les Etats européens sont dotés d'une autorité chargée de promouvoir l'égalité et de lutter contre les discriminations (pour une liste complète, voir <http://www.equineteurope.org/361.html>).

Le statut de cette autorité diffère assez largement d'un Etat à l'autre :

- ombudsman général : République tchèque, Croatie, Chypre, Grèce ;
- ombudsman spécifique : Autriche, Finlande, Suède, Norvège ;
- commission : Grande-Bretagne, Pays-Bas, Espagne, Portugal, Roumanie ;
- agence spécialisée ou institut : Allemagne, Belgique, Luxembourg, Italie.

¹⁸

<http://www.ombudsman.europa.eu/activities/network.faces>

S'agissant de la protection des droits des enfants et mineurs, de nombreux Etats disposent d'une institution nationale ou d'autorités régionales. Un médiateur pour les enfants existe notamment en Finlande, en Suède, en Islande, en Pologne, en Lituanie, en Irlande du Nord, en Angleterre, au Pays de Galles et en Ecosse (pour une liste complète, voir <http://crin.org/enoc/members/index.asp>).

Pour la mise en oeuvre de la directive du 24 octobre 1995 sur la protection des données à caractère personnel et la libre circulation de celles-ci, les 27 Etats membres de l'Union européenne ont désigné des « commissaires nationaux » ou des autorités collégiales indépendantes.

(liste complète : http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/nationalcomm/index_fr.htm).

L'article 29 de la directive a institué un groupe de travail, le « G 29 », rassemblant les représentants de chaque autorité indépendante qui a pour mission de contribuer à l'élaboration des normes européennes en adoptant des recommandations, de rendre des avis sur le niveau de protection dans les pays tiers et de conseiller la Commission européenne sur tout projet ayant une incidence sur les droits et libertés des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La CNIL française en assure la présidence depuis février 2008.

Dans une majorité d'Etats européens, le contrôle sur les prisons et autres lieux de privation de liberté est double : une inspection assurée directement par l'administration, dépendant du ministère de la justice, et un contrôle externe et indépendant, qui peut être assuré soit par un médiateur général (*ombudsman* pour la justice en Suède, défenseur du peuple en Espagne), par l'autorité judiciaire selon des procédures particulières (Italie), par une commission parlementaire (Allemagne) ou par un *ombudsman* particulier (Angleterre, Pays de Galles). On trouvera des données plus détaillées, qui restent pour une bonne part d'actualité, dans le rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires¹⁹ présenté au Garde des sceaux par M Guy CANIVET en 1999.

S'agissant enfin du respect par les autorités de police et les autres services de sécurité des obligations de déontologie, la grande majorité des Etats exerce des contrôles internes stricts assurés par des services d'inspection ou des services administratifs de tutelle. Par ailleurs, l'autorité judiciaire exerce un contrôle externe dans la plupart des cas, selon des formes variables. Il s'agit là, par ailleurs, d'un domaine dont les médiateurs et *ombudsmans* ont souvent à connaître, sans qu'une mission particulière leur soit reconnue en la matière.

¹⁹ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004001169/index.shtml>

2. Le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration

2.1. Le cadre du droit communautaire

L'article 195 du traité CE cité plus haut ne traite que du médiateur européen et **n'impose pas aux Etats membres de disposer d'une autorité analogue**. Dans les faits, on peut y voir une incitation à aller en ce sens, notamment par l'affirmation du réseau des médiateurs et ombudsmans européens qu'il anime.

En revanche, **plusieurs directives imposent la création d'autorités indépendantes chargées de la protection de certains droits fondamentaux**.

Des directives communautaires sont intervenues dans deux domaines : le traitement des données à caractère personnel et la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement.

2.1.1. Le traitement des données à caractère personnel

Aux termes de l'article 28 de la directive européenne n°95/46/CE du 24 octobre 1995²⁰ du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données :

« 1. Chaque État membre prévoit qu'une ou plusieurs autorités publiques sont chargées de surveiller l'application, sur son territoire, des dispositions adoptées par les États membres en application de la présente directive.

Ces autorités exercent en toute indépendance les missions dont elles sont investies.

...

3. Chaque autorité de contrôle dispose notamment:

- de pouvoirs d'investigation, tels que le pouvoir d'accéder aux données faisant l'objet d'un traitement et de recueillir toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission de contrôle,

- de pouvoirs effectifs d'intervention, tels que, par exemple, celui de rendre des avis préalablement à la mise en œuvre des traitements, conformément à l'article 20, et d'assurer une publication appropriée de ces avis ou celui d'ordonner le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données, ou d'interdire temporairement ou définitivement un traitement, ou celui d'adresser un avertissement ou une admonestation au responsable du traitement ou celui de saisir les parlements nationaux ou d'autres institutions politiques,

- du pouvoir d'ester en justice en cas de violation des dispositions nationales prises en application de la présente directive ou du pouvoir de porter ces violations à la connaissance de l'autorité judiciaire... »

La directive prévoit que les autorités de contrôle sont consultées lors de l'élaboration des mesures réglementaires ou administratives nationales en la matière.

Elle précise que chaque autorité de contrôle peut être saisie par toute personne, ou par une association la représentant, d'une demande relative à la protection de ses droits et libertés

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:FR:HTML>

à l'égard du traitement de données à caractère personnel. La personne concernée est informée des suites données à sa demande.

La directive règle aussi la question de la compétence territoriale, parfois délicate à apprécier en la matière : chacune de ces autorités agit sur le territoire de l'Etat membre, et peut être appelée à exercer ses pouvoirs sur demande d'une autorité d'un autre Etat membre. Plus largement, « *les autorités de contrôle coopèrent entre elles dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs missions, notamment en échangeant toute information utile* ».

Il convient de signaler que l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, consacré à la protection des données à caractère personnel, prévoit également que : « *Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante* ».

2.1.2. La mise en œuvre du principe d'égalité de traitement

Depuis le traité d'Amsterdam, la Communauté européenne a acquis des compétences en matière de lutte contre la discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

a) Ainsi, la **directive 2000/43/CE** du Conseil du 29 juin 2000 **relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique**, concrétise le principe de l'égalité de traitement entre les personnes, indépendamment de leur race ou de leur origine ethnique. Son article 13 prévoit l'obligation, pour les Etats membres, de se doter d'autorités indépendantes ayant pour mission de lutter contre les discriminations:

« 1. Les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Ils peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes.

2. Les États membres font en sorte que ces organismes aient pour compétence:

- *sans préjudice des droits des victimes et des associations, organisations et autres personnes morales visées à l'article 7, paragraphe 2, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination,*
- *de conduire des études indépendantes concernant les discriminations,*
- *de publier des rapports indépendants et d'émettre des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.* »

b) La **directive 2006/54/CE** du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de **l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail** prévoit, à son article 20, une obligation formulée en termes très similaires :

« Les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes ».

2.2. Le cadre de Conseil de l'Europe

La défense des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est au cœur des activités du Conseil de l'Europe. L'activité des médiateurs et *ombudsmans* se rapporte naturellement, pour une part, au respect des droits fondamentaux et s'inscrit dans le cadre du droit conventionnel qui en résulte.

a) A cet égard, le médiateur de la République en France s'implique au sein des différents organes du Conseil de l'Europe, que ce soit en collaboration avec le Commissaire aux droits de l'Homme ou avec le Comité des Ministres, instance de décision du Conseil de l'Europe. A sa fonction initiale de médiation, s'est greffé progressivement un engagement en la matière. Cette évolution s'explique aisément, dans la mesure où il bénéficie d'une position d'observateur privilégié : la récurrence de certains dysfonctionnements ou situations d'iniquité peut être le signe d'une atteinte potentielle à ces droits fondamentaux.

A ce titre, le médiateur de la République s'implique aux niveaux national et international en vue de contribuer à la promotion, à la protection et à la défense des droits de l'Homme. Il est membre de droit de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, dont le mandat est de formuler des recommandations au Gouvernement sur des projets de loi dont tout ou partie du texte a des incidences en matière de droits de l'homme.

b) **Le Commissaire aux droits de l'homme**²¹ est une institution indépendante au sein du Conseil de l'Europe. Sa mission est de promouvoir la prise de conscience et le respect des droits de l'homme dans les 47 Etats membres. Il est notamment chargé, à ce titre, **de faciliter les activités des bureaux nationaux de médiateurs** et d'autres structures chargées des droits de l'homme.

Le champ d'intervention du Commissaire aux droits de l'Homme excède très largement celui du médiateur de la République aujourd'hui et celui du Défenseur des droits demain. Le Commissaire coopère avec toute une série d'institutions nationales et internationales et d'organes chargés du suivi des droits de l'homme. Ses partenaires intergouvernementaux les plus importants sont les Nations Unies et ses bureaux spécialisés, l'Union européenne et l'OSCE. Il coopère aussi étroitement avec les universités, les groupes de réflexion et les principales ONG qui s'occupent des droits de l'homme.

Le 6 février 2008, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une déclaration sur l'action du Conseil de l'Europe pour améliorer la protection des « défenseurs des droits de l'homme »²² et promouvoir leurs activités. Elle appelle en particulier les Etats membres à envisager la possibilité de reconnaître ou renforcer la compétence et capacité des commissions indépendantes, médiateurs ou institutions nationales des droits de l'homme, afin de recevoir des plaintes de la part des défenseurs des droits de l'homme concernant des violations de leurs droits, de les examiner et de faire des recommandations pour leur résolution.

²¹ Le Commissaire actuel, M. Thomas Hammarberg (Suède), a pris ses fonctions le 1er avril 2006.

²² Cette dénomination recouvre l'ensemble des personnes ou organisations, publiques ou privées (notamment les ONG) qui œuvrent à la promotion et la défense des droits de l'Homme.

c) La coopération mise en place par le Commissaire avec ces bureaux nationaux de médiateurs et d'autres structures chargées des droits de l'Homme vise à promouvoir leur développement et renforcer leur rôle de défense des droits de l'Homme au niveau national. Impliqué activement dans ce réseau, le médiateur de la République participe à l'échange d'expériences et d'informations et au partage de bonnes pratiques. Quelques exemples peuvent illustrer cette coopération :

- « Peer to peer project »

Le médiateur de la République a participé au projet « *Peer-to-Peer Project* », cofinancé par le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne et mis en œuvre par le Commissaire depuis 2008. Le but en est de constituer un réseau de structures nationales des droits de l'homme non-juridictionnelles indépendantes (SNDH), notamment à destination des Etats parties qui ne sont pas membres de l'Union européenne. Le médiateur apporte ainsi son expertise et son expérience pour la mise en place de nouvelles structures nationales des droits de l'Homme.

- Le « projet pilote »

Dans le cadre de la coopération entre le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et les structures nationales des droits de l'homme, est née en 2007 à Athènes l'idée que ces structures pouvaient utilement renforcer leur rôle dans l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Le médiateur de la République et la CNCDH ont été désignées pour faire partie de ce projet pilote, aux côtés de la Commission des droits de l'homme d'Irlande du Nord, de l'*ombudsman* autrichien et du médiateur belge.

Dans ces différents domaines, le Défenseur des droits sera appelé à être un interlocuteur privilégié du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe en poursuivant la coopération largement initiée par le médiateur de la République.

3. Objectifs

Les objectifs résultent directement de la volonté du pouvoir constituant lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 :

- moderniser le statut du médiateur de la République actuel, devenu le Défenseur des droits, en confortant son indépendance et son autorité ;
- renforcer ses moyens d'intervention et de proposition, tant au niveau du traitement des dossiers individuels que pour l'adaptation des textes législatifs et réglementaires ;
- donner plus de cohérence et de lisibilité à l'ensemble institutionnel chargé de la protection des droits et libertés.

4. Options

4.1. Le recours à la loi organique et à la loi ordinaire

L'intervention de la loi organique découle directement de la volonté du constituant et est indispensable pour compléter le statut du Défenseur des droits et le doter des moyens d'action nécessaires.

Comme cela a été noté précédemment, l'article 71-1 de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, donne ainsi compétence au législateur organique pour :

- attribuer des compétences au Défenseur des droits à l'égard d'organismes autres que les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;
- prévoir les conditions de sa saisine ;
- définir ses attributions et ses modalités d'intervention ;
- déterminer les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions ;
- fixer les incompatibilités autres que celles prévues par la Constitution elle-même.

Quelques dispositions, en revanche, ne relèvent pas de la loi organique mais de la loi ordinaire. Elles font l'objet du projet de loi soumis au Parlement en même temps que le projet de loi organique. Elles concernent :

- les dispositions pénales visant à sanctionner l'utilisation du nom du Défenseur des droits à des fins publicitaires ainsi que l'entrave mise à l'utilisation, par le Défenseur des droits, de ses pouvoirs d'investigation ;
- l'abrogation et la modification de diverses lois existantes, pour tirer les conséquences de l'institution du Défenseur des droits.

4.2. Le renforcement des pouvoirs du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits bénéficiera de moyens d'investigation élargis, pour éviter que les demandes du médiateur de la République ne restent soumises dans certains cas à la bonne volonté de l'administration. Non seulement les personnes et organismes mis en cause devront lui communiquer toutes informations et pièces utiles et autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre à ses questions, comme tel est déjà le cas pour le médiateur de la République, mais il bénéficiera d'un droit d'accès – et même d'un droit d'accès inopiné en cas de nécessité impérieuse – aux locaux administratifs ou professionnels. Toutes ces obligations feront l'objet de sanctions en cas de méconnaissance.

Des pouvoirs nouveaux lui permettront d'intervenir plus efficacement en cas d'atteinte aux droits et libertés des personnes qui l'auront saisi. Les dispositions de la loi de 1973 posent aujourd'hui le problème des moyens dont dispose le médiateur de la République pour dénoncer les blocages persistants de la part de certaines administrations.

C'est pourquoi il est prévu qu'il puisse, tout d'abord, enjoindre à l'administration ou à l'organisme mis en cause, si ses recommandations n'ont pas été suivies d'effet, de prendre les mesures nécessaires, et le cas échéant faire publier un rapport spécial au Journal officiel si aucune suite n'est donnée.

Le Défenseur des droits pourra également proposer aux parties au litige de conclure une transaction, y compris pour apporter une réponse à une situation non pas illégale, mais inéquitable.

Il pourra en outre, soit spontanément, soit sur invitation de la juridiction, présenter des observations devant elle dans une affaire en cours, qu'elle soit civile, administrative ou pénale.

Enfin, il pourra saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur l'interprétation ou la portée d'un texte législatif ou réglementaire, de façon à faire prévaloir la correcte interprétation des textes applicables.

4.3. Le resserrement autour du Défenseur des droits des autres autorités administratives indépendantes de défense des droits :

Parmi les différentes options à trancher, la plus délicate était sans doute celle du périmètre des compétences du Défenseur des droits, de la fusion éventuelle avec d'autres autorités administratives indépendantes et des relations à établir avec celles qui subsisteront dans le paysage institutionnel.

L'article 71-1 de la Constitution donne en effet au Défenseur des droits une mission définie de façon tout aussi générique que celle du médiateur de la République : il a pour mission 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 ». Toutefois, ce même article offre au législateur organique la possibilité d'attribuer au défenseur des droits des compétences à l'égard de « tout autre organisme », c'est-à-dire à l'égard de personnes ou d'activités sans lien avec des missions de service public.

Trois options étaient envisageables.

a) La reprise à l'identique de la compétence du médiateur de la République

La loi organique pourrait se limiter à transférer au Défenseur des droits les compétences du médiateur de la République, sans méconnaître les dispositions de l'article 71-1 de la Constitution.

Toutefois, une telle option minimaliste ne correspond pas à l'intention du pouvoir constituant, qui a entendu, non seulement doter le Défenseur des droits d'une forte autorité

morale, mais également clarifier le paysage institutionnel en matière de protection des droits et libertés.

b) Le regroupement de l'ensemble des autorités administratives indépendantes chargées de la protection des droits et libertés

La création du Défenseur des droits pourrait être l'occasion de fusionner l'ensemble des autorités administratives indépendantes chargées de veiller au respect des droits et libertés des personnes recensées dans la première partie de cette étude.

Le Défenseur des droits se trouverait alors en situation d'intervenir dans des domaines particulièrement variés, allant du contrôle de l'accès aux documents administratifs à la défense des mineurs, en passant par la lutte contre les discriminations, la surveillance des traitements automatisés de données à caractère personnel, ou le contrôle des activités de sécurité et des lieux de privation de liberté. Cette option conduirait à conjuguer les missions actuelles de médiation avec des missions de contrôle, de décision ou de sanction, qui sont d'une nature différente et concernent au moins autant la sphère privée que les services publics (lutte contre les discriminations, protection des données à caractère personnel notamment).

Une telle option pourrait se prévaloir de l'objectif de rationalisation poursuivi par le pouvoir constituant.

Néanmoins, une telle configuration pourrait s'avérer contre-productive : l'efficacité de l'action du Défenseur des droits ne serait que difficilement garantie dans certains domaines d'intervention marqués par une technicité particulière.

En particulier, il paraît difficile de transférer au Défenseur des droits les compétences de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. En effet, la spécificité de la protection des personnes en matière de traitements de données à caractère personnel, qui suppose des connaissances juridiques et techniques particulières et intervient dans un domaine en rapide évolution, plaide en faveur du maintien d'une institution qui lui soit exclusivement consacrée.

Il est apparu également préférable de ne pas transférer au Défenseur des droits les compétences de la Commission d'accès aux documents administratifs, eu égard aux compétences nouvelles reconnues en 2005 à cette autorité dans le domaine de la réutilisation des informations publiques, qui s'éloignent de la protection des droits et libertés pour revêtir des aspects de régulation économique.

c) Le choix d'une voie médiane

Le Gouvernement a fait le choix d'une intégration progressive des autorités considérées.

Il apparaît ainsi possible, dès l'institution du Défenseur des droits, de regrouper à son profit les attributions du médiateur de la République, celles du Défenseur des enfants et celles de la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

S'agissant de la protection des droits des mineurs, on peut remarquer qu'elle est d'ores et déjà partagée entre le médiateur de la République et le Défenseur des enfants, selon la qualité de la personne qui a porté atteinte à ces droits. En outre, les principaux motifs qui avaient conduit le législateur de 2000 à créer un Défenseur des enfants autonome (filtre parlementaire, limitation à la sphère publique pour le médiateur) ne valent plus aujourd'hui avec la création du Défenseur des droits. Celui-ci pourra être saisi directement, et il pourra être compétent en cas de manquement causé par une personne privée.

S'agissant de la déontologie des activités de sécurité, on pourra relever qu'elle donne lieu à un petit nombre de saisines – 147 en 2008 – qui ne justifie sans doute pas l'existence d'une autorité administrative indépendante exclusivement consacrée à cette mission.

Dans un cas comme dans l'autre, le Gouvernement a toutefois retenu l'option, ouverte par l'article 71-1 de la Constitution, que le Défenseur des droits soit assisté par un collègue composé de personnalités qualifiées, ce qui lui permettra de bénéficier des conseils éclairés de personnes plus particulièrement compétentes.

Il est en revanche proposé, à ce stade, de maintenir deux autorités de création plus récentes, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, instituée par la loi du 30 décembre 2004, et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, institué par la loi du 30 octobre 2007. Il paraît en effet préférable de laisser ces institutions développer leurs activités dans le champ qui leur est propre, et de faire un bilan dans quelques années.

Cette option implique en revanche que les liens entre ces autorités indépendantes et le Défenseur des droits permettent une articulation la plus satisfaisante possible entre elles et fournisse une lisibilité suffisante.

A ce titre, il est proposé que le Défenseur des droits ou son représentant soit membre de la HALDE, de même que de la CNIL, avec voix consultative, de manière à assurer une information réciproque et une coordination adéquate des actions menées.

En outre, le projet de loi organique invite le Défenseur des droits, plutôt qu'à faire usage de ses pouvoirs propres, à adresser aux autres autorités indépendantes investies d'une mission de protection des droits et libertés les affaires les concernant, lorsqu'elles sont mieux à même d'intervenir. Le Défenseur des droits pourra accompagner cette transmission de ses observations et demander à être informé des suites qui lui sont apportées, de façon à pouvoir assurer un suivi de l'ensemble des réclamations qui lui sont adressées.

5. Impact

5. 1. Impact social

La réforme permettra une action plus efficace du Défenseur des droits pour garantir les droits des administrés.

Les moyens d'action renforcés du Défenseur des droits doivent permettre d'améliorer le taux de médiations réussies et d'apporter une réponse adaptée à chaque cas individuel.

Par ailleurs, la réforme devrait conduire à ce que les recommandations du Défenseur soient effectivement prises en considération et lui permettre d'être plus efficace à l'encontre d'administrations récalcitrantes. La possibilité de publier un rapport spécial au Journal officiel, en cas de recommandation puis d'injonction restées sans effet, permettra au Défenseur d'exercer une pression plus forte sur l'organisme mis en cause.

Les règlements amiables seront également facilités par la possibilité donnée au Défenseur des droits de proposer les termes d'une transaction, permettant d'apporter une solution à certains litiges en équité.

La possibilité de saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis permettra de mettre fin à certaines difficultés récurrentes, et conduire progressivement à limiter le nombre de demandes les plus répétitives tant auprès du Défenseur des droits qu'auprès des juridictions compétentes. On peut notamment évoquer ici l'hypothèse d'une circulaire donnant une interprétation exagérément restrictive de la loi fiscale. Cette faculté permettra également de résoudre les difficultés qui touchent le plus directement au respect des libertés fondamentales, de façon juridiquement assurée.

Il convient enfin de signaler les incidences très positives à attendre s'agissant de certains publics en situation de précarité ou d'exclusion. Alors même que ces personnes ont plus de motifs que la moyenne de recourir aux services de l'administration, et que les difficultés auxquelles elles doivent faire face sont souvent imbriquées, l'expérience prouve qu'elles sont souvent peu à l'aise pour solliciter les services, qu'elles rencontrent certaines difficultés pour repérer les bons interlocuteurs et parfois même qu'elles renoncent de fait à l'exercice de leurs droits compte tenu de ces difficultés dans leur relation avec l'administration. Parallèlement à d'autres intervenants, notamment les services sociaux, les services du Défenseur des droits ou ses délégués locaux auront un rôle essentiel à jouer pour rétablir ce dialogue et guider ces personnes dans leurs démarches.

5. 2. Impact administratif

5.2.1. Pour les administrations et organismes mis en cause

Les sollicitations du médiateur de la République actuel sont généralement traitées avec sérieux par les administrations en cause. Certaines d'entre elles peuvent toutefois être tentées de ne fournir que les informations qui justifient le sens de la décision prise, faisant reposer sur l'administré ou sur les services du médiateur la charge de les mettre en doute.

Le Défenseur des droits disposera pour sa part de véritables pouvoirs d'investigation, qui lui permettront de procéder à toute audition utile et à des contrôles sur pièces et sur place. Cette évolution devrait avoir un effet positif sur la transparence des administrations vis-à-vis de l'institution, à la fois par l'usage effectif de cette prérogative, mais également par son effet dissuasif. Cette évolution de la relation entre le Défenseur des droits et l'administration sera d'autant plus remarquable et prise en compte que le juge pourra, le cas échéant, être saisi en cas de difficulté rencontrée à l'occasion d'un contrôle sur place, et que l'obstruction aux investigations du Défenseur sera pénalement sanctionnée.

Au total, l'attention accrue apportée aux demandes du Défenseur des droits appellera certainement un investissement supplémentaire des services, ou de certains d'entre eux tout au moins. Il est impossible d'en mesurer l'ampleur de façon précise. On peut toutefois relever que la grande majorité des services assurent d'ores et déjà les diligences nécessaires.

Plus largement, la visibilité accrue du Défenseur des droits devrait conduire les administrations, en amont, à renforcer l'attention qu'elles accordent à la prise en compte des situations individuelles, à la rapidité de traitement des dossiers et à l'homogénéité des pratiques. Cette recherche de la qualité de la décision publique n'est pas sans lien avec les moyens dont disposent les services. Toutefois, il est impossible d'apprécier, même de façon sommaire, les effets de cette discipline sur la charge de travail globale des services. En tout état de cause, les adaptations nécessaires ne sont pas contestables dans leur principe, en tant qu'elles contribuent au renforcement de l'Etat de droit et à la meilleure prise en considération de la qualité du service rendu.

5.2.2. Impact sur les services du Défenseur des droits.

Les services du Défenseur des droits succéderont à ceux du médiateur de la République, de la CNDS et du défenseur des enfants. Les indicateurs d'activité sont les suivants :

Indicateurs d'activité

	Médiateur de la République		CNDS		Défenseur des enfants	
	Réclamations reçues	Affaires traitées	Affaires reçues	Affaires traitées	Affaires reçues	Affaires traitées
2008	35 024		152	147	1 400	1 758
2007	35 163		144	117	1 350	n.d.
2006	33 824		140	102	n.d.	n.d.

Source : Rapports annuels d'activité et <http://www.performance-publique.gouv.fr>

Conjuguée au probable effet d'appel lié au caractère novateur de l'institution et à l'élargissement de sa saisine, même si le filtre parlementaire ne jouait plus guère, elle devrait se traduire, selon toute vraisemblance, par une augmentation du nombre des réclamations.

On peut néanmoins tabler, à moyen terme - c'est-à-dire à l'issue d'une période initiale de montée en puissance de l'institution - sur un développement maîtrisé du nombre des saisines.

Il est sans doute difficile de fournir *ex ante* une estimation de cet accroissement. En première analyse, on peut estimer qu'il devrait être comparable au taux d'augmentation annuel du nombre de recours dont sont saisies les juridictions administratives, dès lors qu'une large partie des attributions du Défenseur des droits coïncide avec le domaine de compétence du juge administratif. Il pourrait même lui être légèrement supérieur en considérant que son rôle de prévention du contentieux conduira mécaniquement à modérer la progression des affaires portées devant celui-ci (cf. infra).

5.2. Impact sur l'ordonnancement juridique

5.2.1. Impact sur la législation en vigueur

La présente réforme conduit à fusionner au sein d'une même institution trois autorités administratives indépendantes. La loi organique et la loi ordinaire qui l'accompagne se substitueront ainsi à trois lois existantes, qui seront purement et simplement abrogées :

- la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur ;
- la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants ;
- la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité.

La réforme conduit également à la modification de nombreux codes et textes de loi :

- code de l'action sociale et des familles ;
- code électoral ;
- code de justice administrative ;
- code du travail ;
- livre des procédures fiscales ;
- ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;
- loi organique du relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution ;
- loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton ;
- loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;
- loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre

- administratif, social et fiscal ;
- loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;
- loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme ;
- loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté ;
- loi du relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

De nombreuses dispositions réglementaires devront également être modifiées pour tirer les conséquences de l'institution du Défenseur des droits (cf. *infra*).

5.2.2. *Impact sur le contentieux*

La réforme devrait avoir un effet bénéfique sur les juridictions, en permettant de réduire le nombre de litiges qui leur sont soumis.

a) Contentieux à l'égard des décisions ou recommandations du Défenseur des droits

Cet impact devrait être négligeable.

En effet, eu égard aux caractéristiques de l'intervention du Défenseur des droits, ni ses recommandations ou même ses injonctions, ni le rejet des réclamations qui lui ont été adressées ne seront susceptibles de recours.

Il convient en effet de rappeler que, par une décision d'Assemblée Retail du 10 juillet 1981, le Conseil d'Etat a jugé que les réponses adressées par le médiateur de la République aux parlementaires qui le saisissent de réclamations en vertu de l'article 6 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 modifiée n'ont pas le caractère de décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux. Plus récemment, il a été jugé que les réponses adressées par le médiateur aux parlementaires qui le saisissent de réclamations en vertu de l'article 6 de cette loi, ainsi, le cas échéant, qu'aux auteurs des réclamations eux-mêmes, n'ont pas le caractère de décisions susceptibles de faire l'objet de recours contentieux, même lorsque le médiateur de la République décline sa compétence (CE, 18 octobre 2006, *Miller*, n° 277597 concl. M. Guyomar).

Les seules actions juridictionnelles occasionnées directement par l'activité du Défenseur des droits devraient donc être celles résultant de la mise en œuvre de ses pouvoirs d'investigation, soit que le juge administratif des référés ou le juge des libertés ou de la détention soit saisi d'une difficulté en cas de contrôle sur place, soit qu'une attitude d'obstruction rende nécessaire une action pénale. Mais les cas où ces actions pourraient être introduites devraient rester très exceptionnels.

b) *Impact sur le contentieux administratif ou judiciaire mettant en cause un service public :*

Cet impact indirect, au contraire, devrait être significatif et largement favorable aux juridictions.

L'intervention du Défenseur des droits le conduira à jouer un rôle déterminant de prévention du contentieux. Ses pouvoirs renforcés devraient lui permettre de régler un plus grand nombre de difficultés, évitant un certain nombre de saisines du juge.

Par ailleurs, les propositions de réforme du Défenseur des droits pourront conduire à améliorer la cohérence, l'adéquation ou la lisibilité du droit, notamment dans les domaines qui intéressent le plus directement les particuliers.

En sens inverse, la visibilité accrue du Défenseur des droits, son accessibilité et sa disponibilité, notamment à travers ses délégués de proximité, pourra conduire à ce qu'un certain nombre de plaignants se manifestent désormais dès lors qu'ils disposeront de conseils sur les voies de recours administratifs ou contentieuses qui leur sont offertes, voire d'une assistance pour les utiliser.

5.3. Impact budgétaire

La réunion des compétences du médiateur de la République, de la CNDS et du Défenseur des enfants devrait favoriser une meilleure allocation des moyens, qui permettra au Défenseur des droits d'exercer ses nouveaux pouvoirs moyennant un accroissement modéré de l'enveloppe budgétaire totale. Celle-ci s'élève en 2009 à 13,2 millions d'euros.

Budget des autorités concernées

Autorités	Mission	Programme	ETPT		Titre 2 hors cas pension		Hors titre 2	
			LFI 2009	PLF 2010*	LFI 2009	PLF 2010	LFI 2009	PLF 2010
Médiateur de la République	Direction de l'action du gouvernement	Protection des droits et libertés	92	95	4.934.000	5.241.070	5.412.742	6.053.802
CNDS	Direction de l'action du gouvernement	Protection des droits et libertés	7	8	387.000	497.615	351.917	363.539
Défenseur des enfants	Solidarité, insertion et égalité des chances	Conduite et soutien des politiques sanitaires et sociales	21	27	1.392.092	En cours d'élaboration	683.600	En cours d'élaboration
Total			120	130	6.713.092	5.738.685	6.448.259	6.417.341

Source : Rapports annuels d'activité et <http://www.performance-publique.gouv.fr>

Montant annuel brut des indemnités de fonction

	médiateur de la République	CNDS	Défenseur des enfants
Base légale	arrêté du 23 décembre 2004	arrêté du 20 février 2009	arrêté du 10 août 2006
Président	55 307 €	3 200 € (indemnité forfaitaire mensuelle brut)	43 950 €
Membres du collège		300 € (indemnité forfaitaire mensuelle brut) 100 € (par dossier instruit)	

Source : Journal officiel de la République française

5.4. Impact sur l'emploi public

L'ensemble des personnels du médiateur de la République, de la CNDS et du Défenseur des enfants représente aujourd'hui 120 équivalents temps plein.

Tous les personnels concernés seront transférés au Défenseur des droits quel que soit leur statut (contrat, détachement, mise à disposition).

Effectifs des personnels

	médiateur de la République	CNDS	Défenseur des enfants
2009 (ETPT)	92	7	21
2008 (ETPT)	92	6	n.d. ²³
2007 (ETPT)	87	5	n.d.

Source : Rapports annuels d'activité et <http://www.performance-publique.gouv.fr>

²³ n.d. : non disponible

6. Modalités d'application de la réforme

6.1. Application de la loi organique outre-mer

La loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant le médiateur de la République étant une loi de souveraineté, elle est applicable de plein droit outre-mer.

La loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant le Défenseur des enfants prévoit des mesures d'application pour Mayotte, Wallis-et-Futuna, la Polynésie Française et la Nouvelle-Calédonie : ainsi, certains articles modifiant des dispositions du code électoral relatives aux incompatibilités ne s'appliquent pas.

La loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création de la Commission nationale de déontologie de la sécurité est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna, dans les Terres australes et antarctiques françaises et à Mayotte. Mais elle ne s'applique pas aux agents de la Polynésie française, du territoire des îles Wallis-et-Futuna, de la Nouvelle-Calédonie et des provinces de Nouvelle-Calédonie.

Le Défenseur des droits exercera ses compétences sur l'ensemble du territoire national, y compris dans les collectivités d'outre-mer régies par le principe de spécialité législative. En effet, s'agissant d'une loi de souveraineté, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 s'applique sur l'ensemble du territoire, sans qu'une mention expresse d'applicabilité ait été nécessaire. Il en sera de même de la loi organique destinée à mettre en œuvre l'article 71-1 de la Constitution.

On peut toutefois relever que l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit expressément que sont applicables de plein droit en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du médiateur de la République et du Défenseur des enfants. Il en est de même en Nouvelle-Calédonie, en vertu de l'article 6-2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Il est proposé d'y substituer le Défenseur des droits, dans un souci de lisibilité du droit.

6.2. Modalités d'entrée en vigueur

Il est proposé que la loi organique et la loi ordinaire qui l'accompagne entrent en vigueur le premier jour du troisième mois suivant leur publication. Ce différé permettra à la fois d'adopter les décrets nécessaires à l'application de la réforme et de procéder à la nomination du Défenseur des droits, de même que des membres des collèges chargés de l'assister.

6.3. Dispositions réglementaires nécessaires à l'application de la loi organique

Les articles 1^{er}, 18, 24 et 28 du projet de loi organique prévoient l'adoption de décrets en Conseil d'Etat pour préciser :

. les conditions dans lesquelles l'empêchement du Défenseur des droits pourra être constaté ;

- . les conditions dans lesquelles le juge des libertés et de la détention statuera en cas d'opposition à une vérification sur place dans des locaux privés par le Défenseur des droits ;
- . les conditions dans lesquelles le Conseil d'Etat rendra un avis à la demande du Défenseur des droits ;
- . les conditions et modalités selon lesquelles le procureur général près la cour d'appel habilitera les agents du Défenseur des droits pour exercer les pouvoirs de contrôle sur place.

En outre, un décret simple et un arrêté fixeront le classement indiciaire et le régime indemnitaire du Défenseur des droits, ainsi que le régime indemnitaire des membres des collèges chargés de l'assister.

De nombreux textes réglementaires devront être modifiés ou abrogés afin de tirer les conséquences de la création du Défenseur des droits.

*LISTE DES TEXTES REGLEMENTAIRES
A MODIFIER OU A ABROGER*

Médiateur de la République

Intitulé du texte	Articles concernés	Objet	Nature de la modification
Décret n° 73-253 du 9 mars 1973 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur	Ensemble	Collège chargé de constater l'empêchement du médiateur de la République (composition et procédure)	Abrogation
Décret n° 89-655 du 13 septembre 1989 modifié relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires	Article 2	médiateur de la République placé au 18 ^{ème} rang dans l'ordre protocolaire républicain	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits
Décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques	Article 4	Faculté pour le médiateur de la République de transmettre au Conseil national de l'évaluation des projets d'évaluation	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits
Décret n° 98-1083 du 2 décembre 1998 modifié relatif aux simplifications administratives	Article 1 ^{er}	Le correspondant du médiateur de la République dans chaque ministère est le fonctionnaire chargé de veiller à la mise en œuvre du programme annuel de simplification des formalités et des procédures administratives.	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits

Intitulé du texte	Articles concernés	Objet	Nature de la modification
Décret n° 2002-612 du 26 avril 2002 instituant un médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie	Article 2	Le médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie est le correspondant du médiateur de la République.	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits
Décret n° 2004-1435 du 23 décembre 2004 relatif au régime indemnitaire du médiateur de la République	Ensemble	Régime indemnitaire du médiateur de la République	Abrogation
Décret n° 2006-489 du 28 avril 2006 portant attribution d'une indemnité spéciale à certains personnels des services du médiateur de la République	Ensemble	Attribution d'une indemnité spéciale à certains personnels des services du médiateur de la République	Abrogation
Décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 modifié relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme	Article 4	médiateur de la République, membre, avec voix délibérative, de la CNCDH	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits
Décret n° 2008-99 du 31 janvier 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement des services du médiateur de la République	Ensemble	Organisation et fonctionnement des services du médiateur de la République	Abrogation
Code de l'éducation	Article D. 222-38	médiateur de l'éducation nationale correspondant du médiateur de la République	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits
	Article D. 222-41	Saisine du médiateur de la République met fin à la procédure de réclamation devant le médiateur de l'éducation nationale	
Code de procédure pénale	Article D. 187-1	Présence des délégués du médiateur de la République dans les établissements pénitentiaires	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits
Code de la sécurité sociale	Article D. 412-79	Participation bénévole des délégués du médiateur de la République au fonctionnement d'organismes sociaux	Substituer au médiateur de la République le Défenseur des droits

CNDS

Intitulé du texte	Articles concernés	Objet	Nature de la modification
Décret n° 2001-906 du 5 octobre 2001 modifié relatif à l'attribution d'une indemnité au président et aux membres de la Commission nationale de déontologie de la sécurité	Ensemble	Attribution d'une indemnité au président et aux membres de la Commission nationale de déontologie de la sécurité	Abrogation
Décret n° 2003-735 du 1 ^{er} août 2003 portant code de déontologie des agents de police municipale	Article 20	Obligation pour les agents de police municipale de prêter leur concours en cas de vérifications effectuées à la demande de la CNDS	Substituer à la CNDS le Défenseur des droits
Décret n° 2005-483 du 17 mai 2005 autorisant le président de la Commission nationale de déontologie de la sécurité à déléguer sa signature	Ensemble	Autorisation donnée au président de la Commission nationale de déontologie de la sécurité à déléguer sa signature	Abrogation
Décret n° 2007-1460 du 12 octobre 2007 relatif à l'attribution d'une indemnité au commissaire du Gouvernement siégeant auprès de la Commission nationale de déontologie de la sécurité	Ensemble	Attribution d'une indemnité au commissaire du Gouvernement siégeant auprès de la Commission nationale de déontologie de la sécurité	Abrogation

Défenseur des enfants

Intitulé du texte	Articles concernés	Objet	Nature de la modification
Décret n° 90-174 du 23 février 1990 pris pour l'application des articles 19 à 22 du code de l'industrie cinématographique et relatif à la classification des œuvres cinématographiques (le décret n° 2009-633 du 6 juin 2009 proroge pour une durée de cinq ans les dispositions du décret du 23 février 1990)	Article 1 ^{er}	<ul style="list-style-type: none"> ☐ Défenseur des enfants membre du collège des experts auprès de la commission de classification des œuvres cinématographiques ☐ Défenseur des enfants propose deux membres suppléants au sein de ce collège 	Substituer au Défenseur des enfants le Défenseur des droits
Décret n° 2006-1009 du 10 août 2006 relatif au classement indiciaire applicable au Défenseur des enfants	Ensemble	Classement indiciaire applicable au Défenseur des enfants	Abrogation
Décret n° 2006-1010 du 10 août 2006 relatif au régime indemnitaire du Défenseur des enfants	Ensemble	Régime indemnitaire du Défenseur des enfants	Abrogation
Décret n° 2007-48 du 10 janvier 2007 modifié portant attribution d'une indemnité spéciale à certains personnels des services du Défenseur des enfants	Ensemble	Attribution d'une indemnité spéciale à certains personnels des services du Défenseur des enfants	Le décret prévoit sa propre abrogation à compter du 31 décembre 2009.

ANNEXES

ANNEXE I

Institutions comparables au Défenseur des Droits à l'étranger

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
<i>Niveau fédéral</i>	Pas de médiateur ayant compétence pour régler les rapports entre l'administration fédérale et les citoyens. Il existe des ombudsmen dans de nombreux ministères fédéraux.	<ul style="list-style-type: none"> - L'ombudsman est une personnalité indépendante nommée par le ministre pour une durée déterminée, trois ou cinq ans, renouvelable. Il a le plus souvent le statut de « sous-ministre »²⁴. - Il bénéficie d'une certaine indépendance garantie par les textes qui l'instituent. - Il lui est alloué une dotation spécifique dans le budget du ministère. 	A pour mission générale de régler les différends entre administration et administrés.	<ul style="list-style-type: none"> - Bien souvent, il relève directement du ministre dont il dépend et à qui il rend compte. - Il doit faire respecter les directives du ministre. 	Il enquête de son propre chef ou sur demande du ministre.
<i>Canada</i>					

²⁴

C'est le terme approprié au Québec

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
<i>Etats fédérés</i>	Dans la plupart des provinces, des médiateurs ont compétence générale pour régler les litiges entre les administrations provinciales et les usagers du service public. (ombudsman en Colombie-Britannique, Ontario, etc... Protecteur du citoyen au Québec).	- En général, il est nommé par le lieutenant gouverneur de la province sur proposition de l'assemblée législative provinciale. - Au Québec, il est nommé pour 5 ans renouvelables par l'assemblée nationale du Québec sur proposition du premier ministre. Il peut être destitué sur proposition du lieutenant gouverneur ou des deux tiers des membres de l'assemblée. Il doit se consacrer uniquement à ses fonctions. Il est assisté de fonctionnaires mis à sa disposition, gère le budget qui lui est alloué par le parlement.	1/ Enquête sur les plaintes relatives aux services fournis par le gouvernement de la province : administrations et organismes paraprovinciaux. Il intervient quand il existe un motif légitime de croire qu'un citoyen ou un groupe de citoyens ont été lésés par un acte ou une omission d'une administration ou d'un organisme public. 2/ Mène des enquêtes sur les problèmes récurrents rencontrés au sein des services gouvernementaux. 3/ Les ombudsmen peuvent aussi faire des enquêtes ou proposer des initiatives ou des réformes dans tous les domaines.	- Les particuliers de même que les responsables gouvernementaux et le personnel des organismes gouvernementaux sont obligés de coopérer avec l'ombudsman et de lui fournir tous renseignements utiles durant son enquête. - L'ombudsman ne peut en aucun cas intervenir dès lors qu'un procès est en cours. - Il rend un rapport annuel déposé au parlement. - Fait des propositions de réformes législatives.	De sa propre initiative ou à la demande des administrés.
<i>Danemark</i>	<u>ombudsman</u> (création en 1955- loi du 12 juin 1996)	- Elu par le Parlement pour une durée de 4 ans renouvelable. - Indépendance : le Parlement ne peut lui donner aucune directive mais peut le démettre de ses fonctions s'il lui retire sa confiance. - Dispose d'un budget important. Equipe totale de 60 personnes (la moitié sont fonctionnaires, l'autre moitié sont juristes).	1/ Contrôle le respect par l'administration des droits et libertés des citoyens. 2/ Inspecte les lieux de détention : contrôle les inopinés ou planifiés ; entretiens libres avec les détenus et le personnel pénitentiaire ; rédaction d'un rapport de suivi.	- Les administrations sont tenues de lui fournir l'aide et les documents nécessaires (procédure judiciaire possible). - Recommandations au parlement et aux administrations (généralement suivies d'effet) - Publication d'un rapport annuel - Propositions législatives	-saisine d'un particulier, -auto saisine - affaire attribuée par les pouvoirs publics - à l'occasion d'une simple visite d'un lieu peut décider d'organiser une vraie inspection
<i>Espagne</i>	<u>Défenseur du peuple</u>	-Elu pour une durée de cinq ans par le Congrès de députés et le Sénat à la	1/ Contrôle le respect par l'administration (organes et autorités	- Il peut engager des enquêtes, les pouvoirs publics étant tenus de l'aider	- saisine d'office - saisine à la

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
	(article 54 de la Constitution espagnole de 1978 et loi du 6 avril 1981)	majorité des trois cinquièmes des membres de chaque assemblée. Proposé par une commission mixte Congrès-Sénat. - Indépendance garantie. Jouit du statut de Haut commissaire parlementaire à la défense des droits reconnus au Titre premier de la Constitution. - Budget de 15 millions d'euros en 2008, 94 collaborateurs diplômés de l'enseignement supérieur, 92 assistants et 60 personnes en charge de fonctions de sécurité et de communication.	de l'administration générale de l'Etat, des administrations des Communautés autonomes et des administrations locales) des droits fondamentaux et des libertés publiques des citoyens. Y compris au sein de l'administration militaire. 2/Surveillance l'administration pénitentiaire : reçoit les plaintes des détenus, de leurs familles ou avocats ainsi que des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire. Peut procéder à des visites sur place. 3/ Adresse les plaintes relatives au fonctionnement de l'administration de la justice au ministère public ou au Conseil général du pouvoir judiciaire (équivalent CSM).	dans cette tâche. - Il peut suggérer des modifications d'actes administratifs. - Il peut introduire des recours en inconstitutionnalité et entamer la procédure d' <i>amparo</i> et la procédure d' <i>habeas corpus</i> . - Publie chaque année un rapport d'activité qu'il présente à la Chambre des Députés - Formule des recommandations	demande d'un requérant invoquant un intérêt légitime, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence -saisine par les députés, les sénateurs et certaines commissions parlementaires.
Estonie	<u>Chancelier du droit</u> (Constitution 1938 et Chancellor of Justice Act 1999)	- Nommé par le Parlement (vote secret à la majorité) sur proposition du Président pour un mandat de 7 ans - Indépendance garantie par la loi et l'art 139 de la Constitution : Incompatibilité et principe de non cumul, irrévocabilité sauf empêchement constaté par la Cour Suprême - Budget propre approuvé par le Parlement sur proposition du	1/ Contrôle le respect par l'administration des droits et libertés publiques des citoyens. 2/Contrôle tous les lieux où il existe une surveillance sur les occupants (y compris maisons de retraite, orphelinats...) 3/ Enquête sur des discriminations, entre personnes privées (mène des procédures de conciliation)	-Les administrations sont tenues de lui fournir l'aide et les documents nécessaires. - Présentation publique de ses activités devant le Parlement, puis publication d'un rapport annuel	-saisine d'un particulier -auto saisine

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
<i>Etats-Unis</i>	Pas d'institution équivalente au Défenseur des Droits mais la <u>Division des Droits civiques (DDC)</u> du ministère de la justice (créée en 1957).	chancelier. Est assisté de deux adjoints, d'un directeur et d'un assistant administratif. 4 départements dont un, constitué de 8 conseillers est en charge des affaires liées aux Ministères de la Justice, défense, intérieur et AE. - La DDC est dirigée par un conseiller du Ministre de la Justice - Désigné par le Président des Etats-Unis après avis et consentement du Sénat.	4/Contrôle la conformité des actes des pouvoirs législatif et exécutif avec la Constitution et peut formuler des recommandations à l'autorité qui a émis la norme. Si les recommandations ne sont pas suivies d'effet, peut saisir la chambre constitutionnelle de la Cour Suprême pour faire invalider la norme. Peut donner son avis à la Cour Suprême dans le cadre d'une révision constitutionnelle. 5/ Peut initier des procédures disciplinaires à l'égard des juges.	- Rapport annuel au Congrès publié en ligne.	- saisi par tout individu qui s'estime victime d'une discrimination.
<i>Italie</i>	Pas d'institution identique à celle du défenseur des droits. Il existe dans	- Le défenseur civique est une autorité administrative indépendante, au niveau des régions, provinces et communes. Elle est facultative. - Elu par le conseil communal en séance publique et avec vote secret à la	- Son rôle est de garantir l'impartialité et le bon déroulement de l'activité de l'administration publique provinciale ou communale. Il signale les abus, les dysfonctionnements, les carences et les retards de l'administration provinciale et communale dans ses	- Il instruit le dossier, contacte l'administration intéressée afin de vérifier la régularité du dossier. - Il peut demander à l'administration de modifier la décision mais ne peut se substituer à celle-ci.	D'office ou sur requête du citoyen lésé

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
	certaines provinces, régions et communes un défenseur civique « defensor civico ». (articles 11 et 136 du décret - loi du 18 aout 2000 n°267)	majorité des deux tiers pour trois ans. - Le conseil régional élit de la même manière le défenseur civique au niveau régional pour 5 ans.	rapports avec les citoyens (actes administratifs, d'environnement, de commerce, de constructions publiques ou privées, de service social, d'impôts, de transports, d'urbanisme et de viabilité).	- Il peut tenter de résoudre à l'amiable d'éventuels conflits avec l'administration provinciale ou communale - Il ne peut émettre ou annuler un acte administratif et son intervention ne suspend pas les délais des recours en matière judiciaire. Il ne peut représenter un citoyen en justice.	
Pays-Bas	<u>ombudsman</u> (loi du 4 février 1981, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 1982 et article 78a de la constitution)	- Jouit du statut de « Haut Collège de l'Etat » formellement indépendant du pouvoir exécutif. - Nommé par la Deuxième Chambre du Parlement, sur la base d'un avis d'un comité composé du vice-président du Conseil d'Etat, du président de la Cour Suprême et du président de la Cour des Comptes. Son mandat est de 6 ans et renouvelable. Il possède un statut similaire à celui des membres du Parlement. Il peut être suspendu ou destitué par la Seconde Chambre. - Les services de l'ombudsman emploient plus de 150 personnes, dont près de 70% d'enquêteurs. Ils disposent d'une hotline gratuite.	1/ Tout conflit ou contentieux entre les citoyens et les organes dépendant du gouvernement et toutes les « autorités administratives » (organes et entités de droit public, organes investis d'une autorité publique mais également organes chargés de l'autorité publique qui ne prennent pas nécessairement la forme de décisions administratives) : - Conduite d'une investigation suivie de rédaction d'un rapport et formulation de recommandations ou - Intervention directe auprès de l'autorité concernée.	- Peut réaliser des enquêtes sur place et procéder à des auditions. Les autorités concernées ont l'obligation de fournir les informations sollicitées. - Edition d'un rapport public qui peut être soumis à l'attention des médias. - Le contrôle ne se limite pas à la seule légalité des décisions. Peut conclure au caractère inapproprié ou inadéquat d'une action parfaitement légale. - La décision de l'ombudsman est insusceptible de recours et n'est pas juridiquement contraignante ou exécutoire. C'est à l'autorité désignée d'apprécier les suites à y donner. En pratique, ces décisions ont une grande autorité et sont le plus souvent suivies d'effets.	-Saisine d'un particulier -Auto saisine

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
<i>Pologne</i>	<p><u>Défenseur des droits civiques</u> (loi du 15 juillet 1987)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - En 2008, le nombre de requêtes effectives a été de 13 000. 89 % des requêtes ont été résolues via des interventions directes ; 322 rapports ont fait l'objet d'une publication. - Nommé par l'Assemblée Nationale avec approbation du Sénat pour une durée de 5 ans. - Autorité indépendante. Principe consacré par la loi (immunité pénale et de poursuite). - Budget propre. 250 personnes au total (2 ou 3 bureaux en régions- 50 personnes pour le service en charge du droit pénal). 	<p>1/ Surveillance de tous les lieux de détention :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Visites inopinées ou annoncées 24 heures à l'avance - accès libre aux détenus (entretiens réalisés selon un questionnaire -type), aux documents, aux bâtiments 	<ul style="list-style-type: none"> - Publie un rapport annuel - Pouvoir de recommandation aux autorités concernées - Engagement d'une procédure judiciaire civile, pénale ou administrative à laquelle il se joint avec des droits égaux au parquet, peut se pourvoir en cassation ou un appel extraordinaire d'une décision passée en force de chose jugée. 	<ul style="list-style-type: none"> -saisine d'un particulier -auto saisine
<i>République Tchèque</i>	<p><u>ombudsman</u> (loi du 8 décembre 1999)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Élu pour 6 ans par la Chambre des députés parmi 4 candidats proposés par le Sénat et le Président dans la limite de 2 mandats consécutifs. -Responsable devant la Chambre des députés uniquement. -Principe d'indépendance consacré par la loi (immunité pénale, incompatibilité et principe de non-cumul). -Budget propre (a augmenté de 10% en 2008 soit 2,41 millions d'euros). 99 employés qui ont le statut de 	<p>1/Protège les personnes contre les administrations si elles sont en contradiction avec le droit ou contre leur inaction.</p> <p>2/Surveillance de tous les lieux de détention. De manière inopinée. Publie un rapport de visite.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Toutes les autorités de l'État et les personnes publiques sont tenues de lui fournir l'aide qu'il demande afin de mener l'enquête. Peut proposer les mesures de correction suivantes : <ul style="list-style-type: none"> - ouvrir une procédure en révision d'une décision, d'un acte ou d'une démarche d'administration, - procéder aux actes pour mettre fin à l'inaction, - ouvrir une procédure disciplinaire ou similaire, - engager des poursuites pour crime, 	<ul style="list-style-type: none"> - suite à la plainte d'une personne physique ou morale, - suite à la plainte adressée à un député ou à un sénateur - suite à la plainte adressée à une des Chambres du Parlement qui l'aura transmise - de sa propre initiative.

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
Roumanie	<p><u>L'Avocat du Peuple</u> (Article 58 de la Constitution et Loi no. 35/1997)</p>	<p>- Nommé par la Chambre des Députés et le Sénat, en séance commune, pour un mandat de 5 ans, qui peut être renouvelé une seule fois.</p> <p>- Autorité publique autonome et indépendante ; ne peut être soumis à aucun mandat impératif ou représentatif, ne reçoit aucune instruction.</p> <p>- A un budget propre qui fait partie intégrante du budget de l'Etat. Est assisté par des adjoints spécialisés par domaines d'activité. Organise des bureaux territoriaux.</p>	<p>1/A pour but la défense des droits et des libertés des personnes physiques dans leurs rapports avec les autorités publiques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - reçoit et dirige les requêtes ; - peut exiger des autorités en cause de cesser de violer les droits et les libertés civiques, ainsi que de rétablir les droits et de réparer le dommage. <p>2/ Enonce des avis sur demande de la Cour Constitutionnelle ; peut saisir la Cour Constitutionnelle de l'inconstitutionnalité des lois, avant leur promulgation ; peut saisir directement la Cour Constitutionnelle de l'exception d'inconstitutionnalité des lois et des ordonnances.</p>	<p>contravention ou autre infraction administrative,</p> <ul style="list-style-type: none"> - procéder au dédommagement ou faire valoir les droits au dédommagement. - Publie les rapports des visites et un rapport annuel au Président, au Parlement, au gouvernement, et aux administrations locales. - Recommande des réformes législatives. - Les autorités publiques sont tenues d'assurer à <i>l'Avocat du Peuple</i> le soutien nécessaire dans l'exercice de ses attributions. - <i>L'Avocat du Peuple</i> présente devant les deux Chambres du Parlement des rapports, une fois par an ou à la demande de celles-ci. Peut contenir des recommandations portant sur la législation ou des mesures d'une autre nature, ayant pour but la protection des droits et des citoyens. 	<ul style="list-style-type: none"> - D'office - Sur requête des personnes lésées

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
Royaume-Uni	Pas d'institution comparable au Défenseur des Droits mais de nombreux ombudsmen (<i>Local Government Ombudsmen, Parliamentary ombudsman, Health Service ombudsman, Prisons and probation ombudsman</i> (voir ci-dessous))	- Autorités indépendantes	<ul style="list-style-type: none"> - Gèrent les plaintes des particuliers envers le service public, - Emettent des avis, des conseils et des recommandations destinés aux autorités publiques afin que celles-ci améliorent la qualité des services offerts aux administrés. 	<ul style="list-style-type: none"> - Si l'ombudsman considère qu'il y a eu mauvaise pratique administrative, il émet des recommandations. Il ne dispose d'aucun pouvoir coercitif (dans la très large majorité des cas, les recommandations émises sont suivies d'effet). - S'il s'avère qu'il y a effectivement eu faute de la part de l'administration, l'ombudsman rend un rapport soutenant le point de vue du plaignant et effectue un suivi jusqu'à réparation. 	<ul style="list-style-type: none"> - Plaintes des personnes lésées (ou éventuellement d'un groupe de personnes).
	<p><u>Le médiateur national pour les prisons</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Nommé par le <i>Home Secretary</i>. Indépendant du Prison service et du National Probation Service. - Budget propre: 5,732,808 livres sterling (en 2006) dont 3,2 millions de salaires. A deux médiateurs adjoints et 9 assistants outre 47 inspecteurs, moitié pour les plaintes, moitié pour les décès en prison. 	<ul style="list-style-type: none"> - Enquête sur les plaintes individuelles des détenus. - Ne peut intervenir qu'après qu'un recours a été exercé auprès de l'administration. - Peut se rendre dans n'importe quel établissement pénitentiaire et entendre seul tout détenu ou tout surveillant. - Doit enquêter sur tout décès de détenus (y compris foyers de mise à l'épreuve ou centres de rétention) 	Rapport annuel présenté au Parlement, publié notamment en ligne	N'intervient que sur plainte ou après tout décès en prison

Pays	Institution(s)	Nomination, Indépendance, ressources	Fonctions	Moyens d'action	Saisine
Suède	<p>L'inspecteur en chef des prisons (Section 5A du <i>Prison Act 1952</i> et section 57 du <i>Criminal Justice Act 1982</i>)</p>	<p>- Nommé par le gouvernement sur proposition du Ministre de l'Intérieur pour une durée de 5 ans renouvelable.</p> <p>- Budget indépendant, inclus dans celui du Home office : 3,458 millions de livres (plus de 5M €). 41 inspecteurs répartis en 5 équipes spécialisées par type d'établissement.</p>	<p>- Inspecte tous les lieux de détention et rend compte du traitement des prisonniers et des conditions de détention. Doit visiter tous les établissements pénitentiaires au moins une fois tous les 5 ans.</p> <p>- N'est pas autorisé à enquêter sur des plaintes individuelles de prisonniers.</p>	<p>Rapport après chaque contrôle et rapport annuel Publiés et disponibles en ligne</p>	<p>auto saisine.</p>
Allemagne	<p>4 Ombudsmen parlementaires (Loi de 1986 « <i>med instruktion för Riksdagens ombudsmän</i> »)</p>	<p>-Élus par le Parlement pour 4 ans.</p> <p>-Indépendance totale vis à vis du Parlement qui ne peut leur donner aucune directive.</p>	<p>- Pouvoirs étendus, notamment d'investigation, de contrôle périodique, de poursuite en qualité de procureurs spéciaux en cas de faute.</p>	<p>- Rapport d'activité annuel -proposition de réformes législatives.</p>	<p>-Saisine par particulier -Auto saisine</p>
<p>Pas d'institution comparable à celle d'un défenseur des droits bien qu'il existe, au sein des Länder et au niveau de l'Etat fédéral, des commissaires chargés de la protection des données nominatives ou encore des commissaires chargés de la lutte contre les discriminations.</p> <p>La sauvegarde des droits et libertés des citoyens vis-à-vis des pouvoirs publics est avant tout une mission dévolue à la cour constitutionnelle fédérale (« <i>Bundesverfassungsgericht</i> ») sise à Karlsruhe dans le cadre des recours individuels pouvant être exercés par toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir contre toute manifestation de l'activité de la puissance publique (jugements, décisions d'autorités administratives) ou contre tout texte du législateur qu'il soit fédéral ou pas.</p> <p>Il s'agit donc avant tout d'un contrôle juridictionnel de l'activité de l'administration de l'Etat fédéral et des Länder. Le volume de ces recours représente près de 97% de l'activité de la Cour. La Cour n'a constaté cependant que dans 2,5 % des cas qui lui ont été soumis, depuis sa création, une violation des droits fondamentaux.</p>					

L'ombudsman finlandais

L'article 38 de la Constitution de la Finlande dispose :

« Le Parlement élit pour un mandat de quatre ans un médiateur et deux médiateurs adjoints, qui doivent être des juristes éminents. (...) »

Aux termes de son article 109 :

« Le médiateur du Parlement doit veiller à ce que les juridictions et autres autorités, ainsi que les fonctionnaires, employés du secteur public et autres personnes exerçant des fonctions publiques respectent la loi et remplissent leurs obligations. Dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, le médiateur veille au respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme.

Le médiateur remet chaque année au Parlement un rapport sur ses activités, ainsi que sur l'état de la justice et sur les défauts constatés dans la législation. »

A- Création

Lors de l'approbation de sa nouvelle Constitution du 17 juillet 1919, la Finlande, qui fit partie du Royaume de Suède jusqu'en 1809, adopte le modèle suédois de l'*ombudsman*.

Un médiateur des enfants a en outre été institué par la loi n° 122 du 21 décembre 2004, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2005. Le médiateur des enfants est une personnalité indépendante qui travaille en liaison avec le ministère des affaires sociales et de la santé. Il est désigné par le gouvernement pour une période de cinq ans, renouvelable une fois. D'après la loi, le médiateur des enfants est assisté par un conseil, qu'il préside. Ce conseil est nommé par le gouvernement sur proposition du médiateur des enfants pour une période n'excédant pas cinq ans. Il est composé d'un vice-président, de quatorze membres titulaires et de quatorze membres suppléants représentant les administrations, les autorités locales et les organisations actives dans le secteur de l'enfance.

B- Nomination et mandat

Le Parlement de Finlande (l'« *Eduskunta* ») désigne l'ombudsman parlementaire et ses deux adjoints, pour un mandat de quatre ans.

Ceux-ci exercent leurs fonctions en toute neutralité et indépendamment du Parlement.

C- Compétence

L'ombudsman veille au respect des lois par les autorités et par les fonctionnaires, et il s'assure que les unes et les autres satisfont à leurs obligations. Il exerce également son

contrôle sur toutes les autres instances et personnes qui exercent des tâches et des fonctions publiques.

L'ombudsman de l'*Eduskunta* peut être saisi de plaintes contre les autorités et les fonctionnaires et contre toute personne ou entité qui exerce une fonction, une tâche, une mission à caractère public (les tribunaux, les offices et les établissements de l'État, les institutions municipales comme l'exécutif municipal et les commissions municipales, etc.). Sont concernés aussi bien les juges, les policiers, les huissiers chargés de procéder aux saisies, les maires, les conseillers municipaux, les enseignants, etc.

En revanche, ne relèvent pas du contrôle de l'ombudsman parlementaire :

- le Parlement et les députés,
- le Chancelier de la Justice près le Conseil des Ministres,
- les autorités étrangères,
- les organisations internationales,
- les associations à but non lucratif,
- les banques et les entreprises commerciales,
- les travailleurs indépendants, comme les avocats ou les médecins privés,
- les personnes privées.

L'ombudsman parlementaire ne peut examiner :

- une plainte portant sur une affaire vieille de plus de cinq ans, à moins que des raisons particulières ne justifient son dépôt ;
- une affaire pendante devant une juridiction ou dont l'examen par une autre autorité est en cours.

D- Modalités d'intervention

- Saisine

Quiconque peut directement porter plainte à l'ombudsman. La plainte peut concerner son auteur, mais elle peut également être déposée au nom d'un tiers ou conjointement avec d'autres personnes.

L'ombudsman peut être saisi lorsqu'il y a lieu de soupçonner qu'une autorité ou qu'un fonctionnaire a failli à ses obligations légales.

L'examen de la plainte est gratuit.

L'ombudsman peut enfin entreprendre, de sa propre initiative, d'examiner tout manquement ou irrégularité qu'il constate.

- Moyens d'action

L'ombudsman peut :

- demander l'inculpation s'il s'agit d'illégalité ;
- faire une réprimande, s'il s'agit d'une procédure illégale ou d'un manquement à une obligation qui ne rend pas une inculpation nécessaire ;
- faire connaître à l'autorité son avis sur la procédure légale ;
- attirer l'attention de l'autorité sur les exigences de bonne administration ou sur les considérations aptes à promouvoir la mise en œuvre des droits fondamentaux et des droits de l'homme ;
- faire à l'autorité une proposition visant à rectifier l'erreur ou réparer l'injustice commise ;
- attirer l'attention du gouvernement ou du Parlement sur les lacunes qu'il a observées dans les dispositions législatives et les ordonnances, et faire des propositions visant à éliminer ces lacunes.

En outre, l'ombudsman procède à des inspections dans les offices et les établissements de l'administration. Ainsi, il visite notamment les prisons, les casernes ainsi que les établissements des affaires sociales et de la santé. A l'occasion des inspections, les détenus et les autres personnes enfermées dans des établissements, de même que les conscrits peuvent s'entretenir, de manière confidentielle, avec l'ombudsman. Il peut également rechercher des éléments supplémentaires en ordonnant aux inspecteurs de sa chancellerie de procéder à des enquêtes. Le cas échéant, l'ombudsman peut demander à la police d'ouvrir une enquête.

En revanche, l'ombudsman ne peut pas :

- modifier ou annuler des décisions prises par les autorités ou par les tribunaux ;
- intervenir dans la manière dont l'autorité exerce son pouvoir discrétionnaire, s'il n'y a pas eu abus de ce pouvoir ;
- ordonner le versement d'indemnités ;
- donner des conseils de caractère juridique ou en matière de plaidoirie.

E- Relations avec le Parlement

L'ombudsman rend compte au Parlement en lui soumettant annuellement son rapport d'activité et, le cas échéant, des rapports spéciaux.

Le Provedor de Justiça portugais

L'article 23 de la Constitution de la République portugaise de 1976 dispose :

« 1. Les citoyens peuvent présenter des réclamations au Provedor de Justiça en raison des actions ou des omissions des pouvoirs publics. Celui-ci n'aura pas pouvoir de décision, mais il examinera les réclamations et adressera aux organes compétents les recommandations nécessaires pour prévenir et réparer les injustices.

2. L'activité du Provedor de Justiça est indépendante des recours gracieux et contentieux prévus par la Constitution et les lois.

3. Le Provedor de Justiça est une personnalité indépendante. Il est désigné par l'Assemblée de la République, pour une durée prévue par la loi.

4. Les organes et les agents de l'Administration Publique collaborent avec le Provedor de Justiça pour la réalisation de sa mission. »

A- Création

Le Provedor de Justiça portugais (« Procureur de justice ») a été institué après la « Révolution des œillets » de 1974 par un décret-loi n° 212/75 de 1975, puis intégré à la Constitution. Son statut est désormais défini par la loi n° 9/91 du 9 avril 1991.

L'institution du *Procureur de justice* s'inspire très fortement du modèle scandinave de l'*ombudsman*, tant en ce qui concerne ses missions, les garanties et la portée de son action que le contrôle de l'activité administrative, la légitimité parlementaire, l'indépendance dans l'exercice de ses fonctions et, les pouvoirs de faire des recommandations aux pouvoirs publics pour prévenir et réparer les injustices ou illégalités.

B- Statut

Il est élu par le Parlement à la majorité des deux tiers des votants, laquelle doit en tout état de cause être supérieure à la majorité absolue des membres du Parlement. Le *Procureur de justice* doit remplir les mêmes conditions que les candidats aux élections législatives.

Le *Procureur de justice* est nommé pour 4 ans. Son mandat peut être renouvelé une seule fois. Une fois nommé, le *Procureur de justice* est indépendant et irrévocable. Il bénéficie d'une immunité juridictionnelle dans l'exercice de ses fonctions.

Il est soumis aux mêmes incompatibilités que les magistrats. Il ne peut exercer de fonctions politiques.

Le Procureur de justice emploie actuellement 102 collaborateurs. Il est assisté de deux vice-procureurs qu'il désigne librement. Les services du Procureur de justice sont répartis en six départements, selon un critère matériel (environnement et ressources naturelles, travail, sécurité sociale et du logement social, etc.). Depuis 2004, il existe une cellule spécialisée dans

le traitement des réclamations émanant des mineurs, des femmes, des personnes âgées et des personnes handicapées.

C- Compétence

La compétence du *Procurateur de justice* portugais s'étend à toutes les administrations centrales, régionales et locales, l'armée, les instituts et entreprises publiques ou dont le capital est majoritairement public, les entreprises concessionnaires du service public ou exploitant le domaine public.

Sa fonction est de défendre et promouvoir les droits, les libertés et les intérêts légitimes du citoyen.

D- Modalités d'intervention

- Saisine

Toute personne peut saisir directement le *Procurateur de justice*, y compris les étrangers, les citoyens portugais résidant à l'étranger, les apatrides, les personnes morales de droit privé ainsi que les organismes publics, à condition que la plainte soit dirigée contre un comportement illégal d'une autorité publique.

Le *Procurateur de justice* peut également agir de sa propre initiative.

- Moyens d'action

Le *Procurateur de justice* n'a pas de pouvoir de décision. Il peut seulement adresser des recommandations aux administrations concernées :

- il peut conseiller les autorités administratives sur les mesures à prendre pour remédier aux actes illégaux ;
- il peut exprimer son avis sur l'interprétation des dispositions législatives et sur les éventuelles modifications à y apporter, y compris l'abrogation pure et simple d'un texte ;
- il peut intervenir dans l'élaboration des nouveaux textes de loi ;
- il peut saisir la Cour constitutionnelle de recours en inconstitutionnalité contre tout texte législatif ou réglementaire.

Pour l'accomplissement de sa mission, le *Procurateur de justice* peut procéder à toute inspection ou investigation dans tous les secteurs de l'administration.

E- Relations avec le Parlement

Le *Procurateur de justice* rend compte de son activité au Parlement en lui remettant un rapport annuel. À la demande du Parlement, il peut donner un avis sur toute question intéressant son activité. Il peut, s'il l'estime utile et à leur demande, participer aux travaux des commissions parlementaires.

Dans les cas où l'autorité publique mise en cause ne respecte pas les recommandations du *Procurateur de justice* ou refuse de collaborer, celui-ci peut interpeller publiquement le Parlement.

ANNEXE II

**TABLEAU COMPARATIF
DES POUVOIRS DU DEFENSEUR DES DROITS
ET DES AUTORITES DE DEFENSE DES DROITS ET LIBERTES QU'IL REMPLACE**

Pouvoirs et attributions		Défenseur des droits	Médiateur de la République	CNDS	Défenseur des enfants
Recommandation	En droit	oui	oui	oui	oui
	En équité	oui	oui		oui
Publication d'un rapport spécial après injonction non suivie d'effet		oui, pour l'ensemble de ses recommandations	uniquement en cas d'inexécution d'une décision de justice		uniquement en cas d'inexécution d'une décision de justice
Transaction		oui			
Audition par toute juridiction		oui			
Saisine de l'autorité disciplinaire		oui	en cas de carence, engagement des poursuites disciplinaires	information de l'autorité disciplinaire	
Demande d'avis au Conseil d'Etat		oui			
Proposition de modifications législatives ou réglementaires		oui	oui	oui	oui
Rapport annuel d'activité		oui	oui	oui	oui