



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

PROTEGER LES DROITS DES "NON-PUBLICS" DE L'ACTION PUBLIQUE : À PROPOS DU RAPPORT DU DEFENSEUR DES DROITS POUR L'ANNEE 2014

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier, (2015) [*Protéger les droits des "non-publics" de l'action publique : À propos du rapport du Défenseur des droits pour l'année 2014*](#). La Semaine Juridique. Édition Générale (JCP G) (8).

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

PROTEGER LES DROITS DES "NON-PUBLICS" DE L'ACTION PUBLIQUE

À PROPOS DU RAPPORT DU DEFENSEUR DES DROITS POUR L'ANNEE 2014

Le nouveau Défenseur des droits dresse un bilan de l'action de l'institution en insistant sur les points qui seront ses priorités : l'égalité réelle et l'accès aux droits. - Le rapport permet de mesurer la mise en œuvre d'une forte pluralité de moyens allant de la recommandation aux observations devant les juridictions.

2014 aura été une année très particulière. Après la disparition de l'emblématique fondateur de l'institution, Dominique Baudis, le Défenseur des droits a dû poursuivre une action lancée sur bien des fronts. Les « années Baudis » ont en effet très vite dépassé le souci d'unifier les différentes autorités précédentes pour investir de nouvelles prérogatives et ouvrir des chantiers innovants. Le nouveau titulaire de la charge, Jacques Toubon, s'engage à pérenniser ces efforts et à les réorienter vers quelques priorités : la promotion de l'égalité et l'accès aux droits. Il souhaite, en introduction au rapport « que le Défenseur des droits conduise une véritable politique “d'extension du domaine des droits”, en portant la culture des droits, l'élimination des préjugés et des discriminations, et en défendant l'effectivité des droits proclamés et l'égalité réelle dans la mise en œuvre de nos principes républicains ».

Ces perspectives bénéficieront d'un bilan très positif. Les chiffres fournis par le rapport sont éloquentes : 73 463 réclamations et 39 130 appels pour des conseils téléphoniques. Les moyens accordés sont importants : un budget de 27, 1 millions d'euros (programme 308 « Protection des droits et libertés » placé sous la responsabilité du secrétariat général du Gouvernement) pour 240 collaborateurs et agents au siège et 398 délégués bénévoles (542 points d'accueil dont 63 en lieu de détention). 78 % de l'ensemble des dossiers sont d'ailleurs accueillis par les délégués territoriaux. L'écrasante majorité des réclamations porte toujours sur

l'activité de médiation dans le cadre des services publics (34 5276, environ 80 %), viennent ensuite la discrimination (4 535), l'enfant (2 493), la déontologie de la sécurité (702). 80 % des médiations aboutissent à un règlement amiable.

Il apparaît possible de décrire le contenu du rapport en regroupant différentes actions autour de deux pôles. D'un côté, le Défenseur des droits entend exercer au maximum les compétences que les textes lui donnent (1). D'un autre, quelques priorités de l'action apparaissent, particulièrement les droits des minorités (2).

I. Le plein exercice des compétences

Le bilan fait apparaître l'institution du Défenseur comme dotée de trois prérogatives particulières qui renforcent particulièrement son rôle en tant qu'autorité administrative : l'auto-saisine, la possibilité d'intervenir en justice, la force de proposition en vue de réformes.

A. Le recours à l'auto-saisine

S'il est suspect qu'une juridiction puisse s'autosaisir, cette faculté accordée au Défenseur pourrait bien être sa signature. Dans l'affaire du barrage de *Sivens*, il a annoncé s'être intéressé au décès d'un jeune homme dans la nuit du 25 au 26 octobre 2014. Son enquête pourrait ainsi compléter les informations recherchées aux plans pénal et administratif.

Le Défenseur des droits a utilisé à trois reprises en 2014 son pouvoir de se saisir d'office sur des faits particulièrement graves de maltraitance ou de négligences lourdes à enfants au sein de leur famille. Dans l'affaire de la petite *Marina*, battue à mort par ses parents, les investigations menées ont permis de reconstituer et d'analyser la chaîne des événements et des fragilités des dispositifs existants (V. *Cass. Ire civ.*, 8 oct. 2014, n° 13-22.591 et n° 13-22.602 : *JurisData* n° 2014-024572 ; *JCP G* 2014, 1321, R. *Parizot*). Les organes de l'État sont exhortés à envisager un pilotage national de la protection de l'enfance qui garantirait davantage la mise en œuvre de la loi du 5 mars 2007 (*L. n° 2007-293, 5 mars 2007* : *JCP G* 2007, act. 122, obs. *S. Melis-Maas*). De la même manière, il s'est autosaisi du cas de jeunes filles qui risquent d'être mariées de force ou excisées lorsqu'elles rentrent dans leur pays d'origine. Tenant compte

du fait qu'elles entrent en contact avec des services de vaccination, le Défenseur préconise qu'ils préviennent la Cellule de recueil de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes (CRIP) de Paris et du Parquet des mineurs de Paris.

B. Les interventions en justice

Le Défenseur agit tant devant les juridictions nationales que devant la Cour EDH.

Il a obtenu gain de cause pour une famille demandeuse d'asile comptant trois enfants mineurs sans solution d'hébergement. Faute d'une autorisation provisoire de séjour, préalable à toute demande d'asile, elle se voit privée de son statut de demandeur d'asile et de la possibilité de faire valoir ses droits. Après un rejet par ordonnance du juge des référés, et avant l'audience d'appel devant le Conseil d'État, pour laquelle le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations, la famille a finalement été hébergée (*déc. MDE-MSP-MLD-2014-123, 1er août 2014*).

À propos du mariage binational entre deux hommes, le Défenseur a également eu gain de cause devant la Cour de cassation après y avoir présenté ses observations (V. *CA Chambéry, 22 oct. 2013, n° 13/02258 : JurisData n° 2013-022910 ; JCP G 2013, 1159, A. Devers. - Cass. Ire civ., 28 janv. 2015, n° 13-50.059 : JurisData n° 2015-000872*). Alors que le procureur fondait son refus de ce mariage sur la primauté d'une convention bilatérale avec le Maroc, l'emportant sur la loi du 17 mai 2013 (*L. n° 2013-404, 17 mai 2013 : JCP G 2013, doct. 658, Étude H. Fulchiron*), il a invoqué la clause d'ordre public qui doit permettre d'écarter les dispositions de la convention imposant l'application de la loi personnelle des époux dès lors que cette loi personnelle contrevient au principe d'égalité et aux stipulations de la Convention EDH proscrivant toute discrimination fondée sur la nationalité et l'orientation sexuelle, constitutifs de l'ordre public international français.

Le Défenseur a aussi mis en chantier plusieurs protocoles d'accord avec les juridictions pénales au sein de plusieurs cours d'appel en vue de transférer les dossiers de plaintes en discrimination ou de présenter des observations (avec 13 parquets généraux associant 71 juridictions). Il est par exemple parvenu à faire qualifier de harcèlement, doublé de discrimination, le fait d'afficher dans une entreprise la photo d'un singe sur laquelle est inscrit le nom d'un salarié (*déc. MLD-2014-105, 31 juill. 2014*). Le harcèlement moral en lien avec

l'origine est donc établi et la démission doit être requalifiée en licenciement nul car fondé sur un motif discriminatoire (*déc. MLD-2013-98, 1er juill. 2013*).

Devant la Cour EDH, dans le cadre de l'affaire *Hirtu et autres contre France* (CEDH, 11 avr. 2013, n° 24720/13), le Défenseur des droits a présenté des observations rappelant les exigences auxquelles doivent répondre les conditions d'expulsion. Dans le cadre d'autres interventions, le Défenseur des droits note que l'absence de délivrance de l'autorisation provisoire de séjour dans un bref délai suivant la présentation en préfecture prive le demandeur d'asile de l'accès aux conditions matérielles d'accueil (*déc. MSP-2014-087, 19 juin 2014*). Le Défenseur a aussi souligné, en tierce intervention, le caractère discriminatoire du refus de versement des allocations opposé par les CAF aux enfants entrés sur le territoire hors procédure de regroupement familial (OFII) (*déc. MLD-MDE-MSP-2014-082, 3 juin 2014*).

C. Le travail de réforme du droit

Le Défenseur a proposé de réformer les textes en vigueur dans une vingtaine de domaines. Certains ont abouti à des modifications en 2014. Par exemple, le fait de réviser les classifications professionnelles afin qu'elles n'induisent pas de discriminations et qu'elles prennent en compte l'ensemble des compétences mobilisées. Pour garantir une meilleure protection des femmes contre une rupture de leur contrat de collaboration libérale, en favorisant l'accès aux congés maternité, il a contribué à la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (*L. n° 2014-873, 4 août 2014 : JCP G 2014, act. 918, Aperçu rapide B. Ancel*). De même, s'agissant de mettre fin à l'exclusion des étrangers extra-Union européenne du droit au renouvellement d'un bail commercial et du droit de reprise des locaux d'habitation accessoires aux locaux commerciaux, ce qui fût fait par la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (*L. n° 2014-626, 18 juin 2014 : JCP G 2014, act. 778, Aperçu rapide J. Attard*). Il a encore œuvré à l'adoption du troisième protocole de la Convention des droits de l'enfant du 20 novembre 2014 qui ouvre la possibilité de saisine du Comité des droits de l'enfant en cas de rejet de sa plainte.

Ses recommandations tendent parfois à réinterroger des pratiques bien établies. Par exemple, sur la base d'une étude confiée à Catherine Sellenet, portant sur « l'évaluation qualitative d'une expérience de mise en place d'un service de tiers digne de confiance », le Défenseur a adressé aux ministres de la Justice et des Affaires sociales, une série de

recommandations visant à améliorer les conditions d'accueil d'un enfant chez un tiers digne de confiance : notamment rechercher prioritairement des personnes qui sont déjà dans l'entourage des enfants et suivre le placement plus efficacement sur la durée.

Le Défenseur des droits participe aussi aux réformes dans le domaine pénitentiaire. Il a été saisi de plusieurs réclamations dans lesquelles des personnes détenues se plaignent de s'être vues refuser l'accès à des enregistrements vidéo qu'elles souhaitaient utiliser comme moyens de défense lors d'une procédure disciplinaire. Ce refus est légal si les faits reprochés à la personne détenue sont suffisamment établis par ailleurs, par exemple au regard des comptes rendus du personnel ou des témoignages recueillis. Or le Défenseur des droits a pu constater que les rapports pénitentiaires sont souvent trop peu détaillés. Il a formulé plusieurs recommandations (*rec. MDS 2014-118, 1er août 2014*) auprès de la ministre de la Justice en vue de l'élaboration d'un décret, notamment afin que le visionnage des enregistrements soit rendu possible dès le stade de la préparation de la défense de la personne détenue et l'abandon du délai légal de six mois pour l'engagement de poursuites disciplinaires alors qu'un délai d'un mois est prévu pour la conservation des enregistrements vidéo.

Il a rendu également un avis remarqué devant l'Assemblée nationale concernant la réforme en cours du droit d'asile (*Défenseur des droits, avis n°14-10, 6 nov. 2014*). Il relève notamment un risque d'augmentation des hypothèses dans lesquelles les procédures peuvent être accélérées, même à l'égard des mineurs, le développement des recours à des juges uniques.

II. L'accès aux droits des « non-publics de l'action publique »

Ce sont les propres mots de Jacques Toubon. L'égalité des droits est une priorité à venir mais aussi une part importante de son bilan. Le rapport met aussi en avant la question de l'usage de la force publique et la récurrence de la « maladministration » préjudiciable aux droits.

A. L'égalité des droits

Le constat d'échec du *testing* (ou « test discriminatoire ») ouvre une réflexion relative au développement des méthodes d'enquête s'appuyant sur l'exploitation des données comparatives. Il affirme, par exemple, avoir fait reconnaître par la Cour de cassation

l'opportunité du recours au patronyme pour élaborer des indices de discriminations fondées sur l'origine (*Cass. crim., 12 nov. 2014, n° 13-84.318*).

De manière plus centrale dans son activité, la lutte contre les discriminations liées à l'origine s'opère sur de nombreux plans : discrimination à l'emploi (l'origine demeure le premier critère de réclamation (plus de 20 % des réclamations) dans le domaine de l'emploi privé et 10 % des réclamations relatives à la fonction publique) notamment par l'usage des réseaux sociaux pour le profilage comme préalable à une discrimination à l'embauche, harcèlement sexuel des femmes étrangères... Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, le cas de deux agents au sein de la police ferroviaire (*déc. MLD-2014-079, 22 oct. 2014*) victimes d'un environnement de travail dégradé par des agissements à connotation raciste et notamment par l'envoi d'un SMS raciste par un de leur collègue à d'autres collègues de travail et d'autres agissements discriminatoires. Une action interne révèle de nombreux manquements à l'éthique et une absence de réaction de la part de la hiérarchie. Les réclamants ont été mis à l'écart de la communauté de travail depuis la dénonciation de ces faits et expliquent avoir eu leur casier fracturé, ce qui les a conduit à être arrêtés pour maladie depuis de nombreux mois. Le Défenseur des droits constate que « ces écarts de comportements, souvent minimisés par leurs auteurs, peuvent s'apparenter à des agissements de harcèlement moral discriminatoire à l'égard d'une certaine catégorie d'agents et que l'employeur n'a pas eu une réaction proportionnée à la gravité des agissements manquant ainsi à son obligation de sécurité de résultat ». Le Défenseur adresse en cette matière ses observations en ce sens devant les juridictions saisies (*déc. MLD-2014-105, 31 juill. 2014*).

Le terrain de l'égalité s'applique à l'enjeu du logement et de l'hébergement des demandeurs d'asile et des populations roms. Le Défenseur dénonce les exigences de conditions non requises pour accès aux droits sociaux opposées trop souvent par certaines administrations publiques ou bailleurs sociaux (condition de résidence ou d'attestation de régularité de séjour). Le Défenseur regrette, plus généralement une conception patrimoniale du droit au bail qui conduit à geler (même en cas de sous-occupation) le parc de logements sociaux.

Le rapport revient aussi sur l'accès des enfants handicapés ou étrangers à la scolarité pour lesquels il parvient à des règlements amiables (*Règlement amiable 13-013911, 17 avr. 2014*). Plus généralement, il note la permanence de la discrimination envers le handicap : dix ans après la loi de 2005, seuls 30 % des lieux qui auraient dû être aménagés pour accueillir des personnes porteuses de handicap l'ont été. Et pourtant, une ordonnance du 26 septembre 2014 permet encore d'allonger les délais alloués pour effectuer ces travaux. Il faut faire en sorte que la fraude soit effectivement moins rentable que le respect de la loi. Actuellement les difficultés de reclassement dans la fonction publique conduisent à une forte proportion de sortie des cadres.

Le Défenseur est encore actif dans le domaine de la santé. Sollicité par le Premier ministre, le Défenseur a créé un groupe de travail composé de ses propres personnels et de représentants d'associations. Il a eu recours, outre à une série d'entretiens, à une opération de *testing*. Le constat du rapport est amer : l'accès au droit à la santé des personnes en situation de précarité n'est pas encore acquis et le faible taux de recours après un « refus de soin » illégal de la part des services de santé « confirme la difficulté des usagers à faire valoir leurs droits et le manque de mobilisation des acteurs chargés de traiter les signalements ». C'est pourquoi le rapport préconise d'ouvrir plus largement les droits à la CMU-C aux bénéficiaires du RSA, d'organiser des campagnes d'information et d'intégrer dans la formation des professionnels de santé des modules sur les problématiques d'accès aux soins et de mieux prévenir et détecter les refus de soin, notamment en confiant aux agences régionales de santé la fonction de « guichet unique » pour les plaintes liées aux refus de soins et en aménageant la charge de la preuve en faveur des victimes.

Le rapport revient aussi sur la persistance de discriminations à l'égard des femmes enceintes (en dépit de la loi du 4 août 2014, *préc.*). Mais c'est surtout à l'égard de la situation des enfants étrangers isolés ou en famille que le constat demeure critique ; notamment en raison du retour des placements en rétention des enfants, alors même que le défenseur avait obtenu des évolutions (appuyés sur l'arrêt *Popov : CEDH, 5e sect., 19 janv. 2012, n° 39472/07 : JCP G 2012, act. 221, obs. F. Sudre*). Le défenseur a adopté de nouvelles recommandations sur l'accueil des mineurs étrangers isolés, notamment après condamnation de la France par le Comité européen des droits sociaux pour violation de la Charte sociale européenne (*CEDS, 11 sept. 2013, AEH c/ France*).

Il avait déjà indiqué de manière ferme que le recours aux forces de police dans le milieu scolaire ou périscolaire pour faire exécuter une mesure de reconduite à la frontière porte atteinte aux intérêts de l'enfant (*déc. MDS 2014-19, 12 févr. 2014*).

B. La liberté de manifester et l'usage de la force publique

Trois réclamations ont été examinées concernant des blessures graves occasionnées à trois personnes au cours d'une manifestation qui a eu lieu à Nantes le 22 février 2014, contre la construction d'un aéroport à Notre-Dame-des-Landes. Le Défenseur des droits a également été saisi d'une trentaine de réclamations concernant les circonstances dans lesquelles les forces de l'ordre sont intervenues dans le cadre des « Manif pour tous » qui se sont déroulées en France

en 2013 et 2014, souvent pour constater des versions contradictoires qui ne lui permettent pas de déterminer les responsabilités. Dans le cadre de la réforme de la garde à vue (*L. n° 2014-535, 27 mai 2014 : JCP G 2014, doctr. 802, Étude G. Taupiac-Nouvel et A. Botton*), le Défenseur a recommandé que dans l'attente de la présentation d'une personne interpellée devant un officier de police judiciaire, il est nécessaire d'informer sans délai l'intéressé des motifs du placement en garde à vue pour veiller à la compréhension par l'intéressé de la mesure (*déc. MDS-2014-99, 11 juill. 2014*).

C. La « maladministration »

Dans un rôle plus classique, relevant de la mission de médiation, le Défenseur revient sur les tendances à l'inertie de l'administration. Il évoque particulièrement l'accessibilité des organes d'aide sociale, domaine privilégié d'accès aux droits. Le contact (défaut d'accueil au profit des formulaires en ligne et des standards téléphoniques ou plateformes payantes) et le défaut de motivation ou d'explication des décisions ou des demandes de complément de dossiers irritent le Défenseur des droits qui donne des exemples dignes du roi Ubu. Tout cela accroît la fracture entre ceux qui disposent des moyens de franchir ces barrières et les autres.

Plusieurs recommandations ont trait aux délais de traitement des dossiers administratifs, notamment le cas particulièrement médiatisé des nouveaux retraités qui ne bénéficient pas d'allocation plus d'un an après la cessation de leur activité.