

Rapports entre le Défenseur des droits et la juridiction administrative

Avant toute chose, il convient de souligner que la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat à propos de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) est, pour l'essentiel, transposable au Défenseur des droits.

Ainsi, les décisions qui suivent, bien que pour certaines d'entre elles rendues à propos de la HALDE, contribuent à expliciter le régime contentieux des actes du Défenseur des droits :

- comme celles de la HALDE, on peut supposer que les recommandations précises et personnelles faites par le Défenseur des droits à une société sur les besoins de formation et de protection contre les risques psycho-sociaux de son personnel seront jugées insusceptibles de recours pour excès de pouvoir (CE, 13 juillet 2007, Société Editions Tissot, n°294195, A) ;

- la question pourra également se poser en des termes similaires s'agissant des recommandations adressées aux personnes concernées et indiquant des mesures de nature à remédier à toute pratique discriminatoire ou à en prévenir le renouvellement (CAA Versailles, 2 juillet 2013, Société Collectis, n°12VE03262) ;

- le refus du Défenseur des droits de donner suite à une réclamation ne pourra vraisemblablement pas davantage faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE 13 Juillet 2007, Madame Abric, n°297742, B) ;

- en revanche, le juge administratif pourrait, au regard de sa jurisprudence sur la HALDE, accepter de se prononcer sur un recours tendant à engager la responsabilité du Défenseur des droits (CE 13 Juillet 2007, Madame Abric, n°297742, B).

Par ailleurs, et c'est là l'essentiel, le défenseur des droits assure une mission de « donneur d'alerte » et « d'expert en lutte contre les discriminations » auprès des juridictions administratives.

1 Modalités d'intervention du Défenseur des droits devant la juridiction administrative

Le Défenseur des droits, qui peut prendre l'initiative d'intervenir devant l'ensemble des juridictions de l'ordre administratif de droit commun, ne se voit pas davantage que la HALDE reconnaître la qualité de partie à l'instance.

Il reste un « observateur *sui generis* », dont les observations sont soumises au contradictoire. Lorsqu'il est directement sollicité par une juridiction, il peut revêtir l'habit de l'*amicus curiae*

« expert » en lutte contre les discriminations ou pour la protection de l'intérêt supérieur des enfants.

1.1 Pouvoirs d'investigation et productions de rapports devant les juridictions

Son pouvoir d'auto-saisine lui confère, malgré son statut très particulier, un pouvoir certain dont il peut faire usage pour mener sa propre enquête sur certaines affaires « sensibles ». Il dispose pour cela de pouvoirs d'instruction tels que la possibilité de demander la communication de documents. S'il n'obtient pas de réponse à sa demande de communication de documents, l'article 21 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 prévoit qu'il peut adresser des mises en demeure, puis saisir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative.

Les juridictions administratives devant lesquelles il intervient bénéficient du fruit de son travail d'enquête, qui peut s'avérer très éclairant eu égard à son impartialité.

Les affaires qui suivent en sont des illustrations :

- la cour de Nantes s'est appuyée sur les panels comparatifs produits par le Défenseur des droits pour accueillir la demande de deux des requérants se disant victimes de discrimination syndicale (CAA Nantes, 19 juillet 2012, M. Lecoffre et Fédération nationale CGT des travailleurs de l'Etat n° 10NT01079 et 10NT01069) ;

- le tribunal administratif de Toulouse a suivi le raisonnement par lequel le Défenseur des droits refusait qu'un examen osseux puisse suffire à prouver la majorité d'un enfant étranger titulaire d'un acte de naissance, présumé authentique, en vertu duquel il était encore mineur. (TA Toulouse, 15 mars 2013, M. Ahmed, n° 1301112) ;

1.2 Présentation d'observations aux juridictions de l'ordre administratif

L'article 33 de la loi organique prévoit que les juridictions administratives « *peuvent, d'office ou à la demande des parties, [inviter le défenseur des droits] à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions : dans ce cas, son audition est de droit.* »

Le Défenseur des droits présente régulièrement des observations, soit à la demande du juge administratif, soit de sa propre initiative.

Sa participation au débat contentieux, qui est de droit, ne lui confère pas la qualité d'intervenant. Le juge n'a donc pas à statuer sur son admission. Le Défenseur des droits a ainsi le statut d'observateur *sui generis* (cf. à propos de la HALDE, mais transposable au Défenseur des droits : CE, Ass., 11 avril 2012, GISTI, FAPIL, n° 322326).

Ainsi, les juges doivent prendre en compte ses observations, soumises au débat contradictoire, mais n'ont pas à y répondre dans les motifs de leurs décisions. Les productions du Défenseur des droits sont donc simplement visées sans être analysées.

Parfois, les observations présentées par le Défenseur des droits suffisent à faire évoluer la position de l'administration sans que la juridiction d'appel n'ait à se prononcer (cf. JRCE, 1^{er} août 2014, M. et Mme Ahamammadov, n° 383247 : proposition par l'administration d'une solution d'hébergement d'urgence aux requérants, demandeurs d'asile et à leurs enfants).

Le Défenseur des droits a également présenté des observations dans l'affaire *Mme Mhoussini*, concernant un enfant de neuf ans interpellé en compagnie d'une personne disant être son oncle dans les eaux territoriales de Mayotte, dans une embarcation en provenance des Comores, alors qu'il cherchait à rejoindre ses deux parents, titulaires de titre de séjour, après la mort de sa grand-mère (CE Ord. 9 Janvier 2015, Mme Mhoussini, n°386865). En effet, en vertu de l'al. 4 de l'article 4 de la LO n° 2011-333, il est chargé « *de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France* ». Le juge des référés du Conseil d'Etat a finalement jugé que les arrêtés par lesquels le préfet de Mayotte avait obligé cet enfant de neuf ans à quitter le territoire français et l'avait placé en rétention étaient illégaux et portaient gravement atteinte à son intérêt supérieur.

Rédaction à adopter :

Il convient de viser les observations du Défenseur des droits sans les analyser.

Ex : « Vu les observations, enregistrées le ..., présentées par le Défenseur des droits, en application des dispositions de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ; »

La décision comporte en pareil cas, dans les visas de textes, « Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, notamment son article 33 », et l'article de notification doit comporter la mention « copie en sera adressée, pour information, au Défenseur des droits ».

1.3 Communication des décisions de justice au Défenseur des droits

Même lorsque le Défenseur des droits n'est pas intervenu à l'instance, le juge administratif peut lui envoyer une copie de ses décisions « pour information », lorsqu'elles sont susceptibles de l'intéresser, notamment au regard de la mission de lutte « *contre les discriminations, directes ou indirectes* » qui lui est confiée par l'article 4 de la loi organique.

Le Conseil d'Etat lui a, par exemple, communiqué les décisions suivantes :

- CE, 26 janvier 2015, M. Slama, n° 373746 : annulation d'une décision empêchant un maître de conférence d'accéder au corps des professeurs d'université au seul motif qu'il n'a pas encore atteint l'âge requis par le décret applicable, en retenant le moyen tiré du caractère discriminatoire de la condition d'âge prévue par le décret ;

- CE, 4 avril 2014, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/ M. Lambois, n° 362785 et autres : décision par laquelle le Conseil d'Etat juge que la limite d'âge fixée par la loi, au-delà de laquelle les ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne doivent partir à la retraite, est justifiée dans son principe.

- CE, 16 octobre 2013, Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ Fuentes et autres, n° 351115 et autres : décision précisant les droits des détenus de pratiquer leur culte, et notamment d'obtenir l'agrément d'un aumônier de leur confession (en l'espèce, témoins de Jéhova).

- CE, 21 novembre 2012, M. Guerin et Fédération nationale des travailleurs de l'Etat, n° 346244 : décision rejetant une demande indemnitaire présentée par un syndicaliste s'estimant victime, dans le déroulement de sa carrière, de discrimination du fait de son engagement.

Cette faculté du juge est particulièrement intéressante au regard du pouvoir de recommandation que détient le Défenseur des droits en vertu de l'article 32 de la LO n° 2011-333 auprès du législateur et du pouvoir réglementaire. Il peut ainsi proposer les réformes qui s'imposeraient aux pouvoirs législatif et réglementaire.

2 Défenseur des droits et compétences consultatives du Conseil d'Etat

2.1 Demandes d'études

Le Défenseur des droits peut demander au Vice-président du Conseil d'Etat ou au premier président de la Cour des comptes de faire procéder à toutes études (Article 10 de la LO n° 2011-333).

Il n'a pour l'instant fait usage de ce pouvoir qu'à une seule reprise, le 20 septembre 2013, en demandant au Conseil d'Etat une étude sur les questions relatives à la liberté d'expression religieuse. Cette demande d'étude portait sur les incidences des principes de laïcité et de neutralité applicables aux services publics pour des personnes n'ayant pas la qualité d'agents publics et n'exerçant pas elles-mêmes une mission de service public. Le Conseil d'Etat a adopté cette étude en Assemblée générale le 19 décembre 2013.

2.2 Demandes d'avis

L'article 31 de la loi organique dispose : « *Lorsque le Défenseur des droits est saisi d'une réclamation, non soumise à une autorité juridictionnelle, qui soulève une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut consulter le Conseil d'Etat. Le Défenseur des droits peut rendre public cet avis. Ce dernier est rendu dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.* »

Jusqu'à présent, le Défenseur des droits n'a pas fait usage de cette possibilité de solliciter l'avis du Conseil d'Etat.