

LE DEFENSEUR DES DROITS : ET APRES ? (colloque Droit et Démocratie du 8 décembre 2010)

Le cas de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE)

(Intervention de Monsieur Jean-Yves MONFORT, Conseiller à la Cour de cassation, membre du collège de la HALDE)

Tout d'abord, je tiens à préciser que j'interviens ici en ma qualité de membre du collège de la HALDE, mais je n'ai pas de mandat du président, et je n'interviens pas au nom de l'institution.

1°) Les incertitudes de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008

La réforme constitutionnelle créant le Défenseur des Droits a été accueillie favorablement, d'autant plus que le texte laissait ouverte la discussion sur les attributions précises de la nouvelle institution. Si le Comité Balladur préconisait la mise en place d'un Défenseur qui se substituerait « à l'ensemble des autorités indépendantes qui oeuvrent dans le champ de la protection des libertés », le projet de loi constitutionnelle adopté en première lecture à l'Assemblée Nationale avait considérablement restreint le mandat du Défenseur proposé par ce Comité, et le rapport de la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée Nationale excluait initialement toute absorption par le DDD des AAI ayant un champ de compétences plus large que celui des seuls services publics, à savoir : le Défenseur des enfants, la HALDE, et la CNIL.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a finalement adopté une rédaction assez « menaçante » pour les AAI existantes : c'est la fin de l'alinéa 1er de l'article 71-1, qui prévoit que le Défenseur des Droits veille au respect des droits et libertés notamment « ...par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences ».

Ce dernier membre de phrase prête à interprétation, et renvoie vers la loi organique la solution d'une question pourtant essentielle.

Le projet de loi organique a tiré la logique de cette formulation, en prévoyant l'absorption, par le DDD, de la Commission nationale de la déontologie de la sécurité (CNDS), et du Défenseur des enfants.

Il était admis, d'ailleurs, par le gouvernement, qu'à terme la plupart des AAI oeuvrant dans le champ de la protection des libertés seraient intégrées au sein du Défenseur des droits ; mais, dans le même temps, l'idée était de « laisser ces institutions développer leurs activités dans le champ qui leur est propre, et de faire un bilan dans quelques années » (étude d'impact de septembre 2009, p.33 et 34). D'ailleurs les exemples étrangers, contrairement aux idées reçues, plaidaient en faveur d'une diversification des autorités, et non pas de leur fusion : en Suède, le fameux Ombudsman est assisté de plusieurs ombudsmen spécialisés (dont l'un, par exemple, compétent pour la sauvegarde des droits des enfants) ; de même, l'Angleterre a fait le choix d'une multiplicité d'autorités chargées de fonctions différentes.

La Commission nationale consultative des Droits de l'homme (CNCDDH), qui avait salué la création d'une autorité constitutionnelle dans le champ de la protection des droits et libertés, a déploré la disparition des institutions existantes : dans un avis du 4 février 2010, elle a souligné que l'existence de la HALDE, ou celle du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté, répondait directement à des engagements internationaux de la France (pour la HALDE, il s'agit des directives européennes du 29 juin 2000 et du 23 septembre 2002) ; la CNCDDH faisait également valoir que le DDD allait intégrer des fonctions relevant de logiques différentes, à savoir le contrôle et la médiation, avec un risque de dilution des mandats spécifiques attribués à des institutions spécialisées dans une institution polyvalente et tentaculaire ; elle soulignait qu'à la différence du fonctionnement collégial propre à la HALDE par exemple, le DDD allait se trouver investi d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de traiter ou non une réclamation, sans tenir compte de l'avis

d'un collège. Et loin de donner plus de cohérence et de lisibilité à ce nouvel ensemble institutionnel, la disparition des autorités concernées n'était pas de nature à améliorer leur visibilité.

Lors de la remise du rapport annuel de la HALDE au Président de la République, au printemps 2008, et encore au printemps 2009, nous avons reçu des assurances de survie de la HALDE, compte tenu de la notoriété acquise par l'institution, et des résultats obtenus.

Rassérénée, rassurée sur son propre avenir, la HALDE a donc assisté, avec la compassion que l'on imagine, à « l'agonie » du Défenseur des enfants et de la CNDS...

2°) Le cas de la HALDE

Il est vrai que nous affichions des résultats satisfaisants : 10 545 réclamations enregistrées et traitées en 2009, soit une augmentation de 20% par rapport à 2008 ; 412 délibérations adoptées par le collège, soit une augmentation de 48% par rapport à l'année précédente ; 78 % des observations présentées devant les tribunaux ont connu une suite favorable ; 109 correspondants locaux étaient installés fin décembre 2009 ; 54 % des personnes interrogées affirmaient connaître l'existence de la HALDE dans les sondages d'opinion, et 83 % jugeaient son action utile.

Et puis les choses se sont gâtées, à la fin de l'année dernière, lorsque, dans les débats sur la loi organique au Sénat, certains sénateurs ont brusquement envisagé d'intégrer, dès maintenant, la HALDE dans le champ de compétence du Défenseur des Droits.

A dire vrai, la démarche est beaucoup moins juridique que politique : la HALDE dérange... Un grand quotidien du soir, dans son édition du 6 mars 2010, titrait en première page : « Discriminations : l'Elysée songe à placer la HALDE sous tutelle ».

C'est assez curieux : tout se passe comme si les gouvernements, soucieux d'avoir bonne conscience, créaient des autorités indépendantes en forme de « poil à gratter », pour se plaindre ensuite d'en ressentir quelques démangeaisons...

La conjonction dans le temps de ce débat parlementaire avec la fin du mandat de Louis SCHWEITZER, qui avait réussi à installer la HALDE dans le paysage institutionnel, nous a été fatal. Vous avez en mémoire le débat sur la personne de son successeur (et la polémique née des déclarations de Monsieur LONGUET), la vacance du poste de président pendant deux mois, et les difficultés que l'institution a connues pendant la dernière période. Ceux qui pensaient encore sauver la HALDE dans sa forme actuelle comprennent donc que ce combat est perdu, et qu'il faut à présent réfléchir à ce que pourrait être la lutte contre les discriminations dans le nouveau cadre du Défenseur des Droits.

3°) La lutte contre les discriminations dans le cadre du DDD

C'est donc dans le rapport de Monsieur GELARD, présenté le 19 mai 2010, au nom de la commission des lois du Sénat, qu'apparaît officiellement cette proposition d'intégration de la HALDE, peu argumentée au demeurant, car on trouve, en page 32 du rapport, une seule idée, qui est celle de donner « une plus grande visibilité et un retentissement plus important » à la lutte contre les discriminations. La HALDE aurait-elle démerité en ce domaine ?...

Mais réunir dans un même ensemble quatre autorités indépendantes aux philosophies, aux pouvoirs, aux fonctionnements différents n'est pas simple : et la première impression qui se dégage à la lecture du texte de la commission des lois, puis à celle du texte adopté par le Sénat, est celle d'un étonnant « patchwork ». Pour ma part, je partage volontiers l'opinion exprimée par Robert BADINTER dans sa question préalable du 27 mai 2010, soulignant tous les inconvénients de la réforme.

Le texte du projet de loi organique adopté par le Sénat pose, en tout état, de cause un problème de constitutionnalité :

J'ai rappelé, au seuil de mon propos, la rédaction du nouvel article 71 – 1 ,alinéa 1, de la Constitution, qui ne vise expressément que les personnes morales publiques, alors que le champ d'intervention de la HALDE est manifestement plus large : les réclamations reçues par la HALDE

dans le domaine de l'emploi privé, en matière de biens et services privés, et dans le domaine du logement privé, représentent près de la moitié des réclamations reçues et traitées. Dans une lecture stricte de l'article 71-1, qui paraît exclure du champ du DDD les personnes privées, c'est donc près de la moitié des affaires actuellement traitées par la HALDE qui seraient hors du champ de compétence du Défenseur des Droits.

Pour régler cette difficulté, le Sénat a imaginé que le Défenseur des Droits pourrait également connaître des situations mettant en cause des personnes physiques ou morales privées. C'est l'article 4 - (2ème alinéa) qui énonce : « le Défenseur des Droits peut être saisi des agissements des personnes privées lorsque l'auteur de la réclamation invoque la protection des droits de l'enfant, un manquement aux règles de la déontologie dans le domaine de la sécurité, ou une discrimination ».

Le problème, c'est que si la loi organique peut prévoir un aménagement du texte constitutionnel, elle ne peut le modifier en profondeur : or en l'espèce, cette extension de compétence du DDD aux personnes privées remet en cause la définition constitutionnelle du champ d'intervention du DDD, qui, en l'état, ne vise que des personnes publiques... Le changement n'est pas mince...

A la lecture du texte du projet de loi organique proposé par la commission des lois de l'Assemblée Nationale, qui vient d'être déposé ce 1er décembre 2010, on constate que le législateur a, prudemment, décidé de ne rien dire, et de faire l'impasse sur ce sujet : en effet, l'article 4 a été entièrement réécrit, le 2ème alinéa que j'évoquais plus haut a disparu, et il faut solliciter l'interprétation de ce même article 4 nouveau, et de l'article 15 (qui évoque « toute personne physique ou morale mise en cause devant lui ») pour comprendre que le DDD pourrait avoir ce champ de compétence élargi, que la Constitution n'avait pas prévu... Qu'en pensera le Conseil Constitutionnel ?

La deuxième question sérieuse concerne la régression des garanties offertes aux victimes de discriminations.

L'article 1er de la Constitution, qui assure à tous les citoyens l'égalité devant la loi, comporte un objectif de lutte contre les discriminations ; donc, toute régression en matière de protection garantie au citoyen en ce domaine peut apparaître comme contraire à la Constitution (c'est « l'effet cliquet »). Or, la conception du Défenseur des Droits repose sur l'autorité morale d'une seule personne, et sur sa possibilité de statuer en équité et en opportunité. Si cette architecture convient à la matière visée par l'article 71-1 de la Constitution, elle n'est pas adaptée en matière de lutte contre les discriminations. Alors que le président de la HALDE n'est pas un organe décisionnel, et que les délibérations sont adoptées par le collège, le nouvel article 12 bis du projet dispose que le DDD « peut consulter un collège qu'il préside » ; ce collège est uniquement consultatif, et n'est plus un organe délibérant et décisionnel. Et si, dans l'article 20, l'adverbe « souverainement » a disparu, dans le dernier état des choses, l'esprit initial demeure : « le Défenseur des Droits apprécie si les faits qui font l'objet d'une réclamation, ou qui lui sont signalés, appellent une intervention de sa part ». Alors qu'aujourd'hui la HALDE traite toutes les réclamations qu'elle reçoit, le DDD sera appelé à choisir les dossiers qui l'intéressent. Et il n'aura plus à motiver ses refus de donner suite, si l'on suit les propositions de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale.

Il n'est donc pas excessif de dire qu'en matière de discriminations, ce dispositif apparaît comme une régression dans la protection des droits.

Je signale également un autre danger potentiel : le risque d'aboutir à hiérarchiser entre des discriminations jugées plus prioritaires que d'autres. Alors qu'aujourd'hui la HALDE considère que les 18 critères de discrimination, énoncés dans le Code pénal, sont à traiter sur le même pied (car il s'agit, finalement, dans tous les cas, d'un rejet de l'Autre, dans ce qu'il a de différent), le nouveau système pourrait permettre d'« oublier » certains types de discriminations, ce qui là encore constitue une régression par rapport au droit actuel.

Telles sont quelques unes des questions qui se posent en l'état actuel du débat législatif.

Mais je ne doute pas que l'intelligence, et l'imagination, de nos parlementaires sauront apporter des remèdes aux nombreuses imperfections du texte actuel...