

## IOI-EUROPE CONFERENCE THE OMBUDSMAN IN AN OPEN AND PARTICIPATORY SOCIETY

Brussels | Senate  
1-2-3 | 10 | 2018

### Le Défenseur des droits, garant du respect des engagements européens et internationaux pris par la France

Jacques Toubon, Défenseur des droits

La France s'est engagée à respecter plusieurs instruments de protection des droits de l'homme. On en citera ici quelques-uns : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Charte sociale européenne, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de l'ONU (CIDE), la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui a acquis une force juridique contraignante avec le Traité de Lisbonne....

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante de la République française, dont l'existence est inscrite dans la Constitution. Au titre de ses différentes missions que lui a confié la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur veille à ce que les engagements internationaux pris par la France soient effectivement respectés tant dans la loi (au sens large du terme) que dans la pratique. D'ailleurs, l'article 4 de la loi organique précitée précise qu'il a pour mission de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par un engagement international ratifié par la France.

Les pouvoirs que lui confère la loi organique permettent au Défenseur des droits d'interpeller les autorités sur l'obligation de se conformer à leurs engagements internationaux.

Tout d'abord, dans le cadre du traitement des réclamations individuelles qu'il reçoit, le Défenseur des droits se réfère systématiquement aux normes européennes et internationales pertinentes sur la problématique dont il est saisi<sup>1</sup> et, lorsque les dispositions législatives ou les pratiques sont contraires à ces normes, il peut adresser des recommandations individuelles ou générales aux autorités.

---

<sup>1</sup> CIDE, Convention européenne des droits de l'homme, directives européennes en matière de lutte contre les discriminations....

Il peut également porter des observations devant le juge judiciaire ou administratif. L'article 33 de la loi organique lui permet en effet de présenter des observations devant les juridictions, d'office ou à la demande des parties ou du juge. En 2017, il a formulé 137 observations en justice.

Devant le juge, le Défenseur des droits intervient toujours en toute indépendance et ne représente aucune des parties au procès. Il intervient comme un « expert », un « sachant » ou encore un « observateur ». Les cours suprêmes de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ont reconnu à l'institution le statut d'*amicus curiae* ou ami de la cour<sup>2</sup>.

Dans ces observations, le Défenseur des droits rappelle au juge, qu'en tant que gardien des droits de l'homme et des libertés, il lui appartient de garantir l'effectivité des droits garantis par les traités et de contrôler la conformité de la loi à ces textes.

Un exemple d'intervention peut être évoqué : le Défenseur des droits est intervenu devant la Cour de cassation dans plusieurs affaires dénonçant des contrôles d'identité dits au faciès (décision 2016-132 du 29 avril 2016). S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne, le Défenseur a appelé l'attention du juge sur la nécessité que la voie de recours exercée en l'espèce soit effective au regard de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'un aménagement des règles de la charge de la preuve soit mis en oeuvre, conformément au droit européen en matière de lutte contre les discriminations ; un aménagement qui s'avère essentiel dans le cas présent, en l'absence de traçabilité des contrôles d'identité sans suite judiciaire.

2

Le 9 novembre 2016, la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation a rendu [plusieurs arrêts](#) allant dans le sens de nos observations. La haute cour a décidé que les personnes s'estimant victimes de contrôles d'identité discriminatoires peuvent mettre en cause la responsabilité de l'Etat. Sur le mode de preuve, reconnaissant implicitement l'absence d'obligation légale de traçabilité des contrôles d'identité et la nécessité de mettre à disposition du justiciable un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne, la Cour de cassation a confirmé qu'un aménagement de la charge de la preuve devait être appliqué, principe qui prévaut en matière de recours civil pour discrimination.

A l'instar d'autres ombudsmans, le Défenseur des droits contribue également à l'activité normative en adressant des avis au Parlement sur les projets de loi (article 32 de la loi organique précitée). Dans le cadre de cette mission, il veille également à ce que les dispositions des projets de loi soient en conformité avec les textes européens et internationaux (droit de l'UE, convention européenne des droits de l'homme,...). Il l'a fait ces derniers temps, dans le cadre des projets de loi portant sur la mise en oeuvre de l'état d'urgence, les législations anti-terroristes, les lois sur l'asile et l'immigration, la loi relative au renseignement... Dans ces avis, le Défenseur des droits a fait une analyse juridique des dispositions et de leur conformité au droit européen, notamment avec les exigences de

<sup>2</sup> Cass. soc., 2 juin 2010, n°08-40628 ; Conseil d'Etat, 11 avril 2012, n°322326, Gisti.

légalité, de nécessité et de proportionnalité posées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

*Le Défenseur des droits, « tiers-intervenant » devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et d'autres instances européennes.*

Soucieux de veiller à ce que la France respecte la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles, le Défenseur des droits intervient régulièrement en qualité de « tiers-intervenant » devant la CEDH, sur le fondement de [l'article 36 de la Convention](#), dans le cadre de contentieux qui relèvent de son champ de compétence.

La procédure de la tierce-intervention est encadrée. Elle doit faire l'objet d'une demande d'autorisation motivée, adressée au Président de la Cour.

La tierce-intervention permet d'apporter à la Cour un éclairage indépendant sur la situation en France, l'état du droit et les pratiques, ainsi qu'une expertise juridique sur l'interprétation de la Convention et des obligations de l'Etat. En revanche, le tiers-intervenant ne doit pas formuler d'observations sur la recevabilité ou le bien-fondé de la requête.

Depuis 2014, le Défenseur des droits est intervenu dans plusieurs affaires, notamment sur :

- Le placement en rétention administrative des enfants accompagnant leurs parents ;
- L'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés migrants à Calais ;
- La conformité de la loi française relative au renseignement du 24 juillet 2015 à la Convention ;
- L'effectivité des recours internes permettant de mettre fin aux conditions de détention indignes dans les prisons ;
- Les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile ;
- Les conditions d'expulsion de familles Roms de bidonvilles.

Plus récemment, le Défenseur a été autorisé à intervenir dans une affaire contre l'Espagne concernant le caractère discriminatoire d'un contrôle d'identité.

A ce jour, la majorité de ces affaires est toujours en attente d'une décision de la Cour.

Dans l'une d'entre elles portant sur la rétention administrative des enfants accompagnant les parents ([RK et autres c. France](#)), le 12 juillet 2016, la Cour a rendu un arrêt similaire à [Popov c. France](#). Elle a constaté une violation des articles 3, 5 et 8 de la Convention<sup>3</sup>. Dans sa tierce-intervention, le Défenseur avait éclairé la Cour sur l'évolution du droit et des pratiques internes et l'avait invitée à faire évoluer sa jurisprudence, afin de tenir compte des exigences de la Convention internationale des droits de l'enfant.

---

<sup>3</sup> Art. 3 : interdiction de traitement inhumain ou dégradant ; art. 5 : droit à la liberté et à la sûreté ; art. 8 : droit au respect de la vie privée.

Par ailleurs, il faut évoquer l'entrée en vigueur récente du [Protocole n° 16 à la Convention](#)<sup>4</sup>. Ce texte instaure un mécanisme facultatif de questions préjudicielles permettant aux plus hautes juridictions des Etats signataires d'adresser des demandes d'avis consultatifs à la CEDH sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles. Selon les textes de la Cour, la procédure permettrait également la possibilité d'intervenir en qualité de tiers-intervenant.

Dans la continuité de cette action, le Défenseur des droits intervient également devant le [service de l'exécution des arrêts de la CEDH du Conseil de l'Europe](#) (SERVEX), lorsqu'il estime que la France n'a pas pris les mesures générales suffisantes pour se conformer à un arrêt de la Cour. Il peut ainsi adresser des observations au SERVEX.

Il intervient également devant le [Comité européen des droits sociaux](#) qui est chargé de veiller au respect de la Charte sociale européenne (traité qui est le pendant de la Convention européenne des droits de l'homme et qui garantit les droits sociaux et économiques fondamentaux). La procédure autorise en effet la tierce-intervention dans le cadre des réclamations collectives.

Ainsi, avec l'autorisation du comité, le Défenseur des droits a déposé des observations dans les affaires suivantes :

- [Eurocef c. France](#) sur l'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés migrants en France. Le 15 juin 2018, le comité a rendu sa décision publique. Après s'être appuyé sur les observations du Défenseur des droits, il a constaté un certain nombre de violations des droits de la Charte.
- [FERV c. France](#) sur la situation des familles Roms, les conditions d'expulsion des bidonvilles et les refus d'inscription scolaire. Le 16 avril 2018, le Comité a rendu sa décision publique. Il a constaté plusieurs violations de la Charte.
- [GEFDU c. France](#) sur l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'emploi public et privé. Le même type de réclamation collective a été déposée contre plusieurs pays. Le réseau [Equinet](#) ayant été sollicité par le Comité, le Défenseur des droits a déposé ses observations par l'intermédiaire de ce réseau.

L'année 2017 a également été marquée par le dépôt de premières observations du Défenseur des droits devant la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une procédure de renvoi préjudiciel. Elle concerne la portée territoriale du droit au déréférencement consacré par l'arrêt de la Cour Google Spain du 13 mai 2014.

*Le Défenseur des droits, mécanisme national de suivi de la mise en oeuvre de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) et de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)*

---

<sup>4</sup> Pays ayant ratifié : Albanie, Arménie, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Lituanie, Saint-Martin, Slovénie et Ukraine.

A ce titre, le Défenseur des droits est chargé d'effectuer un suivi régulier de la mise en oeuvre de la CIDE et de la CIDPH, ainsi que des recommandations des comités onusiens, chargés de veiller au respect des conventions par les Etats.

Concernant la CIDE, le Défenseur des droits a créé un dispositif spécifique de suivi de la mise en oeuvre par le gouvernement des recommandations du comité des droits de l'enfant : il s'agit à la fois d'aider les pouvoirs publics français à s'approprier ces recommandations, mais également de promouvoir leur prise en compte dans le cadre de l'élaboration et de la mise en oeuvre concrète des politiques publiques. Ce dispositif permet notamment d'instaurer un dialogue régulier avec les représentants de la société civile et s'appuie sur la participation des enfants, afin de les associer à l'évaluation de leurs droits.

A l'occasion de l'examen périodique de la France, le Défenseur des droits participe au processus de consultation et dépose un rapport indépendant d'appréciation sur la mise en oeuvre de la CIDE en France. En 2015, il a remis un rapport dressant un bilan en demi-teinte de l'application de la Convention, reconnaissant que des progrès significatifs ont été réalisés dans plusieurs domaines mais regrettant que les enfants les plus vulnérables – enfants en situation de précarité, porteurs de handicap, migrants seuls ou avec leur famille notamment – peinaient à accéder à leurs droits. En 2016, le Comité a formulé une série de recommandations à la France, qui se sont inspirés largement du rapport du Défenseur des droits.

En 2018, pour la première fois, le Défenseur des droits a été autorisé à intervenir en qualité de tiers-intervenant dans plusieurs [procédures pendantes devant le Comité des droits de l'enfant](#). Ces procédures visent l'Espagne. Elles portent sur le traitement des mineurs non accompagnés migrants, le recours au tests osseux pour déterminer leur âge et le placement en détention au sein de centres pour adultes. La procédure devant le comité permet ainsi aux institutions tels que les ombudsmans d'intervenir dans une affaire pendante, en soumettant une demande d'autorisation motivée.

Concernant la CIDPH, le Défenseur des droits a été désigné officiellement mécanisme de suivi indépendant. A ce titre, il assure une mission de protection, de promotion et de suivi de l'application de la CIDPH. Il coordonne un comité de suivi auquel est pleinement associée la société civile.

Le Défenseur des droits s'emploie à intégrer la CIDPH comme norme juridique à part entière dans le traitement des réclamations qui lui sont adressées et à faire évoluer l'interprétation du droit à la lumière des principes inscrits dans la CIDPH.

Sa mission de promotion consiste à sensibiliser les personnes handicapées, ainsi que l'ensemble des acteurs concernés (organismes publics et parapublics, associations, décideurs, élus, avocats, magistrats, employeurs, etc.), aux droits garantis par la CIDPH, à la portée juridique de la convention, à ses effets en matière de politiques publiques, etc.

Ainsi, le Défenseur des droits a publié plusieurs rapports, notamment un [guide sur la Convention](#), un rapport contenant une [étude](#) confiée à un conseiller honoraire de la Cour de cassation, et un rapport sur l'obligation d'aménagement raisonnable, intitulé : « [Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable](#) ».

Le Défenseur des droits peut également intervenir devant d'autres comités onusiens en charge de veiller au respect des traités de protection des droits de l'homme. Ainsi, il a également adressé un rapport au comité pour l'élimination des discriminations envers les femmes (CEDAW). Dans ses recommandations, le comité a repris certains constats mais également des préconisations du Défenseur, en particulier en matière de harcèlement sexuel, de recours collectif et de droits fondamentaux des femmes étrangères.

Dans ses échanges avec les juridictions européennes et les autres instances de contrôle, celles-ci ont toujours encouragé le Défenseur des droits à intervenir dans les procédures pendantes afin d'apporter une expertise juridique indépendante sur la problématique.

#### *Le Défenseur des droits entretient un dialogue régulier avec les institutions européennes*

Le Défenseur des droits joue un rôle de vigie auprès des institutions du Conseil de l'Europe (Commissaire aux droits de l'homme, Comité européen pour la prévention de la torture, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)) en les tenant informées de la situation des droits fondamentaux en France et des prises de position sur des sujets de préoccupations communs : état d'urgence, lutte anti-terroriste, situation des migrants...

6

En 2017, il a organisé conjointement avec le Conseil de l'Europe une conférence sur le respect des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme. Sont intervenus aux côtés des membres du réseau IPCAN, des représentants des forces de sécurité, des experts mais également des représentants des institutions européennes et de la CEDH, qui ont permis de faire un état des lieux de l'évolution des législations anti-terroristes, de rappeler les obligations des Etats en matière de protection des droits fondamentaux et de pointer du doigt certaines législations et/ou pratiques qui peuvent être problématiques.

Le Défenseur des droits s'entretient régulièrement avec les institutions de l'Union européenne. En début d'année, il a été auditionné par la Commission spéciale sur la lutte contre le terrorisme du Parlement européen, sur la situation de la France et la mise en oeuvre des législations anti-terroristes, en particulier de l'état d'urgence. Il coopère également avec l'Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA).

Enfin, le Défenseur des droits fait partie de plusieurs réseaux internationaux de coopération (European Network of Ombudspersons for Children ([ENOC](#)), European network of Equality bodies ([EQUINET](#)), Independent Police Complaints' Authorities Network ([IPCAN](#))...). La mobilisation de ces réseaux permet de promouvoir la protection des droits fondamentaux et

d'interpeller les Etats et les institutions régionales et/ou internationales compétentes en cas de non-respect des engagements internationaux.

A titre d'exemple, le 28 juin 2016, à l'issue d'une conférence sur la situation des enfants migrants présents en Europe, les défenseurs des droits de l'enfant européens ont adopté une [déclaration commune](#) appelant les Etats à assurer une protection effective des enfants migrants.

Le 15 septembre 2017, les membres du réseau IPCAN ont adopté la [déclaration de Strasbourg](#) appelant le Conseil de l'Europe, l'Union européenne et l'OSCE à mobiliser leurs instances et à engager une réflexion concertée sur les mécanismes nationaux de contrôle externe des forces de sécurité. Cette déclaration a reçu le soutien du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, N. Muižnieks.