

Audience solennelle de rentrée de la Cour administrative d'appel de Paris
et du Tribunal administratif de Paris

Mardi 6 octobre 2015

Discours de Monsieur Jacques Toubon, Défenseur des droits

Madame la Garde des Sceaux,

Monsieur le Président,

Madame la Présidente,

.....

Mesdames, Messieurs,

Je tiens à remercier M. le Président Frydman et Mme la Présidente Jeangirard-Dufal d'avoir pris l'initiative de choisir le Défenseur des droits comme invité d'honneur de cette audience solennelle de rentrée de la CAA et du TA de Paris. Un Défenseur des droits qui fut, il y a plus de 20 ans, Ministre de la Culture et qui, en cette qualité, lança les futurs travaux de l'Hôtel de Beauvais pour y installer la Cour administrative d'appel.

C'est pourtant un honneur et une marque de reconnaissance à l'endroit d'une « jeune » institution qui aspire à être un partenaire loyal et efficace de la juridiction administrative.

Mais le DDD est avant toute chose un partenaire naturel, oserais-je dire, tant les termes de l'article 71-1 de la Constitution qui consacrent sa mission doivent résonner familièrement dans l'esprit des magistrats administratifs et des membres du Conseil d'Etat : « *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* ».

Les juges administratifs, juges des activités de ces mêmes collectivités, ne pouvaient pas demeurer insensibles à l'irruption de ce nouvel acteur qu'est le DDD sur la scène institutionnelle.

Et pour cause, puisque parmi les 110 000 sollicitations annuelles qu'il reçoit et les 73 000 dossiers qu'il a ouverts en 2014, la part la plus importante relève de la mission

concernant les relations des citoyens avec les services publics, soit l'héritage d'un acteur bien connu, le Médiateur de la République.

Au-delà, eu égard à la part significative des affaires de discriminations précédemment traitées par la HALDE et relevant du contentieux administratif, au nombre de dossiers concernant les droits de l'enfant dans leurs relations avec la puissance publique, ou encore au possible développement du contentieux de la responsabilité pour manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité, les perspectives de coopération avec les juridictions administratives sont vastes.

Autrement dit, le DDD intervient, lui aussi en toute impartialité, dans un domaine qui intéresse directement les juridictions administratives,

- soit qu'elles aient à connaître, au contentieux, de dossiers qui ont pu être préalablement ou parallèlement soumis à notre institution,
- soit que précisément –et j'espère que c'est le plus souvent le cas–, notre action ait pu détourner de potentiels requérants du prétoire, contribuant ainsi à freiner un peu l'augmentation continue du nombre de requêtes dont vous êtes saisis.

Car c'est là un aspect essentiel de la fonction du DDD : permettre aux réclamants qui s'adressent à lui d'accéder à leurs droits, si possible en évitant d'avoir recours au juge. Nos travaux, conduits par les 250 agents présents au siège parisien de l'institution et les 400 délégués répartis sur tout le territoire national, s'inscrivent dans une logique de complémentarité.

Complémentarité puisque l'action du DDD, tant au travers de sa politique de l'accès aux droits, que par son savoir-faire en matière de règlement amiable, de conduite de médiations et de mise en œuvre de transactions, doit contribuer à la prévention des litiges.

Je ne puis qu'espérer que nos relations de travail soient de plus en plus étroites, à l'instar du partenariat que nous avons engagé avec les juridictions de l'ordre judiciaire, via des protocoles d'accord que nous mettons en œuvre avec les parquets généraux des cours d'appel.

Ayant relevé les propos du Président Sauvé lors du colloque du 17 juin 2015 consacré à la médiation et la conciliation devant la juridiction administrative, je profite de la circonstance pour lui dire qu'il peut compter sur notre volonté d'être des partenaires de premier rang et le remercie d'avoir associé mes services aux réflexions que le Conseil d'Etat mène dans cette perspective et dans l'attente de l'adoption du projet de loi « Justice 21 » qui confortera sa démarche en faveur du développement de la médiation. J'espère que nous pourrons, dès l'année prochaine, conduire une première expérimentation.

*

*

*

Mais la relation entre la juridiction administrative et le DDD ne s'arrête pas là, loin s'en faut. J'en veux pour première preuve que le conseiller d'Etat, Yves Doutriaux, est membre de l'un des collèges qui m'assistent de leur expertise ainsi que Jean-Pierre Hoss membre honoraire du CE.

Au-delà, le législateur organique a prévu que, dans le cadre contentieux cette fois, le DDD puisse jouer un rôle inédit devant les juridictions. Que ce soit de sa propre initiative, à la demande des parties ou encore à l'invitation du juge lui-même, le DDD peut présenter ses propres observations, jouant le rôle d'expert ou d'observateur *sui generis*, sorte d'*amicus curiae* original. Ce rôle a été consacré par les juridictions suprêmes des deux ordres juridictionnels. La Cour de cassation en 2010 (Cass. Soc., 2 juin 2010, *Société Yusen air et sea service*, n° 08-40628, Bulletin 2010, V, n° 124), puis le Conseil d'Etat par deux décisions successives, d'abord dans le cadre d'un litige de plein contentieux, (CE 22 février 2012, *Chambre régionale d'agriculture Provence-Alpes-Côte d'Azur*, n° 343410-343438, à mentionner aux Tables) puis par l'assemblée du contentieux elle-même dans le cadre d'un litige en excès de pouvoir (CE, Ass. 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326).

Depuis que le DDD existe (2011), nous avons été amenés à présenter de telles observations à près de cent reprises (55 devant les TA, 22 devant les CAA et 18 devant le CE). Pour la seule CAA de Paris et les tribunaux de son ressort, nous sommes intervenus à 15 reprises. J'ajoute qu'à l'instar des procureurs de la République dans certaines affaires délicates, des juridictions commencent à prendre l'initiative de nous saisir pour avis (une dizaine de demandes) et de solliciter ainsi notre expertise, dont elles font ensuite l'usage qui leur agréé dans le cadre de l'instruction des litiges qui leur sont soumis.

Je remercie le Vice-président Sauvé, le Président Stirn et Mme la Secrétaire générale Catherine Bergeal d'avoir accepté au printemps dernier de diffuser, auprès des juridictions de l'ordre administratif, une note accompagnée d'un document élaboré par le « centre de doc » du CE, précisant auprès des juges administratifs le rôle du DDD et les possibles modalités de coopération entre le juge, dans le cadre de son office, et notre institution.

Ces échanges ont, je crois, été fructueux, tout particulièrement dans le domaine de la lutte contre les discriminations, domaine juridique complexe à saisir par le juge administratif. D'ailleurs, les auteurs de la chronique de l'AJDA ne relevaient-ils pas en 2009 : « *L'intégration dans le contentieux objectif de l'excès de pouvoir –comme l'est celui du recrutement, ou des actes relatifs à la carrière– de la logique de la discrimination est une gageure, puisque le juge administratif ne connaît pas d'un*

comportement, mais d'une décision » (S.-J. Lieber et D. Botteghi dans leur chronique relative à la décision Perreux, *AJDA*, 21 décembre 2009, p. 2385).

En effet, compte tenu de la posture et du raisonnement du juge de l'excès de pouvoir, comment saisir la situation de la personne discriminée ? Comment appréhender la discrimination en elle-même ? Comment sanctionner la discrimination ?

Si toutes ces questions ne sont pas encore résolues, une évolution s'est toutefois fait sentir. Je pense en particulier à l'aménagement de la charge de la preuve (« arrêt Mme Perreux » du 30 octobre 2009 (n°298348). Le CE a procédé à la définition d'un régime probatoire plus favorable pour le demandeur, applicable lorsque le moyen tiré de la discrimination est soulevé, très proche de celui de l'aménagement de la charge de la preuve issu du droit des discriminations, qui n'était pas appliqué auparavant par le juge administratif. On parle souvent de « *dispositif adapté de la charge de la preuve* ».

Pour la première fois, un guide ou mode d'emploi probatoire à l'attention des juges du fond a été défini en ce domaine par le CE, applicable même sans texte, lorsque l'argument de la violation du principe de non-discrimination est invoqué.

Autre exemple, celui de l'utilisation de la méthode dite des tableaux comparatifs pour les dossiers de déroulement de carrière des agents publics, que ce soit en matière syndicale ou à raison d'une discrimination fondée sur le sexe d'un agent public. A cet égard, je pourrais évoquer un arrêt de la CAA de Paris, *Lesueur*, en date du 10 février 2015, qui reconnaît une discrimination en raison de la grossesse en faisant expressément référence à l'analyse du DDD.

Je parlerais également des critères de l'âge ou du handicap, des notions d'aptitude ou d'aménagement raisonnable. J'ai également relevé une décision importante du Conseil d'Etat (*La Poste*, 15 janvier 2014, n° 362495) selon laquelle le juge de cassation exerce un contrôle de la qualification juridique des faits en matière de harcèlement sexuel... Je soulignerai encore la sensibilisation accrue des TA à nos raisonnements que traduit une hausse des montants d'indemnisation accordés en cas de discrimination avérée.

Bref, je dirai que cette coopération dans le cadre du procès est fructueuse, ce dont nous devons ensemble nous féliciter.

*

*

*

Permettez-moi d'évoquer rapidement une autre forme de coopération qu'appellent les textes régissant le fonctionnement du DDD. Celle-ci concerne les compétences consultatives du Conseil d'Etat.

L'article 19 de la loi organique du 29 mars 2011 prévoit que le DDD peut demander au vice-président du CE ou au PP de la Cour des comptes de faire procéder à toutes études. C'est sur ce fondement que mon prédécesseur avait saisi le CE au mois de septembre 2013 de deux questions délicates relatives à l'application du principe de laïcité. Trois mois plus tard, la haute assemblée apportait son précieux éclairage, permettant ainsi au DDD de fournir des réponses mieux argumentées aux réclamants qui le saisissaient.

L'article 31 de la même loi organique prévoit que, sous certaines conditions, nous puissions consulter le CE sur une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire. Cette possibilité n'a pas encore été mise en œuvre.

* *
*

Je souhaiterais également attirer votre attention sur le rôle d'observateur et de conseil, que le DDD joue auprès du Parlement.

Si, aux termes de l'article 32 de la loi organique, le DDD « *peut recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles* », s'il « *peut être consulté par le Premier ministre sur tout projet de loi intervenant dans son champ de compétence* », une pratique distincte s'est développée. De plus en plus, les commissions parlementaires souhaitent recueillir l'avis du DDD sur les textes qu'elles examinent. C'est ainsi que, depuis ma prise de fonction, l'institution a été conviée à près de 25 auditions parlementaires sur des sujets aussi divers que la santé, l'asile, le vieillissement, le renseignement ou la protection de l'enfance... Je précise que tous nos avis sont rendus publics et mis en ligne sur notre site internet. Dans la mesure où les avis du Conseil d'Etat sont dorénavant, pour partie, également rendus publics, il y aurait là aussi sans doute matière à dialogue, dans le respect de nos missions réciproques, voire à l'organisation de journées de réflexion communes. Nous aborderons ces questions à l'occasion des rencontres bilatérales annuelles que le Président Sauv   m'a propos   d'organiser.

Je voudrais, mesdames et messieurs, pour conclure, aller au-delà de cette présentation pour vous dire que si le DDD, dont l'indépendance est garantie, est chargé depuis sa naissance d'assurer quatre missions fondamentales, précédemment exercées par autant d'autorités qu'il a remplacées, je constate au bout de quatre années d'activités qu'est née une identité propre du DDD qu'on ne saurait résumer à l'addition passive de ces différentes missions.

Au fond, notre institution est au service des victimes des défaillances de notre société fondée par l'Etat de droit : défaillances de ses services publics, défaillances de la société civile, défaillances de la loi (ou de la réglementation) elle-même.

Au-delà des cas particuliers dont nous avons à connaître, je voudrais insister auprès de vous sur la finalité unique de la mission du DDD : défendre, c'est-à-dire protéger et promouvoir, un principe qui entretient un rapport consubstantiel à l'idée même de démocratie, un principe cardinal sur lequel reposent toutes nos libertés, je veux parler du principe d'égalité.

Principe fondamental du droit international et du droit européen, principe constitutionnel, le principe d'égalité est au fondement de l'action du DDD. Tous les efforts de celui-ci sont en effet tendus vers le rétablissement de l'égalité.

Tous les dossiers (plus de 100 000 par an, je l'ai dit) dont nous sommes saisis révèlent, lorsque la réclamation est fondée, que son auteur est dans une situation de vulnérabilité à l'origine d'une inégalité de traitement. Cette situation de vulnérabilité peut être ponctuelle (l'impossibilité d'obtenir des droits à chômage pourtant légitimes), temporaire (le fait d'être enceinte, par exemple), durable (le fait d'être âgé ou d'origine étrangère). Elle aboutit à des dénis de droits et même à des faits de maltraitance.

Il nous appartient d'essayer de rétablir l'équilibre de la balance de l'égalité. Autrement dit, il nous revient de corriger l'asymétrie de droit ou de fait qui caractérise, dans certaines circonstances de la vie, la situation de nos concitoyens.

Il s'agit de rétablir l'égalité d'accès aux services publics, aux droits que ceux-ci sont censés garantir, c'est-à-dire l'accès aux droits fondamentaux et aux besoins essentiels (énergie, transports, droit au compte, prise en charge des enfants handicapés, logement, ...). C'est vrai des administrations sociales, des administrations locales. On mesure aisément que notre concours est d'autant plus précieux quand il s'agit de l'asymétrie absolue sur laquelle reposent les relations entre individus et forces de l'ordre, détentrices du monopole de la violence légitime.

Par ailleurs, il n'est nul besoin d'insister sur le fait que le principe d'égalité est inhérent à la lutte contre les discriminations, dont je veux souligner que celles-ci font l'objet de définitions légales qui, aujourd'hui, ont fixé 20 critères de discrimination,

sans doute un record en Europe. La fameuse passion française pour l'égalité que relevait Alexis de Tocqueville n'est pas morte, en tout cas chez le législateur.

Enfin, et c'est ici un sujet plus nouveau dans notre pays, il faut concevoir le combat en faveur de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant, dit la CIDE, là encore comme une quête de l'égalité. Trop longtemps, les enfants n'ont pas eu de véritable existence juridique et, par construction pourrait-on dire, l'asymétrie était totale face aux adultes dans un monde régi par la norme juridique. Aujourd'hui, toute la logique qui sous-tend nos efforts vise à établir qu'à l'instar des adultes, les enfants sont sujets de droits et donc, eux aussi, dotés de prérogatives juridiques.

Pour relever ces défis immenses, notre première obligation est celle de faire montre en toutes circonstances d'impartialité. Nous nous situons donc dans une posture d'équilibre où nous devons nous tenir à équidistance du réclamant et du mis en cause, de ceux qui ont des droits à faire valoir et de ceux qui ont le devoir d'en garantir le respect. D'une part, nous sommes une institution de la République, nous ne devons pas prendre la posture d'une association ou d'une ONG. Mais, d'autre part, sans être juges, puisque dépourvus de glaive, quoique muni d'une balance, nous avons néanmoins une obligation de résultat qui nous interdit de nous satisfaire des résistances bureaucratiques (locales ou nationales) à l'heure où nous vivons dans un espace juridique européen et international.

Notre intervention se situe au confluent des pouvoirs publics traditionnels et de la société civile.

Vis-à-vis des « pouvoirs », le dialogue est fructueux : avec l'exécutif, pour faire avancer nos recommandations ; avec le Parlement, pour faire évoluer la loi. Vis-à-vis des citoyens, il nous appartient de traiter les réclamations sur la base de notre expertise en prenant garde à l'instrumentalisation, d'où qu'elle vienne. Nous n'avons pas vocation à engager des combats partisans ou militants, chacun son rôle. Nous sommes une institution de la République, au service d'un projet d'intérêt général. Ce projet c'est la promotion de l'égalité et de l'accès aux droits.

Je n'exprime qu'un souhait, c'est que les juges, et tout particulièrement ceux de l'ordre administratif, nous accueillent, dans le respect de notre indépendance, valeur qu'ils sont les mieux à même d'apprécier et de respecter, comme un partenaire utile et, qui sait, demain, indispensable.

Je vous remercie.