

Le défi de la coordination et de la mise en œuvre de la transversalité au sein de l'Institution

Le département « *Expertise et affaires judiciaires* » apporte son expertise en matière de handicap, de mutualisation des compétences, de questions pénitentiaires, de droit des discriminations et de droit pénal à tous les services en valorisant la diversité des modes d'intervention du Défenseur des droits. Ses trois experts thématiques concourent à l'ensemble des missions du Défenseur dans leur champ d'expertise respectif, qui couvre la mutualisation des compétences, le handicap et le domaine pénitentiaire.

> La mutualisation

La mobilisation concertée des pouvoirs et moyens par l'ensemble des pôles du Défenseur des droits nécessite un investissement tant au niveau de la formation juridique que du partage des pratiques de travail. Ainsi, une mission « *Mutualisation et formation juridique* » a été mise en place en vue d'accompagner l'ensemble des agents de l'Institution dans une démarche de mutualisation des compétences. Après avoir acquis une connaissance approfondie des domaines traités par chaque département et de leurs philosophies d'intervention, un plan de travail fondé sur les besoins et les ressources internes a été élaboré avec l'ensemble des départements. Cette action a notamment donné lieu à des séances de formations ouvertes à tous les pôles sur les champs de compétences spécialisés de l'Institution comme les droits de l'enfant, la déontologie de la sécurité, le droit du handicap ou le droit européen des discriminations. Par ailleurs, le programme mis en place a donné lieu à des séances de travail organisées entre les pôles et les juristes du département « *Expertise* », tant sur l'impact du droit des discriminations et du handicap sur le droit applicable que sur la procédure d'instruction et les modalités de présentations d'observations devant le tribunal.

La mission de mutualisation du département a également pris la forme de séances hebdomadaires de discussion de dossiers choisis avec les conseillers du département de l'action territoriale qui ont un rôle d'appui au réseau des délégués territoriaux, afin d'échanger sur les dossiers sur lesquels ils sont sollicités tant sur le droit applicable que sur l'approche des dossiers relatifs aux discriminations.

Cette mission de mutualisation est enrichie par la publication d'une lettre d'actualité juridique trimestrielle⁷ qui présente les décisions du Défenseur des droits, qu'il s'agisse d'observations devant les tribunaux ou de recommandations, des décisions juridictionnelles qui en résultent, une veille juridique sur les sujets qui relèvent de ses champs de compétences et une présentation des résultats obtenus illustrant les modalités d'intervention et les métiers du Défenseur des droits.

> L'expertise en matière de handicap

Eu égard à la diversité des domaines concernés par la question du handicap (emploi, éducation, protection sociale, accès aux services, logement, accès aux soins, à la justice, etc.), la défense des droits des personnes handicapées concerne potentiellement l'ensemble des missions du Défenseur des droits.

L'activité d'expertise en matière de handicap contribue à développer la stratégie d'intervention juridique de l'Institution en matière de protection et de promotion des droits des personnes handicapées et participe ainsi notamment à l'élaboration des recommandations générales que l'Institution adresse aux autorités de l'État et au suivi juridique de la Convention internationale sur les droits des personnes handicapées.

L'audition du Défenseur des droits au Sénat et l'anniversaire de la loi pour l'égalité des droits et des chances⁸, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, ont été l'occasion d'exprimer officiellement la position du Défenseur des droits en matière d'accessibilité des personnes handicapées. La mise en œuvre effective du principe d'accessibilité, inscrit dans la loi du 11 février 2005, est une condition essentielle pour permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante en palliant, dans toute la mesure du possible, les inégalités résultant du handicap. Aussi, à moins de deux ans de l'échéance de 2015, fixée par la loi du 11 février 2005 pour la mise en accessibilité de l'ensemble des établissements recevant du public et des services de transports collectifs, le Défenseur des droits dans une décision MLD 2013-016 du 11 février 2013⁹, formule des recommandations au gouvernement pour atteindre le but fixé par la loi et il préconise, notamment :

- de mettre en place un dispositif de pilotage national pour la mise en œuvre de la loi;
- de lancer une campagne d'information et de sensibilisation sur les objectifs d'accessibilité généralisée;
- de réaffirmer l'obligation de respect des règles d'accessibilité pour toutes les constructions et réalisations nouvelles;
- d'étendre à tous les établissements, en cas d'impossibilité avérée de mise aux normes d'accessibilité, une obligation d'aménagement raisonnable afin de permettre, par tout moyen, l'accès des personnes handicapées aux prestations offertes.

Une expertise juridique et méthodologique est ainsi apportée aux pôles d'instruction, à toutes les étapes du dossier, notamment quant aux questions relatives à la recevabilité, aux orientations d'instruction et solutions à y apporter. Cette approche transversale a contribué à la mobilisation de l'Institution sur les questions liées à l'accès des enfants handicapés aux services périscolaires.

⁷ - <http://www.defenseurdesdroits.fr/documentation/lettres-dinformation>

⁸ - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000809647&dateTexte=&categorieLien=id>

⁹ - <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/MLD-2013-16.pdf>

Bien que le principe de l'égalité d'accès aux loisirs des enfants handicapés soit reconnu par la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, son effectivité est loin d'être garantie. En effet, faute de moyens suffisants et coordonnés, les structures d'accueil périscolaires et extrascolaires considèrent régulièrement qu'elles ne peuvent répondre de façon appropriée aux besoins des enfants handicapés. Sur cette base, elles refusent de les inscrire ou les excluent de leurs activités¹⁰.

Interpellé au titre de ses missions de défense des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations, et de défense des droits des usagers dans leurs relations avec les services publics, et de promotion de l'égalité et des droits, le Défenseur des droits a adopté, en 2012, plusieurs recommandations individuelles concernant l'accès des enfants handicapés aux activités périscolaires et extrascolaires. Il a alerté le ministre de l'Éducation nationale sur la nécessité de prendre en compte les besoins spécifiques des élèves handicapés dans le cadre de la réforme des rythmes scolaires¹¹. Dans le même temps, le Défenseur des droits a demandé aux différents ministres concernés d'adopter les textes nécessaires pour rendre effectifs les droits des enfants handicapés et de préciser leurs conditions d'accueil et de prise en charge dans les structures d'accueil collectif de loisirs.

> L'expertise en matière pénitentiaire

Les questions soulevées dans les réclamations adressées par les personnes détenues ou leurs proches concernent tous les domaines de compétences du Défenseur des droits. Par ailleurs, les délégués du Défenseur des droits assurent une présence dans l'ensemble des établissements pénitentiaires pour adultes de métropole et d'outre-mer pour accueillir les personnes détenues et assurer une mission d'écoute, d'information et de règlement amiable des litiges.

Le département « *Expertise* » s'est vu confier la mission de procéder à l'analyse de l'ensemble des réclamations reçues, tant au niveau du siège qu'auprès des délégués, afin de rendre un rapport sur le bilan et les perspectives de l'action de l'Institution auprès des personnes détenues.

L'activité d'expertise en matière pénitentiaire consiste à l'orientation et le suivi des dossiers reçus au siège vers les pôles d'instructions ou les délégués du Défenseur des droits.

Elle veille par ailleurs à identifier et à contribuer à l'instruction de dossiers emblématiques et notamment cette année, au traitement des questions de la prise en charge des personnes handicapées au sein des établissements pénitentiaires, de la suspension de peine pour raisons médicales et celle du cadre juridique de l'emploi des personnes détenues, qui a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité devant le conseil des prud'hommes.

Une expertise partagée au service de l'intervention devant les juridictions

Le rôle que joue le Défenseur des droits pour aider les personnes qui le saisissent à faire valoir leurs droits est **protéiforme et original**. Doté d'une large gamme de modes d'actions et de pouvoirs propres, le Défenseur occupe pour les réclamants une place spécifique : il ne joue pas le rôle d'un avocat, ni d'un service d'information, et ne fournit pas une assistance sociale. Il est celui qui accompagne et guide ceux qui veulent faire reconnaître leurs droits. Cette **fonction d'accompagnement** est le dénominateur commun des services de l'Institution.

À l'issue de l'instruction des réclamations, le Défenseur des droits recherche, parmi les différents outils juridiques à sa disposition, la solution la plus appropriée.

> La mise en œuvre des observations devant les juridictions

Le Défenseur peut présenter des observations devant les juridictions civiles, pénales et administratives, dans toutes les matières relevant de son champ de compétences. Il joue un rôle de soutien au travail de la justice en assurant une fonction d'expert ou d'*amicus curiae*¹² dans des procédures contentieuses déjà initiées par les parties, et présente son analyse du dossier et du droit applicable.

La présentation de ces observations intervient dans des contextes variés, à l'initiative de différents acteurs. Elle peut faire suite à une demande d'avis du parquet ou du tribunal, ou à la demande d'une des parties *via* le tribunal. Dans le même esprit, en 2012, pour la première fois le Conseil d'État, à la suite des juridictions du premier et second degré, a sollicité les observations du Défenseur des droits sur un recours qui lui avait été adressé pour des faits de harcèlement moral.

Le Défenseur des droits doit, s'agissant de faits caractérisant une infraction pénale, les porter à la connaissance du procureur de la République, qui après avoir mené sa propre enquête pourra décider de classer le dossier ou encore de poursuivre, auquel cas le Défenseur pourra être invité à présenter ses observations.

¹⁰ - <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/MLD-2012-167.pdf>

¹¹ - MLD 2012-167 du 30 novembre 2012

¹² - Concernant la place du Défenseur des droits dans le procès, voir, pour la juridiction judiciaire, : Cour de cassation, Soc., 2 juin 2010, n° de pourvoi : 08-40628 et Soc., 2 février 2011, n° de pourvoi : 10-20415 ; pour la juridiction administrative : Conseil d'État, 22 février 2012 Chambre Régionale d'Agriculture de Provence-Alpes-Côte d'Azur n° 343410 et Assemblée, 11 avril 2012, Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI) et Fédération des Associations pour la Promotion et l'Insertion par le Logement (FAPIL), n° 322326

Le Défenseur peut, par ailleurs, présenter des observations de sa propre initiative, dans le cadre d'un dossier dont il se saisit d'office ou qui fait l'objet d'une réclamation dans la mesure où une partie a déjà initié une procédure devant la juridiction. Dans ce cas, le Défenseur sera amené à produire son dossier d'enquête pour l'adjoindre au dossier de la cour afin qu'il soit discuté contradictoirement dans le cadre de la procédure contentieuse. Ce mode d'intervention a pour objet de concourir à l'œuvre de justice mais aussi de faire valoir les droits des réclamants dans les situations exigeant une réponse contentieuse.

À titre d'illustration de cette démarche, on peut souligner qu'en 2012, le département « *Expertise et affaires judiciaires* » a présenté des observations devant les juridictions dans cinq dossiers en matière d'emploi privé, et pour la première fois devant le juge de l'exécution au sujet de l'évacuation d'un terrain occupé sans droit ni titre par des migrants étrangers désignés comme étant des Roms.

Une intervention contentieuse portée dans de nouveaux domaines

En 2012, ce même département s'est vu confier la mission d'accompagner les pôles d'instruction dans l'identification et le traitement de dossiers transversaux ou spécifiques dans lesquels il pouvait apparaître opportun de présenter des observations devant la juridiction compétente, soit que cette démarche apparaisse comme la seule réponse utile afin que les droits du réclamant soient respectés, soit que la question juridique de principe soulevée mérite l'intervention du Défenseur des droits.

En matière d'accès des étrangers aux prestations familiales, le Défenseur des droits a été saisi par un ressortissant algérien séjournant régulièrement en France sous couvert d'un certificat de résidence de dix ans, d'une réclamation relative au refus de prestations familiales que la Caisse des allocations familiales (CAF) de Paris lui a opposé pour sa fille née en Algérie, au motif qu'il n'était pas en mesure de présenter le certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) faisant foi de l'arrivée de son enfant dans le cadre du regroupement familial. Par arrêt du 5 avril 2013, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a suivi les observations du Défenseur des droits adoptées dans sa décision MLD 2013-49, en déclarant l'exigence du certificat OFII fixée par le code de la sécurité sociale constitutive d'une discrimination directe fondée sur la nationalité, prohibée par l'article 68 de l'accord UE-Algérie. À l'instar de ce que le Défenseur des droits avait développé, la Cour rappelle que le principe de non-discrimination ainsi prévu implique qu'un ressortissant algérien résidant légalement dans un État membre doit être traité de la même manière que les nationaux de l'État d'accueil, de sorte que la législation de cet État membre ne saurait soumettre l'octroi d'une prestation sociale à un ressortissant algérien à des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables à ses propres ressortissants.

Le Défenseur des droits a présenté des observations devant la juridiction en matière de protection sociale pour souligner la **nécessité d'assurer la sécurité juridique des assurés sociaux** amenés à changer de régime à l'occasion d'un changement d'activité professionnelle.

Pour la continuité et la portabilité des droits

Sophie, assurée sociale, relevant ensuite du Régime social des indépendants (RSI), s'est vu refuser l'indemnisation de plusieurs congés de maladie, au motif qu'elle était affiliée au RSI depuis moins d'un an. Estimant que les règles de coordination entre les différents régimes de sécurité sociale combinées à celles relatives au maintien de droit s'appliquaient en l'espèce, le Défenseur des droits a présenté ses observations devant le tribunal des affaires de sécurité sociale. Dans ce cadre, il a souligné la volonté du législateur de garantir la continuité et la portabilité des droits, facteur de sécurité juridique pour l'assuré amené à changer de régime social obligatoire au gré de ses activités professionnelles successives.

Dans son jugement du 29 janvier 2013, le TASS de Pontoise a repris l'analyse développée par le Défenseur des droits et a donné gain de cause à Sophie. L'appel interjeté par le RSI permettra de préciser cette jurisprudence.

En 2012, le pôle « *Défense des enfants* » a également commencé à présenter des observations devant le juge judiciaire ou des recommandations adressées aux présidents de conseils généraux en matière de placement d'enfant et devant le juge administratif en matière de rétention administrative de familles avec enfants¹³.

13- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/defense_des_droits_des_enfants/rapport_ddd_2011_simples.pdf

Les conditions de placement d'enfant

Jean-Claude, le grand-père maternel d'un enfant placé a saisi le Défenseur des droits en l'alertant, photos et certificats médicaux à l'appui, sur ses inquiétudes face à l'état de santé de cet enfant. Jean-Claude souhaitait qu'un diagnostic de la maladie de l'enfant soit établi et que des soins lui soient prodigués dans le cadre de son placement, ce qui ne semblait pas être le cas. Les pôles « Santé » et « Défense des enfants » ont traité ensemble cette situation et ont participé à une réunion de synthèse associant les différents intervenants : la responsable du bureau des droits de l'enfant et de la famille au sein de la direction de la protection de l'enfance du conseil général, la responsable enfance du secteur en charge de la mesure, le travailleur social référent, la psychologue, la responsable santé du lieu de placement de l'enfant.

En clôture de l'instruction du dossier, le Défenseur des droits a adressé aux parents et au président du conseil général une série de dix observations portant sur la prise en charge de cet enfant et aux relations des services avec la famille (les parents et la famille élargie).

Le président du conseil général a répondu point par point aux recommandations de l'Institution en s'appuyant sur les réflexions des équipes éducatives.

Le 10 octobre 2012, la cour d'appel a, quant à elle, rendu un arrêt dans lequel sans avoir eu connaissance des observations du Défenseur des droits, elle a rappelé plusieurs points qui avaient été notés par ce dernier dans ses recommandations et notamment que :

- l'enfant ne « se repère qu'avec difficultés entre les soignants et multiples intervenants ce qui ajoute à son désarroi »,
- l'information donnée aux parents concernant les soins médicaux doit être totale et correspond à une obligation légale,
- l'information nécessaire du service gardien à la famille sur le quotidien de l'enfant, se fera par écrit via des notes d'information bimestrielles aux deux parents.

(décision MDE 2012-94)

Les enfants en centre de rétention administrative

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour avoir maintenu en centre de rétention administrative des enfants mineurs¹⁴. Intervenant au titre de la protection des droits de l'enfant, de la lutte contre les discriminations, de la déontologie de la sécurité et de la mission qui lui est confiée d'assurer l'exécution des arrêts de la Cour, le Défenseur des droits a mis en place un dispositif visant à intervenir sans délai dès lors que la présence d'enfants dans un centre de rétention administrative (CRA) lui était signalée.

Parallèlement, le Défenseur des droits a saisi le ministère de l'Intérieur pour demander l'instauration de solutions alternatives au placement en CRA. Une circulaire du 6 juillet 2012 lui a donné satisfaction en ce qu'elle demande au préfet de privilégier, dans l'intérêt des enfants, l'assignation à résidence, et, avant même de prononcer cette mesure, d'offrir aux familles concernées, l'ensemble des aides au retour en vigueur. Le placement en centre de rétention des enfants accompagnant leurs parents se restreint aux cas de non-respect des conditions de l'assignation à résidence, de fuite de l'un des membres de la famille ou de refus d'embarquement. Dans le cadre du suivi des conditions d'application de la circulaire qu'assure le Défenseur des droits, quatre cas signalés ont amené l'Institution à vérifier auprès des préfets les raisons qui les ont conduits à placer des enfants en rétention.

Le pôle « Défense des enfants » du Défenseur des droits a par ailleurs présenté des observations¹⁵ devant le tribunal administratif de Rennes, la cour administrative d'appel de Nancy et la cour administrative d'appel de Paris, à l'appui des demandes de familles avec enfants pour demander la fin de leur rétention. Le pôle a constaté, depuis septembre 2012, une chute des saisines concernant la présence d'enfants en centre de rétention. Cette baisse significative sur les quatre derniers mois de l'année 2012, a été confirmée par les associations présentes en CRA. Cependant l'Institution reste vigilante sur ce point et, pour chaque saisine, cherche à connaître les raisons conduisant des préfets au placement de famille en centre de rétention de préférence à l'assignation à résidence.

¹⁴- Arrêt du 19 janv. 2012, n° 39474/07, Popov c/ France
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-108708>

¹⁵- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mde-2013-55.pdf

Une intervention contentieuse portée dans de nouvelles configurations

Le département « *Expertise et affaires judiciaires* » a pu accompagner la mobilisation des pouvoirs de l'Institution pour intervenir dans de nouveaux cadres procéduraux offerts par les évolutions liées au développement de la **question prioritaire de constitutionnalité** ou du rôle de suivi des **conventions internationales et des décisions de la Cour européenne** que lui a confié le législateur.

Pour la première fois, le Défenseur des droits a présenté des observations au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans une affaire mettant en cause la légalité des titres de circulation institués par la loi du 3 janvier 1969 et l'incompatibilité des incriminations pénales qui découlent des formalités administratives auxquelles sont soumis les gens du voyage au principe de légalité des délits et des peines. La chambre criminelle a déclaré recevables les observations du Défenseur des droits mais a estimé qu'il n'y avait pas lieu à renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.

Le Défenseur des droits a également présenté des observations devant la chambre sociale de la Cour de cassation au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée dans le cadre d'une réclamation relative aux conditions de travail en détention. Le contentieux portait sur la rémunération perçue par le réclamant pour le travail qu'il avait effectué pour le compte d'une société dans le cadre du contrat de concession signé entre la direction du centre pénitentiaire et cette société. Le conseil des prud'hommes de Metz a transmis à la Cour de cassation la question suivante : « *L'article 717-3 du code de procédure pénale en ce qu'il dispose que "les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail" porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment aux droits garantis par les 5^e, 6^e, 7^e et 8^e alinéas du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.* » Le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations en invoquant les droits fondamentaux de la personne incarcérée protégés par le droit constitutionnel : il conclut que l'article 717-3 semble porter atteinte au principe d'égalité, au droit syndical, au droit de grève et à la négociation collective et au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine en ce qu'il ne prévoit aucun régime de rémunération ou de protection des droits du travailleur incarcéré au-delà de la protection de sa santé et de sa sécurité. La Cour de cassation a renvoyé la question au Conseil constitutionnel en s'appuyant sur les observations du Défenseur des droits.

Observations devant les juridictions

Données chiffrées 2012

Observations devant les juridictions - nature des juridictions

Cour de cassation	5	Tribunal correctionnel	4	Conseil d'État	3
Cour d'appel	21	Tribunal des affaires de la sécurité sociale	2	Cour administrative d'appel	17
Tribunal de grande instance	4	Tribunal d'instance	1	Tribunal administratif	11
Conseil des prud'hommes	21	Juge de l'exécution 1	1		

Observations devant les juridictions - missions ou services concernés

Lutte contre les discriminations	83	Droits des usagers des services publics	2
Défense des enfants	5	Dossiers transversaux	4

Observations devant les juridictions - critères / thématiques

Sexe	6	Activités syndicales	19	État de santé/Handicap	20
Origine	8	Situation de famille	4	État de grossesse	8
Convictions religieuses	1	Nationalité	2	Opinions politiques	1
Harcèlement Sexuel	1	Âge	2	Doubles critères	10
Thématique Enfant	5	Thématique cotisations sociales	2	Thématique gens du voyage	1

Observations devant les juridictions - ressort géographique

Cour de cassation	5	Nanterre	2	Pontoise	1
Conseil d'État	3	Nantes	10	Bordeaux	7
Paris	13	Marseille	2	Colmar	1
Nîmes	3	Vanves	1	Quimper	1
Épinal	1	Poitiers	2	Versailles	5
Lyon	5	Saint-Dié	1	Aix-en-Provence	2
Bobigny	6	La Réunion	2	Evry	3
Fort-de-France	1	Cayenne	1	Rennes	1
Toulouse	1	Tours	1	Reims	1
Douai	1	Grenoble	1	Nancy	1
Dijon	1	Orléans	1	Strasbourg	2
Saint-Germain-en-Laye	1				

► L'animation de la mise en œuvre du contentieux pénal du Défenseur des droits

Institution au service des citoyens, le Défenseur des droits a pour objectif de faciliter le traitement des réclamations dont il est saisi, d'améliorer l'accès aux droits et de prévenir les manquements aux droits et libertés. À cette fin, l'Institution a souhaité déployer sa politique partenariale vers les juridictions ainsi que vers le réseau des médiateurs institués au sein de différentes administrations.

Le pôle « *Affaires pénales et relations avec les juridictions* » est chargé de traiter les réclamations pénales portant sur des faits de discrimination, de coordonner les relations avec les juridictions, et de dispenser une expertise en matière pénale. Il est également chargé du suivi des échanges entre le Défenseur des droits et les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que l'animation des partenariats conclus avec les parquets et les pôles anti-discrimination. À ce titre, il assure la dénonciation et transmission des faits de nature délictueuse dont le Défenseur des droits a eu connaissance dans le cadre de ses missions (art. 33 de la loi organique du 29 mars 2011 et 40 du code de procédure pénale¹⁶), la gestion des autorisations d'enquête sollicitées auprès des parquets ou des juridictions lorsqu'une enquête judiciaire est concomitante (art. 23 LO), et l'instruction des demandes d'expertise juridique formulées par les parquets (une vingtaine d'avis parquet par an). Enfin, il assure également une mission transversale et dispense au profit des autres services de l'Institution son expertise en matière pénale.

L'Institution du Défenseur des droits demeure encore trop peu connue du monde judiciaire et un véritable droit pénal de la discrimination tarde à émerger. Dans le but de renforcer ses liens avec les juridictions de l'ordre judiciaire et administratif, le Défenseur des droits s'est engagé dans une politique de partenariat avec les juridictions pénales au travers des protocoles de coopération. En outre, le pôle pénal et le pôle « *Déontologie de la sécurité* » ont d'ores et déjà mis en place des actions de formation communes destinées aux magistrats, aux policiers et aux gendarmes. Ces formations entendent présenter le Défenseur des droits comme un partenaire dont l'intervention s'inscrit dans la complémentarité de l'enquête judiciaire.

La circulaire du 11 juillet 2007 du ministère de la Justice¹⁷ impose que soit créé au sein de chaque parquet un pôle anti-discrimination réunissant tous les acteurs intervenant en matière de discrimination et au cours desquelles les procédures judiciaires soumises au parquet sont examinées. À l'occasion de ces réunions, le Défenseur des droits peut également soumettre à l'examen du parquet les procédures dont il est lui-même saisi. Ces instances sont des outils précieux permettant au parquet et au Défenseur des droits de définir une stratégie commune de lutte contre les discriminations.

Le service « *Affaires pénales et relations avec les juridictions* » du Défenseur des droits a activement participé à deux pôles anti-discrimination, l'un à Bobigny et l'autre à Senlis qui ont contribué à développer l'activité pénale en matière de lutte contre les discriminations. Ce partenariat volontariste a notamment abouti le 18 avril 2013 à la mise en place à Bobigny d'une audience correctionnelle entièrement dédiée au droit de la discrimination où ont été évoquées quatre affaires portées par le Défenseur des droits, relatives à des discriminations à l'embauche fondées sur l'apparence physique, l'origine et la grossesse, et à un refus d'embarquement fondé sur le handicap.

Convaincu que ces pôles anti-discrimination sont des outils de premier ordre dans la lutte contre les discriminations, le pôle « *Affaires pénales et relations avec les juridictions* » a entrepris, depuis l'automne dernier, de se rapprocher des parquets de la région parisienne afin de relancer les pôles anti-discrimination sur ce ressort. Le Défenseur des droits a d'ailleurs organisé une rencontre avec les principaux présidents et procureurs de la République de la région parisienne qui a permis de susciter un regain d'intérêt à l'égard de ces instances de concertation. Ainsi, des pôles anti-discrimination vont être prochainement constitués à Nanterre et Versailles tandis que des échanges sont en cours avec Paris, Créteil et Évry.

Les faits saillants des décisions adoptées en matière pénale

Les dossiers dont l'instruction a prospéré en matière pénale sont à la fois le résultat de demandes d'avis des parquets, de dossiers individuels résultant de saisines directes des réclamants et de collaboration transversale avec les pôles. En 2012, le Défenseur des droits a établi puis adressé :

- 7 avis à la demande des parquets,
- 4 observations devant le tribunal correctionnel,
- 2 transmissions de dossiers aux procureurs de la République après enquête. Par ailleurs, une transaction pénale à son initiative¹⁸ a été mise en œuvre, de même qu'une recommandation individuelle portant rappel à la loi dans une affaire relative aux difficultés rencontrées par une personne handicapée physique pour accéder à un cinéma.

À cet égard, la question de l'**accès des personnes handicapées** aux biens et services se pose avec une acuité particulière dans le domaine des **transports aériens**, la Halde puis le Défenseur des droits ayant ouvert une vingtaine de dossiers mettant en cause six compagnies aériennes différentes. Le règlement européen n° 1107/2006 du 5 juillet 2006¹⁹ concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite interdit de refuser une réservation ou l'embarquement d'une personne en raison de son handicap. Il prévoit cependant qu'un transporteur aérien puisse déroger à ce principe afin de respecter les exigences de sécurité. Sur cette base, certaines compagnies aériennes exigent la présence systématique d'un accompagnateur ou refusent de

16- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023781167&dateTexte=&categorieLien=id>

17- http://www.citoyens-justice.fr/lexique/textes/details.asp?ID_TEXTE=106&ID_THEME=21&z1=WQGQUdHbfxhvk26spbTxmp8A

18- Il y a lieu de rappeler que la transaction pénale est un moyen d'intervention original conféré au Défenseur des droits par l'article 28 de la loi organique du 29 mars 2011.

19- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:003:fr:PDF>

prendre à bord toute personne handicapée à mobilité réduite non accompagnée au motif qu'elle ne présenterait pas, selon la compagnie, d'autonomie suffisante pour voyager seule.

Un travail transversal entre le département et le pôle « *Biens et services* » dans le cadre d'une demande d'avis du parquet de Bobigny a permis de coordonner une **stratégie de traitement des refus d'embarquement de personnes à mobilité réduite** non accompagnées par les transporteurs aériens. Cette stratégie a donné lieu à une série de décisions du tribunal de grande instance et de la cour d'appel concluant à la discrimination fondée sur le handicap. Les enquêtes menées par la Halde puis le Défenseur des droits ont révélé que ces refus étaient le produit d'une politique systématique consistant à refouler les personnes à mobilité réduite, sans vérifier concrètement leur aptitude à voyager seules et constituaient donc une discrimination fondée sur le handicap. Le transporteur a, pour sa part, défendu la position selon laquelle cette politique était justifiée par un motif légitime de sécurité. Dans ses observations, le Défenseur des droits a fait valoir qu'en s'opposant, au motif de l'absence de formation de son personnel pour assurer leur sécurité, à l'embarquement des personnes à mobilité réduite non accompagnées, sans vérifier si elles étaient autonomes, la société E. avait bien refusé une prestation de service à raison du handicap, alors que la formation du personnel était obligatoire. Par arrêt du 5 février 2013, la cour d'appel de Paris, confirmant le jugement du tribunal correctionnel, a condamné la compagnie aérienne E. à une peine d'amende de 70 000 € et à la publication du dispositif du jugement. La société sous-traitante H. a également été condamnée à verser une amende de 25 000 €. Les sociétés E. et H. ont été condamnées solidairement à verser aux plaignants la somme de 2 000 € à titre de dommages-intérêts et la somme de 1 € à l'Association des paralysés de France. La compagnie aérienne s'est pourvue en cassation²⁰.

Dans une affaire de **refus de location de camping** fondée sur l'origine, le tribunal de grande instance de Grasse a sollicité l'avis du Défenseur des droits. Le gérant du camping aurait refusé de leur louer un emplacement au motif que le camping était complet alors que le même jour, dans le cadre d'un test de discrimination effectué par une amie, cette dernière se serait vu confirmer par téléphone que des emplacements de camping étaient toujours disponibles. Le parquet de Grasse a fait diligenter une enquête et les pièces de l'enquête judiciaire ont été transmises pour avis au service pénal qui a poursuivi l'enquête. Les capacités d'accueil du camping, le listing de réservation ainsi que les factures sur la période considérée ont révélé que de nombreux emplacements étaient disponibles le jour des faits. Dès lors, dans une décision MLD 2012-36, le Défenseur des droits a estimé que le délit de discrimination par refus d'une prestation de service en raison d'un critère discriminatoire, tel que prévu et réprimé par les articles 225-1 et 225-2 du code pénal, était caractérisé dans tous ses éléments, et a présenté des observations en ce sens à l'audience correctionnelle du 18 septembre 2012. Le président du tribunal a salué la présence du Défenseur des droits et a fait valoir que ce dernier était une autorité constitutionnelle indépendante dont

les enquêtes « *avaient la même valeur que celles réalisées par les services de police et de gendarmerie* ». Le tribunal correctionnel de Grasse, a déclaré Monsieur M. coupable de discrimination à raison de l'origine et l'a condamné à une amende de 3 000 €, à la publication de la décision dans le journal ainsi qu'à l'affichage de la décision pendant deux mois à l'entrée du camping. Au titre de l'action civile, Monsieur M. a été condamné à verser 500 € à titre de dommages et intérêts à chacun des plaignants ainsi que 1 € symbolique à titre de dommages et intérêts au Comité SOS Racisme.

En matière d'accès au logement, **l'âge est aussi une source de rejet discriminatoire**. Madame J. a vu sa candidature à la location d'un logement rejetée par une agence immobilière en raison de son âge, et notamment en raison de son statut de retraitée. La réclamation est corroborée par les propos tenus lors du test de situation réalisé par téléphone par un agent de la Halde, agent qui a pris attache de l'agence immobilière en prétendant se renseigner sur les appartements à louer pour une personne retraitée. Monsieur G., l'interlocuteur du testeur, a répondu expressément que l'agence ne louait pas aux retraités en raison de la disparition, à compter du 1^{er} janvier 2010, de la garantie Loca-pass. Il a par ailleurs affirmé qu'il s'agissait d'une politique de l'entreprise. Si le refus opposé à Madame J., ne permettait pas d'établir de discrimination à l'égard de la réclamante, les éléments recueillis au cours de l'enquête ont permis néanmoins d'établir les éléments matériel et intentionnel du délit de subordination d'un bien ou d'un service à un critère fondé sur l'âge. Or, les personnes retraitées sont éligibles à la nouvelle garantie des risques locatifs (GRL), qui a remplacé l'ancien dispositif de garantie (Loca-pass) pour les bailleurs privés. En l'absence de réponse de l'agence immobilière à la demande d'explication de la Halde, cette dernière a décidé de transmettre le dossier au procureur de la République compétent afin que celui-ci puisse poursuivre les investigations en vue de procéder aux auditions nécessaires et d'apprécier l'opportunité de déclencher l'action publique. Le procureur de la République a informé le Défenseur des droits qu'il engageait des poursuites pénales à l'encontre de l'agence immobilière et de sa gérante. Le Défenseur des droits a alors présenté des observations à l'audience le 2 janvier 2012. Le tribunal correctionnel a condamné l'agence immobilière à 4 000 € d'amende ainsi que sa gérante à 2 000 € d'amende. Le tribunal a, par ailleurs, prononcé la publication du dispositif du jugement pendant deux mois sur le site Internet de la société et, faisant droit à la constitution de partie civile de la victime, a condamné les prévenus à lui verser 1 000 € à titre de dommages et intérêts.

Lorsque le Défenseur des droits constate l'existence d'une **discrimination de nature pénale**, il peut recourir, à titre de sanction et de réparation, à une mesure particulièrement originale : **la transaction pénale**. Elle constitue aussi une voie intermédiaire entre les réponses propres au Défenseur des droits (médiation, rappel à la loi, recommandation...) et les poursuites correctionnelles. Elle est particulièrement adaptée pour sanctionner les discriminations pénales qui ne sont pas susceptibles d'être poursuivies par le tribunal.

²⁰ <http://www.defenseurdesdroits.fr/sinformer-sur-le-defenseur-des-droits/institution/actualites/condamnation-deasy-jet-la-cour-dappel>

En effet, en application de l'article 28 -II de la loi du 29 mars 2011, le Défenseur des droits peut, si les agissements discriminatoires juridiquement établis n'ont pas déjà donné lieu à mise en mouvement de l'action publique, proposer à l'auteur des faits une transaction « consistant dans le versement d'une amende transactionnelle... et, s'il y a lieu, dans l'indemnisation de la victime ». La transaction peut également imposer diverses mesures d'affichage ou de diffusion par voie de communiqués de presse.

Lorsqu'il décide de recourir à une telle mesure, le Défenseur des droits informe le mis en cause qu'il peut se faire assister d'un avocat avant de donner son accord à la proposition de transaction pénale. L'accord de ce dernier porte tant sur le principe de la mesure que sur le montant de l'amende transactionnelle et de l'indemnisation offerte à la victime. Une fois acceptée par le mis en cause et la victime, la mesure de transaction doit être homologuée par le procureur de la République.

Le 2 août 2011, Madame S., conseillère emploi, a signalé au Défenseur des droits les propos tenus par le responsable d'une boulangerie qui, à l'occasion d'une procédure de recrutement d'un boulanger qualifié, aurait insisté pour connaître les origines du candidat tout en déclarant qu'il « n'[était] pas raciste mais ne souhait[ait] pas recruter d'Arabes car il n'a[vait] eu que des problèmes ». Le Défenseur des droits s'est saisi d'office de l'examen de ce dossier afin de vérifier la conformité de cette procédure de recrutement avec le principe de non-discrimination. Le responsable de la boulangerie a confirmé à un agent du Défenseur des droits son souhait de ne pas embaucher un boulanger d'origine maghrébine tout en indiquant qu'il ne souhaitait pas être entendu par les services du Défenseur des droits. L'avocate du mis en cause a par la suite adressé au nom de ce dernier une lettre d'excuse au Défenseur des droits. Le fait que le gérant ne soit pas animé d'une hostilité personnelle à l'égard des personnes d'origine étrangère est indifférent à la caractérisation de son intention discriminatoire, de même que l'absence de discrimination lors de précédentes embauches. En conséquence, par décision MLD 2012-80 du 8 juin 2012, le Défenseur des droits a considéré que le gérant de la boulangerie s'était bien rendu coupable du délit de subordination d'offre d'emploi au critère de l'origine, délit prévu et réprimé par les articles 225-1 et 225-2 (5°) du code pénal et, partant, a estimé que sa responsabilité pénale pouvait être engagée ainsi que la responsabilité pénale de sa société. Compte tenu de la gravité du comportement révélé par l'enquête, comportement assumé par le mis en cause, et craignant qu'un « simple » rappel des termes de la loi ne soit suffisamment dissuasif et ne prévienne pas le risque de réitération d'un tel comportement, le Défenseur des droits a proposé de mettre en œuvre une transaction pénale, conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 28 de la loi du 29 mars 2011. L'avocate du mis en cause a donné son accord puis un courrier de demande d'homologation a été adressé au procureur de la République de Toulouse, qui a homologué la transaction pénale, dont l'exécution a éteint l'action publique.

Dossiers transversaux significatifs du Défenseur des droits

En s'appuyant sur une nouvelle organisation intégrée et en engageant une action de mutualisation des compétences entre les services, le Défenseur des droits a privilégié la transversalité et la collaboration entre ses agents pour aborder certaines questions sensibles mettant en cause les droits et libertés qui concernaient une multiplicité de ses missions et exigeaient de mobiliser l'ensemble de ses modalités d'intervention.

Cette approche a été retenue pour la prise en charge des multiples réclamations et interpellations qui lui étaient adressées au sujet de la situation des Roms relatives aussi bien aux conditions juridiques et matérielles d'évacuations de terrains, qu'à l'accès à la scolarisation des enfants et l'accès à la santé.

Ce fut également le cas pour le traitement de la question des mineurs étrangers isolés dont la situation concerne tout autant l'intérêt supérieur de l'enfant, que l'accès aux droits des étrangers et la déontologie de la sécurité.

Par ailleurs, cette approche a permis d'entreprendre un bilan sur les difficultés et avancées en matière de preuve des discriminations fondées sur l'origine, et de traiter des dossiers de droit des étrangers en s'appuyant sur le droit des discriminations²¹.

Enfin, la volonté du Défenseur des droits d'aborder certaines difficultés sous un angle territorial a pu pleinement s'exprimer à travers cette méthode de travail lors des missions menées au cours de l'année 2012 et début 2013 dans le département de Mayotte.²²

> La situation des personnes d'origine roumaine et bulgare occupant des terrains sans droit ni titre

Au printemps 2012, le Défenseur des droits a été interpellé par plusieurs associations, dont Médecins du monde, Romeurope, European Roma Rights Centre, le Secours catholique, le Réseau éducation sans frontières, sur la situation des personnes d'origine roumaine et bulgare occupant des terrains sans droit ni titre, principalement d'origine roms. Ces saisines soulevaient plusieurs sujets d'alerte, et notamment des refus d'inscription à l'école, la mise en place de conditions de scolarisation hors de l'école en milieu isolé, les conditions d'interpellation et d'incarcération des enfants, les conditions d'évacuations de terrains occupés dans la région de Marseille, en Rhône-Alpes, en Ile-de-France et dans la région Nord-Pas-de-Calais, et les conditions d'éviction par les forces de l'ordre. Les situations dénoncées concernaient les droits de l'enfant à être protégé et à vivre en sécurité. Se posent aussi des questions complexes de sécurité sanitaire, de déontologie de la sécurité, de suivi de ces personnes pour l'accès au logement et l'accès à l'emploi.

21- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mde-2013-55.pdf

22- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/compte-rendu_mission-protection-droits-enfants-mayotte.pdf

Une telle action a été rendue possible par les modalités d'intervention nouvelles dont dispose le Défenseur des droits, qui excèdent la simple addition des moyens conférés aux quatre institutions réunies.

Ainsi, le Défenseur des droits a pu interpeller le Premier ministre, le ministre de l'Intérieur et la ministre déléguée chargée de la Réussite éducative, sur les problèmes rencontrés, demander la suspension des évacuations pendant une période correspondant à la trêve hivernale prévue par les textes, déployer des pouvoirs d'instruction à l'endroit des services de l'État en procédant à des visites sur place et à une vérification systématique auprès de chaque préfet du contexte de chaque évacuation, des mesures d'accompagnement mises en œuvre, de la prise en charge des enfants, etc.²³

Le département « *Expertise et affaires judiciaires* » s'est attaché à examiner les conditions de mise en œuvre des évacuations, et particulièrement l'application par les préfets de la circulaire du Premier ministre du 26 août 2012, notamment dans son volet de protection sanitaire et sociale des populations concernées, d'accès aux droits, de respect des droits de l'enfant et en matière de conformité avec les exigences du droit européen s'agissant du respect de la dignité des personnes concernées.

Les informations recueillies auprès des divers intervenants ont permis d'engager un suivi de l'action menée par l'État. L'attention des pouvoirs publics sera tout particulièrement appelée sur les droits fondamentaux à respecter dans la mise en œuvre de toutes les politiques relative à la situation des Roms migrants en France.

Enfin, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant les tribunaux administratifs et judiciaires concernant les modalités d'évacuation de ces personnes et la scolarisation de leurs enfants. Par exemple, dans le cadre de la saisine introduite par un groupe de Roms de Stains, le Défenseur des droits a décidé dans sa décision MLD 2012-180 de présenter devant le tribunal de grande instance de Bobigny des observations afin d'attirer son attention sur les conditions devant être respectées pour s'assurer du respect des droits fondamentaux des Roms dans la mise en œuvre de la procédure d'expulsion. Dans ses observations, il estime que plusieurs normes européennes liant la France, telles la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que la Charte sociale européenne, impliquent - sauf faits d'une exceptionnelle gravité - de surseoir à l'évacuation d'un terrain occupé illégalement et ce, dans le but d'accorder un délai minimum de trois mois nécessaire à ce que les occupants puissent quitter les lieux dans des conditions décentes et être accompagnés par les autorités dans le cadre du dispositif préconisé par la circulaire du 26 août 2012 (recherche d'une solution d'hébergement, continuité de la scolarisation et de l'accès aux soins). Dans son jugement du 24 janvier 2013, le tribunal de grande instance de Bobigny a accordé un délai de trois mois pour libérer les parcelles cadastrées. En dehors du délai accordé aux occupants dans le cas d'espèce, ce jugement présente, sur le

plan des principes, deux points forts qui méritent d'être relevés: **1°)** l'occupation illicite d'un terrain peut être assimilée à l'occupation de locaux à usage d'habitation dans la mesure où, d'une part, il ressort des constats d'huissiers versés aux débats que les occupants ont édifié des baraquements utilisés à titre d'habitation principale et que, d'autre part, le législateur en se référant au terme « *usage* » « *a entendu faire primer le critère d'affectation des immeubles, qui doit donc l'emporter sur leur nature; étant entendu que le terme "locaux" n'est pas exclusif de la notion de baraquement, fussent-ils de fortune* »; **2°)** la simple occupation des lieux sans droit ni titre ne peut être assimilée à une voie de fait en l'absence de dégradation.

Plus récemment, dans un jugement du 2 avril 2013, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Nantes a également suivi les observations du Défenseur des droits²⁴ et a octroyé un délai de trois mois aux occupants, en visant la Charte sociale européenne, la circulaire interministérielle du 26 août 2012 précitée et le principe d'égalité de traitement des personnes en situation de détresse sociale. Le juge a notamment pris en compte l'état de grande précarité des occupants, l'absence de « *solution immédiate de repli dans des conditions décentes* » et la nécessité « *de laisser à la puissance publique et notamment à l'autorité préfectorale le temps d'apporter une réponse adaptée et de dégager une solution alternative comme le préconise la circulaire du 26 août 2012 d'application immédiate (...)* ».²⁵

> Les mineurs isolés étrangers

Le Défenseur des droits est saisi de situations de mineurs isolés étrangers en errance sur le territoire. Plusieurs rencontrent des difficultés pour accéder au dispositif de protection de l'enfance et ne bénéficient donc pas de mesures de protection ou d'une prise en charge et d'un accompagnement adéquats. Outre leur sécurité et leur santé, les autorités en viennent à remettre en cause leur identité même.

S'il ne sous-estime pas la nécessité de contrôler les flux migratoires et de veiller à la sécurité, le Défenseur des droits entend placer l'intérêt supérieur de l'enfant en tête des préoccupations des autorités chargées d'appréhender la situation des mineurs isolés étrangers. Leur situation fait l'objet d'une intervention du Défenseur des droits à deux niveaux, individuel et général.

Pour chaque situation individuelle, le Défenseur des droits intervient auprès des acteurs concernés (parquet, tribunal pour enfants, aide sociale à l'enfance) afin que ces jeunes puissent bénéficier de mesures de protection adéquates.

Cette intervention s'est également traduite par la présentation d'observations préparées par le pôle « *Défense des enfants* » devant les juridictions²⁶.

²³- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/attachment/decisions/decision_mds-2011-113%5B0%5D.pdf

²⁴- Décision MLD 2013-61.

²⁵- TGI Nantes, 2 avril 2013.

²⁶- Décision MDE 2012-128 /cour d'appel d'Amiens.

À un niveau plus général, l'instruction des situations individuelles a permis d'effectuer un état des lieux de la prise en charge des mineurs isolés étrangers sur l'ensemble du territoire, et a conduit le Défenseur des droits en décembre 2012 à adresser quinze recommandations appuyées sur la convention de New York de 1989 à la Garde des Sceaux et au président de l'Association des départements de France²⁷. Ces recommandations portent sur le premier accueil des mineurs isolés étrangers, leur accès au dispositif de protection de l'enfance, les spécificités attachées au contenu de leur prise en charge et les modalités de leur accompagnement au moment de leur majorité. Le Défenseur des droits reste en attente des observations de Madame la Garde des Sceaux et de l'Association des départements de France.

Certaines questions collectives qui touchent des départements particulièrement confrontés au flux de mineurs isolés étrangers continueront d'être examinées en 2013, au regard des recommandations générales du Défenseur des droits. Elles pourront donner lieu à de nouvelles décisions ou recommandations.

► Les discriminations fondées sur l'origine

Si les **discriminations à l'embauche** en raison de l'origine demeurent importantes, **les condamnations en France restent rares** en dépit du fait qu'il s'agit d'un des principaux critères invoqués dans les réclamations dont ont été successivement saisis la Halde puis le Défenseur des droits. Le Défenseur des droits a entrepris un travail de fond pour identifier les causes de cette situation et explorer les voies qui permettraient d'y remédier²⁸.

La directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, pose le principe de l'aménagement de la charge de la preuve pour faciliter l'établissement de la discrimination. Ce principe a été introduit en 2001 en droit interne à l'article L. 1134-1 du code du travail²⁹. L'objectif est de permettre une preuve par faisceau d'indices, dont l'analyse permet d'induire raisonnablement l'existence d'une discrimination mais qui n'équivaut pas à une preuve directe de ce fait³⁰.

Cependant, hormis dans les quelques affaires où l'employeur manifeste ouvertement sa volonté de ne pas embaucher de personnes d'origine étrangère, les discriminations raciales à l'embauche demeurent difficiles à établir. Le candidat à l'embauche se trouve isolé et démuné. Il ignore les mécanismes et procédures de l'employeur. Il n'a pas accès aux documents internes à l'entreprise susceptibles d'étayer ses soupçons et ne connaît pas les acteurs de la décision. Il ne peut pas s'appuyer sur l'action des représentants du personnel pour obtenir des informations.

Il s'agit la plupart du temps de situations dans lesquelles le candidat qui postule à une offre d'emploi est exclu d'emblée du recrutement sans entretien d'embauche, alors qu'il justifie des compétences et qualifications requises.

La création par le législateur, sous l'impulsion du droit communautaire, d'une institution chargée de venir au soutien des victimes de discrimination vise précisément à faciliter l'accès à la preuve, qui est la difficulté principale dans le contentieux de la discrimination.

À cet égard, le département « *Expertise et affaires judiciaires* » mène une étude sur les stratégies de traitement des réclamations. Quelle stratégie d'instruction mettre en œuvre pour obtenir les indices permettant de faire naître une présomption de discrimination à l'embauche fondée sur l'origine ?

Il a ainsi engagé une analyse qualitative et quantitative des réclamations traitées par la Halde puis le Défenseur des droits depuis 2007 dans lesquelles la discrimination n'a pu être établie. Elle vise à identifier les obstacles à l'établissement de la présomption de discrimination à travers une grille de données :

- Le principe de l'aménagement de la preuve est-il bien mobilisé ?
- La discrimination indirecte est-elle correctement identifiée ?
- La preuve par comparaisons statistiques est-elle maîtrisée ?
- Les enquêtes menées sont-elles adaptées aux situations de discrimination alléguées ?
- Doit-on élaborer des stratégies d'enquête différentes selon la typologie des dossiers, la taille de l'entreprise, le secteur d'activité, le statut des travailleurs (intérimaires, CDI, CDD, 1^{er} embauche) ?

L'objectif de ce travail est d'améliorer le traitement des dossiers relatifs à la discrimination raciale à l'embauche notamment par l'élaboration de stratégies d'enquête en fonction des types de dossiers. Dans ce sens, le département « *Expertise et affaires judiciaires* » souhaite approfondir et adapter des stratégies d'enquête ayant d'ores et déjà fait leur preuve, comme celle mise en œuvre dans l'affaire dite « *Airbus* ».

Ce dossier³¹ a en effet permis de réunir les indices permettant de faire apparaître la présomption de discrimination fondée sur l'origine, en combinant l'examen du caractère objectif ou non de la procédure de recrutement et l'analyse quantitative des effectifs salariés d'Airbus tenant compte de données patronymiques fondées sur la consonance des noms (onomastique).

²⁷- Décision du Défenseur des droits MDE 2012-179 du 21 décembre 2012

²⁸- N'est ici évoquée que l'approche technique et juridique de ce problème; voir également la deuxième partie du rapport consacrée à la « *Promotion des droits et de l'égalité* ».

²⁹- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018881570&cidTexte=LEGITEXT000006072050>

³⁰- Définition de la « *présomption* » ou « *preuve apparemment fondée* » (*prima facie*) trouvée dans le dictionnaire Oxford, extrait de l'article de Fiona PALMER Le rétablissement de l'équilibre des forces dans les cas de discrimination : Le transfert de la charge de la preuve.

³¹- Soc. Cass. 15 décembre 2011, Airbus c/ X, Fédération CGT de la Métallurgie, n° 10-15.873, CA de Toulouse, 19 février 2010.

Le considérant 15 de la directive 2000/43/CE³² fait explicitement référence à ce mode d'administration de la preuve en précisant que « *la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques* ». En France, l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978³³ relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés pose le principe de l'interdiction du traitement des données sensibles au nombre desquelles figurent les origines raciales ou ethniques. Toutefois, l'article 8 II de la loi prévoit une exception qui permet d'avoir recours à de telles données pour faire valoir des droits devant le tribunal. Dès 2007, la chambre criminelle de la cour d'appel de Paris du 6 juillet 2007 dans l'arrêt GARNIER Adecco : « *BBR* », (CA Paris 06/07900 pages 12 et 13), relatif aux refus d'embauche d'animatrices fondés sur leur origine, relève que l'analyse patronymique peut servir d'indicateur au soutien d'une présomption de discrimination.

En effet, les discriminations s'exercent le plus souvent non pas à partir de données objectives, mais d'une opinion subjective nourrie par des représentations collectives. De nombreux tests de situation ont établi que la consonance du nom et/ou du prénom des personnes servait fréquemment d'indice pour les discriminer car ils peuvent être des marqueurs d'une « *origine* » perçue. La consonance des noms et/ou des prénoms est ici utilisée comme support de perceptions stéréotypées et non comme un indice fiable d'une origine géographique donnée, ou le fondement de catégories « *ethno-raciales* ». L'analyse de la procédure de recrutement combinée à l'approche quantitative (permettant l'analyse des effectifs de l'entreprise sur une période déterminée) peut donc fournir des éléments sur les résultats de la pratique d'embauche de l'entreprise. Elle peut notamment permettre d'appréhender l'éventuel désavantage induit par cette procédure sur des personnes du fait de leur origine par rapport à d'autres personnes, venant s'ajouter, et se combiner à d'autres indices pour faire naître une apparence de discrimination.

Cette approche a été reprise dans un dossier présentant des caractéristiques similaires où un salarié qui avait exercé une fonction de travailleur spécialisé à la satisfaction de sa hiérarchie en tant qu'intérimaire avait vu sa candidature à un poste en contrat à durée indéterminée rejetée à deux reprises, malgré une évaluation continue positive de sa mission. Interrogé par le réclamant, l'employeur n'apportait aucune réponse sur la procédure de sélection mise en œuvre, les critères utilisés pour évaluer les candidats et la notation personnelle du réclamant. Au contraire, le dossier révélait que des candidats ayant moins d'ancienneté ou ayant été à l'origine d'incidents avaient été engagés. L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 avril 2012 affaire C-415/10 invite la juridiction nationale à déterminer si l'attitude d'un employeur qui ne répond pas à la demande d'informations émanant d'un candidat à l'emploi constitue un fait permettant de présumer l'existence de la discrimination alléguée par le travailleur. Au-delà de cette réticence à répondre au candidat qu'il existait une faible représentation des personnes ayant un patronyme d'origine maghrébine. Leur nombre était bien plus faible que leur proportion dans celui des intérimaires qui constituait pourtant le vivier d'embauche de l'employeur. Ainsi, la combinaison des évaluations favorables, de la sous-représentation des personnes d'origine étrangère et de l'absence de justification précise de la part de l'employeur quant aux motifs du rejet de la candidature du réclamant, a mené le Défenseur à considérer que l'enquête permettait de présumer un refus d'embauche discriminatoire en raison de l'origine et à présenter des observations devant la juridiction prud'homale (décision MLD 2012-140).³⁴

Autre exemple qui a abouti récemment : une jeune femme a postulé pour une mission au Moyen Orient qu'elle considérait comme une opportunité professionnelle. Son employeur a refusé de l'envoyer en expatriation en raison des risques encourus par les personnes de peau noire du fait d'un racisme ambiant. La jeune femme a accepté dans un premier temps une rupture conventionnelle avant de saisir les prud'hommes. La Halde a adopté une décision (2011-10 du 4 avril 2011) pour présenter ses observations, qui a été suivie par le Défenseur des droits. Le conseil des prud'hommes de Nanterre dans une décision du 18 juillet 2012 a accueilli le recours de la réclamante et les observations de l'Institution. Se prononçant sur la charge de la preuve de l'employeur, il relève que l'employeur n'a pas établi les risques invoqués.

³²- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:fr:HTML>

³³- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006528073&cidTexte=LEGITEXT000006068624>

³⁴- <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/MLD-2012-173.pdf>

Enfin, dans une affaire où un salarié a saisi la Halde, puis le Défenseur des droits, pour harcèlement moral fondé sur l'origine, le juge départiteur a condamné l'employeur à 10 467,60 €, à titre de rappel de salaire concernant le contrat de travail, 4 000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral, 4 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et financier, 10 000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement discriminatoire, et le juge a annulé les deux mises à pied dont l'intéressé avait fait l'objet en septembre et octobre 2007 et a ordonné l'exécution provisoire du jugement. Seul Maghrébin dans le service affecté à un poste d'agent commercial, il faisait régulièrement l'objet de blagues et propos à connotation raciste. Il n'avait reçu aucun reproche professionnel jusqu'à l'arrivée d'un nouveau directeur de l'unité opérationnelle en 2003, qui lui adressait des sanctions de manière répétée au sujet de questions mineures. En 2004, plusieurs postes à la qualification supérieure étaient ouverts. Il apprenait que tous ces postes avaient été pourvus par des agents justifiant d'une moindre ancienneté que lui. Il saisissait la Halde, lorsque la situation s'était dégradée et qu'une rétrogradation sanction lui était proposée par ses supérieurs. L'enquête révélait que le réclamant faisait l'objet de harcèlement fondé sur son origine, de sanctions disproportionnées qui avaient entraîné une dégradation de son état de santé. Le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations (décision LCD 2011-22) devant le conseil des prud'hommes qui les a suivies. Il conclut sur la seule base des éléments transmis par l'employeur, qu'il apparaît que l'intéressé connaît un déroulement de carrière atypique, et qu'il a bien fait l'objet d'agissements répétés de harcèlement, ayant notamment pris la forme de sanctions, qui ont eu pour effet une dégradation de ses conditions de travail ayant porté atteinte à ses droits et à sa dignité, altéré sa santé physique et mentale et compromis son avenir professionnel. L'employeur n'établit pas être intervenu pour faire cesser ces agissements ou avoir protégé le salarié contre les sanctions abusives et il ne justifie pas le décalage d'évolution de carrière. Au contraire, l'enquête révèle un refus de prendre en compte les plaintes répétées du salarié. L'employeur est condamné.

► Le droit des étrangers et la lutte contre les discriminations

Le droit des étrangers est l'un des sujets transversaux qui sollicitent tout autant les règles de droit statutaire en matière d'accès au service public que le droit des discriminations au titre des discriminations multiples dont les étrangers sont l'objet. Le département « *Expertise et affaires judiciaires* » a traité des dossiers où le droit des étrangers est interpellé par le principe de non-discrimination indirecte des personnes handicapées en matière de refus de regroupement familial de personnes percevant l'allocation adulte handicapé (AAH). Comme la Halde à de très nombreuses reprises³⁵, le Défenseur des droits a porté des observations devant le tribunal administratif au soutien d'un ressortissant algérien bénéficiaire de l'AAH, à qui le préfet avait refusé le regroupement familial du fait que ses ressources, provenant uniquement de l'AAH, ne pouvaient être considérées comme suffisantes au sens de la réglementation en vigueur. Comme la jurisprudence

administrative, il a soutenu que l'article 4 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié, aux termes duquel le regroupement familial peut être refusé au motif que le demandeur ne justifie pas de ressources suffisantes sans prendre en compte la situation particulière des personnes handicapées bénéficiaires de l'AAH, constitue une discrimination à raison du handicap au sens des stipulations de l'article 14 combinées à celles de l'article 8 de la CEDH. Par ailleurs, en opposant aux ressortissants algériens une condition de ressources alors même que les autres ressortissants étrangers ne sont pas soumis à une telle condition, la décision de refus de regroupement familial revêt un caractère discriminatoire à raison de la nationalité au sens des mêmes dispositions. Par jugement du 25 mai 2012, le tribunal administratif de Rennes a suivi les observations du Défenseur des droits en annulant la décision du préfet et en accordant le regroupement familial au réclamant au motif de l'atteinte excessive à son droit de mener une vie familiale normale « *et ce alors qu'au surplus la condition de ressources n'est plus opposable aux autres étrangers titulaires de l'allocation adulte handicapé* ». Cette décision vient à la suite de plusieurs autres succès jurisprudentiels (voir notamment tribunal administratif de Limoges, 24 septembre 2009; tribunal administratif de Besançon, 12 mai 2011; TA de Melun, 8 juillet 2011).

► La situation des enfants dans le département de Mayotte

Les mouvements sociaux qui se sont déroulés à Mayotte au mois d'octobre 2011 ont donné lieu à la première saisine d'office du Défenseur des droits au titre de sa compétence en matière de déontologie de la sécurité, de même qu'il a reçu de nombreuses réclamations et suivi celles précédemment instruites par la Halde, la Défenseure des enfants et le Médiateur de la République.

Au-delà de la présence permanente de deux délégués dans le département, appuyés par un agent permanent résidant à La Réunion, l'Institution a mené des visites sur place en février, avril et novembre 2012, puis en février 2013³⁶.

Il est apparu que la priorité consistait à proposer des pistes d'action pour apporter des réponses à la situation particulièrement alarmante qui est réservée aux mineurs présents sur le sol mahorais.

Pour parvenir à établir une série de recommandations générales³⁷ en vue d'atteindre cet objectif (recommandations générales MDE 2013-87 du 19 avril 2013), on relèvera qu'ont été déployées les compétences et l'expertise des agents du Défenseur des droits dans les domaines les plus divers (éducation, santé, actions sociales, protection de l'enfance...).

Cet ultime exemple caractérise également à sa façon les avantages qu'a su tirer l'Institution du rapprochement de ses domaines de compétences autrefois autonomes et pourtant si complémentaires.

35- Délibération n° 2010-269 du 29 novembre 2010

36- Le rapport de cette dernière mission est consultable : http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/compte-rendu_mission-protection-droits-enfants-mayotte.pdf

37- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mde-2013-87.pdf

B Accès aux biens et services

I - LES THÈMES DE COMPÉTENCE

Les sujets traités par l'Institution au titre de l'accès aux biens et services sont **particulièrement variés**. L'essentiel des réclamations concernent des atteintes aux droits dans l'un des **quatre grands domaines** suivants :

Habitat

Les réclamations sur ce thème concernent :

- les services publics de distribution de l'eau, de l'électricité et du gaz,
- la Poste,
- les télécommunications,
- les contentieux en matière d'urbanisme, d'environnement, de travaux publics,
- les différends avec les collectivités et les services publics locaux (distribution de l'eau, assainissement, traitement des ordures ménagères, services funéraires...),
- les taxes liées à la résidence principale ou secondaire,
- les demandes de logement social,
- les refus discriminatoires de vente ou de location d'un logement privé...

Les conflits de voisinage, d'ordre purement privé, ne relèvent pas de la compétence du Défenseur des droits, sauf si les droits et intérêts d'un enfant se trouvent directement menacés.

Transport et circulation

Dans cette matière le Défenseur des droits traite de litiges relatifs à :

- l'accessibilité aux personnes handicapées,
- des dommages liés à un mauvais entretien de la voirie ou à des travaux publics,
- des amendes injustifiées liées à des infractions aux règles du code de la route (usurpation de plaques d'immatriculation, amendes relatives à un véhicule vendu ou prêté, non prise en compte du paiement intervenu dans les délais)...³⁸

L'essentiel de ces dossiers concernent les relations entre des usagers et des personnes publiques ou des organismes, publics ou privés, chargés de services publics, mais le Défenseur des droits peut également être saisi de dossiers concernant des compagnies privées de transport en cas notamment de discrimination à raison du handicap de la personne concernée, ou d'atteinte aux droits d'un enfant.

Vie économique et sociale

Ce thème comprend l'agriculture, les marchés publics, l'accès aux professions réglementées (ex : agents de sécurité), la formation professionnelle (initiale et continue), les pratiques discriminatoires en matière de commerces, de loisirs, d'accès aux produits financiers (crédit, banque, assurance), les difficultés d'accès aux soins...

Fiscalité

Le Défenseur des droits est compétent dans toutes les matières fiscales : imposition des particuliers ou des professionnels, fiscalité patrimoniale, recouvrement...

Les thèmes mentionnés ci-dessus peuvent être traités aussi bien au **niveau du siège** de l'Institution que par les **délégués** du Défenseur des droits, répartis sur l'ensemble du territoire.

Toutefois, les dossiers traités par le siège et par les délégués sont de **nature différente**. Les seconds nécessitent en effet, dans leur grande majorité, une instruction moins complexe que celle des dossiers examinés par le siège, dont le traitement peut faire appel à des moyens d'intervention requérant une compétence ou une habilitation particulière (audition, vérification sur place, injonction...). En outre, les agents du siège font appel à des modes d'intervention variés (règlements amiables, recommandations, observations en justice, demandes de poursuites disciplinaires, transmission au procureur de la République...) alors que les délégués ne peuvent traiter les réclamations que par la voie du règlement amiable. Enfin, seuls les services du siège peuvent mettre en cause des acteurs publics et privés dont la compétence est nationale alors que les délégués ont compétence à l'égard des acteurs locaux et des services déconcentrés.

³⁸ - http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/rapport-amendes_0.pdf

II- L'ACTIVITÉ DU SIÈGE

Le département

Les réclamations relatives à l'habitat, au transport et à la circulation, à la vie économique et sociale et à la fiscalité sont instruites par le département « *Protection de l'accès aux biens et services* ».

Les réclamations reçues et traitées en 2012

Ces réclamations sont retracées dans le tableau ci-dessous :

Répartition des dossiers reçus et traités par le département en 2012

	Dossiers reçus : pourcentage par rapport au total de dossiers du siège	Dossiers traités : pourcentage par rapport au total de dossiers du siège
Pôle Affaires publiques	14,4 %	14,2 %
Pôle Accès aux biens et services privés	3,7 %	3,2 %
Pôle fiscal	3,5 %	5,4 %
TOTAL	21,5 %	22,7 %

Parmi les réclamations reçues en 2012, un quart environ relève de **plusieurs domaines de compétences** du Défenseur des droits : 22 % des réclamations reçues en 2012 relèvent de **deux voire trois des domaines de compétences du Défenseur des droits** que sont :

- la défense des droits et libertés des usagers dans leurs relations avec des personnes publiques ou des organismes chargés d'un service public,
- la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant,
- la lutte contre les discriminations.

À titre d'exemple du caractère mixte de ces réclamations, on citera notamment les difficultés **d'accès au logement social** pour les familles d'origine étrangère et/ou dont l'un des membres est une personne handicapée.

Il en va de même s'agissant des critères d'accès aux **cantines scolaires**, de litiges entre **associations culturelles et collectivités locales**, de la prise en compte de l'âge, du handicap ou de la maternité pour l'accès ou le financement d'une **formation professionnelle**, du non-respect des **règles d'accessibilité** pour les personnes handicapées, de l'absence **d'aménagement raisonnable**, etc.

Les principaux interlocuteurs du département

Pour instruire au mieux les dossiers des réclamants, le département « *Protection de l'accès aux biens et services* » intervient auprès d'une **grande variété d'organismes publics** tant au niveau local (communes, établissements publics de coopération intercommunale, bailleurs sociaux, départements, régions) que national (ministères et administrations).

Il est également en relation avec les **organismes privés en charge d'un service public** (EDF / GDF, France Telecom, service public de l'eau et assainissement), les **professions réglementées** (notaires, huissiers, médecins), des **bailleurs privés** et des **propriétaires particuliers**, ainsi que des **entreprises** commerciales.

III- L'ACTIVITÉ DES DÉLÉGUÉS

Les réclamations traitées en 2012

	Pourcentage par rapport au nombre de réclamations traitées par les délégués
Logement	0,3 %
Biens et services privés	0,5 %
Fiscal	7,5 %
Affaires publiques	33,8 %
TOTAL	42,1 %

En matière d'affaires publiques c'est incontestablement les sollicitations en matière d'amendes routières qui constituent les interventions les plus nombreuses des délégués.

En 2012, les délégués ont reçu des milliers de réclamants qui sollicitaient leur aide pour régler une contestation dans ce domaine.

Après analyse de l'affaire, ils ont décelé un dysfonctionnement dans plus de la moitié des cas et sont donc intervenus auprès de l'officier du ministère public (OMP) compétent pour appuyer ces réclamations. Le traitement automatisé des infractions routières est à l'origine de la majorité de ces dossiers.

Le domaine de l'urbanisme fournit également de nombreuses affaires : des milliers de personnes ont soumis leur dossier aux délégués et ces derniers ont estimé que près de la moitié des situations révélait une éventuelle atteinte à leurs droits et ont donc jugé utile d'interroger les collectivités locales sur le bien-fondé de leur décision.

Les interlocuteurs des délégués

Pour traiter aussi efficacement que possible les réclamations qui leur sont adressées, les délégués s'appuient sur un **réseau de correspondants locaux** riche et varié.

Pour permettre aux délégués de traiter efficacement et rapidement les affaires qui leur sont soumises, l'Institution a obtenu le plus souvent des organismes mis en cause qu'ils lui fournissent des listes de correspondants susceptibles d'être joints rapidement par messagerie ou téléphone et qui permettent aux délégués de ne pas passer par les plate-formes d'appels et d'être identifiés clairement. C'est ainsi que GDF, EDF, et la majorité des médiateurs institutionnels comme celui de la SNCF, de la RATP ou le Médiateur de l'eau ont fourni aux délégués des listes de personnes auxquelles ils peuvent faire directement appel pour régler des situations de blocage, nées le plus souvent d'une absence de réponse aux premières réclamations des usagers.

S'agissant des réclamations mettant en cause les collectivités territoriales, où il n'existe pas de correspondants, à l'exception des villes les plus importantes, il n'est pas rare que les délégués rencontrent des difficultés pour obtenir des réponses. Le renforcement de la notoriété du Défenseur des droits auprès des élus locaux constitue donc un enjeu important.

IV - LES ENJEUX : FAVORISER L'ACCÈS AUX DROITS ET MIEUX PRENDRE EN COMPTE LES DIFFICULTÉS SOCIALES

Les sujets traités au titre de l'accès aux biens et services sont au cœur d'**enjeux essentiels** pour nos concitoyens, souvent confrontés à de **grandes difficultés financières**, qu'elles soient la conséquence directe de dysfonctionnements involontaires, d'atteintes caractérisées aux droits, ou le résultat d'*« accidents de la vie »* (décès, divorce, maladie, chômage...).

Selon les cas, le Défenseur des droits interviendra :

- pour **orienter les citoyens**, souvent ignorants des procédures à suivre et peinant à identifier les bons interlocuteurs ou à comprendre le sens des décisions prises à leur encontre ;
- pour **rétablir les personnes dans leurs droits** ;
- pour solliciter un **réexamen bienveillant** des dossiers des réclamants lorsque leur bonne foi est avérée et que leur situation sociale le justifie.

Fiscalité et surendettement

Dans cette matière notamment, le Défenseur des droits sollicite régulièrement de l'administration un réexamen bienveillant des dossiers des réclamants lorsque leur bonne foi est avérée et qu'il estime que leur situation sociale le justifie.

Ainsi, il intervient au soutien de personnes qui, suite à un divorce, un décès, une période de chômage... se retrouvent dans une situation financière très précaire voire catastrophique.

Souvent endettées pour subvenir à leurs besoins essentiels, elles doivent alors ponctuellement faire appel à la *« bienveillance »* de l'administration fiscale afin de bénéficier d'un échéancier, d'une remise d'une partie de leur dette ou majoration fiscale, de leur permettre d'apurer la dette restant à leur charge et de sortir de cette situation d'endettement.

Dans ce contexte, l'intervention du Défenseur se situe dans un cadre légal strict qui prévoit la possibilité de remise totale ou partielle pour les *« contribuables de bonne foi, en situation de gêne ou d'indigence »* (article L. 247 du livre des procédures fiscales).

S'agissant de décisions purement gracieuses, les impôts et taxes concernées étant théoriquement dues et les citoyens devant être traités de manière égale, le Défenseur ne peut, s'il l'estime justifier, que solliciter la bienveillance de l'administration, ce qui suppose que la situation financière objective du requérant, son civisme et son comportement fiscal passé, les impôts et taxes concernés permettent d'envisager un possible règlement amiable.

Une démarche gracieuse réussie en matière de taxes d'urbanisme

Franck reçoit un commandement de payer des taxes d'urbanisme assorties d'intérêts de retard et frais de poursuite pour un montant total de 1 741 €.

Bénéficiaire d'un plan de redressement approuvé par la commission de surendettement, il a adressé à la trésorerie une demande d'échelonnement en expliquant sa situation. Malgré ses courriers, les poursuites ont été maintenues.

Suite à l'intervention du Défenseur des droits, qui a estimé que cette personne était effectivement de bonne foi, la trésorerie a accepté un échelonnement en six versements de 295 € par mois.

Dans un premier temps, cet échelonnement n'a pas pu être mis en œuvre car la banque de Franck avait d'ores et déjà viré la somme totale à la trésorerie, et ce avant même la fin du délai de contestation de deux mois.

L'administration ne pouvant demander le paiement des sommes avant l'expiration de ce délai d'opposition de deux mois, le Défenseur des droits a demandé à la trésorerie, afin d'amoindrir les nouvelles difficultés financières générées par ce paiement prématuré, de bien vouloir procéder au remboursement des pénalités et frais de poursuites ainsi que des frais bancaires relatifs à la saisie, demande qui a été acceptée par la trésorerie.

En l'espèce, le réclamant avait à la fois besoin d'être appuyé dans une démarche gracieuse, mais également pour être rétabli dans ses droits. L'intervention du Défenseur des droits a permis d'appréhender son dossier de manière globale. (12-1217)

Accès au logement social et droit au logement opposable

Au titre de ses missions de défense des usagers dans leur relation avec l'administration, de défense de l'intérêt supérieur de l'enfant et de lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits est amené à traiter de nombreuses réclamations dans le domaine du logement social. Il s'agit là d'une autre illustration de son action en faveur des publics défavorisés.

La situation est aujourd'hui extrêmement préoccupante notamment en Ile-de-France. Selon le rapport 2012 du comité de suivi du droit au logement opposable (DALO), au 30 juin 2012, le nombre de ménages reconnus prioritaires depuis au moins six mois dans cette région et restant malgré tout sans relogement s'élevait à 27 534.

Bien que ces personnes soient manifestement celles qui auraient le plus besoin d'un logement social, elles se heurtent à l'absence de biens disponibles qui est due :

- en premier lieu à un grave déficit de construction de logements sociaux, trop de communes ne respectant toujours pas l'objectif de 20 % d'HLM sur leur territoire tout particulièrement en régions PACA et Ile-de-France;
- en second lieu à la très faible rotation des locataires, qui dans leur grande majorité ne peuvent pas se loger dans le secteur privé.

À Paris notamment, ce phénomène est aggravé par le maintien dans les lieux de locataires qui, bien que leurs revenus aient fortement augmenté, ne souhaitent pas quitter le parc social. La loi ne prévoit en effet d'obligation de quitter un logement social que lorsque les ressources sont, pendant deux années consécutives, au moins deux fois supérieures aux plafonds de ressources pour l'attribution d'un logement HLM³⁹. Ainsi, un couple avec deux enfants occupant un logement social de la catégorie moyenne à Paris peut prétendre à un logement si ses ressources sont inférieures à 53 365 € annuels, mais ne devra quitter ce logement que si ces revenus viennent à dépasser 160 095 € annuels.

Face à cette dramatique pénurie de biens, une approche globale est privilégiée s'agissant des dossiers franciliens, en distinguant, parmi les très nombreuses personnes reconnues prioritaires au titre du DALO, celles dont la situation révèle une urgence plus particulière.

Une intervention immédiate est nécessaire s'agissant de familles reconnues prioritaires au titre du DALO qui se voient par ailleurs menacées d'une expulsion imminente, ou vivent dans des conditions d'insalubrité mettant en danger la santé des occupants, et notamment celle des enfants.

Par ailleurs, le Défenseur des droits a engagé un travail de fond sur l'évolution des pratiques et des textes en vigueur, dans la poursuite des travaux menés par les autorités indépendantes dont il a repris les missions, pour formuler, auprès des acteurs publics, des recommandations visant à garantir enfin l'effectivité du droit au logement pour les plus démunis.

Des domaines d'intervention variés en faveur des publics en difficulté

Le Défenseur des droits est fréquemment saisi par des personnes **en très grande difficulté**, que ce soit dans le domaine fiscal ou dans celui du logement.

Toutefois, ses champs d'intervention ne se limitent pas à ces deux sujets : ils peuvent concerner le domaine agricole, les relations avec les services publics d'énergie, les transports...

À chaque fois, le Défenseur des droits peut non seulement intervenir en équité lorsque les personnes en cause disposent d'un pouvoir d'appréciation mais il peut également **demandeur un réexamen en droit** de la situation du réclamant. Le Défenseur des droits intervient alors pour **rétablir les personnes dans leurs droits**. C'est notamment le cas lorsque l'administration a commis une erreur d'interprétation des textes. De telles erreurs peuvent avoir des conséquences concrètes directes sur les conditions de vie de personnes vulnérables.

Refus injustifié d'une aide à l'installation agricole

Alain s'était vu refuser le bénéfice d'aides agricoles, risquant ainsi de compromettre directement soit la création, soit la poursuite de son activité.

Exploitant d'un centre équestre en location-gérance, il avait sollicité l'octroi de la dotation jeune agriculteur (DJA) auprès de la direction départementale des territoires (DDT) de la préfecture.

Cette dernière lui a opposé un refus au motif que la location-gérance ne répondait pas au statut du fermage, et que seul ce dernier permettait selon elle l'octroi d'aides agricoles.

Alain a adressé son dossier au Défenseur des droits qui a estimé cette réponse contraire aux textes en vigueur et en a saisi le ministre de l'Agriculture. Ce dernier a estimé que ces aides à l'installation pouvaient être accordées, y compris pour une exploitation en location-gérance. Alain a donc pu bénéficier de cette aide à l'installation. (11-9487)

³⁹- Article L482-3 du code de la construction et de l'habitation.

Le plus souvent, toutefois, les protagonistes **n'ont pas de différends sur l'interprétation des textes**. L'intervention de l'Institution contribue à la réactivation d'un dialogue interrompu pour des raisons diverses : dossier ou informations incomplets, malentendus, attente de la réponse d'une administration, découragement des réclamants...

La prise d'informations et le signalement du dossier auprès de la personne concernée favorisent très souvent le **dénouement d'une situation** qui était **bloquée**, parfois depuis plusieurs années, et **rétablissent une communication** entre la réclamant et le mis en cause.

Cette intermédiation est d'autant plus précieuse que les personnes qui saisissent l'Institution au titre de l'accès aux biens et services sont souvent défavorisées et, en conséquence, démunies face à la complexité des procédures à suivre.

Absence de prise en compte de bons sociaux d'électricité

Bénéficiaire de bons sociaux d'électricité, délivrés en 2009 et 2010 par la mairie, Bernard les a adressés à EDF, par courrier recommandé, en août 2010. Pourtant, la facture reçue en septembre ne comportait aucune déduction.

Malgré plusieurs échanges avec les services d'instruction du Défenseur des droits, il n'a pas été possible de déterminer si EDF avaient effectivement reçu et pris en compte ces bons pour le règlement des factures. Un nouvel échéancier, adressé au mois de décembre 2010 à Bernard, comportait néanmoins une réduction importante des mensualités.

La mairie a confirmé l'encaissement des bons de 2009, mais n'avait pas trace de l'encaissement de ceux de 2010. Le Défenseur des droits a pris l'attache d'EDF pour obtenir des explications. En réponse, EDF a indiqué ne pas avoir retrouvé trace des bons transmis mais, l'envoi ayant été effectué en recommandé avec avis de réception, a accordé un avoir de 300 € à valoir sur la prochaine facture, ainsi qu'un geste commercial en compensation du préjudice subi. (11-5751)

Bénéfice d'un tarif social

Douchka, mère de deux enfants, était hébergée par une association. Ses deux enfants ont été scolarisés dans la commune voisine, faute de places dans l'école la plus proche, et y ont bénéficié de prestations périscolaires (cantine et garderie).

Comme la jeune mère n'était pas domiciliée dans cette commune, les services de la mairie lui ont appliqué le tarif maximal, prévu pour les non-résidents, ce qui l'a mise en difficulté car ses ressources sont très modestes. Douchka a alors demandé à la mairie que le tarif prévu pour les familles sans ressources lui soit appliqué, eu égard à sa situation particulière.

La mairie a d'abord refusé. Le Défenseur des droits a recommandé en équité à la mairie la réduction de sa dette, ce que la commune a finalement accepté. (2011-009323)

V - DE MULTIPLES MODES D'INTERVENTION

Sur tous les sujets relevant de la protection de l'accès aux biens et services, la fusion des institutions préexistantes se traduit par une mise en commun des expertises, au profit des réclamants, avec le souci constant de permettre un **accès effectif au droit**, mettant les pouvoirs que le législateur a confiés au Défenseur des droits au service des populations les plus défavorisées économiquement, dans une démarche de **règlement amiable**, autant que faire se peut, mais sans exclure le cas échéant de mobiliser d'autres modes d'intervention si cela apparaît nécessaire pour garantir le respect des droits et libertés.

Des sujets transversaux, à la croisée des différents domaines de compétence de l'Institution

Comme cela a déjà été souligné, le Défenseur des droits traite, au titre de la « *protection de l'accès aux biens et services* », de réclamations relatives à des litiges entre **usagers et services publics, litige résultant tant** de la bonne application des règles relatives à son fonctionnement que des problèmes liés à la discrimination ou aux atteintes aux droits de l'enfant. Concernant le secteur privé et notamment les activités commerciales, il intervient principalement au titre de sa mission de **lutte contre les discriminations**, mais également de protection de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant.

Cette approche multiple des réclamations qui lui sont adressées permet d'appréhender chaque dossier dans sa globalité et, est de rechercher le fondement juridique le plus opérant pour garantir l'effectivité des droits.

Une large gamme de modes d'intervention

Cette pluridisciplinarité sur le fond se retrouve également dans la **large gamme de modes d'actions** dont dispose le Défenseur des droits pour garantir le respect des droits. Soucieux de rétablir le dialogue entre les parties, il est un tiers objectif et impartial. Cette position et sa connaissance du droit lui permettent, après avoir examiné les arguments de chacune des parties en présence, d'œuvrer en faveur de **solutions négociées**.

Lorsque les relations sont dégradées, l'expertise en matière de règlement amiable, riche du savoir-faire des institutions préexistantes, permet de dégager des solutions négociées, y compris quand aucun dialogue ne semble possible et que le recours au juge apparaît *a priori* comme la seule issue.

Face aux attentes des réclamants, force est de constater que les mesures qu'un juge peut prononcer sont strictement encadrées par les textes, alors que le règlement amiable permet, outre le rétablissement d'un dialogue apaisé, de dégager des **solutions originales** mais conformes au droit.

Toutefois, cela suppose que les parties acceptent de s'engager dans ce processus, mais également que le contexte se prête à une telle démarche. Face à des refus répétés d'engager un dialogue constructif, comme en présence d'atteintes très graves à l'ordre public, d'autres moyens d'action conférés au Défenseur des droits sont mobilisés : recommandations pouvant être rendues publiques, présentation d'observations en justice, etc.

> Le règlement amiable, instrument de résolution des conflits avec les services publics et son développement en matière de lutte contre les discriminations

Dans chacun des domaines de la « *protection de l'accès aux biens et services* » (habitat, transport et circulation, vie économique et sociale, fiscalité), le Défenseur des droits s'efforce, sauf exception, à résoudre les conflits **par la voie amiable**.

> Habitat / Atteintes injustifiées au droit de propriété

Poteau électrique implanté sans servitude sur une propriété privée

Claude avait acheté un terrain et y avait construit sa maison. Sur ce terrain se trouvait un poteau électrique porteur d'un interrupteur IACM correspondant à l'alimentation électrique des quatre villages voisins. Pour des raisons de maintenance, des techniciens pénétraient périodiquement sur sa propriété, mais sans même qu'il en soit préalable informé.

Malgré de nombreuses plaintes, ces intrusions ont perduré pendant plusieurs années. Excédé, il a décidé d'interdire l'accès de son terrain aux agents, et a saisi le Défenseur des droits qui est intervenu. Claude a alors reçu une proposition, prévoyant l'installation d'un digicode sur le portail de la propriété et une information systématique la veille du passage des agents, mais en indiquant que la totalité de ces frais lui incomberait, ce qui était évidemment inacceptable.

Le Défenseur des droits est à nouveau intervenu, permettant finalement le démontage de l'interrupteur IACM et sa réinstallation, sur le domaine public cette fois. (11-6759)

Impossibilité d'accéder à une parcelle agricole

Par le double effet d'un récent aménagement foncier et de l'attitude d'un riverain, Didier s'est vu dans l'impossibilité d'exploiter une parcelle agricole lui appartenant.

Durant plusieurs années, la nature juridique du chemin rural la desservant a été âprement débattue, en vain. C'est dans ce contexte, très dégradé, que le Défenseur des droits est intervenu. Un accord amiable sous la forme d'un échange de terres a été trouvé entre le riverain qui avait bloqué l'accès à la parcelle de Didier et le maire de la commune, permettant ainsi au réclamant d'accéder, à nouveau, à sa parcelle et de l'exploiter. (10-10218)

Absence d'indemnisation après une expropriation

Par une ordonnance de 1993, un jugement a prononcé l'expropriation de plusieurs parcelles nécessaires à la réalisation d'un projet d'intérêt général. Dix-huit ans après la convention d'indemnisation signée en mars 1994, l'indemnité globale n'avait toujours pas été versée, malgré les nombreuses relances de l'intéressée. À la suite de l'intervention du Défenseur des droits, les indemnités ont été versées. (12-4660)

Indemnisation pour refus de concours de la force publique

Éric, propriétaire d'un appartement a demandé l'expulsion de ses locataires pour défaut de paiement des loyers. Après avoir obtenu gain de cause devant le tribunal, Éric sollicite le concours de la force publique qui n'a été accordé que trois ans après la décision de justice ordonnant l'expulsion. Éric a saisi le Défenseur des droits. Suite à son intervention, le sous-préfet a présenté une offre d'indemnisation qui a été acceptée. (10-8466)

> Habitat / Litiges en lien avec le domaine public**Demande d'entretien du domaine public**

Propriétaire dans un lotissement, François a attiré l'attention du maire de sa commune sur l'entretien des trottoirs bétonnés ou engazonnés et arborés du lotissement. Ceux-ci étaient en effet toujours entretenus par l'association syndicale alors même que le conseil municipal avait décidé de les classer dans le domaine public. Le Défenseur des droits est intervenu auprès du maire, lequel a indiqué que cette compétence relevait selon lui de la communauté urbaine. Interrogée à son tour, la communauté urbaine a démontré, textes à l'appui, qu'il s'agissait d'une compétence communale. La commune a finalement accepté de prendre en charge l'entretien des trottoirs du lotissement. (10-11996)

Dommmages résultant de travaux sur la voie publique

Geneviève a endommagé son véhicule en percutant le dispositif de blocage au sol du portail à l'entrée de sa résidence. Des travaux de réfection de la voirie avaient été réalisés récemment par la commune, modifiant sensiblement la pente d'accès au parking. Geneviève a demandé à la commune de prendre en charge les frais de réparation de son véhicule, sans succès. Le Défenseur des droits a demandé qu'il soit procédé à un réexamen de ce dossier par la commune, qui a finalement décidé de l'indemniser. (12-2745)

Inondations dues à des travaux sur le domaine public

Suite à la construction d'un dos-d'âne sur la route en forte pente bordant sa propriété, Henri a constaté la stagnation des eaux pluviales dans sa cour et son garage, lors de fortes intempéries : le regard d'égout évacuant les eaux de pluie se trouvait en effet désormais au-dessus du bas-côté... En l'absence de réponse satisfaisante, il a saisi le Défenseur des droits. Les travaux nécessaires ont été effectués par la mairie. (12-624)

Absence de réseaux électrique et d'eau potable pour un terrain constructible

Un projet de construction se trouvait compromis, faute de réseaux électrique et d'eau potable au droit de la parcelle. Démunie face à l'absence de réponse de la collectivité sur d'éventuels projets d'extension, Isabelle, la propriétaire a saisi le Défenseur des droits qui a pu obtenir les informations nécessaires, et apprendre ainsi que les travaux d'extension des réseaux étaient d'ores et déjà financés et allaient être entrepris rapidement. (11-6796)

> Habitat / Refus discriminatoires de location

Les refus discriminatoires de location frappent en premier lieu les personnes d'origine étrangère, réelles ou supposées, mais également les Français d'origine ultramarine. Le Défenseur des droits a notamment rappelé que les bailleurs ne peuvent refuser de louer à une personne du fait que celle se portant caution réside dans un département d'outre-mer (décision MLD 2012-81)⁴⁰.

Expressément interdits par la loi, ces refus sont d'autant plus infondés que les procédures en cas d'impayés sont strictement identiques que la personne réside dans un département métropolitain ou d'outre-mer.

Moins médiatisés que les discriminations raciales mais fréquents également, les refus de location fondés sur l'orientation sexuelle ou l'âge doivent également être combattus.

Refus discriminatoire de location fondé sur l'âge

Saisi par un couple de retraités, Jeanne et Jacques, qui avait engagé une procédure contentieuse pour refus discriminatoire de location à raison de l'âge, le Défenseur des droits est intervenu auprès du bailleur, une SCI, afin de lui permettre de donner son point de vue. Face au refus répété du bailleur de reconnaître qu'il avait commis une discrimination, pourtant dûment avérée, le Défenseur a décidé de présenter ses observations lors de l'audience qui devait intervenir quelques mois plus tard. (décision MLD 2012-28)

Ce n'est que suite à cette décision que le bailleur a reconnu avoir commis une faute causant un préjudice moral et matériel et qu'il a proposé de verser une indemnité transactionnelle de 21 000 €, ce que Jeanne et Jacques ont accepté. (2011-2508-001)

> Transport et circulation

Au-delà de la problématique des amendes injustifiées⁴¹, le Défenseur des droits intervient notamment en matière **d'accessibilité et de prise en charge des transports**, pour les personnes handicapées, que les organisations mises en cause soient publiques ou privées.

Interdiction de stationner pour laisser le passage à un handicapé

Le délégué du Défenseur des droits du Jura est sollicité par Louis dont l'épouse, Catherine, est handicapée et se déplace en fauteuil roulant. À plusieurs reprises, Louis a contacté le maire pour lui demander de bien vouloir interdire le stationnement des véhicules sur le trottoir en face de son bâtiment car il ne peut pas sortir avec le fauteuil roulant.

Le maire lui a répondu qu'il fera le nécessaire mais aucune disposition n'a été prise pour faciliter l'accès à son domicile. Exaspéré, Louis a pris rendez-vous avec le délégué du Défenseur des droits.

Le 23 août 2012, le délégué a adressé au maire une première lettre lui demandant d'interdire le stationnement devant l'appartement de Catherine et Louis. Ne recevant pas de réponse, il a adressé une deuxième correspondance le 18 octobre 2012 lui demandant de bien vouloir lui répondre en application de l'article 18 de la loi du 29 mars 2011. Une réponse lui signalant que les marquages au sol étaient réalisés et que le maire allait demander l'appui de la gendarmerie pour verbaliser.

⁴⁰ - http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mld-2012-81.pdf

⁴¹ - Rapport consultable sur Internet : http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/rapport-amendes_0.pdf

Refus de rembourser des frais de déplacements scolaires

Matthieu est un jeune garçon autiste dont les deux parents travaillent. Ne pouvant déjeuner à la cantine scolaire du fait de son handicap, il devait se rendre chez ses grands-parents.

Les frais de transports correspondant ont d'abord été pris en charge par le conseil général, puis ce dernier a estimé que seuls les trajets entre l'établissement et le domicile des parents pouvaient être pris en charge.

Estimant cette interprétation contraire au code de l'éducation, le Défenseur des droits a sollicité le point de vue du ministère qui a indiqué que le remboursement des frais de déplacement n'était pas réservé aux seuls trajets entre le domicile de l'élève et son établissement scolaire.

En mars 2012, le conseil général a modifié sa délibération relative aux transports scolaires et repris en charge les frais de transport de cet enfant. (2009-10416-001)

Certaines compagnies aériennes imposent aux passagers handicapés en fauteuil roulant d'être accompagné, et ce quel que soit leur niveau d'autonomie, en violation des obligations d'assistance imposées par le droit européen. Certaines de ces situations ont pu être réglées à l'amiable.

Un voyage en avion compromis du fait d'un handicap

Nicolas a saisi le Défenseur des Droits le 2 février 2013, estimant être victime de discrimination dans l'accès au transport aérien en raison de son handicap. Après avoir réservé un billet d'avion La Réunion-Paris via Maurice, la compagnie aérienne l'avait contacté lui précisant que du fait de son handicap, il ne pouvait voyager seul sans accompagnant. Nicolas est paraplégique et se déplace en fauteuil roulant.

Dans le cadre d'un règlement amiable de ce différend, le délégué du Défenseur des droits contacte alors le directeur de la compagnie aérienne afin de lui rappeler le principe de non-discrimination des personnes à mobilité réduite dans le cadre des transports aériens, posé notamment par le règlement européen n° 1007/2006 et rappelé dans diverses décisions du Défenseur des droits en la matière.

Au vu de ces éléments, il lui a été demandé de réétudier la situation du réclamant.

Le 11 février, Nicolas a contacté le représentant du Défenseur des droits pour lui annoncer que la compagnie aérienne avait accepté qu'il voyage sans accompagnant. (2010-06636-001)

> Vie économique et sociale

Parmi les nombreuses problématiques entrant dans ce domaine de compétence figure notamment les litiges tenant à **l'exécution de marchés publics**. Ainsi, après s'être assuré que les prestations prévues ont été correctement fournies, le Défenseur des droits peut intervenir au soutien de sociétés qui ne parviennent pas à obtenir le paiement de leurs prestations.

Il faut souligner que ce type de situation engendre souvent de graves difficultés de trésorerie, qui peuvent mettre en péril l'activité des entreprises en cause.

Or, en matière de commande publique, l'article 98 du code des marchés publics impose des délais globaux de paiement. Le dépassement du délai de paiement ouvre de plein droit le bénéfice d'intérêts moratoires. Le rappel de ce cadre légal permettant, généralement, d'obtenir le versement de ces intérêts et de sensibiliser les acheteurs publics aux conséquences économiques et sociales que peuvent entraîner des retards de paiement.

Les retards de paiement de collectivités territoriales mettent une entreprise en danger

La Société générale de construction assainissement adduction d'eau potable (SGCAA) a saisi le délégué du Défenseur des droits dans le Var des difficultés de trésorerie liées aux multiples retards de paiement des marchés publics dans le département.

En effet, les différentes tâches exécutées dans ce cadre représentaient pour elle un manque à gagner global de 800 000 €. L'entreprise a appelé l'attention du délégué sur le fait que la conjonction d'une période où d'une part les commandes publiques et privées se raréfient du fait de la crise économique et où d'autre part, les retards de paiement s'accumulent, risquait de se traduire, à brève échéance, par des licenciements économiques.

Après liaison téléphonique avec les services locaux chargés de ce contentieux pour vérifier la réalité des travaux effectués et les raisons pour lesquelles il n'y a pas eu paiement.

Également compétent en matière **d'Enseignement supérieur**, le Défenseur doit parfois intervenir pour que soit clarifiée l'interprétation des textes.

Équivalence de diplômes

Odile s'était vu refuser une dispense d'épreuves pour le passage de l'examen du baccalauréat professionnel agricole, au motif que sa réussite en 1985 aux épreuves de l'examen spécial d'entrée à l'université (ESEU) ne pouvait être reconnue comme équivalente au baccalauréat.

Le Défenseur des droits a, pour sa part, estimé que cet examen confère aux personnes qui l'ont obtenu « *les mêmes droits que ceux qui s'attachent au succès au baccalauréat* », position qui a ensuite été confirmée par le ministère de l'Agriculture. (2011/9055)

Si certaines difficultés sont explicables au regard de la complexité des normes en vigueur, d'autres comportements traduisent une volonté d'imposer des règles là où la loi ne pose pas d'interdiction, et ce tout particulièrement s'agissant de questions religieuses.

Critère illégal d'élimination à un concours

Pascale s'était inscrite à un concours et avait réussi l'épreuve écrite. Elle s'est présentée à l'épreuve orale en portant le foulard islamique. Les deux membres du jury lui ont indiqué que le port du voile était un critère d'élimination au concours.

Aucun texte ne prohibant le port par un adulte d'un signe religieux ostensible à l'occasion d'un concours, l'appréciation par le jury de la valeur de réclamante n'aurait donc dû se fonder que sur la qualité de ses réponses, et non sur sa religion ou ses convictions.

Le caractère discriminatoire de l'appréciation portée par le jury a été pleinement reconnu par les institutions concernées. Au vu de ces circonstances particulières, l'institution organisatrice a décidé de permettre à Pascale de se présenter à nouveau à l'oral, sans avoir à repasser l'épreuve écrite d'admissibilité qu'elle avait déjà obtenue. (2009-05280-001)

Autre champ d'intervention donnant lieu à un nombre important de réclamations, les activités de loisirs, qu'elles soient proposées par des structures publiques ou privées, posent notamment la question de leur accessibilité aux personnes handicapées, et particulièrement aux enfants.

Ces affaires sont bien souvent symptomatiques de refus liés, non pas à une volonté de nuire, mais à une méconnaissance du handicap, cumulée à une peur d'engager sa responsabilité. Sur ces sujets notamment, l'action du Défenseur des droits consiste tout d'abord à déconstruire des représentations négatives, des préjugés, ou des craintes infondées, pour rechercher une solution qui satisfait les deux parties.

Refus d'un club de natation d'accueillir un enfant handicapé

Théo, un jeune garçon handicapé a été accueilli pendant trois ans au sein d'un club de natation, sans difficulté. Suite à une réorganisation, le nouvel entraîneur en charge du petit bain a décidé de ne plus prendre la responsabilité de cette surveillance personnalisée.

Les titulaires du brevet susvisé peuvent enseigner à tous les publics, y compris aux personnes handicapées car le certificat de qualification handisport, diplôme spécifique délivré par la Fédération handisport, n'est pas un diplôme d'État. Sa détention n'est donc pas une obligation pour enseigner aux personnes handicapées, même s'il est évidemment souhaitable que les maîtres-nageurs en soient titulaires.

Suite aux échanges intervenus entre le Défenseur des droits, les parents et le club, l'équipe d'entraîneurs a réexaminé la situation et a décidé d'accueillir à nouveau Théo. (2012-00745-001)

> Fiscalité

Régler à l'amiable les dossiers en matière fiscale, c'est d'abord orienter au mieux les contribuables, souvent décontenancés par le vocabulaire employé et peu informés des procédures à suivre : **amorcer ou réamorcer le dialogue avec l'administration**, notamment dans les cas de contrôle fiscaux ou douaniers à enjeux financiers importants, sortir de procédures longues qui ont fini par s'enliser et par susciter des malentendus et des préventions chez les deux parties, soutenir les contribuables de bonne foi qui, face à de graves difficultés économiques, ont le sentiment de ne pas être écoutés et ne parviennent pas à faire valoir leurs arguments.

Renouer le dialogue avec l'administration fiscale

Malgré ses demandes et le soutien de son député, Serge ne parvenait pas à savoir s'il pouvait bénéficier d'une prime d'État. L'administration des finances publiques s'était déclarée incompétente et le ministère de l'Économie et des Finances ne lui répondait pas. Grâce à l'intervention du Défenseur des droits, il a obtenu les informations nécessaires.

De même, une société avait besoin, pour son activité, de se voir délivrer le certificat d'acquisition intracommunautaire d'un moyen de transport. L'administration fiscale semblait le lui refuser. Le Défenseur des droits a pu s'assurer que la demande parvienne au service effectivement compétent, qui y a fait droit.

Enfin, Thierry avait déduit de ses revenus des frais professionnels. Le service des impôts a estimé que les justificatifs n'étaient pas suffisants. Après plusieurs échanges infructueux, les relations se sont fortement dégradées, Thierry s'estimant injustement lésé et ne comprenant pas ce que l'administration attendait concrètement. Les échanges avec le Défenseur des droits ont permis d'obtenir du réclamant les pièces pertinentes, qui ont été transmises au service des impôts qui a réexaminé sa situation. Thierry a également été reçu par ce service. À l'issue de ce réexamen, un dégrèvement a été prononcé en sa faveur.

Parfois, l'incompréhension entre le contribuable et l'administration fiscale naît du fait que cette dernière ne prend pas en compte voire ignore le caractère atypique de la situation. Surpris, le contribuable est alors tenté de ne répondre à l'administration fiscale que de manière très laconique et peu explicite, estimant à juste titre n'être redevable d'aucune imposition.

Un SDF sommé de payer une taxe d'habitation

Expulsé de son domicile, Victor s'est retrouvé SDF et a indiqué, afin de satisfaire à ses obligations fiscales, l'adresse de son employeur. Une taxe d'habitation mise à sa charge a alors été établie par le service des impôts à cette adresse, considérée comme son lieu d'habitation. Il a demandé à ne pas payer cette taxe, ce qui lui a été refusé. Victor a alors sollicité le Défenseur des droits qui a examiné son dossier et l'a réexpliqué, dans des termes appropriés, au service des impôts qui a alors prononcé un dégrèvement.

Une taxe d'habitation sur une maison inhabitable

En raison d'un incendie survenu en mars 2008 dans sa maison en Corse, Andrée n'a pu réintégrer son domicile qu'à compter de juillet 2009. Pourtant, l'administration lui a demandé de payer la taxe d'habitation au titre de l'année 2009 alors même que sa maison était inhabitable. Andrée a demandé le remboursement de la somme versée.

L'administration fiscale a alors exigé une attestation de la mairie du lieu de son logement justifiant que sa maison était impropre à l'habitation au 1^{er} janvier 2009. Ne parvenant pas à obtenir cette attestation et devant le refus de l'administration fiscale de rembourser la taxe d'habitation, la réclamante a saisi le Défenseur des droits.

Suite à son intervention et au vu des pièces justificatives présentées, une remise gracieuse totale de la taxe d'habitation 2009 a été accordée à Andrée sans que cette dernière pâtisse de l'inertie des services communaux.

Non-recouvrement d'une taxe d'habitation et de la redevance pour indigence

Colette a été déclarée travailleur handicapé après un accident de la route. Elle a pour toute ressource une allocation de solidarité spécifique (ASS) d'un montant de 460 € par mois pour vivre. Elle a un dossier de surendettement en cours. La commission de surendettement a déclaré son dossier recevable et a décidé de proposer l'effacement de ses dettes auprès du juge compétent. Entre autres, Colette est redevable de 249 € au titre de la taxe d'habitation et 123 € pour la contribution à l'audiovisuel public. Elle a sollicité une remise gracieuse de ses dettes auprès du service des impôts des particuliers qui lui a été refusée.

Sollicité, le délégué de l'Aisne est intervenu auprès du conciliateur fiscal en s'appuyant sur l'article L 247 du Livre des procédures qui stipule que l'administration fiscale peut accorder des remises totales ou partielles d'impôts au contribuable lorsque celui-ci est dans l'impossibilité de payer par suite de gêne ou d'indigence. Satisfaction a été donnée à Colette.

Inertie des services de la conservation des hypothèques

Dans le cadre d'un projet d'acquisition immobilière, impliquant une division de parcelle, la conservation des hypothèques avait pris un retard très important. L'absence de publication dans le délai compromettrait directement le projet. Dominique a saisi le Défenseur des droits qui s'est rapproché des services centraux de l'administration fiscale afin que soient prises les mesures nécessaires pour débloquer la situation.

> Les recommandations et observations en justice

En cas d'atteintes avérées aux droits, et alors qu'une tentative de règlement amiable ne saurait prospérer ou, s'agissant des faits les plus graves, ne peut pas être envisagée, le Défenseur des droits dispose de **pouvoirs renforcés** qui lui permettent de poursuivre son action dans une démarche de nature « *précontentieuse* ».

Le Défenseur des droits ne peut ni ne doit se substituer aux juges, garants des libertés publiques et du respect des normes. Toutefois, s'il estime qu'un réclamant est dans son droit, il peut **recommander formellement de mettre fin à une atteinte et d'en réparer les conséquences**, voire **rendre publique sa position**. Enfin, il lui est possible d'intervenir dans procédures contentieuses en cours, afin de présenter ses **observations à la juridiction**, sur la base des éléments dont il a eu connaissance grâce à la mise en œuvre de ses pouvoirs d'enquête.

Formuler des recommandations

Elles visent à corriger certaines **atteintes individuelles** aux droits et libertés d'accès aux biens et services mais, également, à réformer des textes ou des pratiques lorsque la réclamation révèle des **carences plus générales** auxquelles il convient de remédier.

Facturation abusive de la redevance pour enlèvement des ordures ménagères

Un service communal en charge de la redevance d'enlèvement des ordures ménagères, indexée, en l'espèce, sur le nombre de membres du foyer, persistait, malgré l'évidence, à surtaxer la réclamante au motif que son foyer serait composé de quatre personnes, alors qu'il n'en comptait en réalité que trois. Malgré de nombreuses relances du Défenseur des droits, la collectivité n'a pas revu sa position. L'Institution a donc recommandé de mettre fin à cette pratique, pour la réclamante comme pour tous les usagers concernés, faute de quoi il rendrait publique sa position et le nom de la commune concernée (décision MSP 2012-176)⁴².

⁴²- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/dec_2012-176.pdf

Délivrance de diplômes suite au changement d'état civil d'une transsexuelle

À la suite de sa conversion sexuelle, Fabienne a obtenu en justice le changement de son état civil. En recherche d'emploi, elle demande à l'école d'ingénieurs dans laquelle elle a suivi ses études de lui délivrer un diplôme prenant en compte son changement de sexe et de prénom, afin notamment de ne pas risquer de se heurter à des refus discriminatoires d'embauche.

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les États doivent « *permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle choisie par elles au prix de grandes souffrances* », sauf à démontrer « *des difficultés concrètes ou notables ou une atteinte à l'intérêt public* ».

Malgré plusieurs échanges, cette situation n'a pu être réglée, conduisant le Défenseur des droits à adopter la décision MLD 2012-111, suite à laquelle l'école a édité un nouveau diplôme prenant en compte l'état civil de Fabienne, co-signé par le recteur de l'académie et remis à la réclamante.

Parallèlement, l'attention du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a été attirée sur cette situation. Une circulaire n° 2012-0015 du 22 août 2012 a été adoptée qui prévoit expressément que « *toute personne ayant bénéficié d'un changement d'état civil (nom(s), prénom(s), sexe, etc.)* » peut obtenir la délivrance d'un diplôme conforme à son nouvel état civil. (2011/08492/001)⁴³

Aménagements des épreuves pour les personnes handicapées

À l'occasion de l'examen de situations individuelles concernant le brevet pour l'exercice de la profession d'enseignant de la conduite automobile et de la sécurité routière (BEPECASER) il est apparu que les textes réglementaires organisant cet examen ne comportaient aucune disposition quant à la possibilité d'en aménager les épreuves pour les personnes handicapées.

Ce droit existait de manière théorique mais aucun document officiel, et notamment ni les dossiers d'inscription ni les formulaires joints, n'en faisaient état. Or, afin de garantir l'égalité de traitement, l'État doit veiller à ce que les candidats présentant un handicap bénéficient effectivement d'aménagements des épreuves.

Suite à l'intervention du Défenseur des droits, le délégué interministériel à la sécurité routière l'a informé qu'un arrêté du 19 juin 2012 avait modifié les textes en vigueur afin de prévoir et d'encadrer les modalités de tels aménagements. (décisions MLD 2011-14 et MLD 2012-32)⁴⁴

En matière d'assurance, le Défenseur est fréquemment saisi de refus liés à un critère de discrimination prohibé tel que l'âge, l'état de santé, le handicap ou la situation de famille.

Certaines discriminations à raison de l'état de santé sont expressément tolérées, les personnes concernées devant alors se tourner vers la commission AERAS⁴⁵ pour bénéficier d'un réexamen approfondi de leur dossier.

En revanche, la prise en compte des critères de l'âge, du handicap ou de la situation de famille peut être davantage sujet à discussion.

⁴³ <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/decisions/MLD-2012-111.pdf>

⁴⁴ <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/decisions/MLD-2012-32.pdf>

⁴⁵ S'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé / Commission de médiation AERAS / 61 rue Taitbout / 75009 Paris www.aeras-infos.fr

Permis moto pour une personne handicapée

Le Défenseur des droits a eu à traiter de la situation de Fabrice, handicapé, qui souhaitait passer le permis moto. Cette auto-école ne possédant pas de véhicule adapté à son handicap, Fabrice a acheté une moto adaptée et l'a confiée à l'auto-école. L'assureur de l'auto-école refusait de l'assurer, car le véhicule appartenait au réclamant, et l'assureur de ce dernier refusait également, car Fabrice n'avait pas le permis...

Après avoir étudié les textes applicables, l'Institution a démontré que l'assurance de l'auto-école ne pouvait pas invoquer le fait qu'elle n'était pas propriétaire du véhicule, et devait accepter d'assurer Fabrice pendant la période d'apprentissage. Il a par ailleurs demandé à la Fédération française des sociétés d'assurance et au Groupement des entreprises mutuelles d'assurance de sensibiliser leurs adhérents sur ce point (décision MLD 2012-106).

Toujours en matière de transport, sont apparues des difficultés dans la mise en œuvre de la garantie « *véhicule de remplacement* » pour les personnes handicapées utilisant un véhicule adapté.

Bien qu'ils aient souscrit cette option, et que l'assureur soit dûment informé de leur situation, ces personnes **se heurtaient trop souvent à des refus**, faute de véhicules disponibles. Le Défenseur des droits a souligné que les assureurs proposant cette garantie se devaient de **développer leur parc de véhicules aménagés standards**, c'est-à-dire les véhicules avec boîte automatique et commandes au volant et, à défaut, de proposer une prise en charge des frais de transport (décision MLD 2012-31⁴⁶). Dans ces situations, on peut relever que ce ne sont pas les règles en vigueur mais **les pratiques** qui doivent évoluer pour que la garantie offerte soit effective.

Par ailleurs, le Défenseur des droits est **régulièrement saisi de refus d'accès à des lieux ou salles de loisirs**.

Refus d'accès à une salle de musculation

Guillaume, paraplégique, avait à plusieurs reprises pu accéder à une salle de musculation gérée par une association municipale. Quelques mois plus tard, il s'y présente à nouveau mais le nouveau responsable lui refuse l'accès. Là encore, la peur de voir sa responsabilité engagée, sans que le cadre juridique précis soit bien connu, aboutit à des refus discriminatoires. Le cas individuel a pu être réglé, les locaux étant pour partie accessibles. Toutefois, il est apparu que bien que la loi 11 février 2005 relative à l'égalité des chances pose un principe d'accessibilité généralisé, les arrêtés d'application pour les enceintes sportives n'ont pas été publiés par le ministère des Sports. Le Défenseur des droits a donc recommandé qu'il soit remédié à cette situation (décision MLD 2012-117).

L'Institution est également intervenue en faveur du respect des droits des personnes dites « *gens du voyage* ». Environ 300 000 citoyens français, voyageurs ou semi-sédentaires, relèvent de ce statut issu de la loi du 3 janvier 1969.

Or, sur la carte **permettant l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale ambulante, ne figurent** en guise de domicile, que le nom et le code postal de leur commune de rattachement.

Le Défenseur des droits a recommandé au gouvernement de **modifier les textes applicables** afin que la carte professionnelle ne comporte aucune mention indiquant, directement ou indirectement, les origines tsiganes réelles ou supposées des titulaires (décision MLD 2012-126).

Par une décision en date du 2 décembre 2011⁴⁷, le Défenseur des droits avait déjà dénoncé le **caractère discriminatoire** du dispositif régissant le statut des citoyens français dits « *gens du voyage* » s'agissant notamment de leur accès aux droits de vote, droit pourtant particulièrement fondamental: pour ces citoyens français, un rattachement ininterrompu de trois années à une même commune était nécessaire pour pouvoir exercer leur droit de citoyen.

⁴⁶ http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mld-2012-31.pdf

⁴⁷ Recommandation générale n° R-2011-11 relative à l'accès aux droits de vote des personnes dites « *gens du voyage* » accessible sur Internet : <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/R-2011-11.pdf>

Par décision n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012, le Conseil constitutionnel a souligné le bien-fondé de cette analyse, jugeant ce régime contraire à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il a par ailleurs estimé que le fait d'imposer la détention de titres de circulation, devant être visés périodiquement, sous peine de sanctions pénales, caractérisait une atteinte excessive à la liberté d'aller et venir.

Transmission au parquet et observation en justice

En cas de violation caractérisée des règles de droit, et alors que les parties sont engagées dans une procédure contentieuse, le Défenseur peut, après examen du dossier et enquête, décider de **présenter à la juridiction saisie son analyse du dossier**. Il peut également, s'agissant de faits caractérisant une infraction pénale, les porter à la connaissance du **procureur de la République**.

Le Défenseur est ainsi intervenu dans plusieurs procédures devant les juridictions pénales afin de faire cesser la pratique d'une **compagnie aérienne consistant à imposer aux passagers handicapés** d'être accompagné, ce qui a donné lieu à plusieurs condamnations en 2012.

Le Défenseur des droits a également utilisé sa faculté d'observations en justice s'agissant d'un **refus de vente homophobe**.

En septembre 2007, Huguette contacte les propriétaires d'un terrain laissé à l'abandon, souhaitant le transformer en potager. Dès septembre 2007, elle en obtient la libre disposition et verse une avance de 1 000 € sur la future vente et 100 € pour deux mois de loyer et le remet en état, avec succès.

Souhaitant l'offrir à sa compagne, Anne, elle met au nom de cette dernière l'ensemble des documents préparatoires à la vente. Le propriétaire comprend alors qu'il s'agit de deux femmes vivant en concubinage.

La signature de l'acte de vente est reportée suite au décès de la femme du propriétaire. Une nouvelle date est fixée. Le jour de la signature, le propriétaire appelle Huguette pour tout annuler et tient des propos ouvertement homophobes. Cette attitude sera d'ailleurs réitérée, et établie par plusieurs témoignages.

Le dossier a été transmis au procureur de la République (délibération n° 2011-54 du 7 mars 2011) qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal correctionnel. Par jugement en date du 27 octobre 2012, le propriétaire a été condamné à 800 € d'amende, 300 € au titre des dommages et intérêts et 200 € pour les frais de procédure. (2010/8193/001)

C Protection des personnes

I- LES THÈMES DE COMPÉTENCE

L'essentiel des réclamations concerne des atteintes aux droits dans l'un des **six grands domaines**.

Le droit des étrangers

Dans ce domaine, le Défenseur des droits :

- veille à la bonne application du droit commun aux personnes de nationalité étrangère, en particulier concernant les mineurs, quelle que soit la communauté dont ils sont issus ou leur isolement sur le territoire ;
- s'assure du respect des textes en matière d'entrée et de maintien sur le territoire national.

Le droit des personnes privées de liberté

Le Défenseur des droits s'attache à protéger les droits des personnes, majeures ou mineures, privées de liberté. Il veille à ce que l'accès aux droits et à l'information juridique des personnes détenues soit garanti.

Le droit des personnes face aux forces de l'ordre

Le Défenseur des droits s'assure du respect, par les forces de l'ordre et les agents de sécurité privée, des règles de déontologie qui leur sont applicables et vérifie avec soin la proportionnalité de l'exercice de la contrainte lors des diverses interventions qui sont portées à sa connaissance.

Le droit des patients

Le Défenseur des droits est compétent, au titre de sa mission de droits des usagers dans leurs relations avec les services publics, pour connaître des problèmes liés à la sécurité des soins dans le domaine hospitalier.

L'intérêt supérieur de l'enfant

L'Institution veille au respect des droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le service public de la justice

Le Défenseur des droits est aussi compétent pour connaître des problèmes liés au fonctionnement du service public de la justice. Il est ainsi amené à intervenir, dès lors que la réclamation ne relève pas de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire, sur les difficultés que peuvent rencontrer les interlocuteurs du service public de la justice.

Hormis dans le domaine de la déontologie de la sécurité, les thèmes mentionnés ci-dessus peuvent être traités aussi bien au **niveau du siège** de l'Institution que par les **délégués** du Défenseur des droits, répartis sur l'ensemble du territoire.

Toutefois, les dossiers traités par le siège et par les délégués sont de **nature différente**. Les seconds nécessitent en effet, dans leur grande majorité, une instruction moins complexe que celle des dossiers examinés par le siège, dont le traitement peut faire appel à des moyens d'intervention requérant une compétence ou une habilitation particulière (audition, vérification sur place, injonction...). En outre, les agents du siège font appel à des modes d'intervention variés (règlements amiables, recommandations, observations en justice, demandes de poursuites disciplinaires, transmission au procureur de la République...) alors que les délégués ne peuvent traiter les réclamations que par la voie du règlement amiable. Par ailleurs, seuls les services du siège peuvent mettre en cause des acteurs publics et privés dont la compétence est nationale alors que les délégués ont compétence à l'égard des acteurs locaux et des services déconcentrés. Enfin, les délégués n'ont pas délégation pour traiter les réclamations relevant de la déontologie de la sécurité.

II - L'ACTIVITÉ DU SIÈGE

Le département

Au niveau du siège, les sujets relatifs au droit des étrangers, au droit des personnes privées de liberté, au droit des personnes face aux forces de l'ordre, au droit des patients et à l'intérêt supérieur de l'enfant sont instruits par le département « *Protection des personnes* ».

Pôles

Le département « *Protection des personnes* » comporte quatre pôles :

- le pôle « *Défense des enfants* », qui traite des dossiers relatifs aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁸ ;
- le pôle « *Déontologie de la sécurité* », qui traite des dossiers relatifs aux manquements à la déontologie commis par des personnes en charge d'une mission de sécurité (fonctionnaires de police, militaires de la gendarmerie, personnels pénitentiaires, policiers municipaux...);
- le pôle « *Justice* », qui traite des dossiers relatifs au fonctionnement de la justice, à l'état civil, à la nationalité et au droit des étrangers ;
- le pôle « *Santé* », qui traite des dossiers relatifs aux droits des patients, à l'organisation et à la sécurité des soins, à la protection des personnes vulnérables et à la déontologie des professionnels de santé.

Répartition des dossiers reçus et traités par le département en 2012

Ces réclamations sont retracées dans le tableau ci-dessous :

Dossiers reçus et traités dans le département en 2012

	Dossiers reçus : pourcentage par rapport au total des dossiers du siège	Dossiers traités : pourcentage par rapport au total des dossiers du siège
Pôle Défense des enfants	19,6 %	17,0 %
Pôle Déontologie de la sécurité	19,6 %	4,7 %
Pôle Justice	8,0 %	6,9 %
Pôle Santé	12,9 %	13,2 %
TOTAL	46,8 %	41,8 %

⁴⁸ - Il y a lieu de préciser que ce pôle ne traite pas l'intégralité des dossiers relevant du domaine de compétence droits de l'enfant du Défenseur des droits. L'objet des réclamations reçues peut conduire à les affecter au pôle « *Justice* » (ex : problématiques concernant les titres de séjour), au pôle « *Protection sociale et solidarité* » (ex : problématiques concernant les prestations sociales servies par les caisses d'allocations familiales) ou au pôle « *Affaires publiques* » (ex : certaines problématiques concernant le service public de l'éducation).

Les principaux interlocuteurs/partenaires du département

Dans le cadre de l'instruction des dossiers des réclamants, le département « *Protection des personnes* » intervient auprès d'une grande variété d'organismes publics.

Ses interlocuteurs se trouvent ainsi tant au niveau national (ministères et administrations à compétence nationale) que déconcentré (préfectures, juridictions, services de l'État, agences régionales de santé) ou décentralisé (communes, départements, régions, établissements hospitaliers). Il peut aussi être amené à avoir des contacts avec les représentations diplomatiques et consulaires françaises à l'étranger.

En outre, il est aussi en relation avec les organismes ordinaires des professions réglementées (avocats, huissiers, médecins et professions médicales, notaires), et des entreprises privées ayant leur activité dans le domaine de la sécurité.

III - L'ACTIVITÉ DES DÉLÉGUÉS DANS LE DOMAINE DE LA PROTECTION DE LA PERSONNE

Les réclamations traitées en 2012

	Pourcentage par rapport au nombre de réclamations traitées par les délégués
Justice	10,3 %
Droits de l'enfant	1,5 %
TOTAL	11,8 %

À noter que, pour la première fois, sont comptabilisées des réclamations traitées par des délégués dans le domaine des droits de l'enfant, comme la délégation accordée par le Défenseur des droits le leur permet depuis décembre 2011. À noter également, au sein du domaine « *justice* » l'importance des dossiers concernant le droit des étrangers, notamment en Ile-de-France.

La présence des délégués en prison

L'article 37 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011⁴⁹ prévoit que le Défenseur des droits « *afin de permettre aux personnes détenues de bénéficier des dispositions de la présente loi organique, (...) désigne un ou plusieurs délégués pour chaque établissement pénitentiaire* », reprenant ainsi les dispositions qui figuraient précédemment à l'article 6 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

Le Défenseur des droits assure une présence dans l'ensemble des établissements pénitentiaires (hormis les centres de semi-liberté, les centres pour peines aménagées et les établissements pénitentiaires pour mineurs).

Les délégués tiennent des permanences hebdomadaires régulières dans 62 établissements pénitentiaires et à la demande dans les autres. Cette présence généralisée explique que près de 5 % du total des réclamations reçues par les délégués émanent en 2012 de personnes détenues, dont un tiers met en cause l'administration pénitentiaire.

IV - LES ENJEUX : LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES EN SITUATION DE VULNÉRABILITÉ

Les saisines du Défenseur des droits au titre de la protection des personnes concernent des cas qui mettent en jeu les droits reconnus aux personnes qui se trouvent dans un état de **vulnérabilité**, ou, à tout le moins, de **faiblesse** (étrangers, personnes privées de liberté, enfants ou personnes blessées).

Protection et accès aux droits des étrangers

> La veille de l'application du droit commun aux personnes de nationalité étrangère

Dans une décision rendue le 13 novembre 2012, le Défenseur des droits a **examiné le comportement des forces de l'ordre à l'égard des migrants présents dans la région de Calais** dans le but de tenter un passage vers l'Angleterre et préconisé une meilleure protection de ceux-ci.

⁴⁹ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023781167&dateTexte=&categorieLien=id>

Une meilleure protection des droits des migrants présents dans la région de Calais

À l'issue de ses investigations, et après consultation du collège compétent en matière de déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits a constaté de nombreuses atteintes aux droits et à la dignité des personnes migrantes. Il s'est appuyé sur de nombreux faits s'apparentant à un véritable harcèlement commis par la police à l'encontre des migrants : contrôles d'identité et interpellations répétés sur une même personne, souvent à proximité des lieux de repas et de soins ; visites répétées sur des lieux de vie, à toute heure du jour et de la nuit ; destructions de dons humanitaires et d'effets personnels ; expulsions réalisées hors de tout cadre juridique, etc.

Le constat de l'existence de ces pratiques et de leur fréquence quotidienne a conduit le Défenseur des droits à recommander que des consignes précises, écrites et générales, interdisant ces pratiques, soient diffusées auprès des forces de l'ordre, et que les comportements individuels qui consistent à provoquer ou humilier les migrants soient explicitement interdits et sanctionnés. De plus, il a recommandé l'abandon immédiat de la pratique des expulsions en dehors de tout cadre juridique. Enfin, le Défenseur des droits a demandé l'arrêt immédiat de la destruction des biens et dons humanitaires essentiels à la survie des personnes migrantes.

En réponse, le ministre de l'Intérieur a indiqué qu'une étude avait été confiée à l'Inspection générale de la police nationale sur les rapports police-population dans le Calaisis. Un rapport d'étape met en évidence les premières mesures prises lors des opérations d'évacuation des camps, les effets personnels des migrants, y compris de ceux qui sont absents, sont dorénavant conservés ; en matière de vérification d'identité, le ministre a donné pour instruction que l'article 78-3 du code de procédure pénale soit strictement respecté (décision MDS 2011-113⁵⁰).

Le Défenseur des droits a été aussi **amené à se prononcer sur les conditions de l'interpellation** de personnes de nationalité étrangère, en situation irrégulière, sur le territoire français (décision MDS 2010-79⁵¹) et les conditions de consultation du fichier des personnes recherchées.

50- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mds-2011-113%5B0%5D.pdf

51- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mds-2010-79.pdf

Vers une plus grande traçabilité dans la consultation du fichier des personnes recherchées

Plusieurs personnes de nationalité étrangère, dépourvues de titre de séjour valide sur le territoire français, ont rapporté avoir été interpellées à des heures différentes de celles notées dans le procès-verbal relatant les circonstances dans lesquelles elles avaient été appréhendées par les fonctionnaires de police, avant d'être placées en garde à vue. Parmi les personnes concernées, une a fait valoir que la consultation du fichier des personnes recherchées, systématique en pareille hypothèse, avait été réalisée près d'une demi-heure avant l'heure officielle de son contrôle d'identité et de son interpellation notée dans la procédure.

Le Défenseur des droits s'est donc attaché à vérifier la correspondance entre les heures de consultation de ce fichier et les heures des interpellations enregistrées pour chacune des personnes à l'origine de sa saisine. Sollicité à cette fin, le ministre de l'Intérieur a fait savoir qu'il était dans l'impossibilité de renseigner l'Institution dans la mesure où la traçabilité de la consultation de ce fichier n'était pas mise en œuvre à ce jour, et ce, en dépit de son caractère obligatoire résultant de l'article 8 du décret n° 2010-569 du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées.

Cette carence n'ayant pas permis au Défenseur des droits d'accomplir la mission qui lui est dévolue par la loi organique du 29 mars 2011 et de s'assurer du respect des droits des personnes de nationalité étrangère placées en garde à vue, il a recommandé au ministre de l'Intérieur de mettre en œuvre, sans délai, les prescriptions de l'article 8 du décret précité.

Dans l'attente de cette mise en œuvre effective, il a recommandé au ministre de diffuser sans délai, dans les services de police et de gendarmerie, une note demandant à ce que l'identité du fonctionnaire ou du militaire à l'origine de la consultation du fichier des personnes recherchées, ainsi que la date et l'heure précises de cette consultation, soient systématiquement actées et ce, quel que soit le motif de la consultation.

Parallèlement, le Défenseur des droits a informé la Commission nationale de l'informatique et des libertés, dont il est membre de droit, du non-respect, par le ministre de l'Intérieur, de ces dispositions réglementaires, afin qu'elle puisse y donner les suites qu'elle estimera utiles.

Le Défenseur des droits a également rappelé **la nécessité d'avoir recours à un interprète** ou à une aide extérieure afin de recueillir la déclaration des victimes ne parlant pas le français.

Rappel du recours nécessaire à un interprète

Afin d'assurer un accès égal à la justice, dans une décision rendue le 25 septembre 2012 (décision MDS 2011-114⁵²), relative à l'enregistrement d'une plainte venant d'une personne de nationalité anglaise ne parlant ni ne comprenant le français, le Défenseur des droits a déploré l'absence de recours à un interprète par des militaires de la gendarmerie ayant conduit ces derniers à ne pas comprendre les doléances de la réclamante. Il a donc recommandé la diffusion d'une note dans les services de police et de gendarmerie privilégiant, dans la mesure du possible, le recours à un interprète ou à une aide extérieure aux forces de l'ordre, afin de recueillir les déclarations des personnes victimes ne parlant ni ne lisant le français.

► La situation des mineurs isolés étrangers et des enfants roms

Le Défenseur des droits a été **saisi de la situation de nombreux mineurs isolés étrangers** qui rencontraient des difficultés pour accéder au dispositif de protection de l'enfance et ne bénéficiaient donc d'aucune mesure de protection ou faisaient l'objet d'une prise en charge et d'un accompagnement inadéquats.

Par ailleurs, le Défenseur des droits a été **saisi, à de nombreuses reprises, des questions liées au démantèlement de campement illicites**. Le département « *Expertise et affaires judiciaires* », pilote des interventions de l'Institution en la matière, a associé à la réflexion générale les pôles santé, déontologie de la sécurité et Défense des enfants.

Le Défenseur des droits a également été saisi de **problèmes de scolarisation des enfants demeurant dans ces campements**, le plus souvent de nationalité roumaine ou bulgare.

Le pôle « *Défense des enfants* » a ainsi pu identifier **quatre types de situations** :

- les enfants pour lesquels les services municipaux refusent l'inscription à l'école et qui ne sont pas instruits;
- les enfants scolarisés en milieu ordinaire mais dont les services municipaux refusent l'inscription (pas de certificats de scolarité, pas d'accès au périscolaire et aux cantines);
- les enfants inscrits à l'école par les services municipaux mais instruits en dehors du système scolaire ordinaire;
- les enfants dont les services municipaux refusent l'inscription et instruits en dehors du système scolaire ordinaire.

Dans le respect du contradictoire, le Défenseur des droits a demandé leurs observations aux maires et aux directeurs académiques des services de l'Éducation nationale mis en cause, leur rappelant le droit, la jurisprudence ainsi que les termes des circulaires d'octobre 2012. Il a, par ailleurs, adressé un courrier au ministre de l'Éducation nationale signalant ces dérives et la non-application de ses circulaires. En retour, la ministre chargée de la Réussite éducative a indiqué que toute scolarisation d'enfants en dehors du milieu ordinaire ne pouvait qu'être transitoire et d'une durée aussi courte que possible.

Le Défenseur des droits a adapté ses interventions en fonction des situations: injonction au maire d'inscrire les enfants, injonction de scolariser en milieu ordinaire...

Enfin, le Défenseur des droits s'est associé aux procédures juridictionnelles intentées par les familles, en présentant, chaque fois que cela a été possible, des observations, le cas échéant en référé.

⁵² - <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/DECISION%20%202011-114.pdf>

► L'entrée et le maintien sur le territoire national

Lors de l'instruction des réclamations relatives à des dossiers de refus de visas, **le Défenseur des droits s'assure du respect de l'obligation de motivation, lorsque celle-ci est imposée par la loi** (visas court-séjour Schengen⁵³ et certains visas de long séjour⁵⁴).

Il peut être amené à intervenir auprès de l'administration afin d'obtenir des explications quant aux motifs de la décision de refus, ou porter à l'attention des autorités consulaires, des éléments d'information qui n'avaient pas été nécessairement fournis par le demandeur, lors du dépôt de son dossier.

Dans l'hypothèse où le poste consulaire maintient néanmoins son refus, les informations qui ont pu être recueillies permettent d'éclairer le demandeur sur la constitution de son dossier ou les démarches qu'il peut faire, dans la perspective d'une nouvelle demande.

Le Défenseur des droits : un intermédiaire entre l'administration et les réclamants

Une mère, qui souhaitait venir en France afin que son fils mineur puisse recevoir des soins médicaux, avait sollicité un visa d'un mois. Le consulat a opposé un refus à cette demande aux motifs de l'absence de fiabilité des informations communiquées et du risque de détournement de l'objet du visa. En réponse à la saisine de l'Institution, l'administration a indiqué que le motif du visa n'avait pas été précisé par la mère et qu'aucun document de l'établissement de soins, attestant de la nécessité de prise en charge en France, n'avait été présenté au dossier. Le Défenseur des droits a, en conséquence, invité les parents à produire les éléments nécessaires à l'appui d'une nouvelle demande de visa pour soins médicaux, en cohérence avec le motif de la venue en France (dossier n° 11-007511).

Quant au maintien sur le territoire, le Défenseur des droits vérifie, au regard des textes en vigueur, la motivation, en fait et en droit, des décisions préfectorales relatives au séjour et au regroupement familial.

Le réexamen favorable d'une demande de regroupement familial

Ainsi, il a été saisi du cas d'un ressortissant étranger, vivant et travaillant en France depuis de nombreuses années, qui, à la suite du décès de la mère de ses enfants mineurs, a déposé une demande de regroupement familial en faveur de ces derniers.

Ce père s'est vu opposer un refus au motif que « *son logement, ne comprenant qu'une chambre pour un adulte et deux enfants, ne correspond pas aux conditions minimales de confort et d'habitabilité* ».

Constatant que toutes les autres conditions requises pour cette procédure étaient remplies, l'attention du préfet a été appelée sur le fait que les critères énumérés dans les textes⁵⁵ ne font nullement référence, ni en termes d'habitabilité, ni même en termes de confort, à la nécessité pour chaque habitant de disposer d'une chambre individuelle ou à l'impossibilité pour un habitant de dormir dans la pièce dite « à vivre ». L'intérêt supérieur des enfants, orphelins de mère, a également été mis en avant. Au regard de l'ensemble des arguments avancés, le préfet a réexaminé favorablement cette demande de regroupement familial (dossier n° 10-3018).

⁵³- Depuis l'entrée en vigueur, le 5 avril 2011, du code communautaire des visas (Règl. (CE) n° 810/2009, 13 juil. 2009; art. 32, point 2, art. 58, Annexe VI), les autorités consulaires doivent communiquer les motivations d'une décision de refus de visa de court séjour à tout demandeur, quel qu'il soit.

⁵⁴- Cas visés à l'article L. 211-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

⁵⁵- Articles 2 et 3 du décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent.

Intervention d'un délégué dans une situation d'urgence

Maria, de nationalité mexicaine, demeurant au Mexique, âgée de 87 ans, est entrée sur le territoire français avec un visa touristique de 3 mois pour rendre visite à sa fille, de nationalité française par son mariage avec un citoyen français. Au cours de son séjour en France, elle tombe malade et les médecins diagnostiquent une affection nécessitant un traitement dépassant le délai de validité du visa touristique. Maria n'ayant plus aucune famille au Mexique, son gendre, Jérôme se présente au guichet du bureau des étrangers de la préfecture pour demander si un titre de séjour temporaire peut être délivré à sa belle-mère. Il lui est indiqué que cette dernière doit retourner au Mexique pour s'y faire délivrer un visa de long séjour par les autorités consulaires françaises.

En dépit de l'attention appelée par Jérôme sur la situation particulière de sa belle-mère (âge, état de santé, absence de liens familiaux au Mexique, ressources financières très modestes, parfaite capacité matérielle d'accueil en France de cette personne par sa famille), l'agent du guichet maintient qu'aucune dérogation ne peut être accordée à la règle du retour au pays d'origine.

Jérôme sollicite alors l'aide du délégué du Défenseur des droits pour résoudre une situation dans laquelle l'obligation, pour lui, de demander à Maria de retourner au Mexique constitue un vrai cas de conscience.

Le délégué conseille à Jérôme d'adresser d'urgence au préfet une demande écrite d'obtention, par sa belle-mère d'un titre de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » sur la base de l'article L 313-11/7° du CESEDA. Cette disposition prévoit en effet qu'un titre de cette nature est délivré de plein droit à l'étranger dont les liens personnels et familiaux en France, « *appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, et des conditions d'existence de l'intéressé dans son pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour en France porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs de refus, sans que la condition prévue à l'article L 311-7 (production d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à 3 mois) soit exigée* ».

Le préfet n'ayant pas répondu dans les deux mois au courrier qui lui avait été adressé en ce sens par Jérôme, le délégué l'a saisi personnellement de cette situation. Dans le mois suivant, un titre de séjour a été délivré à Maria.

Protection des personnes détenues

En 2012, outre les réclamations évoquées précédemment reçues par les délégués, des saisines ont été adressées directement au siège de l'Institution. Elles ont fait l'objet d'un traitement soit par les pôles d'instruction, soit par le département expertise en lien avec les délégués.

> Du point de vue de la déontologie

Les motifs des **réclamations reçues portent majoritairement sur des allégations de violences physiques : 62 %** des saisines touchant à l'administration pénitentiaire **portent sur des allégations de violences physiques** infligées aux personnes détenues, principalement par des personnels de surveillance et, de manière subsidiaire, par des codétenus. Ces griefs peuvent être les seuls contenus dans la saisine ou être accompagnés d'autres allégations de manquements.

Parmi les autres motifs de réclamation, **14 % du total des saisines portent principalement sur des comportements et propos déplacés** de la part des personnels de surveillance ; cinq saisines portent sur des contestations de procédures disciplinaires ; dix saisines évoquent des mesures de sécurité abusives, dont six fouilles à nu, trois placements à l'isolement et un déclassement de travail prononcé par mesure d'ordre et de sécurité.

Enfin, sept saisines portent sur des questions diverses, comme, par exemple, des allégations de carences des personnels pénitentiaires qui auraient conduit à un décès ou suicide (deux saisines), ou à l'entrave du droit des personnes détenues à une prise en charge médicale adéquate. D'autres saisines font état de réactions inappropriées des personnels pénitentiaires confrontés à des situations de détresse de certains détenus, lors d'une grève de la faim ou d'une tentative de suicide.

Parmi les saisines actuellement traitées par le Défenseur des droits, **la question de la réalisation des fouilles à nu en prison est récurrente et sensible**⁵⁶ et ce, bien que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ait limité et encadré le recours à ces mesures⁵⁷. **Plus de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, il apparaît, tant au regard des premiers actes d'investigations dans des affaires en cours de traitement, qu'au regard de plusieurs décisions de juridictions administratives, que ces mesures sont, encore parfois, pratiquées de façon systématique ou selon un mode purement aléatoire**⁵⁸. En effet, des notes internes aux établissements pénitentiaires ont explicitement autorisé ces pratiques et ce, en contradiction avec les principes de « *nécessité* » et « *proportionnalité* » posés par la loi pénitentiaire et par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁵⁶- Cf. Rapport d'activités du Défenseur des droits, 2011.

⁵⁷- Selon l'article 57 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : « *Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues. Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes.* »

⁵⁸- Cf. not. CE (référé), 22 févr. 2012, req. n°354284 ; CE 11 juill. 2012, req. no 347146 ; CE (référé) 26 sept.2012, req. no 359479.

En 2012, le Défenseur des droits a pris **de nombreuses décisions qui ont concerné la déontologie des agents de l'administration pénitentiaire**.

Quelques saisines ont donné lieu à des recommandations. Elles ont eu trait à la question de l'annulation des parloirs par des surveillants et à la mise en œuvre des fouilles à nu sous l'empire des dispositions antérieures à la loi pénitentiaire⁵⁹.

La grande majorité des décisions dans le domaine de l'administration pénitentiaire ont été des décisions de classement. Le constat d'un désistement, qui se manifeste très majoritairement par une absence de réponse du réclamant, explique l'immense majorité des cas de classement. **Cet état de fait est préoccupant**, car il est nettement plus important que pour les saisines concernant les autres services de sécurité. Par conséquent, le Défenseur des droits tentera, en 2013, d'approfondir les causes de cette absence de réponse ou de revirement des personnes qui l'avaient pourtant précédemment et explicitement saisi d'un manquement à la déontologie des personnels pénitentiaires.

> Exemples d'intervention des délégués en milieu pénitentiaire

Affectation en détention

Monsieur Martin est incarcéré en maison d'arrêt en détention provisoire. Il alerte le délégué sur le fait que depuis deux mois, il est confiné en cellule « arrivant », de surcroît avec une personne condamnée. Après une tentative de suicide, il a entamé une grève de la faim en demandant son transfert. En instance de comparution devant la cour d'assises, son transfèrement dépend des autorités judiciaires.

Après avoir demandé à l'intéressé de cesser sa grève de la faim, le délégué prend attache avec la direction de l'établissement et apprend que Monsieur Martin a fait l'objet de plusieurs agressions, raisons pour lesquelles il a été hébergé en secteur arrivant, « *faute de place* ». Ces agressions ont été rapportées aux autorités judiciaires. Le magistrat en charge du dossier ne s'oppose pas à un transfert. Le délégué s'adresse alors à la direction interrégionale de l'administration pénitentiaire et signale l'accord du magistrat compétent. Deux semaines après, cette direction interrégionale informe le délégué que Monsieur Martin va être transféré dans un autre établissement afin d'assurer sa sécurité.

De la sécurité lors des parloirs

Monsieur Durant est détenu au sein d'un centre de détention. À plusieurs reprises, Madame Durant s'y est présentée pour y rencontrer son fils mais elle s'est vu refuser l'accès à l'établissement car elle a subi l'ablation d'un poumon et se déplace en permanence avec un appareil respiratoire composé notamment d'une bouteille à oxygène. Estimant que cette bouteille à oxygène présente un risque pour la sécurité de l'établissement, l'officier responsable de la sécurité a interdit l'entrée de Madame Durant et lui a demandé de bien vouloir se rapprocher de son médecin pour obtenir une bouteille à air comprimé qui, selon lui, ne présente aucun danger. Monsieur Durant saisit le délégué du Défenseur des droits qui le rencontre avec le directeur de l'établissement et le responsable sécurité et demande notamment des précisions sur la réalité du risque évoqué par l'administration.

Le délégué est rapidement avisé par le responsable sécurité du centre de détention que Madame Durant est autorisée à rencontrer son fils au parloir avec son appareil respiratoire et sa bouteille à oxygène. L'officier responsable de la sécurité a pris au préalable contact avec sa hiérarchie qui lui a indiqué qu'il ne pouvait refuser un parloir à une personne handicapée et qu'il appartenait à l'administration pénitentiaire de prendre les mesures nécessaires pour sécuriser la rencontre.

> Du point de vue de l'accès aux soins des détenus

Le service public hospitalier doit assurer les examens de diagnostic et les soins dispensés aux personnes détenues en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier. Or, en matière de santé, dans nombre de cas, la situation d'une personne incarcérée n'est évidemment pas semblable à celle d'une personne libre.

La permanence des soins est parfois complexe. En cas de situation urgente, la personne détenue ne peut pas être mise en contact direct avec le professionnel de santé et doit obligatoirement passer par le surveillant pénitentiaire, mettant à mal le secret médical. De même, pour des soins courants, une demande de consultation écrite doit être déposée dans la boîte aux lettres de l'unité sanitaire (anciennement UCSA), par la personne détenue quand cela est possible ou, à défaut, par un surveillant.

L'absence d'automédication affecte également la permanence des soins. Toute demande de médicament - même d'aspirine ou de paracétamol - requiert une consultation et une prescription. Pour y répondre, le patient doit donc s'inscrire dans un planning de distribution de médicaments.

⁵⁹ http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/MDS_2009-198.pdf

L'absence ou le manque de consultations spécialisées au sein des établissements pénitentiaires **constituent un autre frein**. Car tous les établissements ne disposent pas de vacations de médecins spécialistes ou même de dentistes. Lorsqu'elles existent, les vacations sont souvent trop peu nombreuses impliquant des délais d'attente extrêmement longs. D'autres difficultés se surajoutent fréquemment : par exemple le choix d'une monture de lunettes, la commande de verres sont longs et compliqués.

L'accès aux soins à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire demeure un point noir. Chaque déplacement vers l'hôpital de rattachement pour un examen, une consultation ou une hospitalisation nécessite l'organisation d'une escorte qui incombe à l'administration pénitentiaire ou aux forces de l'ordre. Les extractions ne sont réalisées que si le personnel est disponible et, sauf urgence, l'accès aux soins passe, bien souvent, en dernier.

Enfin, la prise en compte de l'état de santé de la personne détenue, avec la difficulté que cela génère, fait partie des critères potentiellement décisifs dans l'octroi d'un aménagement de peine, qu'il s'agisse de la libération conditionnelle, du placement à l'extérieur ou de la semi-liberté.

Le Défenseur des droits, en lien avec ses délégués et les médecins concernés, intervient au cas par cas afin de déterminer la méthode la plus appropriée pour apporter une réponse efficace à la situation personnelle du détenu.

> **Du point de vue de l'accès aux droits et de l'information juridique aux personnes détenues**

La plupart des réclamations portent sur la question difficile des changements d'établissement. Par ailleurs, elles concernent la remise en cause des décisions de justice ou les conditions de vie en détention, l'absence de réponse des autorités judiciaires à des requêtes ou à des plaintes. Elles évoquent également des questions liées à la nationalité française ou au droit au séjour et le maintien des liens familiaux, tout particulièrement avec les enfants.

La réponse du Défenseur des droits, après intervention, le cas échéant, auprès de l'administration compétente, soit informe le détenu sur l'état d'avancement de sa demande, soit lui apporte des explications pour mieux comprendre la signification de la décision contestée, soit l'oriente dans ses démarches.

Ainsi, s'agissant des demandes relatives à un souhait de changement d'affectation, les contacts pris avec la direction interrégionale de l'administration pénitentiaire ou avec le correspondant ministériel du Défenseur des droits au ministère de la justice, permettent de **renseigner le réclamant sur l'état d'avancement de son dossier ou de lui préciser les motifs de choix du lieu d'affectation**. Il lui est également rappelé, de manière générale, les contraintes liées à l'encombrement des établissements, celui-ci étant souvent à l'origine des délais de réalisation effective des décisions de transfert.

S'agissant de l'information juridique, il a pu être rappelé à une personne détenue qui faisait état du non-respect des délais de fixation de son affaire devant la juridiction compétente, et après vérification de sa situation pénale, le détail des textes applicables en la matière.

Il a pu également être précisé, à plusieurs reprises, les règles de procédure pénale relatives au dépôt de requêtes post-sentencielles, ainsi que celles relatives au calcul des réductions de peines, tout en rappelant la compétence exclusive de l'autorité judiciaire en la matière.

Protection contre les atteintes à la personne

> **La protection du patient**

Si la part des réclamations liées à des accidents d'origine médicale ou chirurgicale, c'est-à-dire consécutives à un acte de prescription, de diagnostic ou de soins, demeure importante, les réclamations liées à la sécurité des soins dans le domaine hospitalier ont constitué les principaux motifs de saisine du Défenseur des droits dans le domaine de la santé. Parallèlement, la proportion des réclamations consécutives à une infection nosocomiale est relativement stable et celles consécutives à des actes d'obstétrique sont peu nombreuses, bien que généralement assorties de conséquences lourdes.

En revanche, au cours de l'année 2012, **les préoccupations de l'Institution à l'égard de la situation des personnes vulnérables en perte d'autonomie dans le secteur médico-social se sont amplifiées**. Le respect de ces personnes impose qu'elles ne soient pas, *in fine*, les victimes de décisions prises en raison de relations difficiles entre des membres du personnel et les proches des résidents. Le Défenseur des droits constate à cet effet que si dans le secteur sanitaire, les commissions des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC) ont pour mission de veiller au respect des droits des usagers, de telles instances n'ont pas été prévues dans le secteur médico social.

D'une façon générale, les activités liées à la prise en charge médicale et médico-sociale cristallisent beaucoup de conflits. Les saisines reçues par le Défenseur des droits, mettent en évidence que **ces conflits se développent dans un climat de méfiance réciproque entre des usagers désireux, voire avides, de transparence et des professionnels de santé sous pression**.

L'Institution a donc centré son action sur la mise en œuvre de techniques de résolution des conflits privilégiant des actions transversales de proximité associant de multiples partenaires : ministère de la Santé, agences régionales de santé, conseils généraux, établissements de soins, famille... Ces interventions ont permis d'éviter des situations de ruptures, de trouver des solutions par le biais du règlement amiable et d'éviter de judiciaireiser le conflit.

Une demande d'information médicale satisfaite

Laurence avait été admise aux urgences d'un centre hospitalier, le diagnostic établi par le service était rassurant mais trois mois plus tard Laurence a été à nouveau hospitalisée et un scanner détecte alors une lésion au cerveau. L'intéressée considère qu'elle a subi un préjudice compte tenu de la tardiveté du diagnostic. Elle saisit la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidentés médicaux qui se déclare incompétente, le seuil de gravité déterminé par décret n'étant pas atteint.

Laurence ne comprend pas cette décision et s'adresse à un délégué de la Gironde car elle estime que ses droits ont été bafoués.

Ce dernier rentre en contact avec un médecin du pôle « Santé » qui explique la décision de la commission.

Le délégué transmet cette explication à Laurence qui s'en satisfait.

› La protection contre les atteintes à l'intégrité physique par les forces de l'ordre

Au cours de l'année 2012, **environ 31 % des saisines** reçues par le Défenseur des droits au titre de sa compétence en matière de déontologie de la sécurité **font état d'atteintes à l'intégrité physique commises par les forces de l'ordre au cours de leurs interventions**. Sans nier les difficultés des missions dévolues aux forces de l'ordre, lesquelles les conduisent parfois à faire usage de la force et de la contrainte, il n'en demeure pas moins que **le respect impérieux de la dignité humaine et la nécessaire sauvegarde de l'intégrité physique doivent conduire les personnes qui exercent des activités de sécurité à agir avec loyauté et discernement**.

L'analyse des affaires traitées révèle que les atteintes à l'intégrité physique commises par les forces de l'ordre se sont produites, le plus souvent, lors de la maîtrise et/ou de l'interpellation des individus à la suite d'un recours à la force physique ou de l'usage d'une arme. **Si dans plusieurs cas, aucun manquement à la déontologie de la sécurité n'a été constaté** au regard des conditions de l'intervention et/ou du comportement du réclamant, en revanche, **le Défenseur des droits a relevé, à plusieurs reprises, que l'usage disproportionné de la force était directement à l'origine des graves blessures et des cas de décès évoqués dans les réclamations**.

C'est ainsi, par exemple, qu'il a été amené à recommander que soient engagées des poursuites disciplinaires à l'encontre de fonctionnaires de police ayant fait un usage disproportionné de la force ayant entraîné de graves blessures au cours d'un menottage⁶⁰ ou encore qui avaient fait un usage abusif de gestes de contrainte et du pistolet à impulsion électrique (PIE) en mode « contact » au cours d'une interpellation à l'issue de laquelle la personne avait trouvé la mort⁶¹.

Cette dernière affaire a notamment été l'occasion pour le Défenseur des droits d'appeler de ses vœux une **refonte du cadre d'emploi de cette arme en mode « contact »** en demandant, notamment, que son usage pour menotter une personne soit interdit ou strictement réglementé. Le ministre de l'Intérieur, dans sa réponse à cette décision, a notamment réprouvé la réitération de l'usage du « Taser[®] » et les gestes de contrainte pratiqués, mais a considéré que le « Taser[®] » pouvait être utilisé en mode contact pour menotter une personne, lorsque celle-ci est difficilement maîtrisable, à condition, bien évidemment, de respecter les principes de nécessité et de proportionnalité.

Au cours de cette année, le **Défenseur des droits** a également constaté que les atteintes à l'intégrité physique commises par les forces de l'ordre étaient souvent favorisées par l'absence ou l'insuffisance de précautions prises lors des interventions. C'est ainsi que, saisi des blessures occasionnées au cours de la désincarcération de cinq manifestants qui s'étaient enchaînés sur des voies des chemins de fer, il a **recommandé qu'une réflexion soit engagée sur l'adaptation du matériel utilisé et la méthode employée pour la désincarcération** et ce, afin d'éviter que des personnes placées sous la responsabilité des forces de l'ordre ne soient blessées par leur action (décision n° 2010-169⁶²).

De la même manière, le Défenseur des droits a rappelé que les forces de l'ordre avaient l'**obligation d'assurer la protection des personnes et de leur intégrité physique, dès leur appréhension**. Ainsi, il a fait grief à des fonctionnaires de police d'avoir blessé une personne, semi-consciente, qu'ils venaient d'appréhender, en lui laissant traîner les hanches, les genoux et les pieds au sol, pendant qu'ils la soutenaient sur le trajet du véhicule de police à l'intérieur du commissariat et alors qu'elle était semi-consciente (décision n° 2010-151⁶³).

Au-delà du défaut de précaution au cours même de l'intervention des forces de l'ordre, **le Défenseur a également pu déplorer dans certains cas l'absence de diligence des forces de l'ordre visant à permettre une prise en charge médicale rendue nécessaire par les circonstances de l'interpellation, l'état de santé ou le handicap du réclamant**.

60- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mds-2012-199.pdf

61- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mds-2010-167.pdf

62- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mds-2010-169.pdf

63- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mds-2010-151.pdf

> La protection des enfants en détresse

Le Défenseur des droits est régulièrement saisi par le ministère des Affaires étrangères, avec lequel il a établi une convention, de situations d'enfants français en détresse dans un pays étranger, soit en général dix à quinze saisines par an.

Une augmentation du travail en partenariat entre le pôle « *Défense des enfants* » et le bureau « *Protection des personnes* » de ce ministère s'est traduite au dernier trimestre 2012 par une dizaine de saisines de la part du ministère durant cette période. Ces situations concernent des enfants en situation de danger et/ou de maltraitance à l'étranger pour lesquels l'Institution est alors l'intermédiaire entre le ministère des Affaires étrangères, le parquet et les services de protection de l'enfance, afin d'organiser la prise en charge de l'enfant dès son arrivée sur le territoire français. Le Défenseur des droits a été également saisi de situations d'enfants français isolés à l'étranger (parents décédés, parents ayant abandonné leur enfant ou dans l'impossibilité d'exercer leur autorité parentale par exemple) pour lesquels une protection en France doit être organisée.

Cependant, **l'existence d'un danger à l'étranger pour un enfant ne suffit pas à permettre au Défenseur des droits d'agir car ce dernier ne peut intervenir lorsqu'il n'y a ni possibilité, ou ni volonté, de rapatrier l'enfant en France**, même s'il est de nationalité française. **L'Institution ne peut en effet saisir les services sociaux de pays étrangers.** Lorsqu'un rapatriement n'est pas envisageable, **le Défenseur des droits peut cependant saisir ses homologues**, afin qu'une aide soit apportée localement, lorsque cela est possible.

L'Institution peut à son tour saisir les autorités consulaires, ou le ministère des Affaires étrangères, si elle estime qu'une intervention de leur part est nécessaire pour des situations dont elle a connaissance, par exemple pour demander une visite consulaire au domicile du parent qui est parti à l'étranger avec son enfant lorsqu'il existe des éléments inquiétants sur la situation.

De même, le Défenseur des droits est très régulièrement saisi de séparations parentales qui peuvent parfois mettre en péril le maintien des liens entre les enfants et l'un de leur parent, voire être un facteur de danger pour l'enfant lui-même, lorsqu'il devient l'enjeu d'un conflit qui le dépasse. C'est pourquoi certaines situations peuvent amener le Défenseur des droits à **signaler ces situations au conseil général**, afin que des mesures d'évaluation de la situation de l'enfant soient mises en place.

Par ailleurs, un groupe de travail au sein de l'Institution a étudié l'impact que pouvaient avoir les interventions de police à domicile en présence d'enfant, qu'il s'agisse d'intervention à la suite de violences intrafamiliales ou pour tout autre motif lié à une enquête policière. **Le Défenseur des droits a adopté plusieurs recommandations, qui ont été diffusées dans les commissariats et gendarmeries, afin d'éviter que ces interventions des forces de l'ordre ne soient traumatisantes pour l'enfant**, alors que celui-ci est déjà très éprouvé par ce dont il a été témoin⁶⁴.

64- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/attachment/decisions/decision_mds-2010-31.pdf

V - DE MULTIPLES MODES D'INTERVENTION

Dans le souci d'être le plus efficaces, les différents pôles du département sont parfois amenés à **collaborer** lors du traitement de réclamations individuelles. Cette mobilisation des différentes compétences se double de la recherche du **moyen d'intervention le plus pertinent** pour résoudre le problème posé.

Mutualiser les compétences dans l'instruction des réclamations

Les circonstances d'un décès lors d'une manifestation

Au mois d'octobre 2011, un homme de 39 ans décédait au centre-ville de M. L'opinion publique désignait les forces de l'ordre présentes comme responsables du drame : une munition aurait atteint une personne et malgré les appels de la foule, un tir de gaz lacrymogène avait été dirigé vers le blessé, alors allongé au sol, qui s'était retrouvé isolé dans un nuage de fumée.

Compte tenu de ces circonstances susceptibles de mettre en cause la déontologie des forces de l'ordre, le Défenseur des droits a décidé de se saisir d'office.

Afin de mener leurs investigations, les agents du pôle « *Déontologie de la sécurité* » ont reçu communication des pièces de l'information judiciaire. Ils se sont rendus sur les lieux des faits afin de procéder aux constatations utiles. Enfin, ils ont recueilli les déclarations de neuf fonctionnaires de police et de six témoins.

Certains éléments de l'enquête diligentée par les agents du pôle « *Déontologie de la sécurité* » ont été soumis à l'avis du pôle « *Santé* ».

Son analyse a conduit, non seulement à partager les conclusions de l'expertise médicale réalisée dans le cadre de l'information judiciaire concernant les causes du décès, mais aussi, à écarter l'hypothèse d'un effet toxique du gaz diffusé par les munitions qui avaient été utilisées.

S'appuyant sur l'ensemble de ces informations, le Défenseur des droits a conclu qu'aucun élément ne permettait de conclure que le décès était lié aux modalités d'intervention des forces de l'ordre (décision MDS 2011-264⁶⁵).

65- http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/attachment/decisions/decision_mds-2011-264.pdf

Les conséquences des blessures subies par une enfant

Le Défenseur des droits a décidé de se saisir d'office des circonstances dans lesquelles une enfant de 9 ans a été grièvement blessée à l'œil par un tir de « *flash-ball* », dès lors que les faits étaient susceptibles de constituer tant un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité et que de mettre en cause l'intérêt supérieur de l'enfant.

Afin de mener leurs investigations, les agents du pôle « *Déontologie de la sécurité* » ont reçu communication des pièces de l'information judiciaire. Ils se sont rendus à M., où s'étaient produits les faits, afin de procéder à l'audition de cinq militaires de la gendarmerie et de deux témoins ; ils ont également rencontré l'enfant au sein de sa famille. Cette tâche a été facilitée par l'action du délégué de l'Institution présent dans le département.

À l'issue des différentes auditions réalisées, le Défenseur des droits a recommandé que des sanctions soient prises à l'encontre de deux gendarmes (décision MDS 2011-246⁶⁶).

Parallèlement, les informations recueillies ont été transmises au pôle « *Défense des enfants* ». Compte tenu de la gravité des événements subis par cette enfant et du fait qu'elle était déscolarisée depuis l'évènement, le pôle « *Défense des enfants* » a pris contact avec l'assistante sociale qui aidait la famille et lui a fait part de ses inquiétudes sur les conditions des soins et la déscolarisation de l'enfant. Après plusieurs rencontres entre l'assistante sociale et la famille des soins ont été engagés. L'enfant a pu être opérée, un suivi médical s'est mis en place et elle a pu retourner à l'école.

Un autre exemple de mutualisation des compétences dans l'instruction réside dans le traitement des réclamations ayant trait à la procédure du regroupement familial : soit le refus du préfet d'autoriser le principe du regroupement, soit le refus des autorités consulaires de délivrer les visas.

Qu'il s'agisse de la décision du préfet sur le principe du regroupement, ou de la délivrance du visa par les consuls, les réclamations montrent que les refus se fondent généralement sur des considérations tenant à la situation de l'enfant. Le pôle « *Justice* » examine si les décisions de l'autorité préfectorale ou de l'autorité consulaire respectent bien les prescriptions légales et règlementaires. Il apprécie si les éléments de fait concernant la situation du réclamant ont évolué depuis que l'autorité publique a pris sa décision. Dans l'affirmative, il devient possible pour le pôle **d'intervenir auprès de l'administration afin qu'elle réexamine sa position dans un sens bienveillant.**

L'intérêt supérieur de l'enfant constitue alors un élément d'appréciation essentiel. Aussi, le pôle « *Justice* » et le pôle « *Défense des enfants* » examinent-ils ensemble le dossier afin de porter un regard complémentaire sur une situation, permettant à chacun de s'extraire de ses raisonnements habituels pour **appréhender la situation différemment.**

De plus, vis-à-vis de l'autorité administrative décisionnaire, le **Défenseur des droits**, en ce qu'il est spécifiquement mandaté par la loi pour veiller à l'application et au respect par la France de ses engagements internationaux, doit être un **garant privilégié du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant** au sens de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Si la coopération entre les différents pôles du département « *Protection des personnes* » est bien ancrée, elle existe aussi avec les pôles d'autres départements. Cela s'est, entre autres, concrétisé à propos de réclamations sur la situation des Roms ; cette coopération a trouvé un autre exemple dans l'action du pôle « *Défense des enfants* » et du pôle « *Protection sociale et solidarité* », afin de permettre à une mère de famille, de nationalité étrangère dont la situation venait d'être régularisée, d'obtenir l'ouverture de ses droits aux prestations familiales.

⁶⁶ http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_mds-2011-246.pdf

La mise en œuvre des différents moyens d'action du Défenseur des droits

L'activité des quatre pôles du département montre que **la grande majorité des pouvoirs que la loi organique attribue au Défenseur des droits a été mise en œuvre**. Bien évidemment, chacun des pôles, en fonction de la nature des matières entrant dans son champ de compétences, sera amené à utiliser plutôt un moyen d'action qu'un autre.

C'est ainsi que, statistiquement, les **auditions** (art. 18 de la loi organique) **sont essentiellement réalisées par le pôle « Déontologie de la sécurité »**, alors que les **vérifications sur place** (art. 22 de la loi organique) **sont faites par ce pôle et le pôle « Défense des enfants »**. Ce dernier a par ailleurs préparé, au nom de l'Institution, des **observations** (art. 33 de la loi organique) **devant les juridictions** tant judiciaires qu'administratives (enfants en centre de rétention, détermination de la minorité de l'enfant, délégation de l'autorité parentale). L'usage de ces prérogatives d'enquête et d'intervention dans le domaine de la défense des droits de l'enfant constitue une première qu'il convient de souligner.

Le règlement amiable des réclamations est quant à lui pratiqué par les pôles « *défense des enfants* », « *justice* » et « *santé* » et représentent pour ces deux derniers le moyen d'action privilégié. Dans ce cas, les pôles servent avant tout **d'interfaces aux différents acteurs** en s'adressant à eux de façon successive. Ainsi, ils peuvent transmettre au réclamant des informations qu'ils ont obtenues du mis en cause. En fonction des éléments du dossier ils peuvent intervenir (en relevant des arguments de fait et/ou de droit) auprès du mis en cause, afin qu'il reconsidère sa position initiale ou qu'il résolve la difficulté soulevée. Le réclamant sera par la suite informé des résultats de ces démarches.

Cette forme de règlement amiable peut aller jusqu'à l'organisation d'une ou plusieurs réunions constituant alors une **« médiation physique » afin d'éviter que le conflit ne s'oriente vers la voie contentieuse**. Ce mode de règlement des litiges est pratiqué par le pôle « *Santé* ».

Exemple de médiation physique réussie

Nadia, âgée de 35 ans, devant accoucher très prochainement après une grossesse sans particularité, est admise dans le service d'obstétrique d'un centre hospitalier en raison de la perte des eaux. Du fait d'une probable rupture utérine, une césarienne est décidée, en urgence, devant le danger imminent pour l'enfant et sa maman. Malheureusement, plusieurs dysfonctionnements vont perturber l'ouverture du bloc obstétrical, retardant la procédure de césarienne en urgence. L'enfant naît dans un contexte de détresse respiratoire justifiant son transfert dans le service de réanimation néonatale, avant de décéder quelques jours plus tard.

Le pôle « *Santé* » a entendu le témoignage de Nadia, procédé à l'analyse du dossier médical de cette dernière et saisi la direction de l'établissement afin d'organiser une « *médiation médicale* » permettant à l'équipe médicale du pôle « *Santé* » d'échanger avec l'équipe du service d'obstétrique.

Une « *médiation physique* » a été ensuite organisée entre la famille et l'équipe du service d'obstétrique en présence du pôle « *Santé* », afin de faire toute la lumière sur les difficultés rencontrées lors de l'accouchement de Nadia.

Devant les engagements pris par le service d'obstétrique et les actions qu'il a réalisées, aucune action contentieuse ne sera engagée par la famille (dossier n° 10-009186).

› L'information juridique

Le Défenseur des droits est régulièrement saisi de situations dont le règlement implique l'engagement de procédures juridiques ou administratives par le requérant. Dans ces situations qui concernent l'ensemble des pôles du département « *Protection des personnes* », une information la plus complète possible est apportée aux réclamants sur les règles juridiques applicables, les démarches à engager, les organismes, institutions ou personnes auxquelles s'adresser ou susceptibles de leur fournir une aide face à leurs difficultés.

Ainsi, lorsque le Défenseur des droits est saisi par un parent de difficultés relatives à l'organisation des droits de visite et d'hébergement, **le pôle « Défense des enfants » va l'orienter vers le juge aux affaires familiales**, lui explique que ce magistrat est seul compétent pour fixer les modalités d'exercice de l'autorité et lui indique le tribunal compétent pour traiter de sa demande. Dans le cas où l'auteur de la saisine indique que la volonté de l'enfant ne serait pas prise en compte, le pôle lui explique les principes et les modalités de l'audition de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, tout en précisant que la décision du magistrat aura comme seule considération l'intérêt de l'enfant, sa parole ne constituant qu'un des éléments de cette décision. Le pôle peut également **inciter les parents à entamer une démarche de médiation familiale** en particulier lorsque le conflit parental nuit à l'évolution de l'enfant. Le requérant recevra alors une information sur la définition de la médiation familiale, son mode de fonctionnement et les coordonnées d'un service de médiation familiale proche.

Le Défenseur des droits a été le destinataire, en 2012, d'un certain nombre de saisines qui, sans faire référence à un problème de déontologie de la sécurité, touchait cependant les conditions d'exercice d'une activité de sécurité, qu'elle soit publique ou privée. Aussi, pour assurer la sauvegarde des droits et libertés des réclamants, **le pôle « Déontologie de la sécurité » a invité ces personnes à s'adresser aux autorités compétentes pour répondre à leurs attentes.**

Réorientation des réclamations vers la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité

Quatre personnes se plaignant de faire l'objet d'une surveillance téléphonique en dehors de toute procédure judiciaire ont été dirigées vers la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) qui a pour mission de contrôler la légalité des éventuelles autorisations d'interception de sécurité.

Réorientation des réclamations vers les parquets territorialement compétents

Par ailleurs, le pôle a également reçu cinq saisines contestant le traitement de données personnelles contenues dans les fichiers de police tels le STIC et pour lesquelles les réclamants ont été réorientés vers la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), dont le Défenseur des droits est membre de droit, et vers les parquets territorialement compétents pour intervenir sur lesdits fichiers.

S'agissant du fonctionnement du service public de la justice, le Défenseur des droits est très souvent amené à donner une information juridique sur les règles applicables, y compris procédurales, à la situation que lui soumet le réclamant.

Explication des règles juridiques applicable en matière de restitution de scellés

S'agissant du fonctionnement du service public de la justice, le Défenseur des droits a été saisi par Pierre qui se plaignait qu'un véhicule, placé sous scellés dans le cadre d'une procédure judiciaire, n'avait pu être restitué à son propriétaire eu égard à l'expiration du délai légal en cette matière. Après instruction de cette réclamation par le pôle « Justice », il lui a été rappelé, en premier lieu, les conditions légales de mise sous scellés de biens ou objets relatifs aux faits incriminés et, en second lieu, les règles prescrites par l'article 41-4 du code de procédure pénale, décrivant les modalités de demande de restitution de scellés à l'autorité judiciaire. Cette demande doit, en effet, intervenir dans le délai de six mois à compter de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence et être présentée au procureur de la République de cette juridiction. Passé ce délai, les biens non restitués deviennent propriété de l'État (dossier n° 12-000787).

Assez souvent saisi par des réclamants qui mettent en cause la décision du procureur de la République de procéder à un classement sans suite de leur plainte, **le pôle « Justice » rappelle régulièrement les termes des articles 40 et 40-1 du code de procédure pénale** selon lesquels le procureur de la République a le libre exercice de l'action publique et est seul compétent pour apprécier la suite qu'il convient de donner aux plaintes et dénonciations qu'il reçoit (engagement de poursuites, mise en œuvre d'une procédure alternative aux poursuites ou classement sans suite).

Il leur rappelle également l'existence du recours auprès du procureur général prévu à l'article 40-3 du code précité ainsi que la possibilité, en application de l'article 85 du même code et sous certaines conditions, de porter plainte et de se constituer partie civile auprès du doyen des juges d'instruction.

S'agissant du domaine médical, le pôle « Santé » est amené, notamment, à rappeler les règles qui régissent l'obtention du dossier médical et, en conséquence, à orienter le réclamant dans sa démarche.

Explication des règles régissant l'obtention du dossier médical d'une conjointe décédée

Philippe a saisi le Défenseur des droits concernant l'accès à l'intégralité du dossier médical de son épouse décédée au sein d'un établissement de santé. Le pôle, après lui avoir rappelé les pièces complémentaires à joindre à sa demande a pu l'informer de ce que, en sa qualité d'ayant droit et selon l'alinéa 7 de l'article L.1110-4 du code de la santé publique, l'accès au dossier médical de son épouse n'était possible qu'à certaines conditions, à savoir :

- que son épouse défunte ne se soit pas opposée, de son vivant, à la communication de ces informations ;
- que sa demande d'accès au dossier médical soit motivée en indiquant en quoi les informations lui sont nécessaires et que seuls trois motifs sont retenus :
 - celui permettant de connaître les causes de la mort ;
 - celui permettant de défendre la mémoire du défunt ;
 - celui permettant de faire valoir ses propres droits.

Le pôle a également précisé à Philippe que seuls les éléments du dossier médical répondant au(x) motif(s) invoqué(s) pourraient lui être communiqués et que l'équipe médicale ayant pris en charge son épouse peut effectuer à ce titre un tri dans le dossier.

Enfin, le pôle « Santé » a invité Philippe à transmettre sa demande directement à la direction de l'établissement de santé, en lui indiquant de préciser dans ce courrier s'il souhaitait consulter les documents sur place ou recevoir les éléments par voie postale (dossier n° 12-002445).

D Protection sociale, travail et emploi

I - LES THÈMES DE COMPÉTENCE

Protection sociale

Le Défenseur des droits s'assure de l'effectivité des droits sociaux. Il veille à remédier aux dysfonctionnements susceptibles d'hypothéquer l'accès à la protection sociale à laquelle peuvent prétendre les bénéficiaires.

Emploi

Le Défenseur des droits s'attache, dans le domaine de l'emploi public ou privé, à lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi, ainsi qu'à protéger les personnes victimes de harcèlement discriminatoire.

Les thèmes mentionnés ci-dessus peuvent être traités aussi bien au **niveau du siège** de l'Institution que par les **délégués** du Défenseur des droits, répartis sur l'ensemble du territoire.

Toutefois, les dossiers traités par le siège et par les délégués sont de **nature différente**. Les seconds nécessitent en effet, dans leur grande majorité, une instruction moins complexe que celle des dossiers examinés par le siège, dont le traitement peut faire appel à des moyens d'intervention requérant une compétence ou une habilitation particulière (audition, vérification sur place, injonction...). En outre, les agents du siège font appel à des modes d'intervention variés (règlements amiables, recommandations, observations en justice, demandes de poursuites disciplinaires, transmission au procureur de la République...) alors que les délégués ne peuvent traiter les réclamations que par la voie du règlement amiable. Enfin, seuls les services du siège peuvent mettre en cause des acteurs publics et privés dont la compétence est nationale alors que les délégués ont compétence à l'égard des acteurs locaux et des services déconcentrés.

II - L'ACTIVITÉ DU SIÈGE

Le département

Les sujets relatifs à la protection sociale et à l'emploi sont traités au siège par le département « *Protection sociale, travail et emploi* ».

Pôles

Ce département « *Protection* » est divisé en trois pôles :

- le pôle « *Emploi public* »
- le pôle « *Emploi privé* »
- le pôle « *Protection sociale et solidarité* ».

Répartition des dossiers reçus et traités par le département en 2012

Ces réclamations sont retracées dans le tableau ci-dessous :

Dossiers reçus et traités dans les pôles en 2012

	Dossiers reçus : pourcentage par rapport au total de dossiers du siège	Dossiers traités : pourcentage par rapport au total de dossiers du siège
Pôle Emploi public	4,5 %	6,3 %
Pôle Emploi privé	5,3 %	7,3 %
Pôle Protection sociale et solidarité	19,5 %	20,1 %
TOTAL	29,3 %	33,7 %

Au titre de la protection sociale, le département a traité 25 % de dossiers de plus qu'en 2011 et a apporté un appui constant aux délégués, pour qui la protection des droits sociaux constitue près de la moitié des sujets traités. Le « *social* » constitue ainsi une part importante de l'activité du Défenseur des droits.

S'agissant de l'emploi, 54 % des réclamations concernent l'emploi privé et 46 % l'emploi public.

Les principaux partenaires du département

Le département « *Protection sociale et emploi* » est en relation avec de nombreux organismes publics ou privés. Il travaille ainsi en étroite relation avec des **acteurs institutionnels majeurs** comme la Médiatrice de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur, la Caisse nationale d'assurance maladie, les caisses d'allocations familiales, la Caisse nationale d'assurance vieillesse, les caisses d'assurance retraite et de la santé au travail, les caisses du Régime social des indépendants, les Médiateurs de Pôle emploi et de la Mutualité sociale agricole...

Ce réseau d'interlocuteurs est d'ailleurs un **atout important** dans la **résolution amiable** des litiges (*cf. infra.*) car il permet de faciliter le dialogue entre le Défenseur des droits et les institutions mises en cause par le réclamant.

III - L'ACTIVITÉ DES DÉLÉGUÉS

Les réclamations traitées en 2012

	Pourcentage par rapport au nombre de réclamations traitées par les délégués
Emploi privé	1,5 %
Emploi public	0,9 %
Protection sociale et solidarité	42,9 %
TOTAL	45,3 %

Le secteur de la protection sociale est le secteur d'intervention principal des délégués du Défenseur des droits.

Si l'on compare ces chiffres à ceux fournis par les rapports d'activité du Médiateur de la République on relève que ces mêmes dossiers représentaient 37 % de leur activité en 2008, 40 % en 2010 et aujourd'hui 43 %.

Les faits marquants relevés par les délégués en 2012

Tous les délégués ont souligné la situation de plus en plus précaire des personnes qui sollicitent leur intervention. Cette précarité et la crise sociale ont pour conséquence une surcharge de travail pour les organismes sociaux : le délai de traitement des dossiers, les multiplications d'erreurs ou la génération fréquente d'indus sont les conséquences les plus visibles de ces dysfonctionnements. Il faut également souligner les défaillances informatiques du Régime social des indépendants qui ont encore causé beaucoup de litiges soumis aux délégués du Défenseur des droits en 2012.

Les personnes les plus démunies trouvent alors auprès des délégués l'écoute personnalisée qui manque aux organismes sociaux débordés par l'afflux des dossiers.

Le réseau des délégués permet de réintroduire les rapports directs et humains dans le traitement des personnes désignées par les organismes comme leurs correspondants (donc facilement identifiables et joignables).

Les exemples d'affaires cités ci-après illustrent leur activité.**La place du dialogue dans la résolution des situations difficiles**

Pour accompagner son enfant gravement malade, Marc a bénéficié, jusqu'au 30 septembre 2011, de l'allocation journalière de présence parentale (AJPP) versée par la CAF.

Suite au décès de sa fille le 28 septembre 2011, un arrêt maladie lui est prescrit par son médecin du 1^{er} au 9 octobre 2011, puis du 10 octobre au 6 novembre 2011. La Cnam refuse de lui verser les indemnités journalières pour cette période au motif qu'il n'a pas repris immédiatement le travail à l'issue du versement de l'AJPP. Ce refus est confirmé par la commission de recours amiable en sa séance du 21 décembre 2011.

Marc ne comprend pas cette décision dans le contexte particulièrement douloureux où elle se situe. Il remet à la déléguée de la Loire un certificat de son employeur établissant qu'il a bénéficié de deux jours de congé, les 29 et 30 septembre 2011, en application de la convention collective suite au décès de son enfant. La déléguée se rapproche alors du conciliateur de la caisse pour que ces deux jours soient considérés comme des jours travaillés. Il est d'accord sous réserve que la Caf les retienne également à ce titre pour le droit à l'AJPP. La déléguée lui fait remarquer que l'enregistrement par la Caf d'une reprise de travail au 29 septembre ne modifie pas le droit à l'AJPP versée pour septembre. En revanche il permet le versement par la Cnam des indemnités journalières que Marc réclamait. Celles-ci lui sont versées le 6 mars 2012.

Le remboursement de sommes indûment perçues par le RSI

Laurent saisit un délégué du Défenseur des droits dans le Pas-de-Calais en juillet 2012 et lui indique ne pas réussir à obtenir le remboursement de cotisations auprès du Régime social des indépendants (RSI). Issues d'une régularisation datant de 2011, elles représentent une somme de plus de 1 500 €. Il se plaint en outre de ne pouvoir recueillir d'informations fiables. Ses interlocuteurs se contredisent les uns les autres à chaque appel, ne sachant pas, notamment s'il convient d'accorder un avoir sur les prochaines cotisations ou si un remboursement immédiat est préférable.

Après plusieurs courriels du délégué, et la transmission de la déclaration de revenus de 2011 du requérant, Laurent obtient finalement le remboursement des cotisations attendues au mois de septembre 2012, soit presque un an après sa première réclamation.

Dans tous ces exemples l'intervention du délégué a permis de rétablir le contact entre l'usager et l'organisme mis en cause, soit pour corriger une erreur soit pour introduire de l'humanité dans l'application de la réglementation.

Les interlocuteurs des délégués

Pour traiter aussi efficacement que possible les réclamations qui leur sont adressées, les délégués s'appuient sur un **réseau de correspondants locaux** riche et varié. C'est ainsi que, dans le cadre d'un partenariat national avec le Défenseur des droits, Pôle emploi, le réseau des Caf et celui des CPAM désignent sur chaque territoire des correspondants qui facilitent le traitement des dossiers par les délégués.

IV - ENJEUX : L'ACCÈS À LA PROTECTION SOCIALE ET À L'EMPLOI, UN ENJEU MAJEUR EN PÉRIODE DE CRISE

Protection sociale

Les **droits sociaux**, consacrés par la Constitution et les conventions internationales, **constituent des droits fondamentaux**. En période de crise, ils jouent un rôle majeur et constituent la clé de voûte de « *l'amortisseur social français* ».

Quels que soient les régimes sociaux, **de nombreux dysfonctionnements bloquent l'accès à ces droits et à la protection sociale**. La standardisation des modes de traitement des demandes de prestations, d'allocations ou de pensions, alliée au souci de performance des différents opérateurs, fait parfois perdre de vue le traitement individualisé des dossiers.

Par ailleurs, le développement de la lutte contre la fraude, mené quelquefois sans le discernement nécessaire, peut conduire à hypothéquer l'accès à la protection sociale, en particulier des plus fragiles.

En ce qui les concerne, les agents publics sont de plus en plus souvent confrontés à une forme d'insécurité juridique. Les causes en sont diverses : en l'absence de dispositif transitoire, la réforme des retraites de 2010, mal anticipée, a produit certains effets néfastes. À cela s'ajoutent les règles de recouvrement des créances, et notamment de prescription des trop-perçus de rémunération, souvent mal appliquées, et des résistances face à l'obligation d'auto-assurer les allocations de chômage.

Des dysfonctionnements affectent également les personnes en disponibilité pour raison de santé qui, face à la suspension de versement de leurs revenus, se trouvent plongées dans une situation extrêmement précaire. Les saisines du Défenseur des droits montrent ainsi que, contre toute attente, il existe désormais un véritable risque de paupérisation de ces agents publics, souvent présentés comme des privilégiés.

Les travailleurs indépendants restent quant à eux confrontés aux dysfonctionnements du tristement célèbre « *ISU* » (Interlocuteur social unique) mis en œuvre dans le cadre du Régime social des Indépendants (RSI). Si les moyens déployés pour pallier les carences informatiques ont permis un traitement moins erratique des situations les plus difficiles, le problème reste toutefois entier. Le traitement manuel des dossiers, toujours plus nombreux, doit se prolonger jusqu'à la fin de l'année 2014, date d'arrivée prévue du nouveau logiciel. Ainsi, avec 25 % des dossiers traités, le RSI et l'ISU sont devenus la première cause de saisine du pôle en charge de la protection sociale.

Emploi

Le législateur a confié au Défenseur des droits la mission de **lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ainsi que de promouvoir l'égalité**.

Parmi les réclamations adressées au siège du Défenseur des droits dans lesquelles une discrimination est invoquée, plus de la moitié concerne le secteur de l'emploi.

L'aggravation de la crise économique et son impact sur le marché du travail conduisent à un repli sur soi et tendent à favoriser l'exclusion de certains salariés de l'accès au monde du travail pour des motifs discriminatoires. C'est ainsi que le handicap, l'origine ou l'âge, pour ne citer que ces critères, constituent encore des obstacles pour accéder à un emploi. Parmi les réclamations adressées au Défenseur des droits, relatives au refus d'embauche, 29 % font état d'une discrimination en raison de l'origine, 13 % en raison de l'âge, et 8 % pour le handicap.

Parallèlement, les **fortes pressions économiques** auxquelles sont soumises les entreprises, et la réduction des effectifs de la fonction publique imposée par la Revue générale des politiques publiques (RGPP) puis la Modernisation de l'action publique (MAP) ont eu pour effet d'accroître de manière importante des situations de tensions, y compris parmi l'encadrement. Les rapports conflictuels favorisent les situations de harcèlement moral fréquemment invoquées dans les réclamations adressées au Défenseur des droits. Par ailleurs, n'étant pas en mesure de répondre aux exigences imposées par les rythmes de travail ou le développement rapide des nouvelles technologies, certains salariés sont fragilisés et peuvent se trouver écartés de leur poste de travail pour de longues périodes en raison bien souvent d'un manque de dialogue au sein de l'entreprise, d'absence de formations adéquates ou d'aménagement du poste de travail.

Ainsi, les critères de l'état de santé, du handicap (23 %), l'engagement syndical (11 %) et l'orientation sexuelle (1,5 % des saisines) sont invoqués par des réclamants pour expliquer le harcèlement dont ils estiment faire l'objet.