

## LES ORGANISMES ADMINISTRATIFS EXPERTS

*Mcf. Dr. Marie-Thérèse VIEL\**

Les administrations expertes, c'est-à-dire spécialistes d'un domaine sont, d'une part les organismes consultatifs et d'autre part, les autorités administratives indépendantes.

### **A. Les organismes consultatifs**

L'actualité montre un double affaiblissement de ces organismes. D'une part le rôle de beaucoup de ces organismes est désormais contesté au nom de l'efficacité et de la démocratie. D'autre part le juge administratif est intervenu pour éviter qu'un excès de formalisme aboutisse à l'annulation des décisions faisant suite à un avis donné irrégulièrement.

Ce sont les organismes chargés de rendre des avis sur des projets de textes. Les organismes consultatifs existent au niveau national ou au niveau local (Conseil économique, social et environnemental régional, Commission administrative paritaire, Commission consultative des services publics locaux).

Le décret du 8 juin 2006 modifié par le décret du 4 juin 2009 traite de la création, de la composition et du fonctionnement des commissions consultatives pour améliorer leur fonctionnement et en limiter le nombre (durée limitée de ces organismes, convocation faite à l'avance, quorum à respecter...). Mais ce décret ne concerne que les commissions placées auprès d'autorités de l'État.

---

\* Université Montesquieu- Bordeaux IV Faculté de droit - Département de droit administratif

Il existe des organismes ordinaires et d'autre part le Conseil d'État (C.E.) qui, en plus de ses fonctions juridictionnelles, rend des avis soumis à un régime particulier.

### **1. Les organismes consultatifs ordinaires**

Ces organismes sont extrêmement nombreux. Ils sont généralement placés auprès d'un ministre pour être consultés sur les projets de lois ou d'actes administratifs. Il y a plusieurs milliers de conseils et comités chargés d'éclairer les décideurs sur la réalité du terrain ou sur des choix techniques ou encore pour permettre la participation aux décisions de la population. Ils éclairent les décideurs et ils leur donnent des idées, ce qui est plus important que le sens du vote de l'avis (favorable ou défavorable au texte). Souvent des groupes de travail dont font partie des membres de l'organisme consultatif œuvrent en amont sur la préparation du projet avec les services du ministère. Les organismes consultatifs ne sont pas les seuls moyens d'information des décideurs qui peuvent aussi, par exemple, faire des enquêtes publiques ou entendre directement les citoyens pour lesquels la prise d'une décision défavorable est envisagée (loi 12 avril 2000). Ces organismes permettent aussi d'associer les administrés à l'élaboration des décisions (présence de représentants d'associations, de syndicats et d'entreprises). La complexification des problèmes de société a entraîné la multiplication d'organismes consultatifs composés d'experts. (Ex: Haut conseil à l'intégration)

#### ***a. La procédure***

Ces organismes consultatifs sont avant tout des lieux d'information non seulement d'ailleurs pour le gouvernement, mais aussi pour les spécialistes qui en sont membres et pour lesquels ils constituent des lieux de rencontre et d'échanges. Ces organismes discutent puis votent des avis positifs ou négatifs sur le texte qui leur est soumis qu'ils ont assez souvent fait modifier. Suite aux observations émises pendant la réunion de l'organisme consultatif, l'administration peut en effet modifier son projet de texte en séance, ou après la séance, même en s'écartant des questions figurant dans le projet de texte si

c'est pour tenir compte de la discussion (ex : CNOF- Conseil national des opérations funéraires). Elle peut, même après la séance, apporter à son projet des modifications, même très importantes par rapport au texte initialement soumis à l'organisme consultatif, pourvu qu'il ne s'agisse pas de questions nouvelles dont l'organisme consultatif n'aurait pas eu à connaître ou qui n'auraient pas fait l'objet d'observation au cours de la consultation (C.E. 27/10/2008 Fédération départementale des associations agréées de la pêche, n°307546). Dans le cas contraire l'organisme doit être consulté de nouveau. Le décret du 8 juin 2006 impose pour cette raison que les procès-verbaux des réunions fassent mention des questions traitées.

***b. Les types d'avis***

Le texte instituant l'organisme indique s'il rend des avis simples ou conformes:

- les avis simples sont les avis que l'administration n'est pas tenue de suivre.

Quand l'administration est tenue de consulter l'organisme en raison d'un texte qui le lui impose l'avis est obligatoire mais l'administration peut passer outre et ne pas suivre l'avis.

Quand l'administration n'a aucune obligation de consultation, l'avis est facultatif, mais l'administration si elle se soumet à cette procédure subit les mêmes contraintes que pour les avis obligatoires (pas de question nouvelle dans la décision finale...): C.E., 10 juillet 2007, Syndicat CFDT Culture, n 287646.

- les avis conformes obéissent à d'autres règles que les avis simples:

Ce sont des avis obligatoires imposés par un texte. Lorsque l'administration ne peut décider que sur avis conforme, sa liberté est bridée; l'administration a seulement le choix entre ne pas prendre de décision ou décider dans le sens de l'avis qui a été rendu. (Exemple: avis conforme sur le choix des acquéreurs dans les procédures de privatisation de gré à gré donné par la commission des participations et des transferts.)

### *c. La réforme des organismes consultatifs*

Des textes sont intervenus en 2004 pour supprimer des organismes consultatifs car ils allongent parfois inutilement le processus de prise de décision ou n'ont plus d'utilité.

La loi du 17 mai 2011 de simplification du droit est presque aussi radicale, elle permet de remplacer la consultation obligatoire d'organismes consultatifs par la consultation internet des personnes concernées pour la prise d'actes réglementaires (article 16). Mais demeurent obligatoires, et ne peuvent être remplacés par une consultation internet, les consultations d'autorités administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique, celles qui constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle (exemple: consultation de la commission d'évaluation des normes sur l'impact financier des normes obligatoires concernant les collectivités territoriales) ou traduisent un pouvoir de proposition, ainsi que celles mettant en œuvre le principe de participation (exemples : dialogue social; participation en matière d'environnement dont le principe est posé par la Charte de l'environnement). Cette liste révèle une hiérarchie des avis, certains sont plus importants que d'autres.

La consultation d'un organisme peut être trop longue (surtout quand il faut le consulter de nouveau), coûteuse et inutile (quand il ne permet pas de recueillir toutes les opinions intéressantes ou que l'avis est donné alors que la décision se dessine et qu'il est alors donné trop tardivement). Internet est donc une bonne solution déjà utilisée par les autorités administratives indépendantes et parfois par les pouvoirs publics.

Dans son rapport de 2011 le Conseil d'État indique qu'il faut une démocratie délibérative pour que les décisions prises soient légitimes (ceci en plus des consultations traditionnelles): L'étude du Conseil d'État permet de prendre la mesure du retard supposé de la France en matière de «*démocratie administrative*». Par ses analyses et ses propositions, elle dessine les traits d'une nouvelle figure de l'administration que le Conseil d'État appelle de ses vœux, une administration qualifiée de «*délibérative*»

parce qu'elle cherche à développer, au-delà des consultations formelles qui gagneraient à être allégées, de nouvelles procédures caractérisées par la transparence, l'ouverture, le débat public et le compte rendu.

La loi de simplification du droit du 17 mai 2011 prévoit encore que lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme de façon obligatoire ou facultative, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision (très difficile pour le juge de deviner s'il y a eu influence ou pas). Cette règle s'applique également aux consultations ouvertes sur internet pour remplacer la consultation d'un organisme.

Mais le Conseil d'État a corrigé la loi et a posé un principe concernant toutes les procédures, pas que les avis. Il a décidé que la loi de 2011 n'avait fait que s'inspirer d'un principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. ((cas de l'avis conforme ou de la décision prise sur proposition): C.E. Ass. 23 décembre 2011, Danthony.)

Désormais il n'y a plus à distinguer pour les vices de procédure selon que la formalité (la procédure exigée) était substantielle ou non.

## **2. La place particulière du Conseil d'État**

Le Conseil d'État est juge de l'administration mais aussi conseiller du gouvernement et du Parlement. Son intervention est soit obligatoire, soit facultative.

*a. La consultation obligatoire du Conseil d'État (imposée par un texte)*

Le Conseil d'État doit être consulté sur les projets de lois (art. 39 de la Constitution), les projets d'ordonnances, les décrets modifiant des lois en vertu de l'article 37 de la Constitution et sur tous les textes pour lesquels cette consultation est exigée par la loi ou par un décret (c'est très fréquent, ex: la partie réglementaire des codes commençant par R= décrets en Conseil d'État).

Intéressons-nous aux projets de décrets soumis à consultation et aux projets de lois.

- La consultation sur certains projets de décrets

Les décrets qui sont pris après avis obligatoire du Conseil d'État (C.E.) sont appelés décrets en Conseil d'État. Le Premier ministre n'est pas obligé de suivre l'avis du C.E., mais il ne peut pas modifier le texte après la consultation du C.E.. Celui-ci doit en effet avoir connaissance du texte définitif du décret car il est le conseiller juridique du gouvernement. C'est donc différent des organismes ordinaires. Son avis prend la forme d'un contreprojet, rédigé article par article, que le gouvernement va pouvoir retenir en tout ou en partie. Cinq possibilités s'offrent en effet au gouvernement après l'avis obligatoire du C.E. sur le projet de décret: **1)** Adopter le texte qu'il a soumis au C.E. **2)** Adopter le texte rédigé par le C.E. **3)** Panacher son projet et celui du C.E. (Ce panachage n'est cependant possible que si les dispositions cumulées portent sur des questions totalement distinctes (= sont divisibles). Ex: le chapitre premier vient du projet du Gouvernement et le deuxième chapitre qui porte sur une toute autre question vient du contreprojet du C.E., car sinon le C.E. ne se serait pas prononcé en connaissance de cause sur le sens réel des règles). **4)** Renoncer à ce décret. **5)** Recommencer la consultation du C.E. en lui soumettant une nouvelle rédaction du texte souhaitée par le gouvernement.

La méconnaissance de l'obligation de consultation du C.E. selon les règles ci-dessus est censurée désormais, comme pour les autres organismes, au titre d'un vice de procédure: C.E. 28/12/09 syndicat de la magistrature. Mais pendant longtemps le C.E. y a vu un vice d'incompétence pour pouvoir

soulever d'office le moyen d'ordre public d'incompétence quand sa consultation avait été irrégulière. La procédure de consultation du C.E. est contraignante, la tendance actuelle est de l'éviter quand c'est possible.

- la consultation du Conseil d'État sur les projets de lois

Une décision du Conseil constitutionnel du 3 Avril 2003 a précisé les règles de cette consultation. Le projet de loi doit être soumis au C.E. avant d'être délibéré en Conseil des ministres (art 39 Constitution). Le Conseil des ministres peut apporter des modifications au texte soumis au C.E. à condition qu'il ne s'agisse pas de questions nouvelles non soumises à la consultation du C.E. Le gouvernement a donc une liberté plus grande qu'en matière de décrets en C.E. (cela s'explique par le fait que seul le Parlement donnera au texte sa version définitive). Le gouvernement a la même liberté que lorsqu'il doit prendre l'avis d'un organisme consultatif ordinaire (M. T. VIEL, "le refus d'ériger le C.E. en coauteur des projets de loi", AJ 2003, p.1625).

#### ***b. La consultation facultative du C.E.***

Le gouvernement peut consulter le C.E. sur n'importe quel texte et il garde toute sa liberté dans la rédaction finale du texte. Il peut aussi lui demander son avis sur toute question juridique qui se pose à lui.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 Juillet 2008, le président d'une des assemblées parlementaires peut demander l'avis du C.E. sur une proposition de loi déposée par un membre de cette assemblée, avant son examen en commission, à moins que l'auteur de la proposition ne s'y oppose (art. 39 Constitution).

### **B. Les autorités administratives indépendantes (AAI)**

Le pouvoir exécutif s'est éparpillé, les ministres sont désormais concurrencés par des autorités plus impartiales qui assurent la régulation de secteurs stratégiques. Les AAI font partie de l'administration mais sont indépendantes.

Il existe une cinquantaine d'autorités administratives indépendantes. Celles qui ont été dotées de la personnalité juridique sont appelées «*autorités publiques indépendantes*». Le législateur a utilisé l'expression Autorité Administrative Indépendante (AAI) pour la première fois en 1978 à propos de la CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés). La création d'autorités administratives qui font partie de l'administration, qui engagent éventuellement la responsabilité de l'État (sauf si elles ont la personnalité juridique), mais qui ne sont pas soumises au pouvoir hiérarchique d'un ministre en raison de leur indépendance, pose quelques problèmes. Un problème juridique tout d'abord puisque l'article 20 de la Constitution indique que le gouvernement dispose de l'administration. Mais ces créations d'Autorités Administratives Indépendantes ont été acceptées par le Conseil constitutionnel qui a cependant indiqué que leur activité s'inscrivait dans le cadre des lois et des décrets. Un problème politique ensuite, puisque de telles créations semble indiquer une méfiance vis-à-vis des structures traditionnelles de l'État.

Nous allons voir la diversité de ces institutions puis nous étudierons deux exemples d'AAI.

### **1. La diversité des autorités administratives indépendantes**

Il n'est pas nécessaire pour être une AAI d'être ainsi qualifiée par les textes. Par exemple l'Autorité de la concurrence est une AAI sans que la loi le précise.

La variété de ces institutions tient à leurs missions, leurs statuts et leurs pouvoirs

#### ***a. Leurs missions***

Les AAI permettent le travail en commun de personnes d'origines et de compétences diverses, et notamment de professionnels puisqu'il s'agit d'organismes experts. Ces personnes participent à la régulation d'un domaine d'activité ou à la résolution d'un problème sensible (on dit parfois que ces organismes regroupent des "*sages*"). Les AAI sont sensées être plus rapides (plus réactives) et plus efficaces que l'administration classique. Des

chercheurs soutiennent d'ailleurs que l'efficacité d'un organisme est proportionnellement inverse à sa légitimité). Les AAI ont introduit de nouvelles méthodes de gouvernance en mettant leurs préoccupations sur leur site internet et en provoquant le débat. Le Gouvernement a emprunté cette méthode, il met sur internet des projets de textes et fait réagir les secteurs intéressés pour améliorer certains textes.

Selon le Conseil d'État les AAI ont cinq missions principales: **1)** La médiation (par exemple: Défenseur des droits), **2)** La régulation (par exemple: Autorité de régulation des communications électroniques et des postes; Commission de régulation de l'énergie; Autorité de contrôle prudentiel qui contrôle banques et assurances; l'Autorité de régulation des jeux en ligne; l'Autorité de régulation des activités ferroviaires), **3)** La protection des libertés publiques (Commission nationale informatique et libertés), **4)** la garantie de l'impartialité de la puissance publique (Commission nationale de contrôle des campagnes électorales et des financements politiques), et enfin **5)** Évaluation et expertise (Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur).

#### ***b. Leurs statuts***

Comme leur nom l'indique ces organismes sont indépendants des pouvoirs politiques (pas de contrôle hiérarchique). Le statut de ces organismes quant à leur composition, à leur mode de désignation et aux obligations pesant sur leurs membres doit garantir cette indépendance. A l'exception du Défenseur des droits et du Contrôleur général des lieux de privation des libertés, les AAI sont des organismes collégiaux; le nombre des membres varie de 3 à 21. Très souvent les AAI comprennent des membres des hautes juridictions: Conseil d'État, Cour de cassation, Cour des comptes et très souvent des personnalités qualifiées qui connaissent le secteur concerné et qui feront de l'AAI une administration experte. Les autorités de nomination sont souvent le Président de la République, le Premier ministre, les présidents des assemblées, les chefs des hautes juridictions; ces autorités de nomination agissent parfois sur proposition d'associations, de syndicats, d'organismes professionnels. Le mandat est en principe non révocable et très

souvent non renouvelable, ce qui assure leur indépendance puisqu'ils n'ont pas de raison de chercher à plaire à l'autorité de nomination.

Attention leur indépendance n'empêche nullement le contrôle du juge administratif.

### *c. Leurs pouvoirs*

Certaines autorités ne peuvent prendre aucune décision mais elles sont rares et doivent alors avoir un rôle de persuasion particulièrement important (Le défenseur des droits). Elles sont alors souvent chargées de donner des avis ou de faire des rapports. D'autres peuvent prendre des décisions individuelles: autorisations ou sanctions administratives. Ex : **Autorité de la concurrence**, **CSA** (Conseil supérieur de l'audiovisuel), **ARCEP** (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes), **CADA** (Commission d'accès aux documents administratifs), **CRE** (Commission de régulation de l'énergie). Quelques unes peuvent même exercer le pouvoir réglementaire, c'est-à-dire décider de normes à portée générale. Ex: **CNIL** (Commission nationale de l'informatique et des libertés), **CSA** (Conseil supérieur de l'audiovisuel), **ARCEP** (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes), **CRE** (Commission de régulation de l'énergie). L'exercice du pouvoir réglementaire relève en principe du Premier ministre (article 21 de la Constitution, mais le Conseil constitutionnel a décidé que cet article 21 ne faisait pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique quelconque le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi, à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures à portée limitée, tant par leur champ d'application que par leur contenu. De plus les règlements de ces autorités sont subordonnés au respect des décrets réglementaires du Premier ministre puisque c'est celui-ci qui doit poser les règles qui ne sont pas à portée limitée (Décisions du Conseil constitutionnel du 18 septembre 1986 et du 17 janvier 1989).

## **2. La préoccupation fréquente de la protection des administrés**

L'exemple de la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs) ou du Défenseur des droits.

***a. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)***

- Les Fonctions de la CADA

La CADA a été créée par la loi du 17 juillet 1978. Elle est principalement chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à l'application des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques. Examinons son rôle le plus important qui est de veiller au libre accès aux documents administratifs.

Elle met en effet en application la politique de transparence de l'administration. Il existe une liberté d'accès aux documents administratifs. Toute personne peut consulter ou obtenir une copie des documents administratifs, c'est-à-dire des documents produits ou détenus dans le cadre de leur mission de service public par l'État, les collectivités territoriales, les autres personnes de droit public et les personnes de droit privé chargées d'une telle mission de service public. Peu importe la date, la forme, le support du document ou son lieu de conservation. Sont de tels documents: dossiers, rapports, correspondance, avis, procès-verbaux, prévisions, décisions, instructions etc. Il existe bien sûr des exceptions au droit à communication par exemple en ce qui concerne les documents inachevés ou les documents préparatoires (procès-verbaux des réunions des organismes consultatifs) pour ne pas mettre l'administration sous pression.

D'autre part certains documents ne sont pas communicables. Il en est ainsi des avis du Conseil d'État. Non seulement il n'y a pas droit à communication, mais l'administration ne doit pas les communiquer à moins de pouvoir occulter ce qui est secret, il en est encore ainsi pour le secret des délibérations du gouvernement, ou la vie privée, ou les secrets commerciaux. Mais dans ces deux derniers exemples le secret n'est pas opposable à la personne concernée. L'administration n'est pas tenue de communiquer les documents publiés. Un document non communicable le devient après un certain délai dans les conditions fixées par le code du patrimoine.

- Les Pouvoirs de la CADA

La CADA émet un avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication d'un document administratif, un refus de consultation des documents d'archives publiques ou une décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques. La saisine pour avis de la commission dans les deux mois du refus de communication est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux. La CADA a alors un mois pour donner son avis sur la communication du document. L'administration a elle-même deux mois, à compter de la saisine de la Commission pour se prononcer de nouveau sur la communication. Si elle refuse de nouveau, le refus doit être attaqué dans les deux mois de la notification du refus ou à tout moment si le refus est implicite.

La CADA dispose aussi depuis 2005 d'un pouvoir décisionnel puisqu'elle peut infliger des sanctions aux personnes qui réutilisent des informations publiques en violation des prescriptions de la loi (par exemple diffuser des documents dénaturés ou non datés). Il faut qu'elle soit saisie par une administration et qu'elle suive une procédure contradictoire. Elle peut infliger une amende ou/et interdire la réutilisation d'informations publiques pendant deux ans.

- La Composition de la CADA

Elle comprend 11 membres: 3 juges; 3 élus (= 2 parlementaires et un élu local); un professeur de l'enseignement supérieur; 4 personnalités qualifiées: une compétente en matière d'archives proposée par le directeur des archives de France; une compétente en matière de protection des données personnelles proposée par le président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés; une compétente en matière de concurrence et de prix proposée par le président de l'Autorité de la concurrence; une compétente en matière de diffusion publique d'informations .

Le mandat est de 3 ans (sauf les élus pour qui c'est la durée de leur mandat politique). Le mandat est renouvelable.

***b. Le Défenseur des droits***

Le défenseur est une autorité administrative indépendante non collégiale. Selon l'article 71-1 de la Constitution: Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public. L'article 71-1 ne traite que la mission concernant le fonctionnement des services publics, mais le Défenseur des droits a en plus des attributions spéciales qui peuvent mettre en cause des organismes ordinaires sans mission de service public. En effet le Défenseur peut s'attaquer à des individus ordinaires puisqu'il a remplacé la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, le Défenseur des enfants et la Commission de déontologie de la sécurité, organismes qui ne s'intéressaient pas qu'à l'administration.

***aa. Le rôle, la saisine et l'organisation du Défenseur des droits***

**- Le rôle :**

Le Défenseur est chargé :

- 1- De défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations et les organismes investis d'une mission de service public; Cette nouvelle autorité peut être saisie, par toute personne physique ou morale s'estimant lésée par le fonctionnement de l'administration. Ex: saisine du Défenseur pour un legs funéraire non accepté par une commune,
- 2- De défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant,
- 3- De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, ainsi que de promouvoir l'égalité,
- 4- De veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

- **Saisine :**

La saisine du Défenseur des droits est accessible à tous et elle est gratuite. Le Défenseur des droits peut s'auto-saisir dans tous les domaines de sa compétence.

- **Organisation :**

Le Défenseur des droits est secondé par des adjoints et assisté de collèges spécialisés. Dans sa décision n°2011-626 DC du 29 mars 2011, le Conseil constitutionnel a estimé que le pouvoir de nomination des adjoints par le Premier ministre mais sur proposition du Défenseur est de nature à garantir l'indépendance du Défenseur des droits. Le Conseil constitutionnel a également souligné que cette indépendance du Défenseur des droits *«implique que le premier ministre mette fin aux fonctions des adjoints sur la proposition du Défenseur des droits»*. La décision prise sur proposition nécessite en effet l'accord des deux autorités.

Il y a obligation d'une consultation du collège compétent sur *«toute question nouvelle»* lorsque le Défenseur des droits intervient en matière de déontologie des forces de sécurité, de défense des droits de l'enfant ou de lutte contre les discriminations. Le défenseur sera libre de consulter ou pas le collège spécialisé concerné quand la question n'est pas nouvelle. Dans tous les cas il est libre de suivre ou non l'avis.

***bb. Les pouvoirs du Défenseur des droits***

Le Défenseur des droits apprécie les réclamations qui lui sont soumises, même s'il est tenu d'indiquer pour quel motif il n'y donne pas suite. Son refus d'intervenir n'est pas susceptible de recours.

Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que leur caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure.

Le Défenseur des droits est doté de larges pouvoirs d'investigation et de contrôle. Il a un droit d'accès aux locaux, publics et privés, des personnes mises en cause, et cela naturellement sous le contrôle du juge. Les personnes qui s'opposent aux contrôles effectués par le Défenseur des droits sont passibles de sanctions pénales

Le Défenseur des droits dispose également de pouvoirs d'injonction. Si les recommandations qu'il adresse aux personnes mises en cause devant lui ne sont pas suivies d'effet, il peut leur enjoindre de prendre les mesures qui s'imposent et, en cas d'inertie, rédiger un rapport spécial, lequel est rendu public.

Attention: une importante limite aux pouvoirs du défenseur tient au fait que sa saisine ne suspend pas les délais de recours et qu'il faut pourtant avoir fait des démarches préalables auprès du service public quand l'affaire concerne le mauvais fonctionnement d'un service public avant de le saisir. (Très souvent, il faut donc choisir entre le juge et le Défenseur des droits quand l'administration oppose un refus qui fait courir le délai de saisine du juge administratif.)

Par ailleurs, le Défenseur des droits bénéficie de pouvoirs d'intervention directe dans le règlement des litiges. Il peut proposer aux personnes mises en cause de conclure une transaction pour mettre un terme au litige. Il est aussi en mesure d'intervenir devant toute juridiction dès lors qu'il l'estime utile pour la protection des droits et des libertés. Le Défenseur des droits peut saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis sur des textes applicables pour trancher entre des interprétations divergentes. Il est compétent pour formuler des recommandations tendant à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'il considère discriminatoire, ou à en prévenir le renouvellement. Les solutions qu'il propose sont fondées en droit ou en équité.

#### ***cc. Le statut du Défenseur des droits***

Afin de garantir son indépendance, le Défenseur des droits, qui est inamovible, dispose d'un mandat de six ans non renouvelable.

Le Défenseur des droits est nommé par le chef de l'État après application de la nouvelle procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution. La nouvelle procédure de l'article 13 de la Constitution impose désormais au chef de l'État, au vu de «*l'importance*» que présentent certains emplois ou fonctions «*pour la garantie des droits et libertés*», de recueillir l'avis de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Cet avis, qui est public, demeure un avis simple. Il ne devient juridiquement contraignant que s'il est négatif. Le président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions.