



Des droits fondamentaux aux droits effectifs

28 mars 2014

ACTES DU COLLOQUE

Ce colloque s'est déroulé la journée du 28 mars 2014 à la faculté de sciences économiques de Marseille. Il a regroupé 294 participants inscrits. L'ensemble des interventions a été enregistré. Ces actes redonnent donc l'intégralité des interventions et débats qui ont suivi, auxquels sont ajoutées une introduction générale et une synthèse des travaux.

SOMMAIRE

Introduction générale

Jean-Pierre Cavalié, Délégué régional de la CIMADE

Droits fondamentaux et hiérarchie des normes

Modératrice : Marie-Blanche Régnier, Substitut au TGI de Marseille

Nathalie Rubio, Professeur en droit public à l'Université de Lille 2 : Les droits fondamentaux.

Philippe Texier, Magistrat, ancien membre du Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels de l'ONU : La hiérarchie des normes.

Débat avec la salle

Jurisprudences

Modérateur : Dany Cohen, Avocat au Barreau de Marseille

Dany Cohen, Avocat au Barreau de Marseille

Marc Durand, Ligue des Droits de l'Homme et Rencontres Tsiganes

Chantal Bourglan, Avocate au Barreau de Marseille

Sylvie Bourjon, Avocate au Barreau de Nantes

Claudie Hubert, Avocate au Barreau d'Aix-en-Provence

Claire Zoccali, Avocate au Barreau de Lyon¹

Débat avec la salle

Les droits de l'enfant : un levier ?

Modératrice : Caroline Godard, Centre de ressources de Rencontres Tsiganes

Daniel Lecrubier, Avocat Général à la Cour d'Appel de Paris

Christine Bartolomei, Magistrat, ancienne Juge au Tribunal des Mineurs de Marseille

Stéphane François, Directeur adjoint de l'ADDAP-13 de Marseille

Débat avec la salle

Le défi de l'effectivité.

Modérateur : Jean-Pierre Cavalié, Délégué régional de la CIMADE

Sophie Sémériva, Avocate au Barreau de Marseille

Patrick Henriot, Premier vice-président du TGI de Bobigny

Débat avec la salle

Conclusion

¹ Claire Zoccali a été empêchée de venir au colloque. Elle nous a fait parvenir le texte écrit de son intervention. Qu'elle en soit remerciée.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Le 28 mars 2014, à l'initiative de la CIMADE, de la Ligue des Droits de l'Homme, du Syndicat de la Magistrature, du Syndicat des avocats de France et de l'association Rencontres Tsiganes, s'est tenu un colloque juridique consacré à la situation des « Roms ». Cette journée de travail a été féconde et a rendu compte des difficultés rencontrées par ces personnes à faire valoir leurs droits fondamentaux.

Tout d'abord, ce colloque a été un succès, car il a rassemblé 300 personnes provenant d'horizons divers : juristes, avocats, magistrats, militants associatifs et travailleurs sociaux, confrontés à ces problématiques.

L'appellation « Roms » ne restitue pas le fait qu'il s'agit en réalité de migrants venant pour l'essentiel de l'Union européenne et extrêmement pauvres. De façon surprenante, on constate la mise en place de pratiques politiques et juridiques d'exclusion, et non pas la mise en œuvre d'un devoir ou d'une obligation de solidarité minimum. L'expérience montre que ces politiques d'exclusion ont pour seul effet d'aggraver la situation de ces personnes, ceci se traduisant notamment par l'expulsion des bidonvilles dans lesquels ils vivent, vers d'autres bidonvilles.

Il nous a semblé utile de rassembler les travaux de ce colloque dans une présentation des interventions et des débats qu'elles ont suscités.

Tout particulièrement concernant la situation faite aux populations roms, nous sommes confrontés à des lois, des jugements et des décisions administratives et politiques qui violent les droits fondamentaux. A travers bien des affaires portées devant les tribunaux (la jurisprudence), de nombreux juristes le racontent en détail. En application du principe de la hiérarchie des normes, ces droits dits fondamentaux sont au sommet de la pyramide juridique. Les lois sont donc secondes et devraient s'y conformer. Ainsi, dans un état de Droit, tout citoyen et tout particulièrement l'administration, doit appliquer les règles communes, mais de plus, celles-ci ont pour fonction de réaliser les droits fondamentaux qui deviennent la boussole du comportement citoyen.

Nathalie Rubio a attiré notre attention sur l'impact du droit supranational qui s'impose aux États membres de l'Union européenne. Elle a indiqué notamment que c'est parce que les droits de l'homme souffraient de l'absence de garantie de leur effectivité, qu'a émergé la notion de droits fondamentaux, l'effectivité résultant du principe dit de « primauté ». Et Philippe Texier a souligné que la France a ratifié un nombre impressionnant de textes internationaux et les a donc transposés dans sa législation. Il a considéré que l'ensemble de ces instruments internationaux créateurs de droits pour les individus ou d'obligations pour les États, ne contribuent manifestement pas à améliorer la situation des « Roms », estimant, dès lors, que la France ne respectait pas ses obligations internationales.

Alors pourquoi ce décalage qui devient scandale ? En ce qui concerne les Roms, il semble que la primauté accordée de fait au droit de propriété sur le droit de la personne

humaine soit une des pierres d'angle de cette situation. Cela a été bien mis en évidence par les avocats ou intervenants de terrain qui ont décrit les difficultés auxquelles ils se heurtent et ce qui amène à exclure les populations roms du droit commun (C. Bourglan, D. Cohen, M. Durand, C. Hubert, S. Bourjon, C. Zoccali). Que ce soit sur le droit à l'hébergement ou à l'abri, le droit à la protection, le droit de circulation, ils ont décortiqué les diverses situations et montré des voies diverses (en s'appuyant sur des textes juridiques fondamentaux et sur des règles de procédure) pour faire progresser les droits de ces personnes. Ils ont présenté quelques leviers, des outils qui peuvent opérer. L'avancée des débats, tout au long de la journée, a permis de progresser sur ces questions.

Les droits de l'enfant doivent être considérés pour eux-mêmes, et sont en même temps une aide pour permettre aux adultes d'accéder aux droits fondamentaux. Levier d'accès aux droits fondamentaux (C. Bartolomei), ils doivent être développés pour assurer la protection de l'enfance et ses possibilités d'épanouissement (S. François). On est loin du compte. En particulier les enfants sont souvent considérés, à travers le traitement policier de leur situation, comme une enfance dangereuse en oubliant qu'il s'agit d'abord d'une enfance en danger (D. Lecrubier).

Tout au long de la journée nous nous sommes heurtés à la difficulté d'assurer l'effectivité des droits, qui n'est pas chose simple. S. Sémériva a insisté sur l'absence de normativité des textes, sur leur caractère souvent abstrait, sur les conflits de droits, etc. Il y a du travail pour les juristes si l'on veut assurer cette effectivité du Droit, et les acteurs sociaux ont aussi leur rôle à jouer, ce n'est pas qu'une question juridique. Il existe cependant déjà des arguments juridiques déterminants qui permettent de faire reconnaître la primauté de la personne sur d'autres droits, comme celui de propriété. P. Henriot (qui a complété son intervention en nous adressant un addendum) a dégagé des voies prometteuses. Les arguments exposés, encore peu utilisés, pourraient ouvrir une « voie royale » pour un réel et plein état de Droit.

ACCUEIL

Jean-Pierre Cavalié, Délégué régional de la CIMADE

1 - Ce colloque est un événement

Ce colloque est un événement, parce que vous êtes là, en nombre ; nous remplissons l'amphi (au départ, nous cherchions une salle de 120 personnes maximum). Nous avons arrêté la publicité depuis plusieurs semaines.

Ce colloque est un événement, par notre grande diversité. Souvent, ce sont les mêmes catégories sociales, professionnelles et de sensibilité qui se rassemblent. Or aujourd'hui nous sommes engagés dans l'accès aux droits, à la santé ; nous travaillons dans l'administration, une municipalité, une association ou bien nous sommes travailleurs indépendants ; nous sommes des salariés et des bénévoles ; nous sommes responsables de services ou d'organisation ou engagés dans le travail de base. Nous venons surtout de la région, mais également d'autres villes de France et même de l'étranger.

Ce colloque est un événement, car dans un contexte de grave banalisation de la xénophobie, nous sommes la preuve que beaucoup affirment clairement le choix du vivre ensemble sans discrimination.

Quel est le sens de cet engouement ? Je voudrais vous livrer une hypothèse :

Face à une situation particulièrement grave et même angoissante, beaucoup n'attendent pas de solution venant du monde économique et financier, au contraire. L'augmentation impressionnante des formes diverses d'abstention aux élections, montre que beaucoup n'attendent plus grand-chose du monde politique, en crise profonde de légitimité, rongé par les « affaires » et les luttes de pouvoir. Alors, nous nous tournons vers ce qu'il nous reste de fondamental : la Justice. Je ne parle pas de l'institution dans sa lourdeur, coincée entre le marteau et l'enclume, entre compromissions et actes de courage ; je pense d'abord aux droits fondamentaux que nous voulons nous réapproprier pour devenir de véritables sujets de droit, c'est le défi de la citoyenneté.

Autant dire que nous nous attaquons à gros, mais nous n'avons pas peur de déplacer des montagnes, surtout celles qui nous cachent l'essentiel. Nous ne vous avons pas invités à ce colloque parce que nous avons la solution clé en main, mais parce que nous voulons la rechercher ensemble, en sachant que nous sommes, chacun d'entre nous et tous ensemble, une bonne part de la solution.

2 - A l'initiative de ce colloque

Un groupe de personnes engagées sur le terrain, de diverses manières ; refusant les conditions de vie indignes imposées aux Roms, notamment dans notre région ; refusant le harcèlement des pouvoirs publics et le rejet d'une partie de la population ; fatigués de devoir se contenter de limiter les dégâts, quand ce n'est simplement assister impuissants à une énième expulsion. Alors, nous avons décidé de prendre du temps et du recul pour chercher des issues pérennes et justes à cette situation inacceptable.

D'autant qu'elle nous semble emblématique d'une grave dérive dans notre société : le rejet de l'étranger qui est au fond une forme de rejet de nous-mêmes, car la peur de l'autre est une façon de dire que l'on a peur de notre propre avenir, de ce que nous sommes en train de devenir, en tout cas ce que nous en percevons. Alors, au lieu de s'ignorer ou de se faire la guerre, même au travers de politiques et de déclarations publiques et officielles, il serait plus simple et fructueux de se mettre autour d'une table et de se parler, en se rappelant au préalable que nous sommes tous des êtres humains, en posant comme base « l'égalité en dignité et en droit », à moins de tirer un trait sur nos fondamentaux ; et nous savons que certains y pensent aujourd'hui.

La xénophobie qui est au centre de notre débat, ne désigne pas simplement la peur de l'étranger. *Xénos* en grec, tout comme le mot latin *hospes* qui a donné le mot hôte, désigne autant l'accueillant que l'accueilli, celui qui est dedans comme celui qui vient de dehors, l'indigène et l'autochtone, posant entre les deux un principe de réciprocité et d'égalité, à l'image de l'article 1 de la DUDH. La xénophobie est donc profondément la peur de l'hospitalité qui pose le principe de la fraternité humaine, le principe de l'égalité de « dignité et de droit ».

Et vous savez que digne vient du vieux latin *dignus* qui signifie « méritant », celui qui mérite quelque chose, vous vous rappelez la publicité « car je le vau**x** bien ». On a voulu, ces dernières années, sélectionner et gratifier les « méritants », je pense que c'est contraire à la DUDH qui affirme que nous méritons tous le droit de vivre heureux ensemble, même si des lois affirment le contraire.

Mais justement, l'état de droit est bien plus que l'état de lois. Le philosophe Paul Ricœur l'affirme : « *Ce n'est pas le respect de la loi qui est un absolu, mais celui du Droit* » (c'est-à-dire des droits humains fondamentaux). Le défi du droit est le défi de l'effectivité des principes qu'il proclame universels, même si la forme peut changer et évoluer. Des droits non effectifs, simplement énoncés ou écrits, restent des principes, de belles déclarations et non des droits. C'est pourquoi les droits fondamentaux ne sont pas seulement à proclamer, ils sont avant tout à revendiquer, à exiger de la part des divers pouvoirs publics, on devrait d'ailleurs les appeler des ministres publics, en se rappelant que le mot signifie serviteur et non maître.

Vous le voyez, nous allons parler à partir de la situation faite aux Roms dans notre pays, mais ce que nous en dirons ira bien au-delà, car en parlant des droits fondamentaux et effectifs pour les Roms, nous parlons des droits fondamentaux et effectifs pour tout le monde. Simplement, c'est au sort réservé aux plus faibles ou affaiblis que l'on mesure l'humanité, la santé éthique d'une société.

3- Des règles pratiques pour finir

Nous sommes tellement nombreux, que le temps de parole dans les débats devra être très court ; nous serons obligés de couper la parole et nous nous en excusons à l'avance. Ce que vous n'aurez pas eu le temps de nous dire en détail, écrivez-le nous, nous le diffuserons avec les actes.

Personne n'aura besoin de parler au nom des Roms, qu'il soit Rom ou non. Nous l'avons fait lors de notre premier For'Rom Social et nous le referons à notre prochain For'Rom. Il s'agit

aujourd'hui d'un colloque juridique, pas sur la situation des Roms, car chacun d'entre nous la connaît.

Nous remercions : la Faculté de gestion et d'économie et toute l'équipe de préparation.

Nous excusons : La Préfecture et la DIHAL se sont excusées, car en période électorale ses fonctionnaires sont astreints au silence ; ceci dit, ça n'empêchait peut-être pas d'écouter.

Nous aurons des actes de ce colloque

Nous aurons une suite.

DROITS FONDAMENTAUX ET HIÉRARCHIE DES NORMES

Marie-Blanche Régnier, Substitut au TGI de Marseille

Je suis magistrate, membre du syndicat de la magistrature, un syndicat qui a toujours adhéré aux idées qui ont été rappelées par Jean-Pierre. Il a pour objet l'indépendance de la justice et la défense des libertés publiques. C'est dire que pour nous, on est au cœur du sujet quand on parle de ce qui nous préoccupe aujourd'hui, les droits fondamentaux des Roms. C'est aussi un syndicat qui a l'habitude de ce que l'on a appelé le combat par le Droit, obtenir l'effectivité des droits fondamentaux en allant devant les tribunaux. Nous sommes alors particulièrement heureux d'avoir participé à l'élaboration de ce colloque juridique et très heureux de constater que vous nous avez suivis et que vous en témoignez en étant là.

J'ai le plaisir d'accueillir pour cette première table ronde deux invités : madame Nathalie Rubio, professeur de Droit Public à l'Université d'Aix-Marseille et de Lille, qui va aborder dans un premier temps le sujet des droits fondamentaux, et monsieur Philippe Texier qui est membre de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, qui abordera, quant à lui, la question de la hiérarchie des normes. Puis nous aurons un temps d'échange sur les éléments de débat qui nous auront été soumis.

Je passe la parole à Nathalie Rubio.

Nathalie Rubio, Professeur en droit public à l'Université de Lille 2

Nous noterons tout d'abord l'omniprésence des droits fondamentaux dans les discours politiques et dans les recherches et analyses juridiques. Il convient dans ces propos préliminaires de retracer la longue évolution marquée par l'émergence, la consécration et la judiciarisation des droits de l'homme. En effet, le sens a été vers un renforcement de leur protection à travers des garanties juridictionnelles de plus en plus perfectionnées.

I – C'est bien le problème d'effectivité/d'efficacité qui a été à l'origine de l'émergence des droits fondamentaux

Encore faut-il s'accorder sur les notions d'efficacité et d'effectivité : l'efficacité se mesure par rapport au résultat recherché ; l'effectivité par rapport à la réalité des moyens de le mettre en œuvre. Ce qui pose inéluctablement la question des critères et des paramètres d'appréciation.

Quelle distinction entre les droits de l'homme et les droits fondamentaux ?

(Voir notamment, L. Favoreu et autres, *Libertés fondamentales*, Dalloz, 2012).

La notion de droits de l'homme est beaucoup plus familière, mais reste peu précise. Elle a néanmoins été à la base de celle des droits fondamentaux. Il s'agit d'abord d'une construction philosophique et idéologique qui n'a été rendue possible qu'une fois acceptés certains postulats comme la prise en considération de la dignité et de l'universalisme de chaque être humain et l'affirmation de l'existence de principes limitatifs du pouvoir civil.

D'ailleurs, les philosophes comme Locke, Hobbes, Benjamin Constant et Alexis de Tocqueville ont particulièrement contribué à éclairer les rapports entre droits de l'homme et institution politique.

Ces idées ont pu influencer l'élaboration de grands textes dédiés aux droits de l'homme tant au niveau national : Pétition des droits en Angleterre, Déclaration d'indépendance aux États-Unis, Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen en France... qu'au niveau international : la proclamation de textes majeurs a été le signe de la reconnaissance des droits de l'Homme (Traité de Versailles de 1919, Charte de San Francisco de 1945, Adoption par l'Assemblée générale de l'ONU de la Déclaration universelle en 1948), sans oublier les systèmes régionaux : CEDH en 1950, Déclaration américaine des droits de l'Homme en 1948, Charte africaine des droits de l'Homme en 1981... Dès le XIX^{ème} siècle, des conventions concernant les étrangers ont été conclues (en 1827 concernant la France, le Royaume-Uni et la Russie ainsi que les conventions de Genève en 1864 fondant la Croix-Rouge).

Malgré cette reconnaissance, les instruments de protection restent fragiles du fait de l'hétérogénéité des droits de l'homme et de leur contestation idéologique. Ils sont limités par d'autres droits, ce qui porte atteinte à leur effectivité. Les Droits de l'Homme ne proposent pas de garantie d'effectivité, il faut les transcender grâce aux droits fondamentaux. Se pose donc la question de leurs garanties d'effectivité.

2 – De l'enracinement des droits à la gestion du pluralisme juridique

Le passage s'opère progressivement entre le niveau de protection légale (développement des libertés publiques) et le niveau de protection constitutionnelle (émergence des droits fondamentaux). Les premières expressions de ces droits fondamentaux se retrouvent dans la Constitution allemande de 1849, dans le Titre 1^{er} de la Loi Fondamentale de 1949 puis dans les constitutions espagnole et portugaise. Le rôle du Conseil constitutionnel français a été très important notamment depuis sa décision de 1971 et avec aujourd'hui la question prioritaire de constitutionnalité.

La théorie des droits fondamentaux "structure" nos ordres juridiques et est indissociable de l'État de droit, la démocratie et du libéralisme politique.

C'est donc aujourd'hui bien souvent l'articulation des normes constitutionnelles et internationales (et particulièrement européennes) qui permet d'offrir de réelles garanties d'effectivité. Prenons comme exemple l'invocabilité de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne devant le juge national : la Cour administrative d'appel de Nancy (*CAA Nancy, 9 déc. 2013, n° 12NC01705*) a ainsi rendu une décision annulant un arrêté préfectoral de placement en rétention administrative pour violation du droit d'être entendu en application de l'article 41, paragraphe 2 de la Charte. La cour indique que la décision administrative, fondée sur l'article L. 511-1 du Code des étrangers, dont les dispositions sont issues de la « directive retour » (*PE et Cons. UE, dir. 2008/115/CE, 16 déc. 2008 : JOUE n° L 394, 24 déc. 2008, p. 98*), doit être regardée « comme mettant en œuvre le droit de l'Union » ; il appartient par conséquent au préfet, préalablement à la prise de la décision de placement en rétention, « d'appliquer les principes généraux du droit européen, dont celui

du droit à une bonne administration », dont découle le droit d'être entendu de toute personne avant l'adoption d'une mesure qui l'affecterait défavorablement. Le juge administratif est donc sorti du cadre national pour entrer dans le champ des droits de l'Union. Il a fait prévaloir les principes européens.

L'invocation du droit de l'Union peut ne pas être toujours favorable à la garantie des droits fondamentaux tels que protégés par la Constitution nationale. En effet, dans l'affaire Melloni du 26 février 2013 (C-399/11), la Cour de justice de l'Union a fait prévaloir le principe de reconnaissance mutuelle en soumettant une décision nationale aux seules conditions définies dans la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, c'est-à-dire sans qu'un État puisse y ajouter de protection supplémentaire.

Cet enchevêtrement de normes peut donc être un facteur de complexité pour le justiciable en dépit des garanties constitutionnelles et juridictionnelles...

S'agissant des Roms, la Commission européenne a adopté depuis 2010 une série de communications (ce ne sont que des communications, mais cela permet d'avoir un cadre). Elle a élaboré en 2011 un cadre de l'UE pour les stratégies d'intégration notamment des Roms, où elle reconnaît la responsabilité conjointe des États et de l'UE. A partir de ce cadre juridique les États membres ont dû adopter des stratégies nationales. Les stratégies nationales, dont celle de la France, sont publiées sur le site de la Commission. On y trouve une liste d'actions que la France met ou doit mettre en œuvre concernant les Roms, notamment dans la lutte contre les discriminations.

En juin 2013, la Commission a rendu un rapport sur la mise en œuvre des stratégies nationales. Elle fixe des conditions préalables qui doivent être remplies pour dire qu'il y a une mise en œuvre efficace de ces stratégies. Parmi ces conditions, on trouve l'association des collectivités et de la société civile (les associations), la nécessité d'allouer des ressources financières suffisantes, le mécanisme de surveillance des points nationaux de contact, etc. Puis sont donnés divers exemples d'actions menées dans les différents États membres. C'est une méthode d'information sur tout ce qui se fait de mieux, ou de moins mal, dans les États membres, ceci est destiné à influencer les autres États.

A côté de ces instruments spécifiques aux Roms, il y a un élément très important qui est le statut de citoyen européen. La commission a développé ce statut, qu'elle a qualifié de statut fondamental.

3 - Les limites de l'universalité des droits fondamentaux

Se posent ici les questions liées à la classification des droits et notamment à la distinction entre les droits créances et les droits sociaux. En outre, les bénéficiaires des droits fondamentaux ne sont pas toujours titulaires du droit de saisir l'instance chargée de les contrôler.

De la même façon, s'agissant de ressortissants d'États membres de l'Union, les droits de la citoyenneté européenne et le principe de non-discrimination ne sont pas toujours faciles à mobiliser. Le droit de circulation et de séjour est en effet limité par des conditions liées aux ressources suffisantes et à la couverture maladie en vertu de la directive 2004/38 du 29 avril 2004.

Philippe Texier, Magistrat, ancien membre du Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels de l'ONU

- **La hiérarchie des normes**

La France a ratifié un grand nombre de conventions internationales liées aux droits de l'homme, qui la lient et ont une valeur juridique supérieure à la loi. Qu'il s'agisse du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale ou de la Convention internationale sur les droits des enfants, pour n'en citer que quelques-unes, elles nous obligent à traiter les Roms à l'égal de tous les citoyens et à condamner toute mesure discriminatoire à leur encontre. Si l'on ajoute qu'ils sont européens, ils ont, à l'évidence, le droit d'aller et venir, de travailler et de s'éduquer en France, et les tribunaux français doivent appliquer l'ensemble des normes ainsi ratifiées.

Qu'il s'agisse des normes internationales en matière de droits de l'homme ou des normes européennes (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au niveau du Conseil de l'Europe ou Charte des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne), toutes les Conventions signées et ratifiées par la France sont fondées sur la dignité de l'être humain et sur l'égalité des droits. Toutes condamnent la discrimination. Toutes ont une valeur supérieure à la loi et sont d'application immédiate. C'est dire que la France s'est formellement engagée, devant la communauté internationale, à traiter les Roms à l'égal des autres personnes qui vivent sur son territoire.

Quels sont donc les principaux traités internationaux qui nous lient dans le domaine des droits de l'homme ? Tous découlent de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, dont l'article 1^{er} déclare que « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits... » Et la France les a pratiquement tous ratifiés : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention relative aux droits de l'enfant, pour s'en tenir aux principaux.

Les différents Comités chargés de veiller à l'application de ces différents traités, lorsqu'ils ont examiné les rapports présentés par la France, ont fait une série de recommandations, qui peuvent servir de guide aux différentes instances nationales chargées d'appliquer la loi.

On se souvient sans doute des constatations et des recommandations du Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) à la suite de son examen du rapport de la France en août 2010. Le Comité s'inquiétait « de la montée des manifestations et des violences à caractère raciste envers les Roms sur le territoire de l'État partie » et notait que « des informations font état de ce que des Roms ont été renvoyés de manière collective dans leur pays d'origine, sans que n'ait été obtenu le consentement libre, entier et éclairé de tous les individus concernés ». Il recommandait, en conséquence, « d'éviter les rapatriements collectifs et d'œuvrer à travers des solutions pérennes au règlement des questions relatives aux Roms sur la base du respect plein et entier de leurs droits de l'homme (articles 2 et 5) ».

Deux autres recommandations du Comité formulées le même jour valent la peine d'être citées. La première « invite instamment l'État partie à garantir l'accès des Roms à l'éducation, à la santé, au logement et autres infrastructures temporaires dans le respect du principe d'égalité et de prendre en considération à cet égard la recommandation générale n° 27 (2000) du Comité sur la discrimination à l'égard des Roms. » Et la seconde « invite instamment l'État partie à assurer aux « Gens du voyage » l'égalité de traitement en matière de droit de vote et d'accès à l'éducation. Le Comité recommande la mise en œuvre accélérée de la « loi Besson » afin que la question d'aires illégales de stationnement ne se pose plus. Le Comité recommande également l'abolition des titres de circulation des « Gens du voyage » afin de garantir une égalité de traitement entre tous les citoyens de l'État partie. » Deux sortes de recommandations, les premières concernant les Roms, c'est-à-dire, pour la plupart des citoyens européens, mais non français, et les secondes concernant les « Gens du voyage », pour la plupart de nationalité française.

Quant à la recommandation générale n° 27, ci-dessus mentionnée, il s'agit d'un document, déjà ancien (2000), élaboré par le CERD, qui établit une série de recommandations générales concernant la discrimination à l'égard des Roms, qui vont du respect des souhaits des Roms quant à l'appellation qu'ils veulent se voir appliquer, aux mesures de protection contre la violence raciale, en passant par des mesures dans le domaine de l'éducation (comme, par exemple, « instituer un dispositif propre à assurer l'éducation de base des enfants roms appartenant à des communautés nomades, notamment en les admettant à titre temporaire dans les écoles locales, en constituant des classes provisoires dans leur lieux de campement ou en tirant partie des nouvelles techniques d'enseignement à distance. »), des mesures tendant à améliorer les conditions de vie (logement, emploi, santé,...), ou des mesures dans le domaine des médias (« Œuvrer, s'il y a lieu, à purger les médias de toutes idées véhiculant la supériorité raciale ou ethnique, la haine raciale et l'incitation à la discrimination et à la violence à l'égard des Roms, conformément aux dispositions de la Convention. »

Elle prévoit aussi que les États doivent « Prendre des mesures appropriées pour assurer aux membres des communautés roms des recours efficaces et faire en sorte que justice soit pleinement et rapidement rendue dans les affaires concernant des violations de leurs droits et libertés fondamentaux. », et « définir et promouvoir des modalités appropriées de communication et de dialogue entre les communautés roms et les autorités centrales et locales. »

Cette recommandation générale demande aussi aux États parties d' « intervenir avec fermeté contre toutes dispositions locales refusant la résidence aux Roms ou aboutissant à leur expulsion illicite, et de s'abstenir de reléguer les Roms à la périphérie des zones peuplées dans des lieux de campement isolés et dépourvus d'accès aux soins de santé et autres facilités. », ou d' « assurer aux Roms l'égalité d'accès aux soins de santé et aux prestations sociales et éliminer toutes pratiques discriminatoires à leur égard dans ce domaine. »

Elle préconise aussi une forme de pédagogie, en demandant de « Prendre les mesures nécessaires, en coopération avec la société civile, et mettre en route des projets tendant à développer la culture politique et à inculquer à l'ensemble de la population un

esprit de non-discrimination, de respect d'autrui et de tolérance, en particulier à l'égard des Roms. »

Si j'ai particulièrement insisté sur la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale et le Comité chargé de veiller à son application, c'est parce que le Comité, qui a une vocation particulière à lutter contre la discrimination, a adopté, en application de la Convention, une recommandation générale spécifique sur la question des Roms, mais les autres traités protègent aussi toute une série de droits, applicables en l'espèce. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels demande aux États de s'engager « à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. » Et les droits protégés par le Pacte sont nombreux : le droit au travail et à des conditions de travail justes et favorables, le droit de former des syndicats et de s'y affilier, le droit à la sécurité sociale et aux assurances sociales, le droit à un niveau de vie suffisant, qui comprend notamment le droit au logement et le droit à l'alimentation, le droit à la santé et le droit à l'éducation et le droit à la culture.

Si la vocation du Comité des DESC est beaucoup plus généraliste, veiller à la protection et au respect des DESC par les États parties au Pacte, il ne s'en est pas moins préoccupé de la situation des Roms et, lors du dernier examen du rapport de la France (qui remonte à 2008), le Comité s'est dit « préoccupé par la persistance de la discrimination de fait à l'encontre des Tsiganes et des Gens du voyage en matière de logement, en raison du manque de terrains de stationnement viabilisés pour caravanes et des médiocres conditions de vie qui existent dans de nombreuses aires d'accueil désignées par les autorités locales, souvent situées loin des zones résidentielles et en des lieux caractérisés par un manque d'infrastructures de base et de mauvaises conditions environnementales. » Il a, en conséquence, instamment demandé à l'État partie « de prendre toutes les mesures propres à assurer le respect de la loi n°2000/614 du 5 juin 2000, qui exige des autorités locales qu'elles désignent des aires d'accueil pour les résidences mobiles des Tsiganes et des Gens du voyage, pourvues des infrastructures voulues et situées dans des zones aménagées pour un séjour en milieu urbain ... »

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) est aussi fondé sur la dignité et la non discrimination, l'article 2 étant, à cet égard, rédigé en des termes identiques à ceux de l'article 2 du PIDESC. La Convention relative aux droits de l'enfant prévoit aussi, dans son article 2, le respect et la garantie des droits qu'elle énonce, sans distinction aucune ni discrimination tenant à la situation de l'enfant ou à celle de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille. Elle énonce ensuite toute une série de droits qu'elle protège, du droit à l'éducation au droit à la santé, à des services sociaux adéquats, à un niveau de vie digne, etc.

Il a déjà été indiqué que les Roms, dans leur grande majorité, sont des citoyens de l'Union européenne. Comme tels, ils bénéficient du droit à la libre circulation et, à l'intérieur des frontières de l'Union, doivent avoir accès au travail, aux prestations sociales, aux soins de santé, à l'éducation, etc. Que l'on se réfère aux normes internationales ou aux normes européennes, rien ne peut justifier la discrimination dont sont victimes les Roms. La question

est donc de savoir comment faire appliquer ce droit, qui découle des engagements internationaux de la France, mais aussi de la législation interne.

Le constat est sans doute l'absence de volonté politique réelle de faire appliquer ces normes, et de sanctionner ceux qui ne les appliquent pas. Mais on peut se demander si le recours à des normes internationales supérieures ou la référence aux droits fondamentaux est nécessaire pour permettre aux Roms de vivre dignement sur notre territoire. Une telle référence serait nécessaire si les textes nationaux étaient insuffisants. En d'autres termes, les grands textes internationaux en matière de droits de l'homme sont sans doute un support théorique utile, mais la législation interne pourrait y suffire si elle était appliquée. Elle interdit toute discrimination en matière d'accès au travail, au logement, à la santé ou à l'éducation. Elle prévoit l'obligation, dans toutes les communes, de réserver des terrains viabilisés pour les Roms vivant en caravanes.

Il y a en France, selon diverses sources, entre 15.000 et 20.000 Roms, c'est-à-dire un chiffre inférieur à celui de plusieurs pays voisins. C'est dire que notre pays (« la patrie des droits de l'homme ») peut, et même doit assumer cette charge, notamment si l'on considère que les Roms sont souvent victimes de discrimination dans leurs pays d'origine (Roumanie, Bulgarie, Hongrie...) et que, comme l'a récemment rappelé la Commission européenne, « Les Roms, comme tous les citoyens de l'UE, bénéficient de la liberté de circuler librement dans tous les États membres de l'UE et de résider dans un autre pays que leur pays d'origine . »

Comme citoyens européens, ils devraient avoir un accès au travail sans limitations. C'est normalement le cas depuis le 1^{er} janvier 2014, mais il faudra veiller à ce que cette mesure soit respectée. En application des normes internationales, mais aussi de la législation interne, les expulsions de campements de Roms ne peuvent intervenir n'importe comment : elles doivent être la conséquence d'une décision judiciaire et s'accompagner de propositions de solutions de relogement. D'une manière plus générale, toute expulsion, quelle qu'elle soit, ne peut intervenir sans une proposition de relogement. Nous savons que, dans la réalité, il n'en est rien et que persiste une distance considérable entre la loi et les faits. Nous savons aussi, malheureusement, que les changements politiques n'ont pas toujours amené des changements de comportement, et que tous les maires ne respectent pas la circulaire et que le comportement des préfets varie d'un département à l'autre. Rappelons ici que la loi DALO consacre le droit au relogement de toutes les personnes de bonne foi menacées d'expulsion.

On le voit, il y a convergence entre les droits fondamentaux, protégés par les grands traités internationaux ratifiés par la France, la Constitution et la législation interne. La question principale ici est celle de l'écart considérable qui subsiste entre les textes et la réalité. La réduction de cette distance passe par la pédagogie, la volonté politique et l'action militante. La justice ne peut intervenir que subsidiairement, en faisant appliquer les droits fondamentaux.

Débat avec la salle.

./.. Une question par rapport aux circulaires. Que valent-elles quand on sait que certaines lois n'ont pas les décrets d'application ? On est démunis devant des circulaires qu'on ne peut pas faire appliquer par les préfetures tout en sachant que la loi est du côté de ceux qu'on défend.

./.. Une question sur les textes que vous avez cités. Quelle est leur valeur contraignante ou leur caractère impératif ? Quels sont les arguments produits devant les tribunaux quand ces textes sont invoqués ? Par ailleurs que faire en face d'une circulaire Valls de 2013 qui rebondit sur une décision du Conseil d'État et qui a l'air de dire que l'hébergement d'urgence n'est plus applicable, sauf situation de détresse grave, quand il y a une mesure d'éloignement ?

./.. Concrètement, quand on conteste un arrêté préfectoral pour un Rom, que doit-on invoquer de plus ? Un ressortissant étranger se voit appliquer le CESEDA (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), les Roms ne peuvent pas bénéficier d'accords bilatéraux ni d'accords particuliers, les droits fondamentaux qui s'appliquent à tous les étrangers ne semblent pas considérés, que peut-on invoquer de plus ou de mieux pour les défendre ? Je suis preneur d'outils juridiques qui puissent nous aider.

./.. Je voudrais compléter ces questions en considérant les textes qui sont réglementaires. Par exemple la recommandation n° 27 est-elle opposable ?

./.. Dans la circulaire que vous avez notée, la recommandation n°27, il y a un peu la confusion entre étrangers, Roms, Gens du Voyage, et je retrouve un peu cette confusion dans votre exposé. Il faut clarifier cette situation. Il y a des droits de citoyens français, puis la situation des Roms. Je souhaite que des clarifications soient apportées là-dessus.

./.. Il me semble que la distinction avait été bien faite, mais P. Texier pourrait répondre.

P. Texier : La hiérarchie des normes est claire. Il y a la loi, puis les décrets d'application. Une circulaire n'a qu'une valeur accessoire et ne lie pas le juge, très clairement.

./.. Depuis 2002, une circulaire peut être opposable à l'administration dès lors qu'elle a été publiée. L'ancienne distinction entre les circulaires interprétatives ou celles qui donnaient des directions ou des éléments réglementaires, a considérablement évolué. Maintenant c'est au cas par cas. Dans la situation où vous avez un étranger qui fait l'objet d'une mesure coercitive de l'administration sur le droit au séjour, dans certains cas vous pourrez, en soutien de votre argumentation, citer la circulaire. Si elle n'est pas interprétative, si elle crée des droits, si elle donne des injonctions à l'administrative, vous pourrez l'utiliser. Un jugement récent vient de faire bénéficier un étranger d'une disposition de la circulaire Valls en disant qu'elle avait un caractère obligatoire opposable. L'opposabilité de la circulaire est quand elle a été publiée. Il existe un site gouvernemental qui donne les circulaires opposables. Si elle est sur ce site vous pouvez utiliser la circulaire, à la condition que dans le dispositif précis de la circulaire il y ait un élément d'opposabilité qui ait un caractère réglementaire, sinon vous ne pouvez pas. Deuxième problème, la circulaire sur les

Roms n'est pas la circulaire Valls, c'est celle du Premier ministre sur les évacuations. Mais ici notre débat concerne la situation des Roms, qui sont des citoyens européens, et pas celle des étrangers en général. Nous sommes dans le cas de personnes dont le système de vie est contesté et dont l'occupation de terrains est contestée. Ceci est différent de la situation du Rom au titre de séjour. Il a été rappelé que depuis le premier janvier ils ont complète liberté de circulation et d'établissement sous une condition qui est dans une disposition du CESEDA et du traité, c'est que la présence de la personne ne constitue pas une charge excessive pour le système social français. Si vous êtes bulgare et que vous demandez un titre de séjour, cela risque d'être compliqué si vous n'avez pas de travail. Les Anglais qui ont la même disposition s'en sont saisis et commencent à l'appliquer systématiquement en Angleterre, et en France on ne sait pas ce qui va se passer. Ceci est bien une restriction sur les droits exprimés tout-à l'heure, et si le droit de circuler et de s'établir n'est pas remis en cause, sur la question de l'établissement on trouve ce dispositif singulier relatif à la charge que peut entraîner l'établissement. Ceci est contradictoire avec une autre disposition du traité, puisque dans le traité de l'UE, il y a un point extrêmement important : le traité est chargé d'assurer le développement économique des pays de l'Union, mais aussi les conséquences de ce développement économique en matière sociale. Alors si le développement économique entraîne des pertes d'emploi, du chômage, fait partie des missions de l'UE le fait de développer la solidarité. On parle toujours du premier aspect et jamais du second.

N. Rubio : Sur la liberté de circulation et pour compléter ce qui a été dit dans la directive de 2004, la directive donne trois possibilités : soit un séjour de moins de trois mois sans conditions, soit un séjour de trois mois à cinq ans sous deux conditions, une condition de ressources et une assurance maladie, soit enfin à partir de cinq ans on détient le séjour permanent et il n'y a plus de conditions à remplir (mais si on démontre que les cinq années précédentes on vérifiait les conditions imposées). S'agissant des limites de l'accès au territoire, on retrouve les limites énoncées en 1964 qui ont été reprises dans la directive de 2004 d'ordre public, essentiellement santé publique, sécurité publique. Le statut de citoyen est bien ancré dans le traité, c'est un statut fondamental, mais il y a des conditions de mise en œuvre.

P. Texier : Sur la question de la valeur et l'opposabilité de la recommandation N° 27, la réponse est difficile. La recommandation est opposable, il n'y a pas de doute là-dessus. Mais, comme toutes les observations générales de tous les Comités, l'observation générale 27 est une interprétation du pacte de la convention par les membres du Comité. Curieusement certains pays considèrent que cela a une valeur coercitive. Dans certains pays d'Amérique Latine, les Cours Suprêmes ont adopté des recommandations de divers Comités comme lois. Ce n'est pas du tout la position française. La France considère que ces recommandations sont des buts vers lesquels il faut tendre, qui lient les États mais qu'il ne peut y avoir de sanctions. Elles n'ont aucune valeur juridictionnelle.

M.B. Régnier : Sur la distinction entre Roms, Gens du Voyage et étrangers, le GISTI a consacré le numéro du mois de décembre de sa revue « Pleins droits » sur cette question. Il est rappelé entre autres que la majorité des Roms en France ne sont pas Gens du Voyage, mais sédentaires, contrairement à la représentation collective que l'on en a. La mobilité de migration, ce n'est pas la mobilité des Gens du Voyage.

./.

Les Gens du Voyage sont des Français (tsiganes, disons) qui ont un carnet de circulation, et droit aux terrains prévus par la loi Besson, ils sont quelques centaines de milliers. En fait beaucoup sont sédentarisés mais peuvent aussi voyager. Ce sont des Français. Après il y a ce qu'on appelle ici les Roms, des Roms-migrants, qui ne sont pas tous de l'Union Européenne (les Serbes, par exemple), qui sont entre quinze et vingt mille en France. Ils ne sont pas du tout des nomades, il s'agit de sédentaires. Parfois les tribunaux les désignent comme des nomades, mais ils ne sont nomades que parce que chassés d'un terrain à l'autre. Ils essayent de venir vivre ici. Ils ont le droit de travailler depuis le 1^{er} janvier, mais ils n'avaient pas ce droit auparavant, et effectivement se pose le problème qu'il n'ont souvent pas de moyens pour vivre, ce qui explique qu'au bout de trois mois ils peuvent avoir des difficultés pour rester sur le territoire.

./.

Il convient de rajouter que le mot « Rom » n'a aucune signification dans le droit français. Il a été retenu, malheureusement ou heureusement, au niveau mondial, international et européen comme représentant ethnique. Mais en droit user du mot « Rom » est une erreur juridique. Par ailleurs quand on assimile les Gens du voyage français au mot Rom, c'est aussi une absurdité. Sauf pour certains groupes ethniques appartenant à ceux qu'on appelle Tsiganes ou Gens du voyage qui sont d'origine rom. A Montreuil il y a quelques familles françaises, qui ne voyagent d'ailleurs plus, qui sont d'origine rom, venant de Russie.

M.B. Régnier : Une petite précision cependant. Cet amalgame dont vous avez parlé est savamment entretenu dans certains discours politiques, et on l'a vu en 2010 dans le discours de Grenoble.

./.

Il faut arrêter sur ce sujet qui n'est pas celui d'aujourd'hui et peut nous occuper toute la journée. Pour nous ce sont des citoyens, c'est la question de leurs droits fondamentaux qui nous intéresse, pour lesquels il ne doit pas y avoir de discriminations.

./.

Juste une observation. La confusion est entretenue au niveau politique, mais aussi au niveau juridique. On trouve des mairies qui demandent leur expulsion en arguant que ce sont des Gens du voyage. J'ai même des arrêts de la Cour d'Appel se demandant si ce sont des Gens du voyage ou des Roms. Alors j'ai quand même une question. Est-ce que les Gens du voyage sont obligatoirement français ? J'ai un doute là-dessus. Par ailleurs il y a des juridictions qui ont estimé que dans la mesure où certaines populations étaient itinérantes, elles étaient des Gens du voyage. Les Roms sont sédentaires, certes, mais certaines juridictions ont estimé que dans la mesure où certains disposaient de caravanes pouvant circuler et qu'ils se déplaçaient, ils étaient des Gens du voyage. Il y a donc un débat juridique sur la notion de Gens du voyage.

./.

Est-ce qu'on reconnaît aussi le nomadisme, temporaire, ou permanent, comme mode de vie ? J'ai été surpris d'entendre en droit des références à des nationalités. Est-ce qu'en dignité ou égalité pour tout le monde, être nomade est une liberté pour tous les hommes ?

./.

Je peux donner une réponse partielle. En ce qui concerne le droit au logement, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) interprète l'article 8 de la Convention en considérant que le droit au logement doit être garanti quelque soit le mode de vie choisi.

Donc un mode de vie nomade n'exclut pas le droit au logement. Je crois qu'on peut répondre de façon générale que le mode de vie des intéressés n'implique aucune restriction des Droits.

./.. Quelqu'un a dit que ce nom « Rom » n'est pas légitime. Je dis que c'est totalement légitime. Un « Rom », c'est le nom de notre peuple. De tous les pays les Roms se reconnaissent dans ce nom.

./.. Quelle est la hiérarchie entre le droit de propriété et les droits fondamentaux ?

P. Texier : De plus en plus le droit de propriété n'est pas considéré comme un droit absolu. Dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, il est reconnu. Dans les instruments internationaux, il ne l'est pas en tant que tel. Aussi bien dans le pacte des droits civils et politiques que dans le pacte des droits économiques, sociaux et culturels, le droit de propriété en tant que tel n'est pas forcément protégé. J'aurais tendance à dire que ce n'est pas un droit fondamental, d'autant moins qu'il est chaque jour moins un droit absolu, parce qu'on peut réquisitionner des logements, il y a toute une série de mesures qui progressivement ont diminué les contours de ce droit. Donc j'ai tendance à dire que depuis 1789 les choses ont évolué et personnellement il ne me semble pas que cela puisse être considéré comme un droit fondamental.

./.. Et pourtant hier le Conseil Constitutionnel a retoqué la Loi Florange au nom du droit de propriété, puisque le droit de propriété permet au propriétaire de l'usine de sidérurgie de dire si oui ou non il doit faire appel à un repreneur.

./.. Avant le droit au logement, y-a-t-il un droit à la domiciliation ? Tout simplement, moi je suis médecin dans un pôle d'insertion. Pour obtenir le RSA il faut être domicilié. Pour avoir la CMU, il faut avoir une domiciliation. Y-a-t-il donc un droit à la domiciliation ? Que faire quand le CCAS refuse de domicilier les gens ?

./.. Je voudrais revenir sur le questionnement à propos du droit au nomadisme. C'est le droit à vivre autrement. J'ai fait une enquête sur un nouveau terrain à Manosque pour des ex-Gens du voyage qui s'étaient installés depuis 40 ans dans des bidonvilles près de l'autoroute, de la décharge et de la zone industrielle, et à qui on a fait une cité pavillonnaire (bien grillagée, bien propre) avec une mission d'étude avant (une Mous) qui a interrogé les personnes pour savoir quels pouvaient les problèmes éventuels. Ils en ont soulevé beaucoup et beaucoup n'ont pas été pris en compte dont le problème essentiel des enfants qui restent à côté de leurs parents, et devenus adultes avec d'autres enfants, il n'y a plus assez de place. Cela crée maintenant un clash sur Manosque où l'aire aménagée pour les Gens du voyage a été squattée par cette nouvelle génération. C'est bien le droit à vivre différemment qui est posé.

M.B. Régnier : La question de la domiciliation me semble une colle. Je ne crois pas qu'il y ait de droit en tant que tel. Pour compléter sur le droit de propriété, Nathalie Rubio faisait tout-à l'heure remarquer qu'il est inscrit dans la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, aussi.

./ Sur la domiciliation, ce n'est pas si évident. Un décret prévoit la domiciliation pour toute personne qui est en situation régulière. Donc on pense qu'elle est de droit pour tous les citoyens européens. Mais cette domiciliation ouvre le droit à certaines prestations sociales pour lesquelles il faut avoir le droit au séjour. Donc quand on est citoyen européen sans droit au séjour, on n'a plus de droit particulier. On peut demander l'aide médicale d'État mais la domiciliation pour l'AME n'est prévue que par une circulaire et on ne peut pas la produire devant les tribunaux.

./ En cas de blocage des CCAS pour domicilier, le recours au défenseur des droits peut être efficace.

JURISPRUDENCES

Dany Cohen, Avocat au Barreau de Marseille.

Nous continuons nos débats par une présentation des jurisprudences par des militants qui accompagnent les personnes dans ces questions contentieuses et des avocats de différentes villes de France qui ont plaidé ces questions. Ces situations de camps de Roms dits illicites suscitent de la part des propriétaires, privés ou publics, une demande qui est présentée devant le juge, tendant à l'évacuation des dits-terrains au titre du droit de propriété. Ces demandes sont faites devant le juge des référés civils sur le fondement de l'article 809 du code de procédure civile (CPC) ou devant le juge des référés administratifs lorsqu'il s'agit d'une propriété publique et du domaine public. Cela peut être l'État, une commune, Réseau Ferré de France qui demandent l'évacuation au Tribunal Administratif (TA), sur le fondement d'une disposition du code de justice administrative (CJA), qui est le référé mesure utile. Il y a donc deux dispositions procédurales qui procèdent de la même façon. Dans la première, avec l'article 809 du CPC, dès lors qu'un trouble illicite a été commis on peut aller devant le juge des référés pour demander l'expulsion des occupants d'un terrain, et la même chose devant le juge administratif qui peut mettre en œuvre le même type de procédure. On présente en défense le conflit entre le droit potentiel du propriétaire du terrain et le droit de la personne qui occupe, le ou les Roms, à partir d'un droit fondamental. Nous rejoignons là les exposés qui précèdent sur la définition d'un droit fondamental et comment on en fait la hiérarchie.

Pour aller devant le tribunal on vérifie d'abord qu'on est bien dans le cadre des pouvoirs du juge des référés, que les dispositions de l'article 809 ou du CJA sont bien remplies. Puis on oppose le droit fondamental de l'occupant au droit de propriété. L'audience se joue dans ce mécanisme d'évaluation du conflit de normes entre le droit fondamental de l'occupant et le droit du propriétaire. Patrick Henriot est l'auteur d'une ordonnance de référé (24 janvier 2014) qui illustre parfaitement ce conflit. Il avait été saisi comme juge des référés au tribunal de Bobigny d'une demande d'évacuation d'un terrain appartenant à Garonor occupé par un groupe de Roms. Il a refusé d'ordonner l'expulsion en s'appuyant notamment sur la circulaire du 26 août 2012 relative aux expulsions des campements illicites. Il s'en est servi non pas comme source de droit mais comme grille d'analyse de fait de la situation qui lui était soumise. Il a opéré un contrôle de proportionnalité entre le droit du propriétaire, qui était violé et permettait la saisine du juge des référés par le trouble illicite que les occupants commettaient, et d'autre part les droits fondamentaux. Est important le conflit devant le juge entre les deux droits : celui du propriétaire et celui de la personne qui occupe. La réponse de cette dernière est qu'il résulte de telle ou telle disposition, soit internationale soit nationale, un droit d'occuper le terrain.

Il est un point important sur lequel on n'est pas entendu par les tribunaux, spécialement à Marseille. Il s'agit d'un point de droit subjectif, donc qu'on peut faire valoir devant le juge, point qui est lié à la charte sociale des droits européens et à une décision du comité de la charte prise à plusieurs reprises, point profondément méconnu. Il s'agit de deux

dispositions qui ont été jugées par le comité de la charte comme étant des décisions opérationnelles. La première est décrite dans l'article 31 de la charte, relative au droit au logement et très semblable à ce qu'on trouve dans la loi DALO. On peut lire : « *en vue d'assurer l'exercice du droit au logement, les parties s'engagent à prendre des mesures destinées à prévenir et réduire l'état de sans abri en vue de son élimination progressive* ». Il en résulte un droit au logement subjectif qui est attribué à tout citoyen de l'Union européenne dès lors que ce droit ne serait pas reconnu et qui s'oppose à un autre droit. Deuxièmement une disposition qui crée un droit à l'abri. Donc, dès lors qu'une personne est en situation de détresse, elle peut invoquer cette situation contre celui qui la poursuit, et elle peut invoquer le fait que les autorités publiques sont tenues de lui garantir un droit à l'abri (elle n'a pas de logement mais au moins une protection minimale). Ainsi l'audience et la décision du juge vont se jouer sur ce point précis : la proportionnalité entre le droit à l'abri invoqué et le droit méconnu du propriétaire.

Dans d'autres décisions de justice importantes, notamment du Conseil d'État dans la question des demandeurs d'asile, il a été jugé que l'État était débiteur envers le demandeur d'asile d'une obligation de logement. Un droit fondamental est en cause et, dès lors que ce droit n'était pas garanti, on pouvait aller en référé-liberté devant le TA pour en demander la mise en œuvre. Une très importante décision du Conseil d'État a été rendue sur ce sujet, fondée sur le code de la santé et de la protection familiale qui, sur la base d'une des dispositions de ce code, a considéré qu'on était en présence d'un droit fondamental et qu'il fallait le faire respecter. C'était une catégorie particulière de requérants, puisque c'étaient des demandeurs d'asile ou des personnes en position d'obtenir un hébergement d'urgence.

Voici posée la problématique générale telle qu'elle se présente devant le juge, nous pouvons maintenant développer la jurisprudence.

Marc Durand, Ligue des Droits de l'Homme et Rencontres Tsiganes

En face des divers groupes de Roms-migrants, nous assistons à une construction sociologique qui les façonne en fonction des a priori de la population, a priori qui sont eux-mêmes construits par les responsables politiques relayés par toute une presse. Cette construction amène naturellement à les stigmatiser et à interpréter et traiter toute solution à leur désavantage. Cette façon de faire est devenue tellement courante qu'on ne s'en rend plus compte. Combien de journalistes, de bonne volonté, suivent le mouvement ? Combien de responsables municipaux, pas plus méchants que les autres, dans une méconnaissance totale de cette population, enfourchent les idées toutes faites au nom du bon sens ? Heureusement il existe des exceptions, il faut les saluer. Dans ce qui suit nous allons essayer de voir ce qui, malheureusement, se passe le plus couramment.

Imaginons un groupe de personnes vivant dans des cabanes sans eau, sans hygiène. Cela est courant avec les Roms-migrants en France, cela m'est arrivé en Afrique Noire, dans des hameaux isolés des villages. Dans les deux cas ils relèvent des mêmes difficultés : difficulté à survivre, extrême pauvreté, exclusion de la « communauté villageoise », etc. Dans le cas de l'Afrique, quand je les visitais accompagné du chef de district, il me disait son devoir de leur procurer d'abord un accès à l'eau, d'organiser un minimum d'assainissement

du lieu, puis d'organiser des transports permettant aux adultes de travailler sans devoir marcher plusieurs heures et aux enfants d'aller à l'école, etc.

Dans le cas des Roms les premières paroles d'un représentant du maire (d'habitude un huissier ou un policier municipal) sont pour condamner une « occupation illégale », puis il va vers les tinettes et les tas d'ordures pour constater ce « manque d'hygiène innommable ». L'huissier est chargé de constater cette situation, le maire refuse l'enlèvement des ordures pour ne pas sembler accepter l'installation, la police empêche tant qu'elle le peut l'accès aux bornes d'eau pourtant éloignées. On ne parle pas de scolarisation, on attend des bénévoles qu'ils assurent les soins basiques qui éviteront des contaminations pour la population de la ville. Enfin on évoque ceux qu'on appelle « les riverains » (chez moi mes « riverains » sont simplement des « voisins ») qui, évidemment, doivent tous en bloc exprimer leur ras-le bol, même quand il leur faut des jumelles pour découvrir l'installation. Enfin on va demander au Tribunal de chasser tous ces gens, sans distinction, afin de les protéger d'eux-mêmes car il est indigne de vivre dans ces conditions.

Qui sont les civilisés ?

Quelques exemples récents vécus dans le pays d'Aix-en-Provence :

- 2012, à Aix. Pour obtenir une expulsion un huissier vient faire des photos. Le terrain est constitué de deux files de cabanes, cela constitue une rue avec logements des deux côtés. La rue est correcte, les cabanes sont propres. Aux deux bouts, par contre, on trouve les tinettes et un énorme tas d'ordures (la ville refuse de ramasser les sacs poubelles). L'huissier photographie ces deux extrémités, et témoigne de l'odeur qui y règne, mais sans préciser que justement cela n'est pas parmi les cabanes. Il fait des photos au téléobjectif qui donnent l'impression que les arbres qui se trouvent dans un terrain séparé par une voie ferrée et un chemin sont au milieu des cabanes. Et il témoigne de nombreux départs de feux (devant chaque cabane il y a un foyer pour la cuisine) et du danger d'incendie. Le Tribunal dit ne pas pouvoir considérer les témoignages qui montrent la réalité, car l'huissier est assermenté. Pourtant il ne nous accuse pas de faux témoignage, alors où est la logique ?
- Un groupe évacué d'Aix se retrouve en juillet à Velaux, jusqu'en mars. Refus du maire de scolariser les enfants. Le sous-préfet interrogé devant le premier adjoint a cette réponse : « vous voyez, il refuse, que puis-je faire ? ». Étonnante incapacité à agir du représentant de l'État devant une décision délictueuse...Ils finissent l'année scolaire à Coudoux, là ce sont les « délais nécessaires » qui empêchent la scolarisation.
Et on nous dit que « ces gens ne veulent pas scolariser leurs enfants ».
- Deux groupes, qui ne se connaissent pas, sont sur un délaissé d'autoroute, loin de toute habitation, séparés par un no man's land d'une centaine de mètres. La mairie a obtenu une décision d'expulsion du premier groupe. La sous-préfecture fait évacuer tout le monde, sans jugement pour les seconds. L'argument est imparable : « Quand nous expulsions une famille d'un logement, c'est le chef de famille qui est visé mais tous sont expulsés », nous

est-il répondu. Un délaissé d'autoroute de quelques centaines de mètres de long est devenu un logement, l'ensemble de deux groupes distincts composés chacun de plusieurs familles est devenu « une unique famille ».

- En octobre 2013, ce second groupe qui vient d'être chassé sans jugement, s'installe sur un chemin. Nous lui apportons des toiles de tente pour se protéger avant de pouvoir reconstruire des cabanes (tout a été passé sous le bulldozer). Une commissaire passe et reproche avec véhémence aux femmes d'oser traiter ainsi leurs enfants, sous des tentes. Elle les avertit qu'elle va incessamment faire retirer les petits pour les confier aux services sociaux. Et pour bien marquer cela elle leur donne une date butoir (une semaine) pour déguerpir, et vient avec des policiers faire des photos d'identité de chacun de leurs enfants. La police se veut ainsi protectrice des enfants.

On pourrait allonger la liste. Je désirais juste illustrer ce que je disais en commençant. Quand on a un regard aussi négatif sur une population, on la construit suivant des fantasmes et à partir de cet a priori tout est fait pour justifier cette vision. Et on oublie que derrière cette vision, derrière ces actions, ces expulsions, ces refus, il y a des hommes et des femmes, des enfants, des familles, des gens comme tout le monde, pas un magma humain, ou sous-humain, indistinct.

Je voudrais terminer par une remarque qui nous tient à cœur, à Caroline Godard et à moi. Nous sommes fatigués de la façon dont est appliqué le droit de propriété, de façon indistincte. Quand des Roms s'installent, ce qui n'arrive pas, dans mon ou votre jardin, c'est une chose, quand c'est sur un terrain public, ou une friche abandonnée, ou encore un délaissé d'autoroute, c'est autre chose. En France tout terrain a un propriétaire, public ou privé. Des personnes sans logement se posent donc obligatoirement « chez quelqu'un ». La Justice leur donne donc systématiquement tort en considérant que ce terrain appartient à quelqu'un. Quelque soit le terrain il faut donc l'évacuer. Lorsque nous gagnons, c'est pour l'obtention de délais, mais la conclusion est toujours : même pour un délaissé d'autoroute ou un trottoir de zone industrielle, le propriétaire subit une violation insupportable de son droit de propriété. Cela nous semble exagéré, et il nous apparaît que la Justice pourrait affiner sa notion de droit de propriété en fonction de l'état, de la destination, de l'usage du terrain.

Chantal Bourglan, Avocate au Barreau de Marseille

La caractéristique des contentieux que nous avons est l'incohérence et le côté particulièrement subjectif de trop nombreuses décisions de justice relatives aux Roms. C'est un domaine où les convictions personnelles transparaissent le plus, même si ce n'est pas le seul domaine où cela se passe.

Cela se fait au détriment des droits fondamentaux de l'être humain. J'en veux pour preuve les jurisprudences locales que je vais survoler rapidement.

Ce qui est aberrant est que l'essentiel de ces contentieux oppose soit l'État, soit les collectivités publiques aux populations roms alors que ce sont justement l'État et les

collectivités publiques qui sont en charge d'assurer les droits des Roms, essentiellement l'application du droit à l'hébergement ou au logement.

Lorsque nous plaidons, c'est donc contre les institutions qui, comme le rappelle la circulaire du 26 août 2012, doivent collaborer avec l'État pour éviter toute expulsion sans solution d'hébergement.

Alors pourquoi toutes ces décisions contradictoires ? Pourquoi toutes ces décisions qui ne respectent pas les normes qui ont été bien précisées dans les exposés précédents ?

D'abord, nous avocats, nous avons du mal à suivre les populations que nous avons défendues dans le cadre d'un référé, que ce soit au TGI ou au TA, après intervention de la décision. Les Roms nous respectent beaucoup plus que nous ne les respectons : ils se soumettent aux décisions de justice, fatalistes et habitués à être expulsés d'un endroit à l'autre.

Il est alors regrettable qu'il n'y ait pas souvent de recours contre ces décisions de première instance, et qu'ainsi l'on manque d'arrêts des juridictions supérieures. C'est là une des causes de nos difficultés.

Ensuite il faut en venir aux moyens invoqués par les juges, où l'on trouve tout et son contraire.

On l'a vu précédemment, très souvent les magistrats retiennent le respect du droit de propriété, droit constitutionnel, pour mettre à néant les droits fondamentaux de l'être humain.

Ainsi un jugement du Tribunal d'Instance de Marseille de juin dernier. Devant ce tribunal avaient été évoqués tous les textes présentés ce matin, la circulaire, la charte sociale européenne, tous les éléments qu'on vous a donnés ont été soulevés. Pour ordonner l'expulsion, voici la motivation donnée par ce tribunal d'instance :

« Les droits au logement, à la dignité et au respect de la vie privée et familiale, n'autorisent pas le juge des référés à apprécier la nature et les conditions de la mise en œuvre par l'État des moyens propres à lutter contre la pauvreté et l'exclusion et ne sont pas non plus de nature à réduire ou supprimer le caractère manifestement illicite de l'occupation sur la propriété privée d'autrui »... « En conséquence ordonnons l'expulsion et réduisons les délais de l'article L421-1 du CPC ». Il s'agit de l'article qui donne un délai minimal de 2 mois avant expulsion. Non seulement il y a expulsion, non seulement pas de délais supplémentaires, mais encore on en profite pour réduire les délais légaux. Notons que le propriétaire était la communauté urbaine, et les lieux étaient désaffectés.

Dans d'autres attendus, qui sont plus hypocrites mais l'idée est la même, on se fonde sur le danger que courraient les Roms pour les expulser sans délai et sans solution de relogement. Les magistrats administratifs tout comme les judiciaires appliquent ces avis dans les deux sens : danger pour les Roms, dangers pour les riverains (comme on l'a déjà remarqué, on ne parle pas de voisins).

On a ainsi un pot pourri de procès inéquitables.

Par exemple évoquons une demande par le ministère de l'Écologie et du Développement durable. Il s'agit d'un terrain vague longeant l'autoroute nord de Marseille.

Les avocats ont soulevé le défaut de qualité à agir du ministère de l'Écologie, car il ne justifiait pas de son titre de propriétaire, et que même s'il était propriétaire, la procédure exige qu'il le justifie. En réponse ils ont eu une lettre d'un chef de service affirmant que c'était

bien la propriété du ministère. Dans notre plaidoirie, nous avons dit « *et si moi, je disais, oui, oui, les Roms ont un titre pour occuper le terrain ?* » et le juge a ri.

Dans ce cas d'espèce, le magistrat a ordonné l'évacuation du terrain au motif que l'installation illicite à proximité des voies autoroutières était contraire à la destination des lieux, qu'elle était génératrice de déchets, de dégradations, et potentiellement dangereuse tant pour les requérants que pour les usagers de la voie. Or nous avons produit à l'audience des plans issus de google-maps où l'on voyait qu'en limite de l'autoroute et jouxtant la parcelle en question il y avait des jardins avec piscine, au ras de l'autoroute, dont ils étaient séparés par la même grille rigide de sécurité que la parcelle occupée. Pour qui le danger ?

Et la même décision considère que le ministère de l'Écologie et du Développement durable n'est pas débiteur du droit au logement (comme s'il ne faisait pas partie de l'État !). De plus comme il s'agissait d'un terrain vague il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article L613-1 et suivants du code civil, devenus l'article 423. L'expulsion devait être immédiate.

Certains magistrats se placent directement en défenseurs du requérant à l'expulsion.

Le 19 juin 2013, le TA de Marseille a retenu que le diagnostic social réalisé sur quelques personnes rencontrées faisait ressortir qu'elles refusaient de se soumettre au projet proposé. Il faut dire que ces personnes, une quinzaine de familles, en étaient au 3^{ème} diagnostic social, et jusqu'au 6^{ème} pour certaines, et donc qu'elles n'y croyaient plus. Et les propositions de l'administration étaient deux nuits d'hôtel pour les seules femmes avec enfant. Le TA précisait : « *Dans ces conditions et compte tenu de la saturation des hébergements d'urgence dont le taux de réponses est de 20% et le délai d'attente supérieur à deux mois, aucune carence de l'État ne peut être relevée. Par suite les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le préfet a porté une atteinte grave et illégale à leur droit d'hébergement pas plus qu'à leurs libertés fondamentales* ».

On se heurte notamment – et j'en reviens à l'importance des recours – à la même difficulté que l'on trouvait dans la loi DALO jusqu'au jour où la Cour de cassation a estimé que « *ce n'est pas une obligation de moyens, mais une obligation de résultats* ». Malheureusement nous n'avons pas, à ma connaissance, et j'ai cherché, de décision des hautes juridictions obligeant l'État aux résultats dans les cas qui nous occupent.

Il existe aussi des décisions positives.

Celle de Bobigny a été présentée par Dany Cohen.

Sur Aix nous avons obtenu une décision identique très intéressante, rendue cet été, le 26 juillet. Le département des Bouches-du Rhône avait assigné en référé d'heure à heure, le 25 pour le 26, en alléguant qu'une centaine de personnes dont quarante enfants occupaient un terrain appartenant au Département dans la zone industrielle de Marignane. A cause de la période estivale, le Département soutenait qu'il y avait risque d'incendie pour les Roms et pour les riverains, et de plus qu'il y avait évidemment un trouble manifestement illicite résultant de la violation de la propriété privée.

Il a été intéressant de constater que le président du tribunal a été particulièrement motivé pendant l'audience. Il ne s'est pas contenté d'écouter les plaidoiries, mais il a interrogé le Département en lui disant : « Vous n'allez pas me demander à chaque fois

d'expulser ces familles. Vous êtes le Département, donc en charge de la protection de l'enfance, où en êtes-vous, à ce niveau là, pour la protection des enfants roumains ? »

Inutile de préciser que cela facilite les plaidoiries.

Et les conclusions portaient sur l'absence de danger que nous avons réussi à établir en produisant un constat d'huissier prouvant que le terrain était bitumé, que ce qui risquait de brûler n'était pas sur le terrain mais autour et que de chaque côté se trouvaient des bâtiments industriels qui étaient aussi en danger que les Roms. Ainsi le danger n'a pas été retenu.

En ce qui concerne le deuxième moyen qui était le droit de propriété, nous avons invoqué le code de l'action sociale et de la famille qui fait obligation de trouver des conditions dignes de logement, de santé et de scolarisation des enfants, ce qui était quand même de la responsabilité du Département, responsable de l'enfance.

Nous avons aussi évoqué la Charte sociale européenne.

Le magistrat a rejeté la demande d'évacuation au motif que « *si l'occupation du terrain ne repose sur aucun titre, il n'est pas établi, en l'espèce, que celle-ci engendre un trouble dans la jouissance pour le Département de son droit de propriété, le terrain étant à l'abandon, trouble qui permettait de faire citer par voie de référé.* »

Il retenait par ailleurs que « *le trouble et les dangers susceptibles de résulter d'une expulsion en urgence d'une centaine de personnes dont quarante enfants seraient également très élevé tant pour les personnes ainsi déplacées que pour l'environnement dans lequel elles seraient contraintes de se réfugier.* »

Dans ces contentieux on voit les convictions des magistrats.

Certains, s'agissant des délais à expulsion, considèrent qu'ils ne peuvent pas être accordés puisque les dispositions permettant d'accorder des délais ne concernent que les lieux d'habitation - soit maison ou appartement (il y a pléthore de décisions dans ce sens), mais il existe aussi des décisions inverses (Lille, Nantes, Bobigny, Lyon) qui reconnaissent que les terrains, cabanes et caravanes sont des lieux d'habitation qui doivent être considérés comme tels puisque les personnes n'ont pas d'autre habitation. Ils accordent en conséquence des délais.

En ce qui concerne la question du suivi après une première décision, pour le jugement d'Aix la logique a été de faire ultérieurement une demande préalable au préfet en disant : « *ils ne peuvent pas être expulsés, néanmoins ils vivent dans une situation inadmissible, que prévoyez-vous ? Comment allez-vous appliquer la circulaire ?* »

Le préfet a répondu qu'il ne les dérangerait pas et qu'une solution était à l'étude.

Sylvie Bourjon, Avocate au Barreau de Nantes

A Nantes j'ai été amenée, depuis une dizaine d'années, à traiter beaucoup de contentieux de l'expulsion de familles roms, situation à laquelle, suite à l'immigration qu'ont connue les grandes métropoles, Nantes n'a pas échappé. Des expulsions massives et répétées ont été produites, à chaque fois sous l'angle de la sécurité publique. J'entends dire qu'on a aujourd'hui des décisions qui font qu'on ne gagne jamais sur le fond car le droit de propriété est reconnu et on ne peut pas contester que les Roms qui occupent des terrains sont des occupants sans droit ni titre. La question, et le débat est strictement juridique, est

de trouver les moyens, les outils pour faire céder le droit de propriété face à des droits concurrents et d'égale valeur. C'est le combat que l'on mène aujourd'hui.

On parlait tout-à l'heure d'audiences devant le juge des référés, oui il y a le juge judiciaire et le juge administratif, mais aussi un autre interlocuteur à savoir le juge de l'exécution (JEX) qui permet également d'obtenir des décisions qui, en tout cas à Nantes, ont été satisfaisantes. Alors ma démarche aujourd'hui suit l'idée que si on perd sur le fond on peut gagner par la procédure.

- **Faire de la procédure**

Quand je parle de gagner par la procédure, cela signifie simplement de gagner du temps pour essayer de trouver le point d'équilibre de la combinaison entre des droits, à mon sens d'égale valeur, qui sont d'un côté le droit de propriété, et de l'autre le droit au logement, le droit à la dignité, le droit à mener une vie familiale qui soit considérée comme normale. C'est au nom du principe de proportionnalité dont on a déjà entendu parler et dont on va parler encore tout au long de cette journée, que l'on peut essayer de dégager des outils pour que les choses changent. Il faut gagner du temps pour éviter toutes les mesures d'expulsion tant qu'il n'y a pas de solution alternative proposée, comme cela a été expliqué dans la circulaire (du 26 août 2012). Certes cette circulaire n'a pas de force contraignante, mais elle a été retenue et figure comme motivation dans plusieurs décisions de justice, notamment à Nantes. Elle peut être considérée comme un critère dans le souci de trouver ce point d'équilibre pour que ces droits soient harmonieusement combinés dans l'intérêt de chacune des parties, pour trouver des solutions qui diffèrent le temps et qui évitent ainsi la violence des expulsions, violence assez terrible quand l'expulsion est menée à son terme avec l'intervention des forces publiques.

Avant de rentrer dans les détails, voici deux outils que, personnellement, je mets beaucoup en pratique et ont pu amener à des solutions satisfaisantes.

Il ne faut pas hésiter dans les demandes d'expulsion - cela marche une fois sur dix, mais c'est déjà ça – *à proposer des médiations* qui peuvent être ordonnées dès lors que chacune des parties est d'accord avec cette solution. Le juge judiciaire peut l'ordonner. C'est arrivé à Nantes à trois reprises, avec le Conseil général ou des Collectivités locales. Bien sûr les convictions politiques ou personnelles des requérants jouent un grand rôle. Le médiateur rencontre d'abord les deux parties, puis réunit tout le monde autour d'une table. Il nous est arrivé de trouver une convention d'occupation précaire qui a amené à construire des solutions satisfaisantes. Les familles roms ont été extrêmement touchées d'avoir été reçues au Conseil général autour d'une table pour essayer de trouver une solution. Il ne faut donc pas négliger cette solution alternative à un débat strictement judiciaire.

Deuxième piste utile en soutien de l'argumentation classique que nous développons tous devant les tribunaux, *solliciter le défenseur des droits*. Rappelons qu'il s'agit d'une autorité institutionnelle indépendante qui est chargée de veiller à la protection des droits et des libertés, mais aussi de promouvoir les libertés. Les conclusions du Défenseur des droits, qui intervient de manière très réactive puisqu'il s'agit souvent d'un référé en urgence, viennent soutenir des arguments qu'on peut développer quant au droit à la dignité, au logement, etc.

Il ne faut non plus pas hésiter à titiller nos adversaires sur leur qualité à agir, parce que très souvent la question se pose de la preuve de la réalité de la propriété. La production d'extraits cadastraux est manifestement insuffisante pour démontrer la réalité de la propriété. Cela amène, une fois que le juge est saisi d'une demande alors qu'on n'a pas cette preuve de propriété, à des décisions d'irrecevabilité qui poussent les adversaires à ressaisir. En Loire Atlantique ces décisions d'irrecevabilité sont assez fréquentes. Elles entraînent une autre question procédurale : une fois qu'on a une décision d'irrecevabilité pour défaut de preuve du droit de propriété, cette carence peut-elle être réparée par une seconde assignation ? Certaines décisions disent que référé sur référé ne vaut pas l'autorité de la chose jugée et des familles ont pu rester dans des conditions sereines quelques semaines, voire quelques mois de plus.

Autre type de contentieux devant lequel il faut insister : j'ignore ce qui se passe devant d'autres juridictions, mais le Président du TGI de Nantes accepte de signer des ordonnances d'expulsion hors du débat judiciaire, sur simple présentation d'une requête avec des constats d'huissier. Les huissiers ne sont pas très à l'aise sur les terrains et se contentent de constater qu'ils ne peuvent pas identifier les personnes puisqu'elles ne parlent pas français. Ils s'adressent alors au TGI qui signe une ordonnance transmise au Parquet puisqu'on prétend ne pas pouvoir identifier les personnes. Dans ce cas, on a la possibilité de demander la rétractation de tout cela car il y a manifestement atteinte à un droit fondamental, l'accès au juge. Dans les cas d'expulsion par voie de requête sans débat contradictoire, il faut systématiquement et par principe contester. Là aussi on obtient des décisions qui permettent de gagner du temps, puisque malheureusement c'est le seul objectif qu'on peut avoir.

Encore une piste procédurale consiste à soulever l'incompétence quand le juge des référés est saisi. J'entendais tout-à-l'heure que sur une demande d'expulsion, les décisions positives qu'on a pu avoir, notamment celle de Bobigny le 24 janvier, ne déboutent pas les requérants de leur demande d'expulsion, elles disent simplement que « il n'y a pas lieu à référé », ce qui n'est pas la même chose. « Pas lieu à référé » signifie qu'en réalité le juge des référés est le juge de l'évidence et il n'a pas compétence pour arbitrer entre le droit de propriété et les autres droits vitaux primaires qui ont été rappelés, dire lequel doit primer. Aucun texte ne dit quel droit doit l'emporter sur l'autre. C'est pourquoi le juge des référés, qui statue en urgence, s'il vient dire qu'il n'est pas compétent, cela signifie que pour obtenir l'expulsion il faudrait le juge du fond, avec des procédures qui cette fois ne se comptent pas en semaines, mais davantage en mois. Donc cette question là est à soulever systématiquement. A Nantes, au TGI et à la Cour d'appel, nous ne sommes absolument pas suivis sur ce terrain là. On vient nous dire qu'il n'y a pas vraiment contestation sérieuse et que porter atteinte au droit de propriété constitue un trouble manifestement illicite, sans se préoccuper de savoir si l'expulsion n'en est pas un aussi. Nous estimons que l'occupation peut produire un trouble, mais pas manifestement illicite vue la complexité juridique pour dire quel est le droit qui doit l'emporter systématiquement et toujours sur l'autre.

- **La saisine du juge de l'exécution**

Une fois qu'on a épuisé la compétence du juge des référés avec des décisions d'expulsion qui accordent ou pas des délais, on a enfin la possibilité de saisir un autre juge,

celui de l'exécution (JEX) qu'on devrait alors appeler le juge de l'inexécution, car on a la possibilité de lui demander de ne pas exécuter ce qu'avait dit le juge des référés. Cette double compétence, quand on demande des délais, n'est pas optionnelle. Cela signifie qu'on peut saisir le juge des référés pour demander des délais qu'on obtient ou non. Quand on est au bout de ces délais, si l'adversaire entend poursuivre, il est aussi censé respecter les règles applicables pour tous, y compris les occupants sans droit ni titre en matière d'expulsion, c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir d'expulsion forcée sans un commandement de quitter les lieux. Sur la base de ce commandement de quitter les lieux on apporte la compétence d'un autre juge, celui de l'exécution en demandant les mêmes choses que ce que l'on a déjà demandé et parfois obtenu en référé. Et ces délais là, qui sont parfois refusés en référé, peuvent très bien être obtenus de la part du juge de l'exécution. Une compétence qui n'est pas optionnelle, mais qui est successive et peut donner trois ou quatre mois de délais supplémentaires, ce qui peut permettre aux familles, avec le relais des associations, de trouver entre temps des solutions. On peut monter certains dossiers et obtenir parfois l'accès au logement. Il ne faut donc pas hésiter à utiliser ces moyens d'action procédurale. Mais il y a un bémol là-dessus, hormis demander des délais, on ne peut pas demander grand-chose et on a actuellement une jurisprudence qui tend à cadenciser et à dire que les délais sont applicables seulement pour l'usage de locaux à usage d'habitation. On a alors aujourd'hui deux thèses en concurrence, l'une qui vient nous dire qu'une habitation est un immeuble et la caravane n'est pas une habitation, et quand on expulse du terrain, on n'expulse pas de la caravane, mais on expulse la caravane. On n'aurait alors plus de texte pour solliciter des délais et donc différer dans le temps la mesure de l'exécution. C'est en tout cas la position du JEX de Nantes qui n'est pas suivie, et loin s'en faut, et il y a un appel systématique des décisions qui peuvent être rendues. A mon sens, l'idée est que l'esprit des textes ne s'attache pas à dire que ce soit ou pas un immeuble, mais en réalité à tenir compte de la destination et de l'affectation des lieux. J'avais posé une question de constitutionnalité parce que j'estimais que cette différence entre l'habitat en immeuble et l'habitat mobile était discriminatoire. Pour des gens qui choisissent ou subissent ce type d'habitat mobile, il ne faut pas laisser s'installer cette jurisprudence qui nous priverait de pouvoir demander simplement des délais.

- **Un contentieux contre les requérants**

A part cette question de délais, il faut beaucoup se battre pour que tout contentieux, de droit commun, puisse aussi s'appliquer aux personnes et collectivités. Le commandement à quitter les lieux est un acte indispensable, cet avertissement un peu solennel permet de faire comprendre à la personne qu'elle doit préparer son départ et éviter d'attendre l'arrivée de la police avec les chiens. Quand certains choisissent par des pressions, bien souvent policières ou par les huissiers, d'expulser les Roms sans respecter les procédures (qui sont impératives et touchent à des droits fondamentaux) cela doit pouvoir conduire à un contentieux, cette fois de la part des Roms, ce qui peut mener à des indemnisations. Cela a été déjà le cas à Nantes. La Communauté urbaine de Nantes, qui tout un temps se permettait des évacuations réputées sauvages, s'est vue condamner à une indemnisation de 300 euros par Rom qui avait été expulsé au motif que les commandements délivrés ne portaient aucune des mentions obligatoires, impératives et fixées par le Code civil et les procédures d'exécution. Là aussi je rejoins parfaitement Chantal Bourglan, tout dépend souvent de la conviction du juge devant qui on plaide, parce qu'en première instance les 300

euros d'indemnisation en termes de dommages et intérêts avaient fait beaucoup de bruit et le magistrat avait été très critiqué. On nous a dit en Cour d'appel qu'il y avait certes une irrégularité puisque le commandement parlait « *d'immédiatement et sans délais* » alors qu'il faut une date. Le premier juge a estimé que cela portait grief aux familles qui n'avaient pas pu comprendre l'imminence de l'évacuation, et la Cour d'appel, elle, a répondu qu'il n'y avait aucun grief et que les familles devaient bien savoir ce qui les attendait puisqu'il y avait déjà eu un contentieux en référé puis un contentieux devant le JEX.

On a ainsi des petites victoires peu nombreuses, ponctuelles, mais ça mérite en tout cas qu'il y ait une mobilisation et je me satisfais que ce genre de rencontre permette de communiquer et mettre en commun les efforts qui sont faits un peu partout et sont une source de satisfaction.

Claudie Hubert, Avocate au Barreau d'Aix-en-Provence

Je vais être très rapide puisque mes consœurs ont fait un exposé très exhaustif en ce qui concerne les jurisprudences et les moyens de défense. Je suis à Aix-en-Provence, la proposition de ma consœur de Nantes de proposer des médiations n'est pas de mise chez nous. Vous connaissez la position de la maire d'Aix : « *pas de Rom sur la commune* ». Je renonce à ce moyen de défense qui, chez nous, n'a aucune chance d'aboutir. Par contre en ce qui concerne le TGI, Chantal Bourglan a cité une décision qui a été une grande victoire puisque le président a rejeté la demande qui avait été présentée par le Conseil général. A Aix-en-Provence nous constatons aussi une évolution en ce qui concerne les délais. C'est le même président qui est très attentif à entendre les Roms quand ils se présentent. On les invite vraiment à venir à l'audience, ils prennent la parole, sont aussi présents les femmes et les petits enfants. La dimension humaine apparaît quand on voit les Roms dans les salles d'audience. Quand c'est complètement anonyme, qu'on demande des expulsions et qu'ils ne viennent pas, c'est catastrophique, quelle que soit la position ou la sympathie du président du tribunal.

En termes de délais, nonobstant tous les moyens qu'on soulevait habituellement, nous obtenions chaque fois un mois pour que les Roms puissent partir. Actuellement nous obtenons des délais de plus en plus longs, les derniers en date sont de la durée de l'année scolaire. Nous obtenons des décisions qui retardent l'évacuation du terrain jusqu'à la fin de juin 2014. Naturellement ce n'est pas une grande victoire, mais une petite, les enfants peuvent être scolarisés jusqu'à la fin. Mais il faut aussi savoir que la ville d'Aix-en-Provence fait appel de ces décisions, cela sera plaidé avant le mois de juin. A Aix-en-Provence nous constatons un acharnement de la municipalité sur ces dossiers.

On peut aussi citer un dossier plaidé à Martigues pour des Roms qui squattaient une maison abandonnée : le tribunal d'instance n'a même pas donné un jour de délai, départ immédiat. Nous avons d'abord fait appel, mais pour diverses raisons nous y avons renoncé (entre autres le requérant a décidé de ne pas faire appliquer la décision pour le moment). Pour cet appel nous avons sollicité l'aide judiciaire, elle a été refusée au motif que mes clients squattaient une maison de façon illégale...

Je pense que les positions très idéologiques apparaissent visiblement un peu partout. Il est cependant vrai que la Cour d'appel d'Aix, sur le moyen de l'intérêt à agir, a une fois inversé la tendance. La maire d'Aix-en-Provence évacue non seulement les terrains appartenant à la commune, mais aussi des terrains d'autrui. Devant le TGI j'avais relevé que le terrain n'appartenait pas à la commune mais au Conseil général. Très courageusement (!) ce dernier n'était pas intervenu à l'audience mais avait tout de même produit une attestation dans laquelle il affirmait qu'il ne se joignait pas à la demande d'évacuation. Ce moyen avait été rejeté par le TGI, mais la Cour d'appel a quand même jugé que la maire n'avait pas qualité à agir, nonobstant ses pouvoirs de police, pour solliciter l'évacuation de ce terrain qui abritait des Roms occupant les lieux depuis environ 6 ans.

Voilà donc la jurisprudence du TGI d'Aix. Il est vrai que le président s'adresse régulièrement à moi en me disant qu'il faudrait essayer de trouver une solution, ce à quoi je réponds que cela ne dépend pas que de moi. La grande victoire serait d'avoir des jugements disant « *pas d'expulsion tant que la commune, les collectivités territoriales ne justifient pas d'avoir des démarches de solution pour la population rom* ». Ce serait la seule décision valable, d'où la question sur la hiérarchie des normes, entre le droit de propriété et les autres droits fondamentaux. Il faut connaître ce refus total de la maire. Il y a des réunions en sous-préfecture auxquelles la municipalité ne se fait quasiment jamais représenter, et quand elle est venue, cela a été pour dire sans autre discussion : « *pas de Rom à Aix-en-Provence, il y en a à tel endroit, il faut les expulser* ». Il est donc bien vrai qu'il faudrait arriver à obtenir qu'on sursoie à statuer tant qu'il n'y aura pas de preuves objectives d'une diligence des pouvoirs publics. Obtenir des délais est bien, cela permet de continuer à chercher des solutions, ce qui est très difficile, cela aide à la scolarisation, mais ce n'est pas la solution.

En ce qui concerne le juge de l'exécution, sur la même base que les décisions rendues à Nantes j'ai fait une fois une demande et le JEX a ajouté à nouveau trois mois aux trois mois que nous avons obtenus au TGI. Quant aux appels, je pense qu'il ne faut en effet pas hésiter à les relever, mais parfois il y a des difficultés et des problèmes financiers. Pour la décision sur laquelle nous étions allés en appel, le fait est qu'elle nous tenait vraiment à cœur, on avait bien établi l'absence de dangerosité, et la maire évacuait un terrain qui n'était pas de son ressort.

Claire Zoccali, Avocate au Barreau de Lyon²

*La notion de charge pour le système d'assistance sociale et la notion d'abus de droit :
la tension entre les libertés fondamentales du citoyen de l'Union et les intérêts
fondamentaux de l'État d'accueil*

A la différence des ressortissants non communautaires, les citoyens de l'Union ont un droit fondamental à la circulation et au séjour sur l'ensemble du territoire européen.

² Claire Zoccali a été empêchée de venir au colloque. Elle nous a fait parvenir le texte écrit de son intervention. Qu'elle en soit remerciée.

L'article 21§1 du TFUE précise ainsi que : « *Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres sous réserve des limitations et conditions prévues par les Traités et les dispositions prises pour leur application* ».

Bien que fondamentale, cette liberté n'est pas pour autant inconditionnelle.

Cependant la liberté de circulation et de séjour est un élément central de la construction européenne ; il convient ainsi, comme l'a régulièrement rappelé la Cour de justice de l'Union européenne, d'interpréter strictement les exceptions et les atteintes qui pourraient lui être portées.

Ainsi l'État d'accueil ne pourrait porter atteinte au droit fondamental de circulation et de séjour (par un refus de séjour ou par une mesure d'éloignement par exemple) que pour protéger un de ses intérêts fondamentaux.

Le texte de référence sur ce point est la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 *relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres*.

La directive est précise sur l'étendue et les modalités des limitations au droit de circulation et de séjour pour des raisons liées à l'ordre public ou la santé publique (*CHAPITRE VI LIMITATION DU DROIT D'ENTRÉE ET DU DROIT DE SÉJOUR POUR DES RAISONS D'ORDRE PUBLIC, DE SÉCURITÉ PUBLIQUE OU DE SANTÉ PUBLIQUE*).

La transposition de ces dispositions en droit interne (le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), l'application par les administrations compétentes, l'appréciation des juridictions françaises ne génèrent plus beaucoup de difficultés.

En revanche, la question relative au droit de séjour limité pour des considérations tenant à la « protection » des finances publiques est plus complexe. Rappelons que la CJUE a jugé (arrêt Grzelczyk 20 septembre 2001) qu'il existe « *une certaine solidarité financière des ressortissants de cet État avec ceux des États membres, notamment si les difficultés que rencontre le bénéficiaire du droit de séjour sont temporaires* ».

Une notion peut être identifiée dans la directive comme s'inscrivant dans cette dynamique de protection des finances publiques, celle de « *charge pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil* »

- sur le droit de séjour, conditionné à l'exercice d'une activité professionnelle ou au fait de bénéficier de « *ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale* »
- sur la possibilité d'éloigner lorsque la personne représente une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil.

Ainsi, l'État membre d'accueil peut refuser le droit de séjour d'un citoyen de l'Union qui ne travaillerait pas ou qui n'aurait pas suffisamment de ressources pour subvenir seul à

ses besoins. Il peut l'éloigner s'il devient une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale.

(La distinction entre la perte du droit de séjour et l'éloignement relève d'une différence de degré dans l'atteinte qui est portée à la liberté fondamentale de circulation et de séjour).

Les conditions nécessaires à l'effectivité du droit à la circulation et au séjour le rend inaccessible pour des citoyens européens, qui, du fait de la crise économique et financière, de leur appartenance à une minorité discriminée sur l'accès à l'instruction, au travail, au logement, à la santé ou pour d'autres raisons, rencontrent des difficultés pour accéder au travail ou ne disposent pas d'une rente financière suffisante.

Et cela sans compter les mesures transitoires fixées par 7 États membres de l'Union européenne, dont la France, visant à limiter l'accès au marché du travail aux ressortissants roumains et bulgares jusqu'au 1er janvier dernier.

L'accès à ce droit fondamental à la circulation et au séjour est encore compliqué par la transposition restrictive, certains diraient inconvictionnelle, des dispositifs juridiques de la Directive 2004/38/CE prévoyant les motifs sur lesquels un éloignement du territoire français peut être prononcé.

D'abord sur la transposition de la notion d'abus de droit en droit français. Elle consiste en la possibilité d'éloigner un citoyen de l'Union qui abuserait de son droit à la libre circulation pour effectuer des séjours de plus de 3 mois sans justifier d'un emploi ou de ressources suffisantes, ou qui en abuserait pour bénéficier du système d'assistance sociale.

Ensuite sur la possibilité d'éloigner un citoyen de l'Union parce qu'il ne remplirait plus les conditions du droit de séjour, principalement une activité professionnelle ou des ressources suffisantes, et ce alors même qu'il n'est pas effectivement pris en charge par le système d'assistance sociale et que se pose ainsi la question de la charge déraisonnable.

En limitant ainsi l'exercice de ce droit de circulation et de séjour les dispositions françaises en compliquent l'accès.

Un droit auquel on ne peut accéder, qui n'est pas effectif, est vide... mais pourtant fondamental.

Par ailleurs, le système français de protection sociale ne favorise pas l'accès au droit fondamental de circulation et de séjour.

En effet un étranger, européen ou non, qui ne justifierait pas d'une régularité de séjour sur le territoire, (par l'exercice d'une activité professionnelle ou par des ressources suffisantes) n'a pas accès au système d'assistance sociale.

Seuls l'hébergement d'urgence et l'aide médicale d'État sont accessibles (en droit de l'Union).

Lorsque l'exercice de certaines libertés fondamentales, telle que la liberté de circulation et de séjour, est lié au respect des droits sociaux fondamentaux (le logement,

l'instruction, la santé, le travail, la protection sociale...), il ne s'agit plus d'une liberté par rapport à l'État mais bien d'une liberté avec l'aide de l'État.

Si le concept de responsabilités sociales partagées, cher à la construction européenne et rappelé dans le Préambule de la Charte des droits fondamentaux (« la jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs »), n'est pas envisagé lorsqu'il s'agit de la liberté de circulation et de séjour, cette liberté fondamentale risque de n'être que le privilège de quelques uns.

Consciente de ces difficultés, l'Union européenne a notamment intégré dans sa stratégie Europe 2020 pour une nouvelle trajectoire de croissance (intelligente, durable et inclusive) la question de la marginalisation et de l'exclusion économique et sociale des Roms.

L'état français doit respecter ses engagements ; son inaction engage sa responsabilité.

La Commission européenne a ainsi fixé un cadre pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, sur 4 domaines essentiels : l'accès à l'éducation, l'emploi, les soins de santé et le logement.

Débat avec la salle.

./.

La jurisprudence aixoise est suivie depuis longtemps. La présidente précédente du TGI a d'ailleurs communiqué à tous ceux qui étaient en relation amicale et syndicale avec elle toutes ses trames visant à avoir des motifs visant à refuser l'expulsion. Cependant lorsqu'on se trouve face à des gens qui peuvent faire recours, la Cour d'appel a tout de même cassé la décision de la précédente présidente du TGI, lorsque le DAL (ce ne sont pas les Roms, je ne confonds pas, mais la loi DALO est une loi protectrice du logement) s'est installé sur la Rotonde d'Aix-en-Provence (la présidente du TGI avait refusé l'expulsion des tentes). On est sur une jurisprudence au stade de la Cour d'appel qui n'est pas très encourageante. Reste à voir ce qui serait possible maintenant au vu des magistrats qui la composent actuellement.

Ce que je voudrais dire par rapport à ce que dit Claudie Hubert, très souvent on est sur des terrains privés qui appartiennent à des sociétés d'économie mixte dont le maire est président. C'est ce qui est arrivé lorsque j'étais présidente du tribunal de Narbonne où le maire était président de la société qui installait toutes les ZAC. Caché par un opérateur privé c'est le maire qui est derrière. Demander une médiation risque d'être alors voué à l'échec.

Par rapport à ce qui était évoqué d'un huissier prenant des photos laissant croire qu'il y avait des arbres au milieu du terrain alors qu'ils en sont éloignés, il me semble que l'avocat devrait demander un transport sur les lieux. Que le témoignage ne vaille pas en face de l'huissier n'est pas étonnant et se retrouve dans bien d'autres affaires, mais il faudrait essayer d'obtenir le transport sur les lieux parce que c'est très important. Je pense que sinon les avocats sont en difficulté pour justifier la réalité des lieux. Cela permet aussi de vérifier depuis quand les gens sont installés.

A Narbonne le maire savait parfaitement qu'il n'obtiendrait pas d'expulsion dans le cadre de référés d'heure à heure. Le maire de la commune voisine voit arriver des Gens du

voyage qui n'étaient pas Roms. Ils décident de s'installer dans le stade où devait se dérouler un match de rugby. Dans le Sud-ouest cela était insupportable et le maire est allé devant le TA puisque c'était une propriété publique. Le TA a ordonné l'expulsion. Mais qu'est-il le plus important en termes de proportionnalité : 50 personnes à déplacer ou le match pour 5000 personnes ? Le TA a choisi de privilégier les 5000 personnes. C'est quand-même quelque chose de complexe.

Le juge judiciaire, au contraire du juge administratif, ne pourra jamais condamner (ou lui imposer une astreinte) une autorité publique. La Cour de Cassation ne pourrait que casser une telle possibilité. Donc nous sommes démunis et nous ne pouvons que donner des délais. Même si la Cour d'appel confirme, il ne s'agit que de délais. Le problème n'est pas réglé. C'est comme pour la loi DALO, on est sur les mêmes circonstances de droit. Le juge judiciaire ne peut pas mettre en demeure les autorités publiques d'appliquer les lois qui ont été votées par la représentation nationale.

./.. Je suis avocate au barreau de l'Essonne. Je voudrais montrer un outil, celui de l'aide juridictionnelle. Tant que l'aide n'est pas accordée on obtient un sursis à statuer. Dans le cas où le tribunal n'est pas bien organisé, cela représente deux ou trois mois. Maintenant cela ne marche plus parce que les Roms ont « un droit de priorité » (!) et pour eux la décision vient en 7 jours.

Comment fait-on quand le commandement de quitter les lieux n'est jamais délivré ou délivré au moment même de l'expulsion ? Cela nous ferme la procédure JEX, et là vraiment je compte sur vous.

./.. Justement c'est le juge de l'exécution qui est compétent. C'est le juge naturel qui est fait pour sanctionner quand une exécution n'a pas été faite dans les règles.

./.. La difficulté est que même la saisine du JEX n'empêche pas l'expulsion parce que si la commune est bien remontée, l'expulsion est quand même exécutée.

./.. Mais qu'attend-on pour condamner les responsables politiques ou administratifs qui refusent d'appliquer la Loi, qui posent des actes iniques et contraires à la législation en toute impunité ?

C. Bourglan : Et on a le problème que lorsque l'expulsion est intervenue, le JEX dit toujours qu'il n'y a plus à statuer. Pour ce qui est du transport sur les lieux, Claudie et moi (Aix et Marseille), on ne l'obtient jamais. Je l'ai eu une seule fois en matière de logement insalubre.

./.. Pour donner un peu d'espoir, je voudrais rappeler une décision récente du TA de Marseille au début du mois. Une décision d'expulsion avait été prise par le TGI. Le préfet n'a pas fourni la force publique et la mairie de Marseille s'est retournée contre le préfet au TA. Le préfet a invoqué la circulaire du 26 août 2012, et d'autres moyens y compris le défaut d'urgence. Le juge des référés a été dit tout-à-l'heure être le juge de l'évidence, mais le juge des référés est aussi le juge de l'urgence. Le préfet a déclaré qu'il y avait des travailleurs sociaux en train de permettre une certaine insertion de ces familles qui scolarisaient leurs enfants. Le TA n'a pas retenu ce moyen, mais il a rejeté le recours de la ville de Marseille au motif que l'expulsion serait de nature à attenter à la dignité des personnes concernées.

./.. Les habitants d'un squat avec quatre familles et 6 enfants scolarisés ont reçu une convocation un jour avant l'audience au TA. J'ai demandé des délais pour prendre un avocat et ajouté qu'ils ont le droit d'avoir un traducteur autorisé. Le juge a refusé en disant que je les défendais très bien et que je pouvais traduire. J'ai demandé au tribunal si ces gens avaient le droit d'embaucher un avocat pour les défendre et la réponse a été « non ». Je suis étonné. Avaient-ils le droit ou non ?

./.. En matière d'aide juridictionnelle, s'il a une inclination à envisager l'expulsion, le président peut donner l'AJ provisoire et il n'y a plus de délai possible.

./.. Au TGI d'Aix l'AJ nous est systématiquement refusée, et j'ai une lettre du Président me disant « vous ne prouvez pas que ces gens n'ont pas de revenus suffisants ». Je ne sais pas ce qu'on peut faire.

./.. Contre la décision du président du TGI, on peut faire un recours à la Cour d'appel, je crois. Cette décision est illégale, toute personne qui n'a pas les moyens a droit à un avocat et la contestation de cela fait l'objet d'un recours spécial. A Marseille on a toujours l'AJ, et dans des délais rapides. Elle est accordée provisoirement puis après avoir rempli un dossier qui demande des renseignements symboliques.

./.. Je voudrais aborder une question qui n'a pas du tout été abordée, celle des OQTF (obligation à quitter le territoire français) qui sont délivrées actuellement à Grenoble. Deux jours après un incident sur un terrain qui a mené à reloger les personnes dans un centre d'hébergement par l'État, les OQTF ont été délivrées. Sur le plan juridique il est important de vérifier comment elles sont rédigées, par exemple souvent elles ne sont pas personnalisées, ce sont des formulaires-type. On s'est aussi aperçu que lorsqu'un avocat accompagne les familles en préfecture, l'attitude des services est différente. J'aimerais qu'on échange des expériences juridiques sur cette question.

C. Bartolomei : Je voudrais vous citer un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 18 octobre 2013 sur la question du domicile. Il condamne la France pour avoir expulsé des Gens du voyage, familles socialement vulnérables, sans se préoccuper suffisamment de leur relogement. Et ce nouvel arrêt Winterstein, déclare que caravanes et cabanes sont un domicile, ce qui réglerait la question du domicile.

Dany Cohen : Je veux revenir sur ce que j'ai dit ce matin quant à l'opposabilité de la circulaire Valls à l'administration dans l'examen devant le tribunal administratif d'une décision individuelle. Il y a quelques semaines le TA de Paris a produit un jugement en assemblée plénière qui apporte des possibilités d'évolution importantes, c'est à cela que je faisais référence. Traditionnellement on ne peut pas arriver devant le juge administratif en disant que le préfet n'ayant pas respecté la circulaire, sa décision est illégale. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle est illégale parce qu'elle ne respecte pas la loi. Donc le 14 janvier 2014, les juges du TA de Paris ont décidé que la circulaire Valls qui émettait des directives à l'égard de l'administration pouvait être invoquée, en tant qu'elle émettait ces directives, en soutien d'une demande d'illégalité lorsque le préfet n'avait pas respecté les directives fixées par la circulaire. Cette nouveauté est d'autant plus importante que portée par une

assemblée plénière et accompagnée de la publicité que les juridictions administratives utilisent lorsqu'elles rendent des décisions qui font sens. Voilà la précision qui me semblait nécessaire.

./ . C'est une question à Dany Cohen,. Vous avez ce matin fait une distinction entre circulaires réglementaires et non-réglementaires, est-il possible de ré-expliquer et d'élaborer un peu ? Par ailleurs on a parlé de décisions qui sont en instance.

Dany Cohen : La France a un système judiciaire qui se caractérise par deux ordres de juridiction, administrative qui juge les actes de l'administration, et civile qui juge les litiges entre des personnes privées. En matière de ce dont on parle, il y a la situation d'un étranger roumain qui se trouve sur un campement éventuellement illicite. Il peut faire l'objet d'une mesure parce qu'il est occupant sans droit ni titre. Le propriétaire du terrain, qui, lui, est privé ou public, va l'assigner devant la juridiction privée en réclamant qu'on le fasse partir parce qu'il occupe illégalement son bien. La même personne peut aussi faire l'objet d'une décision du préfet qui lui reproche d'être sur le territoire français et lui demande de partir, en l'obligeant éventuellement par des actes administratifs coercitifs. Le premier litige est jugé au tribunal civil, le second au TA qui va accepter ou pas le recours en annulation déposé par le dit-étranger. On peut après tout cela faire des recours en appel, puis en cassation. C'est quand on est au bout de ces recours qu'on peut s'adresser à la Cour européenne.

Sur cette question nous avons parlé d'instruments juridiques internationaux, notamment la Charte sociale européenne, avec un comité de la Charte. Mais ce comité de la Charte ne peut être saisi que par des personnes particulières ou des groupements pour des infractions commises par l'État (un tribunal ne peut pas poser au comité de la Charte la question de savoir si la France applique bien la charte). Après un examen contradictoire au cours duquel la France est représentée et se défend, le comité va décider que la France a ou n'a pas respecté telle ou telle décision de la Charte. Comme l'a expliqué en détail Philippe Texier, la France a été l'objet de nombreuses condamnations comme État souverain ayant signé des conventions internationales et qui n'a pas respecté telle ou telle disposition de la Charte. Il y a plusieurs condamnations au sujet des Roms, notamment pour des expulsions collectives qui sont contraires à la Charte.

Cela a des effets, par exemple cela se trouve à l'origine de la circulaire du 26 août 2012 sur la façon dont on va traiter la question, qui tient compte des avis de la Charte. Cela a entraîné aussi certains changements d'attitude. En particulier à Marseille, avec la préfète à l'Égalité des chances il y a eu des modifications dans le traitement des terrains occupés. Une mission interministérielle est venue sur le site du boulevard de Plombières. Les membres de la mission ont écouté les gens, la réalité a besoin de temps pour cela mais finit par remonter. Je pense que c'est en train de bouger. Un signe de cela est ce qui se passe avec la préfète qui est en contradiction avec d'autres services de l'État. Quand elle dit qu'elle va organiser des relogements, quelqu'un à l'autre bout du couloir prend des arrêtés de reconduite à la frontière. Ce sont ces contradictions qui font avancer les droits des personnes. Autre signe, la désignation récente d'ADOMA par l'État pour se préoccuper de ces questions de logement.

On peut aussi appeler devant le tribunal le Défenseur des droits qui est une autorité indépendante. Il peut venir à la barre dire que ce que l'on demande au tribunal d'entériner est en contradiction avec tel texte national ou international qu'il est chargé de faire respecter. Pour le magistrat ce n'est pas la même chose de se trouver simplement en face

d'un groupe de Roms ou d'écouter aussi une autorité indépendante qui explique que les droits fondamentaux peuvent prévaloir sur les autres droits. Dans la décision de justice, cela a un autre poids. Lorsque le Défenseur des droits est intervenu, les décisions ont permis de faire avancer le respect des droits fondamentaux en conflit avec d'autres droits. On est là en plein cœur de ce qu'est l'office du juge. Des gens viennent avec des prétentions différentes, voire opposées, se réclamant de droits différents, l'office du juge est d'examiner ce qui lui est dit et de faire émerger tel ou tel principe. Il peut être amené à faire prévaloir la Convention européenne ou la Charte sociale en face d'un autre droit en conflit. C'est au bénéfice de ces considérations que le Droit évolue.

Il y a une sorte d'incomplétude dans le travail du tribunal. On dit au juge qu'il n'a pas le droit de prononcer une expulsion de gens qui doivent avoir un logement décent, mais aucun tribunal ne peut accorder un logement décent. Par contre il est nécessaire que l'obligation juridique des droits fondamentaux devienne droit subjectif opposable devant la Justice, ce qui permettra par exemple d'obtenir des délais. Il en résultera aussi une contrainte juridique sur l'action de l'État qui devra mettre en place des politiques permettant de résoudre l'accès de ces personnes au logement, à l'éducation, au travail.³ Parmi les conséquences, il y a la mise en place de politiques qui se transforment en obligations juridiques que finalement, même s'ils y mettent le temps, les États appliquent ou commencent à appliquer.

Ce que nous essayons de faire, c'est pousser à cette application.

./ . Si les enfants doivent être scolarisés de 6 à 16 ans, lorsqu'il n'y a pas de domiciliation, certains maires refusent la scolarisation. Je n'ai pas entendu s'il y avait des solutions. On en revient aussi à la précarité des campements roms. Les enfants sont inscrits à l'école, mais après une expulsion ils vont plus loin et ne sont plus dans le périmètre géographique de l'école. Quelles possibilités avons-nous pour que les enfants aient une scolarisation continue ?

./ . On se confronte énormément au droit aux prestations familiales. Peut-on opposer l'absence d'habitation avec une adresse reconnue pour refuser ces prestations ?

./ . Une bonne partie des dernières OQTF (obligation de quitter le territoire français) a été distribuée en un lieu où la préfecture est investie. D'un côté la préfecture mène des actions pour les Roms et de l'autre elle distribue des OQTF aux mêmes !

C. Bourlan : Je voudrais revenir sur ce que l'on a dit ce matin sur les différents recours. On a essentiellement évoqué des défenses contre l'expulsion et des demandes de délais. Il existe un troisième contentieux qui consiste à saisir le TA en demande d'hébergement d'urgence. On y reviendra dans la dernière partie de la journée.

Question des recours, il n'y a pas, à ma connaissance, de pourvoi en cassation et c'est dommage. Cela explique la diversité des jurisprudences, chaque magistrat faisant dans son coin ce qu'il croit devoir faire, avec sa personnalité et son analyse. On arrive ainsi à des décisions divergentes. Rappelons que la Cour de cassation et le Conseil d'État sont des

³ Dans le livre « La pauvreté saisie par le Droit » (sous la direction de D. Gros et S. Dion-Loye, au Seuil, 2002) on trouve nombre d'interventions et le décortiquage des obligations de l'Union Européenne, dans le cadre des traités et directives de l'Union. L'Union n'est pas seulement un marché libre dont on doit assurer la transparence, c'est aussi une organisation d'États souverains et de citoyens européens. En même temps qu'on fait triompher la liberté du commerce, on doit faire triompher la liberté et la solidarité des peuples.

références sources de Droit. Il y a la Loi et les jurisprudences. Il n'y a pas de pourvoi parce que très souvent l'expulsion fait perdre la trace des Roms. De plus ils ne sont pas demandeurs de procédure parce qu'ils n'y croient plus.

Sylvie Bourjon : Il y a évidemment la question du mandat de l'avocat. Quand les familles ont quitté les terrains, souvent avant la fin des délais par leur peur au quotidien, elles ne se préoccupent pas de pourvoi. Savoir si la caravane est un domicile ou pas est aussi important pour la question de délais. Une difficulté est que la décision de la Cour d'appel ne va pas toucher le fond car les décisions ne sont plus sur le terrain et on nous répond que la procédure est sans objet. Il ne va plus être possible d'aller plus loin. Je ne connais aucune décision en cassation disant le statut de la caravane ou de la cabane. Nous rencontrons là une véritable difficulté.

C. Bourglan : Il existe des décisions de la Cour de cassation qu'on doit pouvoir utiliser, émises dans un cadre plus vaste que les Roms. En effet actuellement, au-delà des Roms et des Gens du voyage, les habitats divers apparaissent, y compris en caravane.

Pour la question des droits sociaux, depuis le 1^{er} janvier dernier les Roms ont tous les mêmes droits que les autres citoyens européens. Un problème avec la population rom est qu'ils ne font pas les démarches leur permettant l'accès à ces droits. Avec Caroline Godard nous avons essayé de les inciter à commencer ces démarches avant le passage au 1^{er} janvier, ils ne sont jamais venus nous voir là-dessus. C'est difficile.

D. Cohen : Ils sont éligibles au marché de l'emploi. Avec un travail et un bulletin de salaire ils sont éligibles à l'ensemble des droits liés à cette activité salariale et à l'ensemble des droits. La question est en l'absence de travail salarié, quels sont les droits ? Ils peuvent être exclus des droits au motif d'une charge excessive pour le système social français. C'est une restriction. Le droit aux allocations familiales va être lié au droit de rester sur une longue période.

LES DROITS DE L'ENFANT : UN LEVIER ?

Caroline Godard, Centre ressources et documentation de Rencontres Tsiganes

Les droits de l'enfant sont-ils un levier pour arriver à une plus grande effectivité des droits ? Nous parlons d'une population de migrants composée d'environ 20 000 personnes, nombre stable depuis de nombreuses années. Parmi eux, environ 40% d'enfants, ce qui est loin d'être négligeable et mérite qu'on s'intéresse à leurs droits.

Une remarque préliminaire : on a l'habitude de parler de « campements illicites », ce qui immédiatement place les populations dans une situation d'illégalité. Ce terme renvoie au caractère provisoire de leurs installations, ce qui n'est pas le fait des populations mais des expulsions qu'ils subissent. Il renvoie à une errance qui serait choisie alors que ce n'est pas le cas. La question est celle de l'habitat indigne et des bidonvilles qui marquent la situation de précarité.

Vu nos habitudes, nous avons du mal à changer notre vocabulaire, mais il semble nécessaire d'abandonner ce terme de « campements » (illicites) et d'user du terme adéquat : les « bidonvilles », ce qui amène à une autre réalité.

Je passe la parole à Daniel Lecrubier.

Daniel Lecrubier, Avocat général à la Cour d'appel de Paris

Actuellement je suis Avocat général à la Cour d'appel de Paris, en charge des enfants mineurs. Je suis donc du côté du Parquet après avoir été dix ans juge des enfants.

Nous allons aborder notre sujet sous un angle particulier et quelque peu paradoxal, celui des mineurs délinquants et des réponses apportées. Cette délinquance connote la vision que notre société a des Roms, elle est utilisée dans les discours politiques, elle mérite qu'on y réfléchisse. Précisons les choses, nous parlons ici de Paris et la Région parisienne, la situation dans le reste de la France semble très différente.

- **La réalité de la délinquance**

Les mineurs roms délinquants sont une réalité. En 2009 environ 450 mineurs roms ont été déférés au Parquet de Paris pour des faits délictueux, il y en a eu environ 1200 en 2011. Il y a donc eu explosion, mais stabilité par la suite, les nombres n'ont plus varié. Cette augmentation est en partie due à une politique de présentations différente, mais il y a bien eu augmentation forte de cette délinquance. Sur ces 1200, 35% ont moins de 13 ans. Cela est à rapprocher du fait qu'il est impossible de mettre en détention provisoire à cet âge, cela arrange les éventuels « donneurs d'ordre ». Quant à ces délits ils consistent essentiellement en vols autour des distributeurs de billets et vols de portables dans le métro ou aux terrasses des cafés. Les premiers sont principalement le fait d'un groupe issu de la ville de Tandarai, les seconds viennent de Braila. Ces origines ne sont pas inintéressantes et cela doit changer notre vision des choses. Il est faux de dire que tous les mineurs roms sont délinquants, mais

il y a des groupes bien définis, issus d'un même lieu – c'est-à-dire encadrés par une communauté bien spécifique. Il faut avoir cette réalité en tête quand on réfléchit aux solutions. Ces vols sont spécifiques à certaines communautés.

Le problème majeur rencontré est l'impossibilité d'obtenir des noms (ils donnent des alias), des adresses (ils disent « la Seine St Denis, mais il y a 7000 Roms dans ce département !) et ils refusent de laisser leurs empreintes. Lorsqu'on ne sait plus quoi faire, on peut essayer de les placer. Dans le meilleur des cas ils veulent bien monter dans la voiture qui les accompagnera, et une heure après leur arrivée ils s'évanouissent dans la nature. La solution actuelle est la prison, rien d'autre. Sont régulièrement détenus à Fleury-Mérogis une quarantaine de mineurs roms, moitié garçons, moitié filles (ils sont les seuls à pratiquer la parité !), et beaucoup ont moins de 16 ans. Il y a quelques années, cette détention avant 16 ans n'était pas possible, avec les procédures à délai rapproché cela l'est devenu. La « procédure » est toujours la même : avant le jugement le Juge des enfants les convoque pour l'audience à laquelle ils ne se présentent évidemment pas. Ils sont alors condamnés et lorsqu'on les arrête une nouvelle fois ils sont placés en détention. Cela fait une réponse aux campagnes d'opinion sur le soi-disant laxisme des juges et l'absence de réponse pénale. Mais évidemment cela ne règle rien.

- **Quelle réponse à la délinquance ?**

Comment répondre ? On a essayé de comprendre les origines de cette délinquance, voir s'il existait des réseaux de majeurs qui les utiliseraient. Plusieurs grosses enquêtes et procédures d'instruction ont été diligentées et ont abouti. Cela a montré que c'était bien le cas : ces enfants sont au service de réseaux délinquants constitués de majeurs. Ce ne sont pas des réseaux de type mafieux comme ceux qui font du trafic de drogue. On pourrait définir ces réseaux par le terme de familiaux-claniques. La violence pour contraindre les enfants y est bien réelle, mais pas aussi forte qu'ailleurs (pas de viols ou de défigurations par exemple). Cela n'empêche qu'il s'agit bien de trafics d'enfants⁴. Ce système de trafic s'appuie sur des prêts faits en Roumanie à des familles dans la misère. En contrepartie de ce prêt la famille prête un gamin qui va ramener de l'argent au réseau des « prêteurs ».

Cette réalité ne doit pas être niée, et il est nécessaire de bien voir derrière cette utilisation des enfants, une traite d'êtres humains, restée sans réponse.

Mais je continue : les trois frères cités en note sont actuellement incarcérés. A une audience récente de la Cour arrive un gamin haut comme trois pommes, âgé de 14 ans. Il avait deux condamnations à 3 mois et une à 7 mois ! Il est le fils d'un de ces trois hommes, sa mère est en Allemagne, personne ne sait où il vit ni comment il se débrouille. La seule réponse à cet enfant, victime à tous ces titres, c'est 13 mois de prison ! Dans quel pays sommes-nous pour n'avoir que cette non-réponse ?

⁴ *Un exemple instructif : trois frères, l'un en Espagne, le second en Angleterre, le troisième en France. Le second appelle le troisième et lui demande pourquoi il ne vient pas le rejoindre. Réponse : « est-ce que les gamins en Angleterre vont me ramener 3000 euros par mois ? ». Un autre coup de téléphone de Roumanie : « tu veux encore un enfant ? mais tu en as dix, cela suffit ». Ainsi ce sont 30 000 euros par mois que cet homme gagnait par ce trafic.*

Une difficulté vient aussi de ce que la traite des mineurs n'a pas de statut juridique ni de réponse concrète de prise en charge. Que va-t-on faire pour un gamin ? Va-t-on le mettre quelque part ? Suffit-il de dire qu'on ne peut le retenir dans un centre contre sa volonté ? qu'on va le laisser à la rue ? Il y a là un sujet de réflexion que nous ne savons pas mener.

On a essayé d'améliorer la situation. Je travaille avec la Roumanie dans un groupe franco-roumain. Ce pays a accepté de mettre à la disposition de la police française un certain nombre de policiers pour essayer d'identifier les enfants. Voici quatre ans on ne connaissait aucun enfant, actuellement on en connaît 800 grâce à cette aide, mais elle n'est que pour Paris et sa Région. Dès qu'ils sont trop connus les enfants sont envoyés ailleurs, en France ou à l'étranger. Aucun suivi. C'est une réflexion à mener, ne faut-il pas un minimum d'identification pour ne pas laisser ces gamins complètement perdus aux mains de certains réseaux ?

En même temps il y a eu des tentations d'amélioration. Auparavant quand ils étaient déferés, les enfants passaient par un service éducatif de la PJJ – Protection judiciaire de la jeunesse - ce qui est obligatoire, mais où personne ne parlait le roumain. Comment alors nouer des contacts avec ces gamins ? Désormais il y a deux éducateurs qui le parlent. Les services s'appuient aussi sur une association, « Hors la rue », qui les reçoit en journée. On essaye des solutions de ce type : inviter les enfants à aller vers l'association. Cela n'empêche que pour le moment on ne peut pas dire qu'on ait une véritable réponse éducative. On a cependant essayé de renforcer les structures éducatives et de nouer des contacts. C'est en prison que cela se passe le mieux, il est dommage qu'on doive en arriver là ! En effet ces jeunes Roms sont remarquables en détention, coopératifs. Ils aiment apprendre et sont réguliers pour la scolarisation, et ils apprennent vite et bien le français, étrange contraste avec les difficultés de scolarisation que l'on souligne sans cesse pour les enfants roms dans les bidonvilles. Ainsi on fait des efforts mais on garde un vrai problème de réponse adaptée.

- **L'intérêt supérieur de l'enfant**

Les Droits de l'Enfant sont des Droits de l'Homme. Le principe de base de ces Droits de l'Enfant pour la Justice des mineurs est de travailler dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En France, dans nos réponses, le fait-on concrètement pour les enfants de ces communautés ? Nous sommes hésitants sur les moyens de les identifier, sur le fait d'organiser un suivi à ces identifications au nom du respect des droits individuels. Non on ne travaille pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

On a créé des liens avec la Roumanie. Quand maintenant un enfant est identifié grâce à l'aide de la police roumaine, on demande une enquête sociale en Roumanie sur la situation de sa famille. C'est un progrès incontestable. C'était au départ, il faut le dire, surtout pour savoir si un retour en Roumanie pouvait être envisagé. (De fait, légalement on ne peut renvoyer un mineur dans son pays au pénal. Au civil il faut évidemment son accord et celui de sa famille.)

Cela n'avait guère de sens puisqu'il peut revenir en France dès qu'il le veut. Le problème là encore c'est qu'il n'y a aucun suivi organisé. Les informations que nous

recueillons à Paris sur la famille vont, elles aussi, rester sur Paris même si l'enfant est emmené ailleurs.

Qu'est-ce que l'intérêt supérieur de l'enfant? Tous les textes le disent : d'abord le connaître, travailler avec lui, essayer de connaître sa famille, travailler avec elle et assurer un suivi, une continuité du travail éducatif.

Pour tout enfant l'éducation exige un suivi, il faut faire pareil avec ces enfants-là. On doit le faire sur la France, créer les réseaux nécessaires pour les suivre en Roumanie ou dans un autre pays étranger s'ils y vont. On doit appliquer les vrais principes éducatifs pour tous les enfants. Ce n'est pas le cas pour eux.

Là où la situation devient dramatique, c'est pour les 35% d'entre eux qui ont moins de treize ans. Ce sont souvent des gosses de 9 ou 10 ans à qui on a affaire. Ceux-là, on ne peut pas les mettre en prison (et c'est une chance quand même) !

Sur une affaire, le Défenseur des Droits a écrit au Parquet général pour dénoncer le scandale d'une remise à la rue pure et simple d'un enfant de moins de treize ans. J'ai dû lui répondre au nom du Procureur général de Paris, et ma réponse a été : « ce n'est pas ce gamin qu'on remet à la rue, ce sont tous les gamins dans cette situation » car on n'a pas de solution. Il y a une réflexion à mener : quel minimum de structure, de regard sur les choses, faut-il pour aider ces enfants à s'en sortir ? Un autre gamin qu'un Rom de cet âge serait-il remis dehors si on ignorait qui sont ses parents et où il habite ? On ne le ferait pas parce que nous sommes une société civilisée, en principe. On touche là une très grande difficulté.

- **Décrire la situation**

En conclusion, je dirai que j'ai travaillé pour l'École nationale de la Magistrature, et à cette occasion j'ai pu voyager, principalement en Italie et en Espagne. En Italie, c'est plus d'un million de personnes originaires des Balkans qui est arrivé ces dernières années, et sur ce contingent environ 175 000 Roms. En Espagne moins de monde depuis les Balkans, mais environ le même nombre d'origine rom. Ces pays n'ont cependant pas la même problématique crispée ni la même politique que nous, cet espace de tension dans ce domaine. Peut-être en partie parce qu'ils les ont accueillis depuis plus longtemps que nous. Mais aussi parce qu'ils ont enclenché des débuts de discussion, dans les campements on trouve des travailleurs sociaux, des médiateurs. Des relations existent, on les connaît un peu. Médiateurs, travailleurs sociaux, campements autorisés, efforts médicaux : tout cela crée un début de prise de contact, qui permet de les connaître. Ce n'est qu'à partir de là que l'on peut agir. C'est un facteur clé de stabilité et de réponses possibles.

Tout ce que l'on a développé concernait la réponse judiciaire, mais il faut penser à la réponse sociale primaire, de base. Elle est primordiale pour qu'on puisse commencer à penser à une réponse judiciaire à peu près efficace.

Christine Bartolomei, Magistrat, ancienne juge au Tribunal des mineurs de Marseille

La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée le 20 novembre 1989 par l'assemblée générale de l'ONU et signée par près de 200 pays à l'heure actuelle stipule que les États signataires s'engagent à reconnaître ces droits **à tout enfant relevant de sa juridiction** indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents, de leur origine nationale ethnique ou sociale : donc pas de différence entre les êtres humains.

Ce qui est énoncé prioritairement dans cette convention à l'article 3 c'est que « **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale** » dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs. Le même article stipule que les États parties s'engagent à assurer à l'enfant **la protection et les soins nécessaires à son bien-être**.

Ce principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant est largement repris dans notre droit interne français (loi sur le divorce par exemple).

Ce droit au bien-être de l'enfant est décliné dans plusieurs articles de la CIDE :

- le droit à la vie (art 6)
- le droit à la santé (art 24 : les États parties reconnaissent le droit à l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier des services médicaux et de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services)
- le droit à la sécurité sociale (art 26)
- le droit à l'éducation (art. 28 : enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ; « les États prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire »)
- le droit de vivre avec ses parents (art 9) : les États veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents sauf négligence ou maltraitance.

I Les droits des enfants résidant en France

Ces droits sont applicables aux enfants roms comme à tout enfant, français ou étranger, qui vit sur le territoire national. Mais leur sont-ils appliqués en fait ? Et qu'en est-il de leurs parents ?

1) les droits des enfants **à la vie, la santé, l'éducation** sont reconnus en France à tous les enfants. La scolarisation est gratuite pour tous. La santé est dispensée à tous sous couvert de la CMU.

Toutefois : difficultés de scolarisation pour les enfants roms (problèmes administratifs, éloignement des écoles, parfois ils sont même scolarisés dans un commissariat comme à Lyon...). Mais le principal obstacle à la scolarisation, c'est la précarité du « logement » : même dans un logement de fortune un démantèlement du camp peut survenir à tout moment entraînant rupture dans la scolarisation. Même la trêve hivernale n'est pas respectée...

Comment faire prévaloir ces droits fondamentaux au bien-être des enfants devant les juridictions ?

Par exemple, certaines décisions de JLD, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, ont considéré que les enfants ne pouvaient être hébergés en centre de rétention administrative et ont par conséquent remis l'ensemble de la famille en liberté.

2 – Le droit de vivre avec ses parents

En France, les mineurs ne sont pas expulsables ni reconductibles à la frontière. En revanche, ils peuvent être refoulés dans les zones d'attente ? Mais c'est rarement le cas des enfants roms qui viennent généralement avec leur famille...

Mais quelle est la pratique en cas d'expulsion des parents ?

Dans ce cas, le principe de la non-séparation de la famille a malheureusement été trop souvent interprété comme le droit de « partir avec eux » (en CRA ou hors du territoire).

L'affaire Léonarda en est une illustration. La mineure peut rester en France... mais sans ses parents. Elle peut bénéficier de la protection de l'État et notamment être placée dans un foyer de l'Aide sociale à l'Enfance mais ses parents ne seront pas pour autant autorisés à revenir.

3 Le droit européen au secours des parents d'enfants étrangers résidant sur le territoire.

L'article 3 de la CIDE (primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant) est de plus en plus fréquemment appliqué par les juridictions administratives pour autoriser le ou les parents qui ont la garde de leur enfant scolarisé à séjourner en France au nom de l'intérêt pour l'enfant de continuer sa scolarité sans être séparé de ses parents.

C. Adm. Appel de Nancy 15 mars 2012 ; C. Adm Appel Bordeaux 2 octobre 2012 ; C. Adm. Appel Paris 27 juin 2013 ; C. ADM. Appel Versailles 2 juillet 2013-12-07.

La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) de son côté applique les règles de l'Union européenne relatives à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union combinées avec le droit de l'enfant au respect de sa vie familiale pour permettre à des parents de séjourner et de travailler dans un pays qui accueille des enfants d'un autre pays citoyen de l'Union européenne (art 20 du Traité fondamental de l'UE qui consacre les droits rattachés à la citoyenneté européenne ; art 10 du règlement du 5 avril 2011 qui permet le droit au séjour du membre de la famille qui a la garde à la condition que l'enfant poursuive une scolarité dans cet État, sans que ce droit soit conditionné à l'existence de ressources suffisantes)

Arrêt Zembrano CJUE 8 mars 2011 ; arrêt Teixeira CJUE 23 février 2010.

Des motifs d'espérer donc pour maintenir les familles sur le territoire. Mais comment faire appliquer ces droits fondamentaux pour permettre à ces familles d'y vivre dans un logement décent ?

Stéphane François, Directeur adjoint de l'ADDAP-13 de Marseille

Je suis à l'ADDAP 13 spécialement chargé du pôle « médiation, initiative sociale et solidaire » qui gère le service « habitat précaire ». Ce service a maintenant deux ans et demi, donc relativement récent même si on a eu sur l'Arbois une certaine expérience depuis 4 ans, mais elle était marginale aux actions de l'ADDAP. La structure a choisi d'investir sur ce service avec une équipe d'une vingtaine d'intervenants dans le département (Arles, Aix, Vitrolles, Marignane et Marseille) avec un service de coordination sociale sur le site de Fontainieu (à Marseille). L'axe de notre action reste dans ce domaine l'aide sociale à l'enfance, c'est l'angle professionnel de l'ADDAP.

Nous nous appuyons ici sur la réflexion avec nos équipes, qui auraient pu fort bien témoigner à ma place, et sur la Charte internationale des droits de l'Enfant (CIDE). Je vais parler du droit à l'éducation qui est, pour nous, le vecteur essentiel de l'insertion. Les principes de notre action sont impactés par le quotidien, ce que l'on vit. L'aller-retour entre la réalité et la loi subit des distorsions parfois assumables et parfois insupportables. Le quotidien du travailleur social est de faire sans arrêt le grand écart, ce qui est complexe à gérer en termes professionnels et personnels.

- **Des droits inscrits dans la Charte Internationale des Droits de l'Enfant**

C'est à travers la mise en œuvre concrète des droits inscrits dans la CIDE que nous agissons. Ces droits sont reconnus par la législation française et doivent être effectifs pour toute personne se trouvant sur le territoire national, quel que soit son statut ou son origine. C'est aussi en permettant aux enfants de bénéficier des mêmes droits que n'importe quel enfant de nationalité française que ces pratiques peuvent évoluer et que l'intégration souhaitée peut se mettre en marche.

- **La scolarisation**

Avec les Roms on trouve une particularité : comment leur permettre d'accéder à cette éducation sans se heurter à des pratiques ou des coutumes liées à leur éducation d'origine et à leur communauté ? Le droit à l'éducation se traduit entre autres, en France, par une obligation d'assiduité scolaire dès l'école primaire, et la coutume est d'aller à l'école très tôt pour que cette scolarisation primaire soit une réussite. La scolarisation se trouve être un levier pour obtenir l'insertion et l'assimilation des modalités et des exigences de vie sociale reconnues. Néanmoins le choix d'aller à l'école ne dépend pas que de l'enfant, mais aussi de la volonté des parents d'assumer les conséquences de ce choix. Il nous arrive d'éprouver la satisfaction d'en voir entrer dans cette démarche. Nous ne portons pas de jugement moral. Ces questions font partie de la réalité de l'accompagnement.

La scolarisation est essentielle à la stabilisation sur le sol français et impacte la cellule familiale, elle engendre une dynamique dans le pays d'accueil. Nous venons de nous rendre en banlieue parisienne, à Saint Maur et Montreuil. Nous constatons qu'ils travaillent depuis dix ans avec des Roms. Les enfants sont inscrits dès la maternelle, ce qui permet d'inculquer dès le plus jeune âge les règles sociales et politiques, les valeurs morales et civiques en vigueur dans le système scolaire. Arrivés en primaire ils ne gèrent pas leur comportement de

la même manière. Que dire du secondaire où il ne reste, parfois, que des volontés individuelles ?

Au-delà de ce constat d'évidence, il serait illusoire de penser que cette scolarisation ne serait qu'une histoire de bonne volonté, de nombreux freins favorisent les effets anxiogènes à une scolarisation sereine, voire angélique. Par exemple dès le collège les parents sont tentés d'utiliser les enfants pour aller travailler et ramener un peu d'argent. Principalement, ici, les évacuations (nouvelle terminologie douce pour éviter de parler d'expulsions agressives !) bafouent les droits élémentaires de la Charte, elles font tout exploser. Le travail social d'accompagnement se délite, l'éducation par la scolarisation ne peut plus être assurée. Quand on présente les évacuations comme une réponse, une alternative au droit de propriété, on oublie de fait le droit élémentaire à l'éducation, à la culture, à la santé.

Il existe aussi d'autres freins fonctionnels qui démotivent les parents. Ils n'en sont pas fiers et s'excusent humblement. Comment faire ? S'il ne reste que quelques sous pour acheter le fuel qui permettra d'éclairer la lumière le soir, on ne pourra pas acheter les biscuits du goûter que les autres enfants apportent. Quand sans électricité ni eau il faut le matin faire une toilette digne, avoir des vêtements propres et des chaussures correctes, comment faire ? Alors on va à l'école le lundi et quand la semaine avance il y a de moins en moins d'enfants qui y vont. Les institutions et les riverains sont étonnés de cet absentéisme, mais il découle logiquement de la situation de cette population. La peur des évacuations a aussi entraîné la peur de ce temps vide où l'enfant n'est pas là. Il pourrait toujours se passer quelque chose. Même à Fontainieu, qui est un lieu stabilisé, cette peur existe. Une partie de ses habitants vient de la cité des Créneaux d'où ils ont été chassés violemment par les habitants encouragés, semble-t-il, par certains élus locaux, cela marque pour longtemps, les peurs restent. L'angoisse, c'est de penser que cette stabilisation ne peut pas durer, on n'y croit pas. L'expérience vécue nous conforte dans ce besoin de sérénité et de soutien des institutions.

L'enfant a de nombreux outils essentiels qui peuvent combler les parents. Ils compensent ainsi le fait de leurs carences actuelles par la fierté de voir leur enfant se doter d'outils essentiels pour son futur. Il est facteur d'espoir. « *Si notre enfant réussit à l'école, nous avons réussi !* » C'est une sorte de contrat interne à la famille dont les contours nous échappent. Ceci est un fondement incontournable de notre action, à défendre en permanence. Rien n'est jamais définitivement acquis. Tout peut se déliter, puis repartir de l'avant...les freins restent.

- **Droit à la santé et à la culture**

Au-delà du droit à la scolarisation, il faut aussi évoquer les droits à la santé et à la culture.

La santé est essentielle pour le développement physique et psychologique de l'enfant, et elle n'est pas un fait acquis pour le public rom, elle demande un accompagnement spécifique pour les enfants permettant à travers une relation de confiance d'amener également les adultes vers cette protection. Il faut des relations de confiance, il faut en comprendre l'importance. Nous avons vu à St Maur les efforts de prévention. En

Roumanie il semble que la santé soit d'abord curative : on est malade, on se soigne. Il n'est pas simple de comprendre la nécessité de la prévention. Ces personnes sont plutôt dans l'instant et dans l'urgence.

La culture fait partie intégrante des modalités de l'épanouissement des enfants. Dans son parcours de vie, chaque enfant, rom ou pas rom, doit avoir accès à une ouverture d'esprit. La pauvreté, l'errance, l'éloignement forcé de son propre pays ne doivent pas mener à une coupure totale de l'enfant avec les modes d'apprentissage de sa culture. L'ouverture à ces pratiques et à ces savoirs permettra à l'enfant, plus tard, de découvrir d'autres modes de culture et de connaissance. Il faut savoir, au sein de son milieu familial, comment trouver une ouverture d'esprit et comment intégrer la nouvelle donne que l'enfant doit assumer en France. Pour le moment ici, nous sommes en « période initiatique » (deux ans et demi), mais nous constatons une convergence avec les autres expériences dans le pays.

La fréquentation scolaire, l'accès à la santé, à la culture contribuent à la modification des comportements, des stigmatisations (imaginaires ou réelles) en transformant la dynamique familiale et en repensant l'organisation de celle-ci pour une meilleure intégration. L'évolution de cette prise en compte favorisera la rencontre hors de la seule communauté des Roms, permettra une mixité de mieux en mieux installée et assumée. Elle peut permettre de changer les représentations négatives.

Au-delà de la volonté des familles et des travailleurs sociaux, le facteur temps est essentiel. Il a été de 10 ans ailleurs pour voir de réels résultats. Nous avons encore du travail. C'est à la fois encourageant et inquiétant dans le contexte actuel.

Travail de réflexion établi avec le concours technique d'Annelise Blettry, Ioana Café, Mélanie Ikhlef et Stéphane François.

Annexe

Extraits de la Charte Internationale des Droits de l'Enfant intégrant les ferments d'une insertion par la scolarité positive.

Article 24 : droit aux soins

1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.
2. Les États parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour :
 - a) Réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants;
 - b) Assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires;
 - c) Lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre de soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel;
 - d) Assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés;
 - e) Faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents, et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information;

f) Développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation et les services en matière de planification familiale.

3. Les États parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.

Article 28 : le droit à l'éducation

1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :

a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous;

b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin;

c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés;

d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles;

e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

2. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention.

3. Les États parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement modernes. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 31 : le droit aux loisirs et à la culture

1. Les États parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge et de participer librement à la vie culturelle et artistique.

2. Les États parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité.

Débat avec la salle.

./.. Rappelons que la CIDE a été ratifiée à l'unanimité du Parlement. Il y a eu consensus général sur son application aux nationaux et aux autres (non nationaux), alors que la Cour de cassation (CC) était hésitante et rappelait que cette convention n'était pas d'application immédiate dans le droit français. Il y a bien eu une décision politique unanime.

Ce sont les Droits de l'Homme de l'enfant, ils peuvent tirer aussi en avant le droit des adultes.

Insistons sur la question de l'isolement des mineurs. Daniel Lecrubier a décrit une forte proportion de mineurs isolés à Paris. Dans l'arc méditerranéen, la situation est différente. Chargé d'une mission pour évaluer la prise en charge des mineurs isolés, j'en ai sorti les mineurs roms car ils ne sont pas isolés. Il existe un *distinguo* Nord-Sud. Il y en a peut-être ici non accompagnés par leurs responsables légaux ayant l'autorité parentale, mais ils ne sont pas des isolés. On travaille aussi sur l'isolement des mineurs, mais pas de ces

mineurs-là qui, dans bien des cas dans la région parisienne sont là dans le cadre d'une traite. En ce sens l'affaire Leonarda ne semble pas emblématique.

Il reste que d'une part les droits de l'enfant ont été admis politiquement par la France, ce qui est essentiel, et les parents doivent être bénéficiaires des droits de leurs enfants. D'autre part il existe des mineurs totalement isolés, et nous devons nous donner des outils, qui manquent pour le moment, afin de travailler sur cette question.

./.

Nous ne parlons pas de la mafia tzigane, qui existe en complicité avec la classe politique (???). La délinquance des mineurs existe. Il faut savoir la pauvreté en Roumanie. Je demandais à un homme : « où est ton fils ? », « à Londres, parti avec Gruia, on n'avait rien à manger, pas d'habits pour l'école. Il envoie 3 à 400 euros par mois ». Ainsi un voyou gagne 3000 euros par cet enfant et en renvoie 10%.

La solution est chez les gens honnêtes. A Nice on m'a proposé d'être médiateur et traducteur pour une MOUS (maîtrise d'œuvre urbaine et sociale), mais à la condition que je ne participe pas à des conférences de presse ou des émissions télé et de démissionner de l'association Prales que je préside. On me donnerait environ 1500 euros par mois. J'ai refusé, je n'agis pas pour l'argent. Nous avons 50 enfants scolarisés, maintenant environ 80. On ne peut pas les abandonner. La vraie solution passe par l'honnêteté.

Il est vrai que les Roms manquent en général d'éducation. Il faut les scolariser, mais on a besoin de domicile pour le faire, mais ce n'est pas spécifié dans la loi d'obligation scolaire. Dans les Alpes Maritimes on a montré que la scolarité était obligatoire. On a démarré une MOUS et on va en démarrer une seconde.

./.

Il faudrait voir la jurisprudence sur l'application de la CIDE quand on refuse un permis de séjour aux parents. Dans ce cas je plaide que ce refus du séjour aux parents entraîne le non respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ça ne marche jamais. L'intérêt de l'enfant est très rarement pris en considération par les juges pour casser une décision préfectorale et donner un titre de séjour aux parents. Parfois, quand les parents étaient éloignés dans deux pays différents le juge a reconnu qu'on bafouait l'intérêt de l'enfant, mais en général ces quelques décisions sont cassées en appel.

Y aurait-il une piste ? Les juges disent que nous n'apportons pas de preuves que l'enfant ne pourrait pas suivre une scolarité normale dans leur pays d'origine. Il faudrait donc le prouver, mais les articles des ONG ne suffisent pas. Il faudrait creuser dans cette direction.

./.

Un grand problème est le manque de moyens, et d'abord de personnel. Depuis fort longtemps on ne sollicitait pas les bénévoles pour travailler auprès des populations en situation de grande précarité. Et de nouveau on les sollicite et ce n'est pas normal. Il y a des formations, mais pas de moyens, pas de personnels. Merci à Christine Bartolomei d'en avoir parlé.

./.

D'autres droits n'ont pas encore été invoqués, à savoir le code de l'action sociale et des familles, ainsi que la responsabilité des Conseils généraux (CG) pour favoriser l'éducation des enfants quand la famille a des difficultés sociales et personnelles, par exemple à travers des aides financières pour scolariser les enfants.

Dans la région de Grenoble, actuellement, parmi les 250 (environ) enfants suivis, 90% sont scolarisés et 60% sont assidus. Mais il y a à plein temps un chargé de mission et un

bénévole pour suivre cette scolarisation. On a besoin de personnel sur les terrains pour cela. Notons aussi la mobilisation du réseau éducatif pour soutenir cette scolarisation.

./.

Ne nous décourageons pas. Il y a un outil pour obtenir la scolarisation. C'est un arrêt du Conseil d'État (CE) contre le maire (divers droite, pas FN) de Montfermeil qui refusait de scolariser des enfants qui vivaient en HLM sur sa commune, parce qu'ils étaient d'origine africaine. Le CE a rendu un arrêt le contraignant à scolariser et il s'est incliné. On devrait saisir le CE sur les mêmes bases, c'est une piste et il ne faut pas renoncer.

Dans les exemples de Daniel Lecrubier il est clair qu'il s'agit de traite. Il y a une autre délinquance : la chambre des mineurs d'Aix a constaté des arrivées de mineurs de Lyon qui venaient pour la journée, le soir ils étaient repartis. Ils faisaient de multiples cambriolages avant de repartir. Plus pervers, ils s'attaquaient à des voitures sur le parking de la gare TGV qui se trouvait à proximité d'un grand campement de Roms. Évidemment tous les soupçons se portaient sur ces derniers. On constate donc ces allers-retours rapides qui s'abritent derrière des groupements roms sédentarisés.

./.

Il faut soulever un problème de respect de la procédure. Dans le cas de la présentation immédiate, la procédure exige que préalablement à la présentation on ait rassemblé des renseignements éducatifs datant de moins d'un an. La chambre des mineurs de la Cour d'appel d'Aix a annulé des procédures parce que cela n'avait pas été respecté (il ne suffit pas d'apporter les renseignements au moment de la présentation).

En 81 la ministre de la famille, G. Dufoix, ou plutôt son cabinet, avait proposé déjà de créer un centre fermé tenu par la PJJ du côté de Fontainebleau pour y placer des enfants roms délinquants. A l'époque ces centres fermés n'existaient pas. Le Garde des Sceaux d'alors, R. Badinter s'y est formellement opposé.

Il existe une exploitation très politicienne du sujet. Les collectivités locales ne sont pas toutes coupables de cette exploitation et certaines veulent gérer au mieux. Il a été demandé de répartir sur la France les Roms de Seine-St-Denis afin d'éviter la concentration dans ce département. On estimait qu'ils n'avaient pas le droit de s'installer automatiquement où ils voulaient ou dans le département où ils avaient d'abord débarqué. E. Ciotti, au nom du CG des Alpes Maritimes, s'y est fortement opposé, disant qu'il était satisfait de ce qui se passait dans son département et que cela lui suffisait. On peut entendre un tel refus.

./.

Un état des lieux en région parisienne a été présenté. Qu'en est-il ailleurs ? En particulier dans le Gard ?

./.

Dans les Bouches du Rhône se trouvent depuis des années environ 2000 Roms, un peu moins de 1500 à Marseille, le reste à Arles, Aix, Vitrolles, Gardanne essentiellement. Le total est stable avec une fourchette de plus ou moins 200. La grande difficulté est l'éducation des enfants. On doit s'inquiéter des conséquences psychologiques des expulsions, quand on sait que certains en ont subi de 7 à 15 au cours des trois années écoulées. Quels traumatismes à retardement ? Les freins à la scolarité sont essentiellement les conditions de vie, la pauvreté, la précarité. Ne pas avoir de vêtements corrects implique une discrimination à l'école. Ces enfants vivent ces violences au quotidien.

La question : comment obtenir des accords avec les communes pour poser pour un ou deux ans quelques familles. La proportion est de 1 pour mille en comptant les enfants !

./.

Stéphane François a bien montré les freins à la scolarisation. L'Éducation nationale est une grosse machine, certains disaient un mammoth. Nous avons de grandes difficultés à répondre dans l'urgence. Chaque déplacement engendre de grandes difficultés à résoudre.

Concernant la législation on a cité les articles 28 et 29 de la CIDE. Il existe aussi le code de l'Éducation nationale, notamment l'article 131 qui pose les conditions d'accueil des enfants. Dans l'exemple du refus de scolariser de Velaux cité ce matin (ce sont les maires qui doivent inscrire, après les écoles se chargent de la scolarisation réelle), on doit alors faire appel au Préfet qui doit se substituer au maire défaillant dans ses obligations. Le préfet s'appuie sur le code des collectivités territoriales. Dans le cas extrême où le Préfet refuse de se substituer au maire, ce qui fut le cas pour Velaux, il faut en appeler au Directeur académique de l'Éducation nationale, ou à son représentant local qui est l'Inspecteur de l'Éducation nationale (IEN). Ce dernier peut alors procéder à l'inscription directe. C'est ce que nous devons faire pour Velaux – mais il a fallu du temps et ils ont alors été déplacés à Coudoux, c'était à recommencer.

D. Lecrubier : Pour le problème de procédure invoqué, il ne s'agit pas souvent de « présentation immédiate » mais de « jugement rapproché ». La philosophie devrait être la même, il est nécessaire de connaître l'enfant pour le juger. Mais l'exigence n'est pas aussi précise et permet de se passer de ces renseignements antérieurement à la rencontre de l'enfant.

Il faudrait mieux utiliser les diverses personnes. En Italie et en Espagne on a su développer une politique de présence de médiateurs. Le Conseil de l'Europe dégage de gros moyens pour cela. J'en conclus – est-ce de l'ignorance de ma part ? - qu'ici on ne veut pas les utiliser. En France cette politique n'est pas développée.

Je vois deux sortes d'enfants isolés : des étrangers isolés qui viennent pour s'insérer et réussir et souvent envoyer de l'argent à leurs familles, et les Roms mineurs isolés parce qu'on ne veut pas qu'on sache où et avec qui ils sont. Il faut casser l'isolement. Leur protection passe par savoir qui est derrière, c'est le rôle de la Justice des mineurs. En Espagne a été créé un fichier de protection qui comporte les noms de tous les mineurs qui ont été repérés comme seuls, afin qu'on puisse les retrouver. Il faut y réfléchir.

C. Bartolomei : J'ai rencontré bien des mineurs qui étaient dans leur famille, mais ne voulaient pas le dire et se prétendaient isolés (ils disaient que la famille était en Roumanie, plus souvent en Italie). Les rares fois où ils partaient en détention, immédiatement apparaissait la famille pour obtenir leur libération, elle n'était pas loin !

Il s'agit d'enfants à protéger, on ne peut pas les sortir de leur condition sans travailler avec les familles, y compris quand il faudrait un placement. Le placement peut être possible. J'ai l'exemple d'un enfant avec une déficience physiologique grave dans une famille avec grosses difficultés. La famille a joué le jeu (ce qui, en outre lui a permis d'obtenir un titre de séjour) et on a placé l'enfant. On va d'ailleurs maintenant le rendre à sa famille.

On a besoin de travailleurs éducatifs et sociaux.

S. François : Je vois trois points importants : le législatif, le cadre et la volonté. Sur les deux premiers nous sommes impuissants. Pour la volonté, ça et là cela fonctionne ou pas... Souvent les solutions sont dépendantes de la volonté d'un responsable politique (ou administratif) local. Il a bonne volonté et l'envie de résoudre les choses. Il n'est pas normal qu'on dépende ainsi d'une personne, qui a envie ou pas.

Actuellement à Marseille quelques curseurs bougent (« bonne volonté » de la préfète à l'Égalité des chances ?). La ville est totalement absente (ou pire). Le CG réfléchit pour savoir comment se positionner pour des financements. Cependant il a du personnel sur les terrains. La Région a monté un fonds d'urgence géré par la Fondation Abbé Pierre (60 000 euros). Comparons cela aux budgets de 1 ou 2 millions d'euros qui fonctionnent à Montreuil ou St Maur. Nous sommes ici à l'âge de la pierre.

Ce côté Ponce Pilate est très choquant.

LE DÉFI DE L'EFFECTIVITÉ

Sophie Sémériva, Avocate au Barreau de Marseille

Mon exposé va porter sur le thème de l'effectivité des droits fondamentaux des populations roms. Il s'agit d'un sujet très complexe et très vaste. On ne peut pas parler de l'effectivité des droits si on ne définit pas a minima cette notion. Nous allons essayer d'en donner une définition minimale et normative défendue par les juristes et qui inscrit l'effectivité dans le cadre des relations entre le droit et l'application du droit sans l'élargir aux rapports entre le droit et la société. J'interviens en tant que juriste et je vais donc vous parler de l'effectivité d'un point de vue normatif, uniquement.

L'effectivité désigne l'application correcte de la règle du droit, l'ineffectivité désignant une faillite du droit, les droits n'étant pas effectifs sont alors réduits à une simple prétention. Bien sûr il est plus facile de définir l'ineffectivité du droit que l'effectivité parce qu'il est plus utile de déceler les cas de non application d'une règle de droit et d'en analyser les causes plutôt que de savoir pourquoi un texte est effectivement appliqué.

On constate une évolution notable dans la démocratie sociale qui entraîne le législateur à se consacrer plutôt à des « droits à » sans se soucier de la traduction concrète de ces droits dans la réalité. Cela pose la difficulté importante du passage de la formulation des droits à leur mise en œuvre. Cette difficulté, particulièrement prégnante, concerne les droits fondamentaux pour les populations roms dont l'intégration dans le droit commun reste encore à réaliser. Je pense que tous les droits ne sont pas amenés à être réellement effectifs, soit parce qu'ils ont des contenus qui sont trop incertains, soit qu'ils soient trop controversés (on a le droit à l'oubli, le droit à la mémoire...).

- **Quels mécanismes pour assurer l'effectivité ?**

Cela nous amène à une première interrogation, à savoir quels sont les droits que cette population peut revendiquer ? Quels sont les mécanismes judiciaires ou extrajudiciaires qui vont permettre d'assurer cette effectivité ?

Sur ce premier point on peut s'accorder pour dire que globalement ces droits sont consacrés, non controversés, intégrés dans le droit positif interne, communautaire et international. Ils peuvent donc être revendiqués devant le juge administratif. Mes propos viseront essentiellement les droits les plus familiers dans ma pratique professionnelle : le droit à l'hébergement d'urgence, au logement (loi DALO), à la protection de la santé. Nous mettons à part le droit à l'accès à l'eau et l'assainissement, qui est pourtant un droit essentiel pour ces populations. A l'heure actuelle aucun texte ne consacre le droit à l'eau. Il y a bien eu en 2011 une loi relative à l'eau et l'assainissement, qui est un premier pas, mais insuffisant : elle a été promulguée au profit des familles démunies qui ne peuvent plus faire face à leurs factures et elle prévoit alors une aide sociale qui leur permette la continuité de l'accès à l'eau. Cela ne concerne pas les populations roms dans les bidonvilles. Pour ce qui concerne le droit à l'eau des familles roms à l'heure actuelle, il n'existe pas de norme juridique contraignante permettant de rendre ce droit effectif. Une proposition de loi d'octobre 2013 vise à la mise en œuvre effective de ce droit humain à l'eau et

l'assainissement. Elle a été renvoyée à une commission du développement durable. J'ai pour ma part fait des recherches sur ce sujet, il semble que cette proposition soit toujours en discussion. C'est à suivre attentivement.

Pour les autres droits (hébergement, logement, santé) la difficulté vient de questions de nature différente.

D'abord la plupart de ces droits sont énoncés de façon générale et abstraite et donc souvent entendus de façon extensive, source d'indignation morale et réduits bien souvent au statut de ce qu'on appelle les « droits manifestes » qui ont une valeur symbolique. Ceci est la première difficulté pour une pleine effectivité des droits.

On rencontre aussi un problème d'ambiguïté dans l'énoncé normatif des droits. Par exemple si l'on prend la loi sur le droit au logement opposable (DALO du 25 mars 2007), loi qui pose la question de l'effectivité du droit au logement, en réalité ce droit n'est pas conçu comme un droit subjectif à l'attribution effective d'un logement. Elle définit un droit à une procédure spécifique opposable à l'État. C'est un droit à un recours plus qu'un droit à un toit.

Troisième difficulté, bien des droits sont susceptibles d'entrer en conflit avec d'autres droits et libertés. Par exemple le droit au logement va porter atteinte à la fonction du droit de propriété à travers la réquisition quand elle a lieu...et elle n'a pratiquement jamais lieu. De même le droit à la santé peut aussi porter atteinte aux libertés, par exemple en s'opposant à la liberté du consentement ou des soins.

Enfin ces droits sont très souvent invoqués en soutien de normes qui n'ont pas de statut juridique contraignant parce qu'il ne s'agit pas de droits dits obligatoires. On en a plusieurs exemples :

- Contrairement à la Cour de cassation, le Conseil d'État ne reconnaît pas à la Charte sociale européenne d'effet direct, notamment dans son article 31 qui traite du droit à un abri. La juridiction administrative considère que les stipulations de cette charte ont des effets directs uniquement pour les États et que les justiciables ne peuvent pas les évoquer directement devant le juge.⁵
- La circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative aux conditions de démantèlements des « campements illicites » appelle les préfets à anticiper les démantèlements des bidonvilles de Roms et à prévoir l'hébergement des occupants. Là encore la valeur normative de cette circulaire est en question. Il n'est pas certain qu'elle contienne des dispositions dites impératives qui permettraient au justiciable de s'en prévaloir devant le juge administratif.
- Enfin la France a été condamnée à de multiples reprises par le Comité européen des droits sociaux. Notamment dans une décision du 11 septembre 2012, suite à une réclamation de Médecins du Monde International. MdM pointait l'absence de mesures suffisantes pour héberger et réduire l'état de sans abris de certains Roms migrants. Le problème est que la valeur normative de ces décisions n'a pas de caractère contraignant. Et bien sûr cela nuit à l'effectivité des droits des populations roms.

⁵ Cet article 31 a été évoqué dans l'exposé introductif au chapitre 2 de Dany Cohen.

Oui les populations roms ont des droits qui sont consacrés, qui sont certains, qui doivent être appliqués, mais on rencontre bien des obstacles à leur effectivité.

- **Quelle effectivité pour les droits fondamentaux des Roms ?**

Il y a évidemment une échelle dans l'effectivité puisque les droits pour les populations roms s'accompagnent d'obligations pour l'État et l'administration. Cela pose la question du choix du mécanisme institutionnel le plus adapté pour tendre à l'effectivité du droit, qui n'est pas forcément le recours au juge, contrairement à ce qu'on peut penser. Plus adapté semble le recours à l'administration qui a un rôle crucial du fait des pouvoirs exorbitants qu'elle détient avec l'État. Par exemple le droit au logement dispose qu'on doit avoir un toit décent. Ceci implique la nécessité de construire ou de réquisitionner des logements. De même le droit à la protection de la santé présume que les pouvoirs publics aient une politique d'accès à la santé, ce qui justifie l'octroi de l'aide médicale d'État (AME). Ainsi l'État, l'administration, les collectivités territoriales jouent un rôle central dans l'effectivité des droits fondamentaux. Parfois d'ailleurs elles jouent ce rôle. Évoquons par exemple une décision en référé du 5 mars 2014 par le Tribunal administratif (TA) de Marseille. Il avait été saisi par la ville de Marseille qui se plaignait de ce que la préfecture n'avait pas accordé le concours de la force publique dans le cadre d'une décision du TGI d'évacuer les occupations d'un bidonville. Le TA a rejeté la requête en affirmant que si on accordait le concours de la force publique, cela attenterait à la dignité de la personne humaine. Dans ce cas le rôle de l'administration a été crucial. Si elle le veut, elle peut donc organiser elle-même l'ineffectivité de décisions du juge, ce qui est tout de même intéressant.

Il faut rappeler les obligations de l'administration en matière de droits fondamentaux des Roms. Il faut se battre pour que l'État les respecte et les applique. Cela renvoie au rapport entre l'effectivité des droits et la nature des obligations qui pèsent sur l'administration. Le plus souvent l'État a en cette matière l'obligation non pas de moyens mais de résultats. Si on prend le cas du droit à la protection de la santé, le préambule de la Constitution de 1946 repris dans celle de 1958, c'est la Nation qui doit assurer l'effectivité de ce droit. Il y a bien obligation de résultat. Si on prend le droit au logement, c'est la même chose. Pour ce qui est de l'hébergement d'urgence la nature de l'obligation entre moyens et résultats n'est pas franchement tranchée. Si l'on fait une lecture stricte de l'article L345-2 du code de l'action sociale et des familles, l'obligation de résultat est liée seulement au cas de situation de détresse sociale ou psychologique et le texte n'ajoute pas d'autres conditions. A mon sens l'obligation est donc immédiate, inconditionnelle et continue. Mais sur ce point les jurisprudences divergent. Dans trois décisions de TA les juges ont reconnu cette obligation de résultat en s'emparant uniquement de la situation de détresse sociale dans la population rom. Chaque fois le juge a ajouté que peu importent les moyens de l'administration, la saturation dans les structures d'accueil, l'augmentation des demandes en foyer d'hébergement d'urgence. Mais localement le TA de Marseille manifeste une résistance sur cette question. En juin 2013 le juge des référés-libertés a déclaré, dans une ordonnance qui déboute les demandeurs, que la préfecture des bouches du Rhône n'avait pas forcément les moyens de répondre immédiatement à ce type de demande. Nous avons une procédure en cours pour solliciter à nouveau un hébergement d'urgence pour des familles qui sont dans le 15^{ème} arrondissement. Nous espérons que la demande va aboutir à la faveur de l'installation

d'un nouveau juge des référés qui aura peut-être une vision différente sur ce qu'est un hébergement d'urgence, qui, je vous le rappelle, est un droit fondamental.

Surtout qu'on ne vienne pas nous parler du coût financier de l'effectivité des droits, coût souvent invoqué en oubliant celui des évacuations, pour justifier l'ineffectivité de ces droits. Rappelons que le coût social des évacuations, lui, est très élevé puisqu'elles amènent à marginaliser et exclure encore plus ces populations. Au final, on constate la carence globale de l'administration face à ses obligations, carence qui rend inefficaces ces droits tout en stigmatisant ces populations. Rappelons sans insister le discours de Grenoble de juillet 2010 de Nicolas Sarkozy, suivi de la circulaire Hortefeux du mois d'août de la même année.

- **Recours ultime au juge, garant des libertés**

Le juge est le moyen ultime pour revendiquer l'effectivité du Droit. On ne peut pas l'évoquer sans parler du problème de l'accès effectif au juge. Cela dépend de la propension des populations, leur capacité, à connaître, s'emparer, mobiliser le droit. On sait que les caractéristiques personnelles, socialement et économiquement déterminées, de ces populations laissent peu d'espoir d'arriver à une plus grande effectivité par ce biais. C'est alors le rôle des travailleurs sociaux et des associations d'orienter les populations vers le droit, ce rôle est obligatoire. Avant la saisine du juge, de nombreuses démarches sont obligatoires. Pour l'hébergement d'urgence, il faut appeler le 115 (par téléphone ou par mail), pour l'application de la loi DALO il faut saisir la commission de médiation, pour un raccordement provisoire à l'eau, il faut une demande préalable. On a besoin des acteurs de terrain pour assister ces personnes. Quand le juge est saisi, il y a pour lui mille et une manières d'accepter ou de refuser l'effectivité. Évidemment entre aussi en jeu sa sensibilité personnelle qui va influencer sur ses techniques juridictionnelles. On doit admettre que ses marges de manœuvre sont un peu limitées parce qu'en matière des droits fondamentaux des Roms on a un « droit mou » régi par des normes non contraignantes, qui conseillent et recommandent, ceci nuit évidemment à l'effectivité du Droit. Le juge doit faire un travail de discrimination (de jugement) entre des normes qui ne sont pas situées au même niveau de hiérarchie. Le droit à l'hébergement d'urgence comme le droit au logement sont des droits qui ont uniquement une valeur législative. Quand ils s'opposent au droit de propriété qui a valeur constitutionnelle, le juge va être amené à faire prévaloir ce dernier.

- **En conclusion...**

Terminons par une note positive, d'espoir. On ne peut se complaire dans le désenchantement. Il n'y a pas de droits acquis définitivement, la jurisprudence n'est pas figée. Il existe de nouveaux contentieux qui s'ouvrent comme celui de l'accès à l'eau. Depuis le 1^{er} janvier 2014 les Roms roumains ont tous les droits des autres Européens, la loi DALO leur est ouverte.

Le Droit ne peut assurer sa propre effectivité uniquement par lui-même. Elle dépend de facteurs complètement extérieurs au Droit. Les acteurs sociaux autres que les juristes, par leur travail, leur mobilisation, leur engagement, surtout par leur faculté à mobiliser et instaurer des rapports de force avec les pouvoirs publics, sont complètement légitimes pour construire ce Droit, le porter pour plus d'effectivité des droits fondamentaux des populations roms.

Patrick Henriot, Premier vice-président du TGI de Bobigny

Je suis magistrat et, aussi, membre du syndicat de la magistrature : il m'importe toujours de le préciser. Je suis juge des référés au TGI de Bobigny. C'est à ce titre que je suis amené, depuis peu de temps d'ailleurs, à connaître le contentieux des expulsions de campements. Mon intervention voudrait vous rendre compte des raisonnements et des difficultés d'un juge des référés confronté à ces demandes d'expulsions.

Ce thème du contentieux des « référés-expulsions » est bien choisi : c'est un laboratoire tout-à-fait pertinent pour tester l'effectivité des droits fondamentaux. Ce contentieux concentre en effet tous les ingrédients de la problématique que vous avez voulu aborder aujourd'hui.

Vous savez que dans les procédures d'expulsions, de Roms ou d'autres d'ailleurs, la formule consacrée consiste à demander l'expulsion « d'occupants sans droits ni titre ». Dans cette formule on trouve un condensé intéressant : il est clair que les Roms n'ont pas de titre d'occupation des terrains, mais toute la question est de savoir s'ils sont « sans droits » : voilà l'interrogation qui va nous occuper. Cette formule, qui ramasse de manière synthétique la question du titre et la question des droits, fonctionne comme un leurre : l'absence de titre masque l'existence de droits. Le juge doit donc éviter de se laisser leurrer et s'interroger sur l'existence et la consistance des droits revendiqués par les occupants. Cette attitude l'amènera nécessairement, alors, à aborder la question de l'effectivité des droits fondamentaux.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je voudrais faire trois remarques liminaires.

1) Devant le juge, la question de l'effectivité des droits fondamentaux se concentre dans celle de leur *justiciabilité* : les droits auxquels on se réfère sont-ils directement invocables devant le juge ? Sophie Sémériva a évoqué ce « droit mou » fait de normes peu claires ou dont le caractère obligatoire n'est pas avéré, ces droits issus de textes internationaux qui peuvent être seulement des références indicatives, ou au contraire des textes véritablement normatifs. Et même si ces droits sont invocables, sont-ils utilement invocables ? que peut en faire le juge au regard de ceux qui sont invoqués de l'autre côté de la barre ? C'est donc bien la question de la justiciabilité des droits invoqués par les défendeurs qui se pose à l'occasion de ces actions visant à l'expulsion de terrains.

2) Évidemment, il ne s'agit pas d'invoquer et de consacrer un « *droit d'occuper* » puisque les occupants n'ont pas de titre d'occupation. On pourrait dire, alors, qu'il s'agit plutôt du « *droit de rester* » sur le terrain. Bien sûr, le droit de rester n'existe pas dans la nomenclature des droits. Mais ce droit de rester serait reconnu parce qu'il conditionne lui-même la jouissance d'autres droits, bien affirmés et bien connus, que sont précisément un certain nombre de droits fondamentaux : le droit à la vie privée et familiale, le droit au logement, le droit à la scolarisation et, même, le droit à la dignité, dont je rappelle qu'il est constitutionnellement garanti. Au fond, le *droit de rester* est un peu le condensé de tous les droits qui vont être invoqués pour contrebalancer le droit du propriétaire. A l'inverse, l'obligation de partir, qui résulterait d'une décision d'expulsion, priverait l'occupant de ces droits fondamentaux que sont le droit à la vie privée et familiale, le droit au logement, etc. La question est donc, pour le juge des référés, de savoir s'il va se saisir de ces droits et s'il doit en faire le fondement d'un droit à rester - ou, à tout le moins, d'un droit à résister à la

demande d'expulsion - comment il peut les mobiliser, quelles sont ses marges de manœuvre, quelles sont ses contraintes, étant rappelé que face à ces droits fondamentaux est invoqué, par l'autre partie, le droit de propriété.

Nous nous sommes demandé ce matin s'il s'agissait également d'un droit fondamental. Il est d'abord certain qu'il s'agit d'un droit constitutionnellement reconnu et il a déjà été précisé qu'il est aussi garanti par la charte des droits fondamentaux. Il fait donc peu de doute qu'il doit être placé sur le même plan que les droits fondamentaux qui peuvent être invoqués par les occupants.

3) Troisième remarque : quel peut être l'objectif, à la fois pour les parties et pour le juge, lorsque s'organise devant ce juge la confrontation entre le droit du propriétaire et les droits fondamentaux des occupants ? Un objectif minimaliste peut consister à rechercher s'il y a lieu de demander et d'accorder des délais avant l'expulsion. Si le juge adhère à cet objectif minimaliste, c'est qu'implicitement il estime que, de toute façon, le droit de propriété prévaut sur tous les autres droits. Il réduit son rôle à l'aménagement de l'exécution de la décision d'expulsion qu'il s'oblige à prendre : quel que soit cet aménagement, il n'envisage aucune remise en cause du droit de propriété. Il faut reconnaître que, dans le meilleur des cas, c'est ce que font le plus souvent les juges des référés. Ils se demandent si, en l'état d'un droit de propriété qui leur paraît incontournable, ils vont quand même accorder des délais. Quand ils le font, c'est d'ailleurs souvent sur le fondement de ces fameux droits fondamentaux qui peuvent aussi justifier une expulsion moins brutale que ne le serait celle qui ne les prendrait pas en compte.

- **Les marges de manœuvre du juge des référés**

Pourtant, la vraie question que pose ce colloque n'est pas de savoir si le juge peut accorder des délais, mais s'il peut refuser l'expulsion. C'est sur cette question que s'organise véritablement la confrontation entre le droit de propriété et les droits fondamentaux. Nous ne nous désintéressons pas de la question des délais : les avocats qui sont intervenus ont bien montré comment ils essaient d'en obtenir et c'est parfois essentiel pour trouver des solutions. Mais la question que je dois aborder est celle-ci : *Le juge des référés peut-il considérer que les droits fondamentaux sont justiciables, c'est-à-dire utilement invocables, face au droit de propriété ?* Il me semble que son travail consiste notamment à répondre à cette question ; je ne suis pas sur la position présentée tout à l'heure par Christine Bartolomei qui considérait que le juge ne peut rien faire d'autre qu'accorder des délais.

La question des marges de manœuvre du juge des référés renferme deux sous-questions. D'abord celle de ses pouvoirs : ils ne sont pas absolus mais encadrés par des textes. On soulignera au passage que la question est différente de celle de la compétence, qu'il ne faut pas confondre avec celle des pouvoirs du juge, bien que cette confusion soit très répandue.

La deuxième question que se posera le juge, une fois qu'il se sera assuré qu'il était bien saisi dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par les textes, est de savoir comment il va articuler les droits concurrents qu'il doit prendre en compte, droit de propriété d'un côté, droits fondamentaux de l'autre.

I. Première question : les *pouvoirs propres du juge des référés* au regard des textes qui encadrent son intervention.

Rappelons d'abord qu'une ordonnance de référé est une décision provisoire. Pour cette raison, on a tendance à considérer que c'est une décision par laquelle le juge statue plus en fait qu'en droit. On estime souvent que le juge des référés ne dit pas le droit mais répond à une situation d'urgence, parce qu'il faut apporter une solution à une situation de crise. Son pouvoir se limiterait donc à dénouer cette situation de crise en adoptant une solution avant tout pragmatique. Mais il faut être très attentif : c'est une vision rétrécie de la fonction du juge des référés. Ce juge dit le droit, en tout cas lorsqu'il est saisi sur le terrain du « trouble manifestement illicite ». Il faut donc distinguer soigneusement les deux fondements possibles de sa saisine et se méfier de la formule - qui fait florès depuis un certain temps et qu'on trouve même dans les ordonnances - selon laquelle le juge des référés ne serait que « *le juge de l'évidence* ». Le juge des référés ne prendrait ainsi la décision qui lui est demandée que lorsque l'évidence imposerait cette décision. Cela sous-entend qu'il ne serait pas là pour trancher une contestation en droit. Il me paraît au contraire évident qu'il peut avoir à trancher une contestation en droit et nous allons voir qu'il peut, notamment, avoir à arbitrer entre le droit de propriété et des droits fondamentaux.

L'article 808 du code de procédure civile (CPC) est le premier fondement possible de la saisine du juge des référés, qui est bien, alors, le juge de l'évidence. Car cela correspond aux situations dans lesquelles l'urgence justifie qu'il exerce ses pouvoirs, c'est à dire qu'il prenne toute décision qui « *ne se heurte à aucune contestation sérieuse* ». Le juge est là pour « éteindre un incendie » et il n'a pas à trancher une contestation en droit puisque la mesure qu'il lui est demandé d'ordonner ne rencontre, justement, « *aucune contestation sérieuse* ». Au contraire, s'il y a contestation et débat juridique, il n'a plus le pouvoir d'intervenir. Ce fondement est d'ailleurs souvent invoqué par les propriétaires qui demandent une expulsion. Ils invoquent habituellement les risques d'incendie ou d'autres périls encourus par les occupants, faisant soudain preuve d'un altruisme et d'une attention à leur bien-être assez surprenants ! Mais ce jugement « de l'urgence » ou « dans l'urgence » est de peu d'intérêt pour notre débat dans la mesure où la seule question que se pose le juge saisi sur ce fondement est de savoir s'il y a situation de danger ou pas. Et s'il y a danger, on aura beau invoquer tous les droits fondamentaux que l'on voudra, la nécessité de mettre des personnes en sécurité prévaudra toujours : le juge prendra donc toujours la décision d'expulsion.

La confrontation entre le droit de propriété et les droits fondamentaux ne s'opère donc pas sur cet article 808, mais sur l'article 809 qui constitue l'autre fondement possible de la saisine du juge des référés. Il lui permet de prendre les décisions de « *remise en état* » (l'expulsion des occupants du terrain) qui sont nécessaires pour « *faire cesser un trouble manifestement illicite* » (l'atteinte aux droits du propriétaire) et il a été ajouté dans le texte « *même en présence d'une contestation sérieuse* », ajout fondamental. Le juge des référés remplit alors tout son rôle de juge. Il y a une contestation ? Il va devoir la trancher, il ne peut pas s'abriter derrière l'existence d'une contestation sérieuse pour dire qu'il n'a pas le pouvoir de statuer. Quand un justiciable lui dit : « vous devez faire cesser un trouble manifestement illicite causé à ma propriété », il ne peut pas s'abriter derrière la contestation fondée sur l'existence de droits fondamentaux pour se dérober à cette demande. Il va donc

devoir rentrer dans le vif du sujet, prendre à bras le corps la question de ces droits fondamentaux et dire s'ils sont de nature à s'opposer ou pas à l'exercice du droit de propriété qui est invoqué par le demandeur.

J'insiste : cette différence de fondement entre 808 et 809 est fondamentale pour l'analyse juridique que l'on peut faire de l'utilisation des instruments, internationaux notamment, qui consacrent les droits fondamentaux. Parce que si on est convaincu que ces instruments consacrent des droits utiles, directement invocables, il faut bien que le juge des référés s'en saisisse et qu'il traite la contestation, qu'il dise oui ou non. Il peut le faire si on lui reconnaît le pouvoir de statuer en droit. Et on le lui reconnaît. Les textes disent « vous pouvez, même en présence d'une contestation sérieuse, trancher ». La seule différence avec une décision du juge du fond, dans ce cas, est que sa décision n'est que provisoire. Tant qu'aucune autre procédure ne sera engagée, ce provisoire va durer. Mais si le demandeur qui a été débouté veut revenir à la charge, il aura le choix : soit il fait appel de la décision du juge des référés, soit il va devant le juge du fond pour faire prévaloir son droit de propriété de façon définitive avec toutes les conséquences qui en découlent.

II. Deuxième aspect du problème : quelles sont *les articulations entre le droit de propriété et les droits fondamentaux*.

La question préalable est de savoir si le droit de propriété est un droit absolu. Lorsque le juge des référés constate la violation du droit de propriété, qui est indéniable puisque les occupants sont sur le terrain d'autrui, est-il contraint d'ordonner l'expulsion qui fera cesser le trouble ? Ou peut-il dire au contraire qu'il existe d'autres droits qui peuvent justifier des restrictions à l'exercice du droit de propriété ? Face au droit de propriété, le juge a-t-il une marge de manœuvre ? La majorité des collègues, avec quelques heureuses exceptions, considère qu'à partir du moment où la violation de ce droit est constatée, ils n'ont pas le choix. C'est ce que disait Christine Bartolomei qui rappelait ce qui se pratique : ils doivent faire cesser la violation et, donc, ordonner l'expulsion.

Pour illustrer le propos, voici une décision de la Cour d'Appel de Paris du 28 janvier 2014 : « *considérant enfin que le droit au logement que les intimés invoquent et dont seul l'Etat est débiteur, ne saurait ôter au trouble que constitue dans les circonstances de l'espèce leur occupation sans droit ni titre son caractère manifestement illicite, qu'il suit de là que le trouble manifestement illicite invoqué par l'appelant est établi avec l'évidence requise en référé (on trouve ici la référence habituelle au juge de l'évidence), qu'il convient alors d'infirmier l'ordonnance* ». Au fond il n'y a pas 36 solutions, si on me prouve que le terrain est occupé par un tiers, je dois ordonner l'expulsion. Il y a trouble manifestement illicite et moi, juge, j'ai les mains liées.

Avec tout le respect que je dois à ces collègues, j'estime que ces juges sont comme les cyclopes : ils n'ont qu'un œil et ils regardent la situation avec l'œil du droit de propriété. Ils considèrent que leur rôle est d'en garantir le caractère absolu. Ils ne regardent pas la situation avec le second œil qui leur permettrait d'apercevoir l'existence d'autres droits que celui de propriété.

Bien sûr, ils ont pour eux l'article 544 du Code civil : il faut reconnaître qu'en affirmant que « *la propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue* » il

ne laisse guère de marges de manœuvre. (La seule réserve est de ne pas en faire un usage prohibé par les lois ou règlements, mais là n'est pas la question qui nous occupe aujourd'hui).

- **Une décision du Conseil Constitutionnel qui ouvre le débat**

Ce caractère absolu du droit de propriété apparaît donc comme un mur infranchissable. Certains ont cependant essayé de le franchir : des avocats ont posé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et le conseil constitutionnel la résume ainsi : *« selon les requérants le caractère absolu du droit de propriété conduit à ce que toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui soit considérée par les juridictions civiles comme un trouble manifestement illicite permettant au propriétaire d'obtenir en référé en application de l'article 809 du code de procédure civile l'expulsion des occupants. Que par ses conséquences sur la situation des personnes qui vivent dans des résidences mobiles, la définition du droit de propriété porterait ainsi atteinte à la dignité des personnes, au droit de mener une vie familiale normale ainsi qu'à l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue le droit au logement ».*

Les auteurs de la QPC disaient donc en substance que l'article 544 était contraire à la constitution parce que, quand on l'invoque devant le juge des référés, ce dernier est obligé de rendre une ordonnance d'expulsion. Cet article 544 servirait donc de fondement à des décisions qui méconnaissent d'autres droits. Autrement dit, cet article 544 renfermerait une contrariété avec d'autres principes constitutionnels. Mais ce qui rend cette QPC encore plus intéressante, c'est qu'elle s'articule directement avec la question des pouvoirs du juge des référés : c'est parce que le juge des référés s'en sert de cette manière là que l'on déduirait l'inconstitutionnalité de l'article 544.

La réponse du Conseil Constitutionnel est laconique : *« considérant que l'article 544 du code civil qui définit le droit de propriété ne méconnaît par lui-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ».* Autrement dit, circulez, il n'y a rien à voir. Le droit de propriété est un droit absolu et son application ne porte pas atteinte aux autres droits qui étaient invoqués comme susceptibles de faire concurrence au droit de propriété. Mais il ajoute et c'est intéressant : *« qu'en tout état de cause, il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel d'examiner la conformité de l'article 809 du code de procédure civile aux droits et libertés que la Constitution garantit ».* Cette petite incise est tout-à-fait logique : l'article 809 est un texte réglementaire, donc il échappe au contrôle de constitutionnalité. Mais le Conseil Constitutionnel a quand même pris soin de dire que ce que le juge des référés faisait de l'article 809 et comment il l'utilisait n'était pas de son ressort. En réaffirmant le caractère absolu du droit de propriété cette décision peut paraître implacable au regard des préoccupations qui sont les nôtres, mais il y a cette petite lucarne qui s'ouvre.

Et si on y regarde de plus près, on s'aperçoit que de toute façon cette décision est loin d'épuiser le débat. D'abord, la question de l'exercice par le juge des référés de ses pouvoirs propres est laissée de côté : la porte n'est pas fermée de ce côté-là. Ensuite, l'article 809 dit que le juge « peut » prendre une décision pour mettre fin à un trouble manifestement illicite. Il peut donc aussi ne pas la prendre. Si l'article avait voulu que le juge soit lié par une obligation, il aurait écrit « le juge ordonne... ». Le juge des référés n'est donc

pas privé de tout pouvoir d'appréciation sous prétexte qu'est invoqué un trouble manifestement illicite. Troisième observation, bien plus importante que les deux précédentes : le Conseil Constitutionnel ne se prononce que sur la conformité de la loi à la Constitution. Il est vrai que la Constitution garantit le droit à la dignité (préambule de 46) ainsi que le droit au logement, qui a été érigé en objectif de valeur constitutionnelle. En revanche, elle ne garantit pas aussi clairement le droit à la vie privée et familiale qui, lui, est d'origine conventionnelle (article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme).

Lorsque le Conseil Constitutionnel affirme que l'article 544 ne méconnaît aucun droit ou liberté constitutionnellement garantis, il ne se prononce pas sur la question de la compatibilité de l'article 544 avec l'article 8 de la dite Convention qui garantit le droit à la vie privée et familiale. On pourrait à la limite considérer que le Conseil Constitutionnel a fermé le débat sur les questions du droit à la dignité et du droit au logement au regard des principes constitutionnels, mais que la porte reste ouverte quant au droit à la vie privée et familiale parce qu'il est garanti par un texte conventionnel. Et même au regard du droit au logement la question reste ouverte car si le Conseil Constitutionnel a sa conception du droit au logement, la Cour Européenne des Droits de l'Homme peut en avoir une autre pour l'application de l'article 8 de la Convention. Même si cette décision du Conseil Constitutionnel n'est évidemment pas une pierre blanche, elle n'épuise donc pas le débat.

Il faut d'ailleurs souligner que le droit à la vie privée et familiale est très sereinement appliqué par les juridictions françaises, avec moins de réticences, dans d'autres contentieux. Par exemple dans le domaine du droit social, la chambre sociale de la Cour de cassation rend des arrêts, au visa de l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, pour sanctionner les Cours d'appel qui approuvent le licenciement de salariés qui invoquent une atteinte à leur droit à une vie privée et familiale pour refuser un déplacement important de leur lieu de travail : le juge doit au moins se demander si la décision de l'employeur de faire travailler le salarié à plusieurs dizaines ou centaines de kilomètres de son domicile ne porte pas atteinte à ce droit. Nous avons parlé au début de la justiciabilité des droits fondamentaux : c'est donc bien la démonstration que ce droit à la vie privée et familiale est justiciable. Il est invocable et directement applicable.

- **L'arrêt Winterstein ouvre des perspectives**

C'est un arrêt très récent (17 octobre 2013) de la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'arrêt Winterstein contre France, qui va donner toute sa vigueur à ce droit à la vie privée et familiale - et au droit au logement qui en est un sous-ensemble – en matière d'expulsions de campements : la Cour y donne tous les ingrédients du raisonnement qui permet de tirer des conséquences très concrètes de la référence à ce droit fondamental. Avec cet arrêt, si le juge des référés veut, il peut.

Il s'agit d'une requête qui avait été déposée par des occupants d'un terrain depuis de très nombreuses années dans le Val d'Oise. ATD-Quart Monde avait agi avec eux et ils soutenaient devant la Cour européenne que leur condamnation par le TGI de Pontoise à l'expulsion du terrain qu'ils occupaient de longue date constituait une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale ainsi que de leur domicile. La question était

clairement posée : « Une décision judiciaire d'expulsion a été rendue contre moi, et je considère que cette décision a été prise au mépris de ma vie privée et familiale » La CEDH n'a pas esquivé cette question frontale. Pour retenir la violation de l'article 8 par la France, la Cour retient d'abord deux choses :

1) les autorités nationales doivent effectuer un examen de proportionnalité lorsqu'elles envisagent des solutions à l'occupation illégale des lieux (on parle bien d'occupation illégale, les données du problème sont posées sans détours) ;

2) lorsque les intéressés appartiennent à un groupe socialement défavorisé, cela doit être pris en compte dans cet examen de proportionnalité.

Donc non seulement on doit faire un examen de proportionnalité pour savoir s'il faut donner la priorité au droit de propriété ou au droit à la vie privée et familiale, mais il faut aussi tenir compte de l'appartenance des intéressés à un groupe socialement défavorisé. La Cour affirme alors que les juridictions internes ont ordonné l'expulsion sans examiner la proportionnalité de cette mesure. Elles ont seulement constaté la non-conformité de l'occupation du terrain avec le Plan d'occupation des sols (POS) et donné à cet aspect de la question une importance prépondérante, sans le mettre en balance avec les arguments invoqués par les requérants. La Cour reproche au tribunal de ne pas avoir cherché plus loin que la situation par rapport au POS sans se préoccuper, par conséquent, des conséquences d'une éventuelle expulsion. Citons le communiqué de la Cour, qui donne un condensé de sa décision : « le principe de proportionnalité exigeait qu'une attention particulière soit portée aux conséquences de l'expulsion et au risque que les requérants ne deviennent sans abri ».

La Cour souligne à cet égard que de très nombreux textes internationaux ou adoptés par le Conseil de l'Europe insistent sur la nécessité, en cas d'expulsion de Gens du voyage (c'est d'eux qu'il s'agissait), de leur fournir un relogement. La France a été condamnée parce que le juge a rendu son ordonnance d'expulsion sans se préoccuper de savoir si cette expulsion allait faire des sans-abris et sans s'inquiéter de savoir si les conséquences de sa décision n'allaient pas dépasser les conséquences de l'occupation illégale des lieux.

Ainsi, la Cour dit aux juges qu'il faut ouvrir l'autre œil. Ils ne peuvent plus se contenter de considérer le seul droit de propriété : ils doivent aussi se demander ce que va entraîner leur décision au regard d'autres droits. Ce qui est très intéressant c'est que lorsque la Cour dit que « les autorités nationales doivent procéder à un examen de proportionnalité lorsqu'elles envisagent des solutions à une occupation illégale de lieux », le juge figure bien au nombre de ces autorités nationales. Cela ne désigne pas seulement l'autorité administrative qui se préoccupe habituellement de la mise en œuvre du droit au logement et des autres droits. Comme autorité lui-même, le juge des référés doit procéder à un examen de proportionnalité au regard d'un certain nombre de droits, et notamment du droit à la vie privée et familiale.

Avec l'arrêt Winterstein, les droits fondamentaux font donc « jeu égal » avec le droit de propriété, du moins sont-ils placés sur le même plan. Le juge doit examiner les uns et les autres et il doit se préoccuper de savoir quelle est l'atteinte la plus grave entre l'atteinte au droit de propriété et l'atteinte aux droits fondamentaux. L'arrêt Winterstein contient d'ailleurs beaucoup d'autres choses intéressantes : en particulier il dispose que les caravanes, les bungalows et les cabanes sont des domiciles.

- **La nécessité de définir des critères de proportionnalité**

En réalité, les difficultés ne commencent réellement que lorsqu'on en vient à effectuer cet examen de proportionnalité : l'arrêt Winterstein a des limites, il ne donne pas un blanc-seing et le juge national doit raisonner.

La Cour a beaucoup insisté sur le fait que les intéressés entretenaient des liens suffisamment étroits et continus avec leurs caravanes et bungalows pour qu'ils soient considérés comme des domiciles, indépendamment de la légalité de l'installation vis-à-vis du droit interne. Le juge doit donc se poser la question de la relative stabilité de l'installation sur les lieux pour pouvoir invoquer l'arrêt Winterstein. Dans certains cas, les informations apportées permettent au juge des référés de constater que l'installation est stable. Pour le surplus, c'est à chacun d'apprécier s'il est nécessaire que l'installation dure depuis trois mois, six mois, un an ou plus. Dans l'affaire Winterstein c'était 8 ou 10 ans. Dans l'ordonnance rendue à Bobigny en janvier, c'était assez facile : un huissier avait fait une première visite en août au cours de laquelle il avait relevé les noms de tous les occupants. Puis il était revenu en décembre faire un constat et à nouveau il avait relevé tous les noms, qui étaient les mêmes. Il y avait donc deux constats d'huissier, à 6 mois d'intervalle, qui montraient que c'étaient les mêmes personnes qui étaient sur le même terrain. Il y avait une certaine stabilité d'installation qui permettait de dire que ces cabanes étaient devenues des domiciles.

Deuxième observation, dans l'arrêt Winterstein, le fait de ne pas avoir procédé à un examen de proportionnalité est d'autant plus reproché au juge français que, je cite, « *les autorités n'avaient avancé aucune explication ni aucun argument quant à la nécessité de l'expulsion alors même que les terrains ne faisaient pas l'objet de projet de développement* ». On touche là un point central, qui accroît la complexité des questions qui se posent au juge. Quels critères va-t-il utiliser pour décider qu'il est proportionnellement plus grave de donner la préférence au droit de propriété dans un cas ou au droit au logement dans un autre ?

Ce mode de raisonnement, qui recourt à des évaluations comparatives à partir de critères relativement subjectifs, est typique de la démarche du juge anglo-saxon. Nous n'y sommes pas habitués mais il donne des pouvoirs considérables. Il est très difficile, en revanche, de dégager des critères qui soient pertinents. Quels sont ceux qui sont à notre disposition ?

- Il en est un assez simple : *le propriétaire personne morale face à un occupant personne physique*. Si le propriétaire est une société immobilière et si en face on a une personne physique, au surplus en situation de fragilité, on peut estimer que le droit de la personne morale passe après. Ce critère semble « tenir la route » mais n'est pas toujours évident. La personne morale peut être une petite SCI familiale, ce qui n'est pas la même chose qu'une importante société immobilière prospère et anonyme. Aussi ce critère n'est-il pas toujours pertinent.
- Deuxième critère : *personne publique face à une personne privée*. Si le propriétaire est un département, une commune ou une autre collectivité, on peut estimer qu'il est moins grave de les priver de la jouissance d'une parcelle de terrain que d'en priver un propriétaire particulier. Ce sur quoi on commence à s'interroger - et qui est souvent soutenu par les demandeurs -

c'est lorsqu'il y a des projets de développement du terrain occupé. Le propriétaire peut invoquer son intention de valoriser son terrain par un projet de construction, voire de construction de logements sociaux. L'examen de proportionnalité devient alors plus compliqué et il n'y a pas de réponse toute faite. Le choix de retenir le critère du terrain « exploitable ou pas » se défend. Évidemment, quand il s'agit d'un délaissé le long d'une autoroute ou d'une voie ferrée, on peut ne pas avoir d'états d'âme. Cela devient plus compliqué quand le terrain peut être valorisé, a fortiori pour faire du logement social.

Ainsi, même si le juge peut être enclin à donner la priorité aux droits fondamentaux contre le droit de propriété – ce qui peut se justifier au plan « politique » – il ne peut en faire une position systématique : ce ne serait pas tenable juridiquement. En effet, s'il décide de faire toujours prévaloir les droits fondamentaux, il ne s'autorise alors aucune alternative, ce qui est antinomique avec le principe même de l'examen de proportionnalité. Et s'il n'y a plus d'examen de proportionnalité, on sort du cadre de l'arrêt Winterstein.

La position du juge des référés est donc assez inconfortable. Il peut faire progresser les droits fondamentaux en les confrontant au droit de propriété, mais il n'a pas de guide pratique clair et précis pour savoir comment articuler ces droits, ni pour définir les critères à utiliser dans l'examen de proportionnalité qui doit permettre cette articulation. A ce stade du raisonnement, il ne peut plus prendre appui sur des principes juridiques. C'est le résultat de l'introduction de ce fameux « droit mou » qui laisse une part importante de la décision à l'office du juge, et c'est un office plutôt angoissant.

Addendum post-colloque :

Il faut souligner que dans le raisonnement qui conduit le juge des référés à statuer au regard du « trouble manifestement illicite » invoqué par le propriétaire, les droits fondamentaux des occupants ne sont pas forcément mis en concurrence directe avec le droit de propriété : le juge des référés n'est pas obligé d'arbitrer entre eux au point d'affirmer la priorité de l'un sur l'autre. Même s'il peut le faire, sa décision n'ayant de toute façon qu'une valeur provisoire, le raisonnement le plus adapté consiste plutôt à s'interroger sur le caractère manifeste ou non de l'illicéité du trouble invoqué. Ce que le juge des référés doit dire c'est si le trouble est manifestement illicite c'est-à-dire si l'occupation du terrain est une violation caractérisée du droit de propriété. Or, ce trouble n'est manifestement illicite que si aucun autre droit ne peut venir sérieusement concurrencer le droit de propriété. Si tel n'est pas le cas – c'est-à-dire si des droits concurrents peuvent être légitimement invoqués par les occupants du terrain – alors il importe peu de savoir lequel de ces droits concurrents (droit de propriété ou droit au logement) doit finalement l'emporter. Il suffit de constater que l'illicéité de l'occupation n'est pas manifeste, qu'elle est discutable au regard des droits fondamentaux, pour que le juge ne puisse plus ordonner la mesure de « remise en état » (l'expulsion) qui lui est demandée pour faire cesser le trouble invoqué.

Débat avec la salle.

./.

Les terrains dont il s'agit sont-ils exploitables ou non ? Ce n'est probablement pas l'objet, mais il faut se poser la question pour savoir s'ils sont avec ou sans usage. Voire même, comme le dit la jurisprudence, en situation de mésusage qui consacre le droit de plénipotentiaire du propriétaire ?

Qu'en est-il de la fonction sociale de la propriété ? Cette notion apparaît dans certaines constitutions, mais pas dans la nôtre. Remarquons qu'en 1793 d'abord, puis en 1946 il y a eu des tentatives de relativiser le droit de propriété. En 93 les constituants ont modifié le texte, passant de « les propriétés sont un droit indivisible et sacré » à « la propriété est un droit indivisible et sacré ». Les juristes de l'époque affirment que l'un des ayants droit, celui qui a le titre de propriété, prend le pas sur les autres. On est là dans le cadre d'une spoliation. Faut-il aujourd'hui demander l'inscription de la fonction sociale de la propriété, la relativité du droit de propriété conditionné à son usage en contrepartie d'un mésusage éventuel du propriétaire ? On peut encore évoquer le droit à l'emplacement qui a été obtenu par une décision du TGI de Laval en 2007 pour des Gens du voyage, car aussi pour eux le droit de propriété ne résout pas tout puisqu'ils sont propriétaires de multiples parcelles qu'ils ne peuvent habiter pour des questions de droit d'occuper les sols (questions de POS). Le TGI avait pris en compte la scolarisation des enfants et des soins aux familles pour reconnaître un droit à occuper le terrain.

./.

Vous avez évoqué le besoin de faire appel à des juridictions supérieures pour poursuivre les affaires, avec les problèmes de suivi, de temps, de frais. L'ERRC⁶ essaye d'aller en appel et de monter jusqu'à la CEDH quand c'est utile. Par exemple pour la décision de la Cour d'appel du 28 janvier 2014 affirmant que les bidonvilles ne sont pas des habitations et que de toute façon l'occupation sans droit ni titre est un trouble manifestement illicite, nous sommes pourvus en cassation en espérant aller jusqu'à la CEDH. Que les avocats qui se sentent seuls ou démunis pour aller en appel ou plus loin, ou dans les cas où un soutien financier est nécessaire faute d'aide judiciaire, n'hésitez pas à faire appel à l'ERRC...tout en sachant que nos budgets ont aussi des limites !

./.

Il semble que dans l'affaire qui a provoqué l'arrêt Winterstein, la situation irrégulière était en relation avec le POS et non avec le droit de propriété. La zone n'était pas habitable. Cela a-t-il eu une influence sur l'arrêt ?

./.

On parle de l'effectivité des droits et des droits fondamentaux. Peut-on étendre ces considérations au droit au travail, qui conditionne les revenus qui permettent le droit à l'eau, au logement et aussi à la dignité humaine. Pourrait-il y avoir une certaine obligation de résultat en ce domaine, par rapport au chômage, par rapport à la pauvreté ? La dignité humaine a été évoquée par le Conseil d'État à propos du spectacle d'un comique en évoquant une question de cohésion nationale et de trouble à l'ordre public. Quelle possibilité donc pour un droit au travail justiciable et pour lequel on réclamerait l'effectivité ?

⁶ ERRC : European Roma Rights Center est une ONG basée à Budapest et qui agit dans une dizaine de pays au service des droits des Roms. On peut aller sur son site pour plus de renseignements (www.errc.org).

./.

Monsieur Henriot serait le premier juge de référés à avoir utilisé l'arrêt Winterstein. Vos décisions ont-elles été attaquées en appel ? Si oui, avez-vous des débuts de réponse sur la position de la Cour ?

./.

Maître Sémériva a souligné le rôle très important de l'administration pour appliquer les droits fondamentaux des Roms. Vous vous êtes notamment référée à la décision du 5 mars 2014 prise par le TA de Marseille, qui est motivée par le fait qu'une expulsion porterait atteinte à la dignité de la personne humaine. Le tribunal a ajouté « sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ». On a là une sorte de conflit de juridictions. Vous avez dit que le juge judiciaire était le garant des libertés et de la dignité de la personne humaine, et en fait c'est le juge administratif qui s'est référé, lui, à cette dignité. Peut-on rêver ? Peut-on affirmer : « tous ces recours au juge judiciaire sont sans intérêt puisque les préfets vont refuser de les exécuter » ?

S. Sémériva : Sur cette ordonnance du 5 mars, je ne suis pas certaine que le juge judiciaire soit aujourd'hui le super juge des libertés en comparaison du juge administratif. Depuis une vingtaine d'années on constate une tendance lourde qui a mené le juge administratif à rattraper son retard en tant que défenseur des libertés et des droits fondamentaux. Pour la question rom, le juge judiciaire paraît un peu plus démuné pour les demandes d'expulsion parce que les questions de relogement pèsent sur l'État. Sur cette ordonnance on voit que le juge administratif a eu et a exercé les pleins pouvoirs alors qu'il s'agissait d'une décision d'un juge judiciaire.

P. Henriot : Sur la question du POS je ne pense pas qu'il faille attacher une attention particulière à cela. Utiliser le POS était le choix stratégique procédural de la ville de Pontoise, mais la généralité des termes employés par la Cour (je viens de relire) dans l'arrêt montre bien que ce qu'elle a voulu traiter, c'est vraiment la question de la concurrence des droits. La dérive procédurale vers la question du POS ne paraît pas déterminante dans l'arrêt de la Cour. Pour la décision de Bobigny, je ne sais pas s'il y a eu appel, et je ne tiens pas spécialement à le savoir, cela m'échappe. Je le saurai quand un arrêt me dira si j'ai déraisonné. Ce que je sais, c'est que depuis cette décision, je n'ai plus été saisi de ces questions. Je ne sais pas si ceci explique cela, et ce n'est pas certain, il faut éviter la paranoïa.

La question du droit au travail n'est pas spécifique aux Roms. Il s'agit effectivement d'un droit qui est constitutionnellement garanti, mais il n'a jamais eu comme conséquence l'obligation pour l'État de fournir du travail. L'État doit faire tout ce qu'il peut, organiser l'économie pour développer l'emploi, mais c'est tout. C'est un droit constitutionnel garanti, mais pas justiciable.

J'ai peut-être été trop libre dans mon propos. Il est vrai que je suis partisan du combat par le Droit, comme l'a dit Marie-Blanche Régnier dans sa présentation, et c'est pourquoi j'ai précisé que j'étais membre du Syndicat de la magistrature. Indépendamment des positions personnelles des uns et des autres, je suis convaincu, pour ce qui est des expulsions de terrains, que le droit est mobilisable pour peu qu'on soit très attentif à tous les instruments qu'on peut mobiliser, à la technique juridique qu'on met en œuvre, à la rigueur juridique de l'argumentation que l'on développe. On peut convaincre les juges si on tire le plus grand profit possible de l'arrêt Winterstein et d'autres arrêts qui l'ont précédé, comme par exemple l'arrêt Jordan Avan. C'est parfois décourageant, voire désespérant, mais il faut continuer et à travers un arrêt Winterstein et d'autres on a des encouragements forts.

CONCLUSION

J.P. Cavalié : Nous devons conclure. Rappelons qu'il n'y a pas d'être humain sans droits, mais des êtres humains n'ayant pas accès au Droit. Quand on nous dit : « il y a le Droit, mais ils ont aussi des devoirs », on trouve sous-entendue l'histoire des méritants, il faudrait mériter ses droits. C'est parce qu'on appliquerait ses devoirs que du coup on pourrait avoir accès à des droits. Non. Les droits sont premiers, les devoirs font partie du domaine des droits. Nous allons continuer à nous battre pour que cela rentre dans la réalité, c'est le gros défi de l'effectivité.

Nous vous remercions d'avoir tenu jusque là. C'était riche et cela va continuer. On a réfléchi sur les fondamentaux, pas pour le plaisir de réfléchir mais pour changer la réalité.

M. Durand : Je voudrais prononcer des encouragements. C'est l'histoire du verre à demi plein ou à demi vide, je crois qu'il est à demi plein. A Rencontres Tsiganes, déjà en 2002, notre fondateur et président écrivait au préfet pour lui dire qu'il fallait se préoccuper sans attendre des Roms migrants, que c'était urgent et qu'à défaut il y aurait des problèmes. Nous nous sommes fait envoyer balader pendant des années, on était ridicules, quand on se réunissait on était dix et rien n'avancait.

On ne peut pas compter sur les institutions politiques, on voit qu'au mieux elles ne sont pas intéressées, au pire les politiques utilisent cette problématique à leur service. Par contre les institutions civiles se sont mises sur le sujet. Les associations ont beaucoup poussé à la roue au début, et continuent de le faire, mais heureusement elles ont été rejointes par des administrations (le CG par exemple, l'Éducation nationale évidemment, etc.). Quand je cite le CG, je ne parle pas des élus mais des personnes qui travaillent dans son cadre. Je pense qu'à partir de maintenant c'est plus le rôle des administrations d'avancer, elles ont bien plus de moyens et de professionnalisme que nous.

Je pense que ce colloque montre que c'est bien parti là-dessus et cela fait plaisir.