



Des droits fondamentaux aux droits effectifs

28 mars 2014

SYNTHÈSE

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.

Le document qui suit précède les Actes qui seront publiés par la suite. Il s'agit d'une synthèse du colloque qui ne se préoccupe pas d'attribuer à tel ou tel ce qui a été évoqué. Il suit à peu près l'évolution de la journée, tout en introduisant, quand cela a été estimé nécessaire, des considérations ou des remarques qui peuvent avoir été évoquées dans les débats avec la salle ou dans l'un des exposés.

Nous commençons par l'exposé introductif de Jean-Pierre Cavalié qui posait la problématique de la journée, la suite est simplement la synthèse des notes prises.

ACCUEIL - INTRODUCTION

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 travailleur indépendant ; nous sommes des salariés et des bénévoles ; nous sommes responsables de services ou d'organisations 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. En grec, *Xénos*, 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 Ricoeur 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 car en période électorale leurs 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.

J.P. Cavalié

SYNTHÈSE DES TRAVAUX

La Justice, dont il faut assurer l'indépendance, est garante des libertés publiques. Le Syndicat de la magistrature, qui participe à ce colloque, mène un combat par le Droit. Il est naturel de se tourner vers le Droit pour garantir (ou obtenir) les droits des Roms.

Les droits fondamentaux et la hiérarchie des droits

Les droits fondamentaux sont incontournables. Actuellement il ne peut pas se dérouler un colloque juridique universitaire sans qu'ils ne soient évoqués. Ils apparaissent comme ce qui doit rendre effectifs les Droits de l'Homme, qui sont la base de notre justice.

Les Droits de l'Homme ont un fondement philosophique (remontant à l'Antiquité, Platon entre autres) et moral, mais d'un point de vue juridique ils se révèlent imprécis. Ils disposent que tout individu a des droits reconnus antérieurement et situés au-dessus des institutions. Leur fondement est le postulat de la dignité de l'être humain, et ils prétendent à une valeur universelle. En cela ils imposent des limites aux pouvoirs politiques en leur opposant un pouvoir spirituel, en imposant des règles intemporelles et communes. Pour être applicables ils doivent s'articuler avec le pouvoir politique. Cette articulation a été étudiée dès le 18^{ème} siècle par Locke et Hobbes en Grande Bretagne, Rousseau, Constant ou

Tocqueville en France, et bien d'autres ailleurs. On retrouve ces réflexions dans la « Pétition des Droits » britannique, dans les amendements à la Constitution américaine, et bien sûr dans la Déclaration des Droits de l'Homme de la Révolution française, jusqu'à la Déclaration universelle de 1948.

Pour les rendre effectifs, il faut décliner les Droits de l'Homme dans les Droits fondamentaux. Leur efficacité s'évalue aux résultats : a-t-on atteint les buts envisagés ? Il en va autrement pour leur effectivité. Il est nécessaire d'établir des seuils en deçà desquels on estime inefficaces les Droits fondamentaux auxquels on s'intéresse et construire des critères de jugement. Si les Droits de l'Homme sont constitutionnels (d'où les « questions prioritaires de constitutionnalité » – QPC – introduites souvent à propos des nouvelles lois), et donc intouchables, les Droits fondamentaux qui les déclinent sont aussi un instrument supra-législatif qui a la primauté sur le reste du Droit. Leur développement est assez récent en France. Ils ont une diffusion internationale, par exemple par le biais de conventions comme celle de Genève sur la question du droit d'asile (1951). Un pas décisif a été marqué au 20^{ème} siècle en accordant à tout individu le droit à être défendu par son propre État et donc par l'injonction faite aux États de protéger partout leurs propres ressortissants.

Internationaux, les Droits fondamentaux sont déclinés dans un pluralisme juridique que l'on évoquera tout au long de ce document. Cet internationalisme des Droits fondamentaux, qu'on retrouve dans le pluralisme juridique au sein duquel ils sont définis, mène à introduire un statut de citoyen européen et donc de renforcer ses droits. Mais ce statut est limité par les conditions de séjour qu'il stipule. La Charte européenne (traité de Lisbonne de 2009), plus actuelle que la Déclaration universelle (DUDH), s'étend à l'Europe des 28. Par contre son champ est limité au contrôle des actes nationaux¹. La charte permet de sortir du Droit national pour développer un Droit européen.

La France a signé énormément de traités internationaux générateurs de Droits fondamentaux découlant eux-mêmes de la première Déclaration jusqu'à la DUDH de 1948. Dans ce cadre, on ne se limite pas à la charte. Ces traités ou textes associés sont supérieurs en droit à nos lois – sauf la Constitution – et d'application immédiate. Cela engage formellement la France devant les instances internationales à traiter les Roms comme les autres citoyens européens. Les directives européennes imposent aussi aux États un résultat

1

Il existe cependant des pistes pour ouvrir son effectivité, comme cet arrêt de la Cour de Nancy annulant un arrêté préfectoral sur le fondement de l'article 41 de la charte.

à atteindre tout en ne précisant pas les moyens. Les rapports des diverses commissions, les communications, renforcent l'effectivité des Droits fondamentaux en s'appuyant sur ce qui se fait de mieux dans l'Union européenne. Ces textes ne sont pas contraignants, mais indiquent au juge des directions pour appliquer les Droits fondamentaux. Les différents pactes (notamment relatifs aux droits civils et politiques (DCP), ou encore aux droits économiques sociaux et culturels (DESC), New York 1966) ont donné naissance à des comités ad hoc générateurs de textes et avis. On peut aussi citer, vu leur importance, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination sociale, et la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

Les comités et commissions ainsi créés reçoivent et examinent les rapports des différents pays, puis donnent des avis, font des recommandations, qui tout en n'étant pas contraignantes, renforcent l'effectivité des Droits fondamentaux en pesant sur les décisions de justice, ce qui engendre des jurisprudences intéressantes. On peut évoquer le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU qui en 2010 s'inquiète de la montée des manifestations contre les Roms, de la façon dont les renvois sont exécutés, et donne des recommandations pour leur accès à l'éducation, la santé, le logement. Une autre recommandation relative aux Gens du voyage (une population différente des Roms migrants, rappelons-le), rentre dans les détails de la législation française en préconisant une véritable application de la loi Besson du 5 juillet 2000 relative aux aires d'accueil. L'observation générale n° 27 de la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU, en 2000, récapitule les mesures à prendre à l'égard des Roms en entrant dans les détails (question de leur dénomination, questions de scolarité, de travail, de logement, de lutte contre les idées incitant à la discrimination, etc). Elle exige de l'efficacité. Elle s'oppose fermement à la marginalisation de Roms renvoyés à la périphérie des villes. Elle insiste sur la nécessité d'un travail pédagogique, sur la création de projets pour développer la culture politique. On trouve encore d'autres textes relatifs aux droits au travail, à la sécurité sociale, à l'alimentation, à la santé, à la culture, à l'éducation, etc.

Les Roms sont des citoyens européens soumis aux normes universelles. Rien ne justifie leur discrimination. On a, pour les défendre et leur permettre une vie comme les autres citoyens, tout cet arsenal juridique international contraignant, toutes ces directives, recommandations, avis qui tracent les chemins à prendre et veulent peser sur les décisions de justice. Mais en fait notre législation nationale est suffisante si on veut bien l'appliquer, notre notion de Droits fondamentaux est suffisante. Le problème réside dans l'absence de

volonté de faire appliquer les normes édictées pour tous. Alors le recours à ces normes internationales et à tous ces textes reprend de l'intérêt. Ils incitent les Etats à appliquer leur propre législation et ont une valeur pédagogique dans la mesure où ils rentrent dans les détails de l'efficacité.

Il reste que les Droits fondamentaux sont fragiles, contestés par certaines idéologies, taxés de « pensée occidentale » et donc non universelle, en opposition à d'autres droits qui plombent leur efficacité.

Les jurisprudences

Pour rendre efficace l'utilisation du Droit, il nous faut rentrer dans la pratique de son utilisation. La question est de trouver un point d'équilibre entre les différents droits.

- **Un état de la situation.**

Pour commencer évoquons la situation des Roms se heurtant aux réalités quotidiennes. Et commençons par récuser le terme de « campement illicite » qu'il ne faut plus employer, il les met d'entrée dans l'illégalité, le délit. Lorsque la France a connu les bidonvilles d'après-guerre, jusque dans les années 70, elle reconnaissait leur existence tout en travaillant à leur démantèlement. Ils se trouvaient habituellement sur des terrains publics, on ne parlait pas d'occupation illicite ni de campements sauvages et insupportables. Ce sont les évacuations forcées à répétition qui font passer les lieux de vie des Roms du statut de bidonvilles à celui de « campements illicites », nous ne devons pas tomber dans ce piège.

La construction sociologique que la société fait de cette population mène aux discriminations des Roms. Cette construction qui en fait des nomades, des délinquants, des gens ingérables et non intégrables, etc. est répercutée par les médias qui se préoccupent peu de nuances et d'aller voir sur place, est utilisée par les hommes politiques, sert d'exutoire à tous ceux qui ont besoin de boucs-émissaires. Elle amène à les stigmatiser systématiquement, interprétant toute action, toute attitude de leur part, à leur désavantage, avec des « il est bien évident que ... ». Il serait temps de ne pas en faire une entité ainsi construite, de reconnaître leurs différences, ils ne sont pas tous les mêmes, de

reconnaître leur humanité. Cela éloignerait les injustices systématiques, dont on a donné quelques exemples, que les autorités, les autres populations, leur font subir. De même il faut éviter le piège de la construction tout aussi théorique du « riverain » qui par définition est excédé, voire terrorisé, et donc réclame l'expulsion au plus vite. Le « riverain » n'existe pas plus que le « Rom ».

- **L'action des avocats.**

La première question qui se pose aux avocats est de savoir quels sont les textes opposables devant le tribunal. Lois et décrets le sont, ceci est clair. Les circulaires ne l'étaient pas jusqu'en 2002, mais depuis certaines sont opposables à l'administration, donc devant le Tribunal administratif (TA). Les observations – des organismes internationaux, cf. la 27 ?? évoquée plus haut, ne le sont pas, mais sont utilisables comme indicateurs. Les conventions, elles, sont opposables. Et bien sûr il ne faut pas oublier de chercher dans les jurisprudences.

On se heurte constamment au droit de propriété qui semble incontournable. C'est un droit constitutionnel, rappelons l'article 544 du code civil qui en fait un droit absolu et la réponse à une QPC qui laisse un champ ouvert. Nous y reviendrons à la fin. En mars 2014, le TA de Marseille a débouté la ville qui accusait le préfet de ne pas fournir la force publique pour une évacuation obtenue devant le TGI. Pour des raisons d'ordre public le TA a estimé que le droit absolu à la jouissance de ses biens par la ville (biens inutilisés et ne pouvant pas l'être vue leur disposition) passait en second.

La Charte sociale européenne dans son article 31 définit un droit subjectif justiciable et systématiquement méconnu par les tribunaux de la région. Il est tout à fait opposable au droit de propriété. Il s'agit d'un droit au logement dans l'obligation faite à l'État de prendre des mesures pour réduire l'état de sans abri dans le pays. L'État ne peut simplement répondre qu'il ne peut pas, il doit justifier de mesures concrètes et efficaces. D'où un droit fondamental à l'abri, dans le cas où le droit au logement de l'article 31 n'est pas encore devenu effectif. Ces deux droits devraient en principe empêcher toute expulsion qui laisse la personne sans logement ou sans abri.

On se heurte aussi à de nombreux refus de domiciliation. La loi DALO dit bien qu'elle est un droit, mais pour les personnes en situation régulière. La situation des Roms roumains ou bulgares n'est pas claire tant qu'ils n'ont pas trouvé un travail. Cela interfère avec la

possibilité d'inscrire les enfants à l'école – qui est non seulement un droit, mais un devoir, ainsi qu'avec les droits aux prestations sociales.

Certains TGI reconnaissent que la caravane est un local d'habitation, d'autres le récusent. Quant aux cabanes...Et pour obtenir des délais avant expulsion, délais prévus par la loi, les textes précisent que cela ne concerne que les locaux d'habitation. Mais le 18 octobre 2013 la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a condamné la France dans un contentieux et à cette occasion elle a estimé que cabanes et caravanes sont des domiciles (nous y reviendrons). Il faut donc désormais se référer à cette décision qui est opposable.

On constate beaucoup d'incohérences et une grande dépendance des convictions personnelles des magistrats dans les diverses actions en justice, ce qui est contraire à l'idéal de justice. Une incohérence majeure est que l'État et les collectivités publiques ont la charge de protéger les populations discriminées et d'assurer l'effectivité des Droits fondamentaux et ce sont eux qui traînent les Roms en justice ! Il est alors nécessaire de surveiller les décisions et les procédures d'expulsion, la protection par les collectivités ou l'État n'étant évidemment pas assurée. On assiste aussi à des jugements iniques (en droit) avec des attendus manifestant une discrimination. On peut aussi évoquer l'hypocrisie qui consiste, pour prétendre que les Droits fondamentaux sont respectés, à proposer deux nuits d'hôtel aux femmes avec petits enfants, et devant leur refus d'une telle fausse solution l'expulsion se trouve justifiée. Lorsque les huissiers font des constat tronqués, les témoignages ne sont pas admis car les huissiers sont assermentés. On devrait alors demander un transport sur les lieux. C'est régulièrement demandé, rarement obtenu.

Le droit à s'établir paraît gravement compromis par ce système d'expulsions à répétition (le droit à la libre circulation reconnu dans l'UE ne semble plus être trop mis en cause). Droit fondamental central de la construction européenne, ce droit au séjour est cependant limité par la notion de « charge pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil ». Le droit au séjour est conditionné à des « ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale ». Un étranger qui perd son travail pourrait ainsi devenir une « charge déraisonnable » qui justifierait son expulsion du territoire. A cela se rajoute la transposition dans le droit français d'une directive de 2004 qui définit l'abus de droit et permet d'éloigner quelqu'un qui par exemple ferait des allers-retours tous les trois mois entre son pays et la France. Ceci manifeste que le droit

fondamental de séjour est bien fondamental, mais vide pour les plus pauvres de la population européenne. Avec une certaine contradiction parce que, par exemple, un Rom ayant accès uniquement à l'aide médicale d'État (AME) et aux hébergements n'a pas accès au système d'assistance sociale de l'État et ne peut donc en être une « *charge déraisonnable* » : en effet ces deux prestations ne correspondent pas à de l'assistance sociale mais à de l'assistance médicale ou sanitaire.

La victoire serait d'obtenir le report de l'expulsion tant que les institutions n'offrent pas de solution. Mais le juge n'est pas compétent pour exiger cela de l'administration. Alors la Justice ne peut qu'accorder des délais...à moins que le juge renonce à juger seulement les « *évidences* » (citées aux articles 808 et 809 du Code de procédure pénale – nous y reviendrons dans la suite) comme cela a été le cas à Bobigny en janvier 2014. Pour faire avancer leurs droits, il est nécessaire que les Roms soient présents au TGI. Ils manifestent par là leur humanité, on ne juge pas une liste. A Aix on obtient souvent le maintien dans les lieux jusqu'à la fin de l'année scolaire pour ne pas détruire la scolarisation.

Pour appuyer les plaidoiries il faut utiliser les avis, même non opposables, des divers comités. Ces avis servent souvent aussi à l'administration, ils ont par exemple inspiré la fameuse circulaire du 26 août 2012. Si l'ADOMA vient d'être chargée par le gouvernement d'étudier un plan de résorption des bidonvilles, c'est aussi suite aux divers avis des comités internationaux. Il est aussi possible d'utiliser toutes sortes d'obstacles procéduriers pour gagner du temps, surtout quand on a des espoirs de trouver des solutions sur le terrain (discuter les valeurs probantes des documents cadastraux, soulever des incompétences...). Plus intéressant, on peut demander au Défenseur des droits (il a un représentant dans chaque département) de venir à la barre témoigner de la nécessité de l'application des Droits fondamentaux. On peut enfin avoir recours au juge de l'exécution (JEX).

Pour terminer, rappelons que l'Union européenne a des obligations. Au-delà de l'organisation d'un grand marché, elle est une organisation de citoyens européens solidaires.

Les droits des enfants

- **La délinquance de jeunes Roms.**

Il faut bien à un moment reconnaître une délinquance spécifique des mineurs roms. Si elle ne semble pas prégnante dans l'ensemble de la France, en région parisienne elle est manifeste et cela soulève un certain nombre de problèmes. En forte progression au début, le nombre de présentations devant le parquet de Paris passant de quelques centaines à environ 1200 en 2011, ce nombre étant stabilisé pour le moment. 35% d'entre eux ont moins de 13 ans, ce qui n'est pas un hasard, à cet âge on ne peut pas être incarcéré, cela profite aux réseaux organisateurs. L'essentiel des délits sont des vols de portables et d'argent (en particulier aux distributeurs). La difficulté majeure pour la police est qu'elle n'arrive à obtenir ni noms, ni lieux de résidence, et qu'elle se heurte à un refus systématique de prise d'empreintes.

La première question à se poser est l'origine de ce phénomène. Les enfants concernés sont manipulés par des réseaux non-mafieux, plutôt familiaux-claniques. Ils subissent des violences, mais pas de la même intensité que dans le cas de véritables mafias. Souvent il s'agit d'enfants « prêtés » par leurs familles qui ont contracté des dettes, vue la difficulté de survivre pour les Roms roumains ou bulgares. Un enfant rapportant de l'ordre de 3000 euros par mois (avec un petit 10% qu'il peut envoyer à sa famille), un adulte pouvant « gérer » une dizaine d'enfants, les bénéfices sont considérables. Mais il ne s'agit pas simplement – même prioritairement – d'un problème de vol, mais de traite d'êtres humains. Ces enfants poursuivis pour délinquance sont d'abord des mineurs victimes de cette traite.

Aucune solution toute faite. Les services judiciaires et policiers sont démunis. Les placements n'ont aucune efficacité, l'enfant s'échappe dans l'heure ! La seule réponse connue et appliquée est l'incarcération pour les plus âgés. Ils ne se présentent évidemment pas au tribunal lors de leur convocation, mais se faisant à nouveau arrêter, ils sont alors incarcérés en vertu du jugement précédent. Les plus jeunes sont simplement remis à la rue, faute d'autres moyens. Si cela choque les populations (des enfants ainsi impunis est

inadmissible) elles devraient être beaucoup plus choquées par la mise à la rue d'enfants qu'on sait victimes d'une traite d'êtres humains, avec les violences afférentes. Pour d'autres enfants, on ne le ferait jamais ! Les élans du cœur sont à géométrie variable.

Il y a donc nécessité absolue d'une réponse sociale pour déboucher sur une réponse judiciaire efficace. Il faut casser l'isolement de ces enfants, qui en même temps ne sont pas des « mineurs isolés » car encadrés par les adultes des réseaux. On aurait besoin d'un minimum de structures pour ne pas les remettre à la rue. La France est encore très crispée sur ce sujet, l'Italie et l'Espagne, qui reçoivent environ dix fois plus de Roms que nous, sont plus pragmatiques et plus ouvertes.

Il faut arriver à suivre ces enfants. Si l'on regarde au-delà des démarches strictement policières ou judiciaires, on peut dégager des pistes de réflexion et d'action. Pour connaître ces enfants, pour casser l'isolement, il faut travailler avec la Roumanie pour les identifier et les suivre. En effet ils sont déplacés par leur réseau dès qu'ils ont subi un certain nombre d'interpellations, et aucune structure ne les suit alors. Ce travail avec les Roumains commence à porter des fruits. Actuellement 800 de ces enfants sont répertoriés. Il faut faire des enquêtes sociales, donc en Roumanie aussi, il faut travailler avec l'enfant et sa famille. L'éducatif exige un suivi, y compris dans le cas d'un retour en Roumanie. On essaye de créer des réseaux d'intervenants.

Dans tous ces efforts pour lutter contre cette délinquance inadmissible, il faut rappeler que l'intérêt supérieur de l'enfant doit présider à toutes les solutions.

Une autre méthode de délinquance brouille les cartes. On a pu observer des groupes délinquants organisés qui font des allers-retours très rapides pour commettre des méfaits et faire porter la responsabilité à d'autres. On connaissait déjà le cas des délinquants d'une localité qui profitent de l'arrivée de Roms ou de Gens du voyage pour écumer la région, comptant bien que ces délits seront imputés à ces nouveaux arrivants. La police l'a souvent mentionné. Ces groupes délinquants roms utilisent la même idée. On a pu savoir que certains groupes arrivaient de Lyon le matin à la gare TGV d'Aix qui était bordée d'un gros bidonville rom, et repartaient le soir après leurs méfaits. Évidemment les autorités se tournaient vers les habitants du bidonville pour désigner les coupables.

- **La protection de l'enfance.**

Il reste la nécessité de protéger tous les enfants roms, victimes de précarité, au-delà de la question des enfants délinquants. La Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE, en 1989) a été signée par presque tous les pays, et à l'unanimité du Parlement français et elle déclare d'abord « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Les droits les plus importants concernent la santé, l'éducation, les loisirs, un niveau de vie suffisant pour son développement. On est loin de l'effectivité de ces Droits fondamentaux et le danger pour les Roms en France est qu'avec leur petit nombre (moins de 20 000 – 0,03%) et leurs particularités, on ait tendance à oublier l'application de la Convention en leur faveur. Les enfants ont droit à la protection de la Justice. Il faut par exemple condamner tous les refus de scolarisation et reconnaître que l'absence de scolarisation est fortement liée à la précarité du logement ? Le Code de l'action sociale et des familles doit faciliter la scolarité. A Montreuil la scolarisation débute dès la maternelle, ce qui est un gage de réussite par la suite. Dans la région grenobloise, 90% des enfants sont scolarisés, 60% vont régulièrement à l'école. Mais pour cela il faut du personnel sur les terrains et la mobilisation du réseau éducatif.

Le Juge des enfants doit intervenir dans son rôle de protection. Il a à sa disposition deux mesures : La première est le placement. Cela ne peut s'appliquer qu'à des enfants maltraités, ce qui est très rare, le droit de vivre avec ses parents est un droit fondamental. Quant au placement qui serait motivé par des faits de délinquance, il est suivi immédiatement d'une fugue. La seconde mesure consiste à fournir une aide éducative en milieu ouvert (via la Protection Judiciaire de la Jeunesse – PJJ). Si le placement est inefficace, l'aide éducative est difficile aussi, il y a des problèmes de suivi. La Justice manque de personnel, les petits Roms passent à travers les mailles du filet.

- **La prise en compte des familles.**

C'est une aide à toute la famille qu'il faudrait apporter pour gagner en efficacité. Peu de décisions de justice concernant les familles se fondent sur la présence des enfants. Or cette présence est un levier pour aider les parents. Par exemple, au niveau le plus basique, les enfants étant inexpulsables, nombre de textes invitent à autoriser les parents à résider et travailler pour permettre à leurs enfants de jouir de leurs droits fondamentaux (au contraire de l'affaire Leonarda où on reconnaît qu'on ne pouvait expulser la jeune fille et on veut alors en faire un enfant isolé !). Le Droit international vient au secours des parents, il faut le faire appliquer par les tribunaux. La Cour de justice de l'Union européenne a ainsi autorisé des parents à séjourner dans un pays car l'enfant y poursuivait des études. Un enfant européen (par le droit du sol) a ainsi permis à ses parents d'obtenir un titre de séjour avec droit au travail (c'était en Belgique).

Il existe des distorsions insupportables entre les lois et la réalité. Les évacuations de terrains bafouent les droits les plus élémentaires. Il y a nécessité absolue à trouver des lieux où les familles puissent se poser, cela avant d'étudier les moyens d'assurer leurs autres droits. La pauvreté obère l'avenir de ces enfants qui ont besoin d'un suivi et d'un soutien des institutions. La réussite des enfants tire en avant toute la famille. Elle est la réussite des parents. On peut regretter qu'actuellement ces réussites, ponctuelles, dépendent de fait de la bonne volonté de quelques élus, la classe politique en général étant hostile.

Effectivité des droits

Quel type de société se trouve compatible avec les Droits fondamentaux ? Cette question dépasse largement le cadre des Roms, mais la réponse donnée aux Droits fondamentaux des Roms éclaire sur le type de société dans laquelle nous vivons. L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a le pouvoir de contraindre les États dans leur économie, pourquoi n'existe-t-il pas un tel pouvoir international dans le domaine des Droits fondamentaux ? C'est le projet Marzouki de Cour constitutionnelle internationale qui, s'il voyait le jour, serait pour le monde un fruit inattendu mais combien important de la Révolution tunisienne.

En face des droits, trois questions sont posées : leur existence (on ne manque pas de textes), le devoir de les appliquer (la Justice doit l'imposer) et enfin le pouvoir de les

appliquer, afin qu'ils deviennent effectifs. Cela exige de définir des règles d'application correcte du Droit. Il est d'ailleurs plus facile de déceler une « non-efficacité » de tous des « droits à... » dus à l'évolution de la démocratie sociale, mais sans traduction dans la réalité.

- **Une défense effective des droits.**

En ce qui concerne les Roms, quels sont les droits qu'ils revendiquent ? Hébergement d'urgence, logement, santé... L'accès à l'eau ne semble pas un droit défini explicitement, même si on peut le déduire de la loi de 98 contre l'exclusion. Une décision du 7 février 2011 sur ce sujet concernait les familles démunies ne pouvant pas payer leurs factures, ce qui n'est pas la problématique des bidonvilles. Une proposition de loi est actuellement à l'étude mais elle n'a pas encore abouti. Une difficulté est due au caractère abstrait des textes de loi, en réponse à une indignation morale, mais cela n'a pas de valeur juridique. Par exemple la loi DALO donne droit à une procédure (contre l'État) mais pas à l'attribution effective d'un logement. On rencontre des conflits avec d'autres droits (l'obligation de vacciner pour protéger la santé publique s'oppose à la libre disposition de son corps. On se heurte à une absence de mesures suffisantes, de textes à valeur contraignante (les normes n'ont pas de valeur juridique contraignante). Ou encore la charte européenne a des effets directs sur les États, mais pas sur les justiciables.

Il existe cependant des pistes de solutions. Pour certains droits (comme le logement), l'État a obligation de résultat, pas seulement de moyens. Pour l'hébergement les jurisprudences sont diverses dans l'application de l'article L341-2 du code des familles. Il faut insister et utiliser les jurisprudences. Pour cela il faut aussi ouvrir l'accès au juge, et donc connaître ses droits, le Droit, et rappeler que le Droit n'est pas figé, le Juge fait du Droit en choisissant entre les droits.

Les juges ont moins de pouvoir que l'administration. Ne nous limitons pas aux juges, mais ouvrons d'autres chemins. Pour défendre la santé il faut imposer une politique de prévention, pour le logement une politique de construction. Les acteurs sociaux autres que les juristes sont facteurs d'efficacité. On doit évaluer le coût financier des mesures nécessaires à l'aune du coût social très élevé du déni des Droits fondamentaux.

- **Un exemple d'effectivité quand le juge fait du Droit.**

En faisant du Droit, le juge peut débloquent des situations. Évoquons l'exemple du droit à rester sur un terrain occupé « sans droit ni titre » selon l'expression consacrée. En rappelant d'abord que si l'occupant n'a pas de titre, il est discutable de le déclarer sans droits. Pour que le Droit ait de l'effectivité, la demande doit d'abord être justiciable, puis on cherche à savoir si les textes cités sont indicatifs ou normatifs, s'ils sont invocables. En l'occurrence le droit invoqué est celui de rester, en face du droit de propriété et son caractère absolu (il figure dans la charte des Droits fondamentaux). « Rester » n'est pas du droit, mais cela conditionne la jouissance des Droits fondamentaux. Quand on admet la primauté absolue du droit de propriété, il reste comme objectif l'obtention de délais, rien de plus.

La question que nous posons au juge est de savoir s'il peut refuser l'expulsion. Pour cela il faut d'abord définir les pouvoirs d'un juge des référés, puis étudier l'articulation avec des droits concurrents.

Le juge des référés peut-il faire du Droit ? Il est courant de déclarer que le juge des référés est un « juge de l'évidence », incompétent hors de cela. On s'appuie sur le fait que ses décisions sont provisoires, les parties peuvent se retrouver plus tard sur le fond. En fait ce juge peut aussi dire et faire le Droit. Le fondement de son action est donné par les articles 808 et 809 du code de procédure civile.

L'article 808, le moins intéressant pour nous, évoque les cas d'urgence qui en même temps « ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ». Cette absence de contestation vient dans notre cas du droit de propriété, constitutionnel. Si de plus l'urgence est reconnue à cause d'un danger, on ne discute pas des Droits fondamentaux. Cela explique ces dangers sans cesse invoqués contre les Roms qui justifient l'urgence et donc l'application du 808.

L'article 809 évoque « un trouble manifestement illicite » et accepte la présence d'une contestation sérieuse. Alors le juge trouve un espace d'articulation entre le droit de propriété et les autres Droits fondamentaux. La question fondamentale est : le droit de propriété est-il vraiment primordial ? L'article 544 du Code civil, nous l'avons vu, l'affirme en déclarant « le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue ». Et il semble renforcé par une réponse du Conseil constitutionnel à une QPC, en janvier 2014. Cette réponse ne dit rien sur l'application de l'article 809 et si elle confirme la constitutionnalité du droit de

propriété, le Conseil se prononce uniquement sur ce terrain. La Constitution n'évoque pas le Droit fondamental à la vie privée et familiale. Donc la réponse du Conseil constitutionnel ne dit rien de la hiérarchie entre le droit de propriété et le droit à la vie privée et familiale qui est aussi justiciable.

A ce stade une décision du tribunal de Bobigny (24 janvier 2014) s'appuie sur l'arrêt Winterstein de la Cour européenne des Droits de l'Homme, du 27 octobre 2013. Il s'agit d'une situation d'occupation ancienne d'un terrain par une famille socialement défavorisée. « Leurs besoins particuliers à ce titre doivent être pris en compte dans l'examen de proportionnalité que les autorités nationales sont tenues d'effectuer... » écrit-il. La Cour met en cause l'importance donnée à l'occupation illégale qui ne trouble pas la jouissance (absolue en droit) du propriétaire qui n'avait aucun projet sur ce terrain et n'usait de fait pas de son droit de jouissance. Elle considère le risque que ces occupants deviennent sans abri et ce risque l'emporte sur la jouissance du propriétaire. Le droit de propriété ne dispense pas de se poser des questions sur les conséquences d'une expulsion. Le juge (en l'occurrence le juge des référés) fait partie des autorités qui doivent procéder à l'examen des conséquences de leur jugement. Les Droits fondamentaux font alors jeu égal avec le droit de propriété. En particulier la Cour reconnaît aux cabanes et caravanes le statut de domicile, il faut s'y référer.

Cet arrêt Winterstein a une limite car il exige des liens continus étroits avec le terrain occupé, c'est à dire une stabilisation des occupants sur le terrain.

Pour évaluer l'importance du droit de propriété vis-à-vis des autres Droits fondamentaux, il sera utile de définir divers critères :

Personne morale/personne physique, personne publique/personne privée, existence de projets de développement ou d'usage sur les terrains.

Il semble utile d'évoquer l'usage fait du terrain (souvent un délaissé d'autoroute inutilisable) et penser à la fonction sociale de la propriété. La propriété est inviolable et sacrée (depuis 1793), ce n'est pas le cas du propriétaire. Le droit de propriété absolue est de peu d'effet quant à la jouissance effective de ce droit eu égard au statut du propriétaire ou de la consistance du bien. Et le Conseil constitutionnel a admis que le droit de propriété pouvait avoir des limitations au nom de l'intérêt général (comme les expropriations par des collectivités, en vue d'un bien commun).

Une autre façon d'aborder la question est de considérer l'illicéité de l'occupation d'un terrain, le trouble n'est *manifestement* illicite que si aucun droit ne peut venir concurrencer le droit de propriété. Si des droits concurrents peuvent être légitimement invoqués, qu'ils l'emportent ou non, l'illicéité n'est plus *manifeste* et le juge ne peut plus ordonner la mesure de « *remise en état* » demandée.

En 2002, l'association Rencontres Tsiganes alertait déjà la préfecture sur la nécessité de prévoir l'arrivée de Roms-migrants, et réitérait cette alerte par la suite sans jamais de réponse. Elle est heureuse de constater ce jour qu'après avoir fait des « assemblées » avec 10 participants, ce sont aujourd'hui 300 personnes qui se sont préoccupées de cette situation. Merci à tous.