

Paris, le 16 mars 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-119

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant et notamment son article 3-1 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment son article 3 ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par plusieurs associations venant en aide aux étrangers dans le cadre du contentieux qu'elles ont introduit contre l'arrêté portant interdiction des occupations abusives, prolongées et répétées d'une zone industrielle pris par la maire de Z le 6 mars 2017,

Décide de présenter les observations suivantes devant la section référé du tribunal administratif de Y, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Y dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par plusieurs associations venant en aide aux étrangers, dans le cadre du contentieux qu'elles ont introduit contre l'arrêté portant interdiction des occupations abusives, prolongées et répétées d'une zone industrielle pris par la maire de Z le 6 mars 2017.

Compte tenu du peu de temps écoulé entre la date de saisine de l'institution et celle de l'audience, le Défenseur des droits n'a pu mener une instruction contradictoire de cette saisine.

Le Défenseur des droits dispose néanmoins de différents documents émanant de la mairie de Z s'expliquant sur les objectifs poursuivis par cet arrêté et en précisant la portée : l'arrêté lui-même, les déclarations reproduites dans la presse ainsi que les courriers de réponse aux associations sollicitant l'autorisation de distribuer des repas aux exilés.

Par ailleurs, le Défenseur des droits ne se prononce pas sur l'appréciation de l'urgence par le juge des référés dans le cadre de l'article L.521-2 du code de justice administrative. Il entend limiter ses observations sur le droit applicable à l'appréciation de la légalité de l'arrêté en cause.

- **Propos liminaires**

Dans sa décision n°2016-165 du 14 octobre 2016 par laquelle il formulait des observations devant le Tribunal administratif de Y dans le cadre du démantèlement du camp de la zone Nord de Z, le Défenseur des droits rappelait qu'une nouvelle évacuation pourrait conduire à accentuer l'état de vulnérabilité des exilés déjà éprouvés par un parcours migratoire très difficile et que la tentative de les faire disparaître en même temps que leurs abris serait vaine.

Dans ce sens, le Défenseur des droits avait demandé à plusieurs reprises l'ouverture immédiate d'un dispositif de mise à l'abri inconditionnelle, dans un lieu sûr, destiné aux enfants non accompagnés, que ces derniers souhaitent rejoindre la Grande-Bretagne ou s'ancrer sur le territoire français. Ces demandes avaient été préalablement formulées dans son rapport général sur la situation des exilés à Z publié en octobre 2015, dans sa décision n° MDE 2016-113 du 20 avril 2016 et une nouvelle fois dans sa décision n° MSP du 30 de juillet 2016 faisant suite à une visite sur place.

Dans sa décision d'octobre 2016 précitée, le Défenseur rappelait que les démantèlements devaient se réaliser « *dans le cadre du maintien de l'accès aux autres droits fondamentaux, la scolarisation et le suivi médical* ». Il ajoutait enfin que, faute de réelle anticipation de ces opérations d'expulsion et de continuité de l'accès aux droits, le démantèlement ne ferait que « *déplacer le problème vers un autre site, imposant aux exilés un "nomadisme" forcé* ».

Ces recommandations rejoignent les constats et préconisations émis par MM. ARIBAUD et VIGNON qui, dans un rapport rendu aux ministres du Logement et de l'Intérieur en octobre 2016 sur la situation des migrants après le démantèlement de la zone, estimaient que toutes les initiatives mises en place pour éloigner les exilés de Z « *ne pourront complètement suffire à prévenir toute arrivée de migrants en quête d'un passage vers le Royaume-Uni* ». Les auteurs du rapport se prononçaient en faveur « *d'un dispositif pérenne vers lequel orienter les personnes migrantes trouvées en grande précarité à Z et dans ses environs* », ces personnes devant « *pouvoir être conduites vers des lieux où elles reçoivent les soins et services minimaux qui garantissent leur dignité et non pas pourchassées de place en place faute de solution adaptée* ».

Après s'être engagés à maintenir un tel lieu à Z (cf. rencontre entre le ministre de l'Intérieur et les associations le 30 janvier 2017), les pouvoirs publics ont finalement renoncé à le faire. Dès lors, les craintes émises par le Défenseur des droits de voir la situation des exilés se fragiliser encore un peu plus, n'étaient pas infondées.

Il ressort des éléments portés à sa connaissance depuis plusieurs mois qu'entre 250 et 400 exilés vivaient de nouveau à Z. Plus d'une centaine serait mineure, certains d'entre eux seraient très jeunes. Ces exilés, davantage de passage que s'ancrant durablement dans le Zis, sont dans un état de dénuement total : n'ayant nulle part où dormir et s'abriter, ils sont épuisés, ne peuvent se laver, ce qui pose d'autant plus de problèmes que certains cas de gale et de nombreuses blessures liées aux tentatives de passage sont constatés.

Dans ce contexte, ce sont des associations humanitaires françaises et britanniques qui tentent de suppléer aux missions des pouvoirs publics en effectuant des maraudes, en donnant des informations notamment liées à la procédure de demande d'asile, en apportant des soins, en leur permettant de se reposer et enfin en leur distribuant de la nourriture.

Soucieuses que leur action soit respectueuse du droit, les associations avaient demandé, dans un courrier à la maire de Z en date du 6 février 2017, la désignation d'un lieu et éventuellement d'un local pour réaliser cette distribution dans des conditions dignes, c'est-à-dire à l'abri des intempéries et avec des sanitaires à proximité. Face au refus de la municipalité de donner une suite favorable à ces demandes, et confrontées à la présence de personnes dans une situation de très grand dénuement, certaines associations ont maintenu ces distributions de repas.

C'est dans le but de mettre un terme à ces pratiques que semble avoir été adopté l'arrêté déféré au tribunal.

- **Analyse juridique**

Le Défenseur des droits estime que l'arrêté litigieux visant à interdire les distributions de nourriture (1) est illégal (2) et, en poursuivant en réalité un objectif étranger à la sauvegarde de l'ordre public (3), revêt en outre un caractère discriminatoire (4).

1. Un arrêté visant notamment à interdire les distributions humanitaires de nourriture

Plusieurs éléments permettent de considérer que, sous couvert d'interdiction de « *toutes occupations abusives, répétées et prolongées* » dans un large périmètre couvrant la zone, l'arrêté a pour objectif d'empêcher toute distribution de repas dans un lieu accessible aux exilés.

En premier lieu, un considérant de l'arrêté en fait explicitement mention : « *considérant la présence régulière, persistante et massive d'individus et de groupes d'individus sur la zone industrielle (.....) aux fins de distribution des repas des migrants* ».

En second lieu, un premier arrêté municipal en date du 2 mars 2017 a été abrogé et remplacé par l'arrêté litigieux du 6 mars, aux seules fins d'élargir le périmètre concerné par la mesure d'interdiction à des zones dans lesquelles les associations venaient de décider d'organiser des distributions de repas.

Enfin, la maire de Z a opposé une fin de non-recevoir à plusieurs associations qui avaient sollicité une autorisation exceptionnelle de présence en ces lieux, conformément à l'article 2 de l'arrêté, ceci pour organiser la distribution de repas (voir, en ce sens, le courrier du 9 mars 2017 produit par les requérants).

2. Un arrêté contraire à plusieurs normes supra législatives

- *Droit à la protection de la dignité humaine*

La dignité humaine est une des composantes de l'ordre public, issu de l'article premier de la Constitution, aux côtés de la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques que le maire, dans le cadre de ses pouvoirs de police administrative, a le devoir de faire respecter. Cela résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat *Commune de Morsang sur Orge* du 27 octobre 1995, laquelle a récemment été rappelée par la Haute juridiction au sujet précisément des migrants de Z. Dans son ordonnance du 23 novembre 2015 (n°394540) concernant les conditions de vie des exilés dans le bidonville jouxtant le centre Jules Ferry, le Conseil d'Etat a énoncé qu'en l'absence de texte particulier, « *les autorités titulaires du pouvoir de police générale [étaient] garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine* ». Il a enfin rappelé que, dans ce cadre, les autorités devaient veiller à ce que soit garanti le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants.

- *Droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants conformément à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme*

Dans l'ordonnance du 23 novembre 2015 précitée, le Conseil d'Etat a jugé que les conditions de vie des exilés faisaient apparaître que les autorités publiques n'avaient pas suffisamment pris en compte les besoins élémentaires des migrants vivant sur le site, notamment en ce qui concerne leur hygiène et leur alimentation en eau potable (à cette époque, un repas chaud était distribué quotidiennement par les pouvoirs publics). Le Conseil estimait que cela révélait une carence de nature à exposer ces personnes à des traitements inhumains ou dégradants, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et, partant, justifiant une intervention du juge au titre du référé-liberté.

C'est d'ailleurs notamment au vu des constats dressés dans le rapport du Défenseur des droits du 6 octobre 2015 que les juges des référés du Tribunal administratif de Y et du Conseil d'Etat avaient porté ce jugement.

Si la situation des migrants vivant ou passant actuellement à Z n'a pas fait l'objet d'un rapport du Défenseur des droits, les différentes informations concordantes qui sont portées à sa connaissance depuis plusieurs mois sont une source de vives inquiétudes. Ainsi qu'il le craignait, la situation des exilés souhaitant poursuivre leur parcours migratoire vers la Grande-Bretagne s'est fortement dégradée puisqu'ils ne bénéficient plus d'aucune structure d'information et d'accès aux droits, d'aucun abri, d'aucun accès à la nourriture.

Plus généralement, si les conditions de vie des exilés ont été jugées indignes et constitutives d'un traitement inhumain ou dégradant - alors même que les personnes vivaient certes dans des abris de fortune au sein d'un bidonville mais disposaient néanmoins d'un accueil de jour, de douches, d'une distribution de repas chauds, de soins infirmiers- il s'avère que la situation actuelle ne semble pouvoir qu'être *a fortiori* qualifiée d'indigne et contraire au droit de ne pas subir de tels traitements. Dans la situation actuelle, telle que soumise à l'examen du juge, les pouvoirs publics ne se contentent en effet plus de ne pas mettre en œuvre des dispositifs suffisamment protecteurs et respectueux de la dignité humaine, ils interdisent désormais à la société civile de pallier leurs propres défaillances.

Compte tenu de la jurisprudence précitée, il ne fait pas de doute que le refus de permettre une distribution bénévole de repas en présence de personnes qui, par définition, sont dans une situation d'extrême vulnérabilité, serait considéré contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme et au principe de protection de la dignité humaine.

Si ces atteintes semblent pouvoir aisément être caractérisées à l'égard de l'ensemble des exilés présents à Z, elles sont d'autant plus graves et préoccupantes lorsqu'il s'agit de mineurs non accompagnés. Or, il ressort des informations dont dispose le Défenseur que le nombre de ces mineurs ne cesserait d'augmenter et dépasserait la centaine. Privés de tout abri et de toute prise en charge au titre de la protection de l'enfance, ils ne semblent bénéficier que d'un accueil de jour assuré par une association humanitaire, le Secours catholique, qui leur offre un petit-déjeuner, un lieu pour se reposer le matin et quelques soins. Ne pas autoriser des associations caritatives à faire bénéficier à ces jeunes d'un repas quotidien porte incontestablement atteinte à leur intérêt supérieur consacré à l'article 3-1 de la CIDE aux termes duquel « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques (...) des tribunaux, des autorités administratives (...), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* » et dont l'effet direct a été reconnu par le Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, *Cinar* 22 septembre 1997).

C'est sur ce fondement que le juge des référés du Conseil d'Etat, dans l'ordonnance précitée de novembre 2015, avait enjoint au préfet du département de procéder, dans un délai de quarante-huit heures, au recensement des mineurs isolés en situation de détresse et de se rapprocher du département en vue de leur placement.

3. Un arrêté qui poursuit en réalité un objectif étranger à la sauvegarde de l'ordre public

- *L'objectif de sauvegarde de l'ordre public et les moyens mis en œuvre pour l'atteindre*

Il n'est pas contestable que la maire de Z, dans le cadre de son pouvoir de police générale, a le devoir de prendre des mesures restrictives aux libertés si la sauvegarde de l'ordre public l'impose.

En l'espèce, le risque de trouble est simplement affirmé sans être étayé : sont évoqués des troubles du passé qui ne sont pas clairement décrits (« *ces regroupements sont de nature à engendrer des tensions permanentes entre les ethnies en présence et ont par le passé déjà dégénéré en rixes impliquant plusieurs centaines de personnes mais également provoqué des incendies et des explosions* ») et dont on ne sait s'ils ont encore une quelconque actualité : s'il s'agit des troubles qui ont pu parfois émailler la distribution des repas au centre Jules Ferry, de tels risques ne semblent pas pouvoir être transposés dans un contexte si différent. Pour mémoire, ces incidents ont eu lieu lorsque la Lande comptait entre 6 000 et 10 000 exilés, un chiffre qui n'a rien à voir avec la situation actuelle.

A supposer que ces risques existent, il est toutefois de jurisprudence constante que les atteintes aux libertés doivent être proportionnées à la gravité du risque de trouble, notamment quand sont en jeu la liberté d'aller et venir, les libertés d'association et de réunion (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*). Dans ce cadre, il convient d'analyser la portée matérielle, temporelle et géographique d'arrêtés prohibant la réunion ou le rassemblement de toutes personnes sur un territoire donné (CE, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*).

Dans le cas d'espèce, sont prohibées « *sauf autorisations particulières, toutes occupations abusives, prolongées et répétées* ».

Matériellement, les termes extrêmement généraux de l'arrêté laissent une place à l'interprétation et conduisent *de facto* à conférer une marge d'appréciation trop large aux pouvoirs publics pour être suffisamment protectrice des usagers. Ainsi, pour ne donner qu'un seul exemple, on peut s'interroger sur le fait de savoir si ces interdictions concernent aussi le travail de maraudes des associations, lesquelles sont utiles au repérage et à l'information sur leurs droits de personnes en situation de très grande vulnérabilité, notamment des mineurs.

Temporellement, aucune limitation horaire dans la journée n'est prévue, pas plus qu'une limitation en termes de semaines ou de mois. Bien plus encore, alors qu'une distribution de repas se déroulait depuis deux jours, à l'extérieur du périmètre fixé par l'arrêté, la distribution aurait été interrompue le 15 mars par l'arrivée des CRS, le contrôle de l'ensemble des bénévoles et la dispersion des migrants.

Enfin, géographiquement, le périmètre est non seulement très large mais aussi susceptible de s'agrandir à chaque nouvelle tentative de distribution des repas dans un autre lieu. L'abrogation du premier arrêté du 2 mars par celui du 6 mars, pour inclure de nouveaux lieux concernés par la distribution de repas, en est une parfaite illustration.

Si de réels risques de troubles à l'ordre public existaient, ce qu'il convient de démontrer au cas d'espèce, il conviendrait de veiller à définir la mesure la moins restrictive aux libertés possible. L'interdiction générale et absolue ne saurait être en ce sens satisfaisante.

Il semble toutefois qu'en amont de la discussion sur le caractère proportionné du moyen utilisé, c'est l'objectif poursuivi lui-même par la mesure d'interdiction qui interroge.

- ***Un objectif en réalité lié à la volonté de ne pas créer de nouveaux points de fixation à Z***

La volonté de ne plus voir vivre sur le territoire de Z des migrants tentant le passage vers la Grande-Bretagne résulte des propos de la maire réitérés publiquement, parfois relayés par la presse, et des réponses qui ont pu être faites aux associations.

Ainsi, sans revenir sur les déclarations anciennes et plus récentes de la maire de Z dans la presse, lesquelles sont communiquées par les requérants, le Défenseur des droits note que, dans les courriers de réponse aux associations sollicitant des autorisations exceptionnelles de distribution de repas, ce n'est plus l'ordre public qui est mis en avant pour justifier ce refus mais bien la volonté de ne pas tolérer des « points de fixation ». Dans son courrier du 9 mars 2017, la maire de Z expliquait en ce sens que « *Le 1^{er} mars dernier, lors de sa visite, Monsieur le ministre de l'Intérieur a déclaré qu'aucun point de fixation ne serait toléré par l'État à Z, l'expérience passée ayant démontré que toute création de dispositif d'accueil dans le périmètre géographique de Z conduirait à des campements, rapidement instrumentalisés par les passeurs. Or, les rassemblements constatés sur la zone industrielle constituent bel et bien un point de fixation. C'est pourquoi j'ai décidé de prendre un arrêté interdisant tout regroupement dans ce périmètre ».*

Or, l'objectif tenant à « *ne pas créer de point de fixation* » n'est pas une composante de l'ordre public et ne saurait donc fonder des interdictions portant des atteintes graves à des libertés fondamentales constitutionnellement protégées. En cela, l'arrêté paraît manquer de base légale.

Le véritable objectif poursuivi par cet arrêté, tout comme les moyens pour y parvenir, ne constitue pas seulement une atteinte disproportionnée au respect des libertés mais conduit en outre à ce que l'arrêté litigieux revête un caractère discriminatoire.

- ***Une mesure de police revêtant un caractère discriminatoire***

Cette portée discriminatoire ressort en premier lieu du ciblage des migrants à travers les termes de l'arrêté (« *distribution de repas aux migrants* », « *tensions permanentes entre ethnies* ») comme des échanges entre les associations et la mairie lesquels n'évoquent que les exilés alors que nombre d'associations, historiquement implantées à Z, ne distinguent pas nécessairement l'aide qu'elles apportent entre habitants de Z déshérités et migrants (l'action du Secours catholique en est une illustration).

En second lieu, et comme précédemment démontré, l'objectif poursuivi est d'éviter la présence, non pas de toute personne qui, en raison de sa situation économique, ne pourrait pas se nourrir sans recours aux dons associatifs, mais des seuls migrants dont on ne veut pas qu'ils puissent se fixer sur le territoire de Z.

En privant les exilés de l'accès à un bien - la distribution de repas - la mesure de police contestée est constitutive d'une discrimination fondée sur la nationalité prohibée par les articles 1er et 2 (3°) de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Dans son ordonnance du 5 janvier 2007 portant sur la distribution de soupe contenant du porc, le juge des référés du Conseil d'Etat a estimé que l'autorité de police ne pouvait s'abriter derrière des considérations d'ordre public sans s'interroger sur les buts de l'action contestée (en l'occurrence, distribuer des repas aux seuls sans domicile fixe non musulmans et non juifs).

Dans le cas d'espèce, la maire de Z ne peut faire abstraction de l'objectif poursuivi par la distribution des repas par les associations (la défense de la dignité humaine et l'intérêt supérieur des enfants concernés) et focaliser uniquement sur les risques de trouble à l'ordre public matériel supposément générés par les regroupements de migrants.

Dans la mesure où l'autorité de police a ici parfaitement connaissance de l'état d'extrême dénuement de la population concernée, l'arrêté pourrait également constituer une discrimination fondée sur la particulière vulnérabilité des personnes visées telle que prohibée par la loi du 27 mai 2008 précitée.

Pour conclure, le Défenseur des droits constate qu'au regard, tant des motivations qui sous-tendent l'édiction d'un tel arrêté que des effets produits par celui-ci, la décision attaquée est un levier pour les pouvoirs publics destiné à ne plus permettre l'installation de migrants sur le territoire de Z. Cette interdiction de distribution de repas n'est pas dépourvue de lien avec une autre réclamation dont est saisie le Défenseur des droits, relative à la présence policière et aux contrôles d'identités de jeunes migrants aux abords du service de douches que le Secours catholique a mis en place.

Comme l'avait écrit le Défenseur des droits en octobre 2015, ces leviers procèdent d'une volonté de dissuasion visant à « ne pas rendre Z attractif », à « ne pas créer de nouveaux points de fixation », à « ne pas provoquer d'appel d'air ». Si ces méthodes sont connues depuis plusieurs décennies, la pression atteint aujourd'hui un niveau inédit en mettant en cause, d'une part, le fonctionnement d'une association humanitaire s'occupant de mineurs non accompagnés et, d'autre part, le libreaccès à la distribution humanitaire de nourriture qui, depuis la fermeture de Sangatte en 2002 et avant l'ouverture du centre Jules Ferry en 2015, avait toujours été respecté.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du juge des référés du Tribunal administratif de Y.

Jacques TOUBON