

Paris, le 27 mars 2018

Avis du Défenseur des droits n°18-10

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 ;

Sur la proposition de loi n°346 relative à l'accueil des gens du voyage et à la lutte contre les installations illicites,

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques TOUBON

Le 24 novembre 2014, le Défenseur des droits, par sa décision n° 2014-152, faisait part de sa préoccupation sur la situation des gens du voyage et notamment sur l'exercice du droit de vote, la détention des titres de circulation, les difficultés rencontrées par les « gens du voyage » et les personnes vivant en caravanes en matière d'accès aux droits liés à la scolarisation, à l'habitat et au logement.

Même si depuis 2010, le nombre de places créées dans les aires d'accueil a progressé de 25 % pour atteindre 26 873 places, il faut noter de grandes disparités sur le territoire national et le fait qu'elles restent insuffisantes eu égard aux besoins.

La Cour des comptes dans son rapport public annuel 2017, a, à juste titre, intitulé son suivi des recommandations sur l'accueil et l'accompagnement des gens du voyage : « *L'accueil et l'accompagnement des gens du voyage : des progrès lents et inégaux, des objectifs à redéfinir* ». La Cour des comptes note que « *le taux de réalisation est particulièrement faible en Île-de-France où il reste 3 104 places à créer sur les 5 471 envisagées, en Provence-Alpes-Côte d'Azur, où il manque 1 724 places sur 2 774, et en Nord - Pas-de-Calais, où 936 places sont manquantes sur 2 498 ; 17 départements seulement, tous situés en dehors de ces trois régions, ont totalement rempli leurs obligations ; enfin, au-delà de ce constat quantitatif, une analyse plus qualitative est nécessaire : de nombreuses aires sont en effet peu fréquentées, en raison d'une implantation géographique inadaptée. Les principaux obstacles techniques qui freinent la réalisation des aires d'accueil sont la difficulté de mobiliser des réserves foncières dans les zones de logement tendues et, depuis fin 2008, la disparition du soutien financier de l'État, en application des dispositions de la loi du 5 juillet 2000-167. Mais la principale raison invoquée par les élus - au-delà du coût de l'investissement, estimé entre 15 000 € et 50 000 € par emplacement de caravane, à la charge des collectivités - demeure la difficulté, particulièrement dans des zones sous tension urbanistique, à faire accepter ce type d'équipement par la population* ».

Les communautés de communes et communautés d'agglomération ont vu, avec la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant organisation territoriale de la République leurs compétences obligatoires étendues à l'aménagement, l'entretien et la gestion des aires d'accueil des gens du voyage à compter du 1^{er} janvier 2017. La loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et l'habitat des gens du voyage avait renforcé les obligations des collectivités en matière d'accueil en prévoyant l'élaboration et l'approbation d'un schéma d'accueil des gens du voyage dans chaque département, et également l'obligation pour les communes de plus de 5 000 habitants de réaliser les aires d'accueil prévues par ce schéma. Ce transfert rendu obligatoire par la loi NOTRe a donc emporté transfert de l'ensemble des moyens, droits et obligations liés aux aires d'accueil communales préexistantes à l'EPCI qui vient en substitution des communes membres (mise à disposition ou cession des biens, reprise des emprunts en cours, personnel, transfert des éventuels contrat de délégation de gestion, ...). Ce transfert a concerné les communes membres qui s'étaient conformées aux obligations résultant du schéma départemental d'accueil ainsi que les communes membres qui avaient créé et mis en œuvre des aires d'accueil alors même qu'elles n'étaient pas tenues par le schéma départemental de financer une telle opération. Le principe du transfert s'est également appliqué en l'absence d'aire communale ou de commune concernée par le schéma. La loi n'a pas prévu de dérogation pour ce transfert, il a donc concerné toutes les communautés de communes et d'agglomération sans exception et quelle que soit la taille des communes membres de ces établissements publics de coopération intercommunale. Même si à

la date du transfert aucune commune d'une communauté de communes n'était concernée par l'obligation de créer une aire d'accueil, la communauté est devenue compétente.

*

L'article 1^{er} de la proposition de loi n°346 prévoit un retour en arrière en limitant aux seules communes de plus de 5 000 habitants et EPCI comprenant une telle commune, l'obligation de figurer au schéma départemental. Or, il convient de rappeler que les communautés de communes ne comportant que des communes de moins de 5 000 habitants représentent près de 45 % des communautés sur le plan national, aussi si cette disposition était maintenue par l'Assemblée nationale, cela reviendrait à exonérer de l'obligation d'accueil des gens du voyage 45 % des intercommunalités. En outre, il serait regrettable que tous les EPCI ne soient pas intégrés au schéma départemental car désormais celui-ci prend en compte, en application de l'article 148 de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, les terrains familiaux locatifs aménagés et implantés dans les conditions prévues à l'article L 444-1 du code de l'urbanisme et qui correspondent à la tendance actuelle de « l'ancrage territorial » des gens du voyage. Cependant, le Défenseur des droits, également fortement engagé dans le droit au logement, ne peut être favorable à la comptabilisation dans le taux de logements locatifs sociaux des emplacements des aires permanentes d'accueil des gens du voyage. En effet, les aires d'accueil des gens du voyage ne peuvent être assimilées à des logements pérennes destinés à des ménages modestes et dont la production nécessaire constitue la substance des dispositions de l'article 55 de la loi SRU. Les aires d'accueil ne sauraient donc selon le Défenseur des droits être décomptées au titre de cette loi.

La disposition adoptée par le Sénat qui consiste à conditionner la réalisation des aires et des terrains familiaux et de grands passages à un taux d'occupation minimal des aires et terrains existants dans le même secteur géographique d'implantation participe également à une diminution de la participation des communes et de leurs groupements à l'accueil des gens du voyage et ne peut ainsi recueillir l'avis favorable du Défenseur des droits.

L'alternative proposée aux EPCI pour remplir leurs obligations, à savoir contribuer au financement de la création, de l'aménagement, de l'entretien ou de la gestion des aires ou terrains situés sur le territoire d'un autre EPCI, accentue ce que le préfet Hubert DERACHE soulignait déjà dans son rapport de juillet 2013 : « *Le laisser faire faire au voisin, outre son caractère inqualifiable, conduit nécessairement à une impasse. Au contraire, chacun doit participer à l'œuvre commune, en l'occurrence l'accueil et l'inclusion des gens du voyage dont le mode de vie fondé sur la tradition culturelle de l'itinérance est reconnu et garanti par la loi.* ».

*

En tout état de cause, le Défenseur des droits réaffirme la recommandation, formulée dans sa décision n°2014-152, de rendre effectif le pouvoir de substitution des préfets. La suppression de

la procédure de consignation des fonds, instaurée par l'article 149 de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité à la citoyenneté, votée par le Sénat ne devrait pas encourager les préfets à exercer ce pouvoir de substitution alors même que l'article L 2321-2 du Code général des collectivités territoriales classe « les dépenses occasionnées par l'application des dispositions des articles 2 et 3 de la loi n°2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage » au nombre des dépenses obligatoires.

La Cour des comptes relève que même si « La loi « Besson » avait prévu en son article 3, en cas de nécessité, une possibilité de mise en œuvre forcée de la création d'aires d'accueil par substitution du préfet, le ministère de l'intérieur a reconnu qu'en réalité ce pouvoir de substitution n'avait jamais été mis en œuvre. Il a souligné notamment que « dans sa rédaction actuelle, [il] ne peut pas l'être sur le plan pratique sans soulever de nombreuses difficultés juridiques d'application. Les modalités pratiques n'ayant pas été définies par la loi du 5 juillet 2000, s'agissant d'un domaine qui est régi par la loi (obligations des collectivités territoriales), une substitution à une collectivité défaillante se révélerait délicate sur le plan opérationnel ». La loi relative à l'égalité et à la citoyenneté a défini sur ce point de nouvelles modalités qui reposent sur la possibilité d'une consignation des montants financiers nécessaires à la réalisation d'un projet d'aire d'accueil. Elle prévoit aussi la possibilité pour le préfet, dans des conditions strictes, de procéder, sur les fonds ainsi consignés, à la mise en œuvre du projet à la place de la collectivité responsable. La Cour avait clairement indiqué en 2012 les limites du pouvoir de substitution préfectoral en soulignant l'urgence d'un choix permettant, soit de le modifier pour le rendre opératoire, soit de le supprimer. Cette nouvelle modalité apparaît juridiquement mieux fondée, mais demeure une arme délicate à mettre en œuvre. Elle présuppose une situation de blocage très sérieuse et une volonté affirmée d'y mettre fin ». Ce mécanisme de consignation constitue une disposition incitative pour permettre l'amélioration du dispositif d'accueil des gens du voyage, puisqu'il permet au représentant de l'État dans le département de prendre des mesures efficaces et pratiques lorsque les communes ou les EPCI n'ont pas respecté leurs obligations au titre du schéma départemental et avant que ne soit mis en œuvre le mécanisme de substitution prévu à l'article 3 de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage.

En outre, saisi par des sénateurs requérants estimant que les troisième et quatrième alinéas du 3° de l'article 149 de la loi 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté qui prévoient la consignation d'une partie du budget des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale, pour leur imposer la construction d'aires et de terrains d'accueil, portent atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales et à leur autonomie financière, le Conseil constitutionnel a considéré qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur n'a ni porté une atteinte disproportionnée à la libre administration des collectivités territoriales ni méconnu aucune autre exigence constitutionnelle.

*

Les dispositions de l'article 5 de la proposition de loi adoptée par le Sénat, apparaissent comme disproportionnés au regard de la notion de liberté et d'aller et venir, puisqu'« en cas de stationnement effectué en violation de l'arrêté prévu au I, le maire, le président de l'établissement

public de coopération intercommunale à fiscalité propre, le propriétaire ou le titulaire du droit d'usage du terrain occupé peut demander au préfet de mettre en demeure les occupants de quitter le territoire de la commune ou, le cas échéant, de l'établissement public de coopération intercommunale, à l'exception des aires et terrains mentionnés aux 1° à 3° du II de l'article 1^{er} ». En effet, le trouble à l'ordre public justifiant l'évacuation s'apprécie au niveau du terrain et non à l'échelle du territoire de la commune ou de l'EPCI. Dans une décision en date du 9 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a rappelé que les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté d'aller et venir, doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public et proportionnées à cet objectif.

En outre, les dispositions de cet article, relatives à l'élargissement des possibilités de mise en demeure par le préfet, de quitter les lieux, prévues à l'article 9 de la seconde loi « Besson » n°2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, ne semblent pas répondre aux exigences posées par l'arrêt Winterstein du 17 octobre 2013 de la Cour européenne des droits de l'homme en termes d'accompagnement des familles, de respect du droit à la sécurité, à la vie privée et au respect du domicile.

En droit interne, le droit de propriété a « pleine valeur constitutionnelle » (CC, Déc., n° 81-132 DC, 16 janvier 1982), et ce droit fondamental ne peut faire l'objet de limitations légales qu'au nom de l'intérêt général. En regard, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine est un principe à valeur constitutionnelle et le droit au logement est considéré comme un « *devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation* », consacré en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle.

Dans sa décision n°2014-152 du 24 novembre 2014, le Défenseur des droits a émis les plus vives réserves sur l'opportunité d'adopter une telle mesure, qui créerait un nouveau cas d'expulsion sommaire.

A cet égard, il convient de rappeler que, dans la version initiale de la loi « Besson » du 5 juillet 2000, une procédure d'expulsion ne pouvait être mise en œuvre que sous le contrôle du juge, garant des libertés publiques. En 2007, le contrôle du juge a été supprimé au profit d'une procédure accélérée de mise en demeure et d'expulsion par le préfet.

Or, il semble utile de rappeler que dans la décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011 sur la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure dite « Lopsi 2 », le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions permettant aux préfets de procéder unilatéralement à l'évacuation forcée des lieux occupés sans droit ni titre, notamment par ce qu'elles permettaient de procéder dans l'urgence, sans recours au juge, à toute époque de l'année, à l'évacuation, sans considération de la situation personnelle ou familiale, de personnes défavorisées et ne disposant pas d'un logement.

Au surplus, le délai d'exécution de la mise en demeure est fixé arbitrairement à vingt-quatre heures si les occupants ont déjà occupé précédemment de façon illicite un terrain sur le territoire de la commune ou de son EPCI. La différence de traitement opérée entre les individus, en fonction de leur comportement passé, méconnaît le principe d'égalité.

Enfin, l'article vise à établir dans la loi que la condition d'urgence n'est pas requise ou est présumée remplie, en cas d'occupation illégale d'un terrain par des gens du voyage, dans le cadre des procédures d'expulsion pouvant être diligentées devant le juge administratif ou devant le juge

judiciaire. Une telle présomption d'urgence, appliquée aux seuls gens du voyage occupant illicitement un terrain, encourrait le double grief d'atteinte au principe d'égalité et de discrimination.

Ainsi que le soulignent tous les rapports récents, même si la situation a évolué positivement, c'est d'abord et avant tout l'insuffisance des aires d'accueil, c'est-à-dire le non-respect par une partie des autorités publiques de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement puis de la loi Besson du 5 juillet 2000, soit une législation mise en place il y a bientôt vingt-cinq années, qui génère de lourdes difficultés de stationnement pour les voyageurs.

Enfin, il convient de rappeler que l'appellation « *gens du voyage* » désigne également des enfants, pour lesquels élargir encore davantage les possibilités d'expulsion ne saurait répondre à l'exigence de prendre en compte leur intérêt supérieur tel que le préconise l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, et que l'élargissement des opportunités légales d'expulsion serait porteur de risques de rupture dans la scolarité, voire de déscolarisation, ainsi que le cas échéant dans le suivi thérapeutique

Pour toutes ces raisons, le Défenseur des droits considère que la formulation actuelle de l'article 9 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage ne peut être modifiée de manière à étendre et simplifier la mise en œuvre des droits d'expulsion des maires ou président d'EPCI sans porter une atteinte excessive aux droits des personnes concernées, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme.

*

Les dispositions de l'article 6 de la proposition de loi visent à renforcer les sanctions pénales en cas d'occupation en réunion sans titre d'un terrain en vue d'y établir une habitation et à doubler les peines prévues à l'article 322-4-1 du code pénal. Il convient de souligner qu'en 2016, 60 personnes ont été condamnées pour ce délit et que seules cinq ont été condamnées à un emprisonnement ferme, la moyenne de la peine prononcée étant de 2,2 mois. Les sanctions en vigueur s'avérant déjà faiblement prononcées, le doublement des peines ne semble pas répondre à l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir de mieux prévenir les occupations illicites de terrains. De plus, l'instauration d'une procédure d'amende forfaitaire délictuelle sera inopérante dès lors qu'elle s'appliquera pour sanctionner l'infraction d'occupation illicite en réunion (à partir de 2 caravanes) et non individuelle.

En outre, cet article propose de supprimer la protection accordée aux véhicules destinés à l'habitation contre les saisies et confiscation. Cette mesure, qui aurait pour effet de priver de toit l'auteur des faits, contrevient au principe de l'inviolabilité du domicile qui est protégé constitutionnellement. Au reste, l'exclusion de la confiscation des véhicules destinés à l'habitation a été voulue lors de l'examen du projet de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, afin d'éviter la confiscation de la caravane constituant le domicile des gens du voyage.

*

Par ailleurs, comme cela figure dans la décision n°2014-152 du 24 novembre 2014 du Défenseur des droits, il apparaît essentiel de prendre en compte de manière globale la question de l'habitat des gens du voyage et plus particulièrement des terrains familiaux privés, en étudiant plus largement les modalités de réforme des obligations des communes en matière d'urbanisme, et l'opportunité de réformer l'article L151-13 (ancien article L123-1-5) du Code de l'urbanisme, qui permet l'installation de résidences mobiles dans des zones non constructibles, pour que sa portée ne soit pas restreinte aux seuls terrains locatifs, mais également applicable aux terrains privés.

Au surplus, les articles susvisés ne devraient plus être rédigés en termes de législation spécifique aux « *gens du voyage* », approche qui apparaît stigmatisante.

Il conviendrait qu'une réforme plus globale vise de manière plus neutre et générale les « *caravanes constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs* » et aborde la problématique de l'habitat et la prise en compte des besoins spécifiques des personnes vivant en caravanes à titre d'habitat permanent.

Enfin, c'est également l'opportunité de mieux prendre en compte le mode de vie et le désir d'ancrage régulier en un lieu, pour une partie de l'année, d'une partie des personnes vivant de manière permanente en caravane, pour favoriser notamment l'accès à la scolarisation et aux soins, en abordant concrètement le statut de leur habitat et des conditions d'occupation des terrains dont ils sont propriétaires, dits « *terrains familiaux* ».