

Paris, le 14 février 2023

Décision du Défenseur des droits n° 2023-31

La Défenseure 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 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et notamment ses articles 2 et 16 ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et notamment son article 61-1 ;

Vu la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique ;

Vu l'arrêté n°2022-SG-1158 de la Préfecture de M du 19 septembre 2022 ordonnant l'évacuation et la démolition des constructions bâties illicitement au lieu-dit D, commune de Z ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance n°2300174, 2300177, 2300197, 2300198, 2300199, 23002000 et 23002001 du 14 janvier 2023 du juge des référés du tribunal administratif de M ;

Saisie par Madame X et Monsieur Y d'une réclamation relative à l'évacuation et la destruction des constructions bâties illicitement au lieu-dit D, commune de Z ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'État lors de l'audience prévue le 15 février 2023.

Claire HÉDON

<p style="text-align: center;">Observations devant le Conseil d'État en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011</p>

Le Défenseur des droits a été saisi, le 8 décembre 2022, par Madame X et Monsieur Y d'une réclamation relative à l'évacuation et la destruction des constructions bâties illicitement au lieu-dit D, commune de Z.

Rappel des faits

Sur le fondement de l'article 11-1 de la loi n° 2011-725 du 23 juin 2011 portant dispositions particulières relatives aux quartiers d'habitat informel et à la lutte contre l'habitat indigne dans les départements et régions d'outre-mer, inséré par l'article 197 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (loi ELAN), le préfet de M a adopté, le 19 septembre 2022, l'arrêté n° 2022-SG-1158 ordonnant l'évacuation et la démolition des constructions litigieuses.

Le 18 octobre 2022, les réclamants ont introduit un recours en excès de pouvoir à l'encontre de cet arrêté devant le tribunal administratif de M, accompagné d'une requête en référé-suspension. Dans ce cadre, ils ont soulevé une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de l'article 197 de la loi ELAN aux droits et libertés garantis par l'article 61-1 de la Constitution.

Le 8 décembre 2022, le tribunal administratif de M a transmis au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

C'est dans ce cadre que la Défenseure des droits a décidé de présenter des observations devant le Conseil d'État.

Dans la mesure où l'appréciation de l'existence d'un doute sérieux quant à la conformité de la disposition contestée aux droits et libertés garantis par l'article 61-1 de la Constitution n'appelle pas d'appréciation sur les faits de l'espèce, le Défenseur des droits n'a pas sollicité les observations du préfet de M, du Ministère de la Transition écologique et de la cohésion des territoires et du Secrétariat général du Gouvernement quant à cette évacuation.

Analyse juridique

La question prioritaire de constitutionnalité transmise par le tribunal administratif de M au Conseil d'État devrait être renvoyée au Conseil constitutionnel en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Il existe un doute sérieux quant à la conformité de la disposition contestée aux droits et libertés garantis par l'article 61-1 de la Constitution. En particulier, l'article 197 de la loi ELAN porte atteinte aux droits au respect de la vie privée (I) et à un recours effectif (II).

1. Sur l'atteinte au droit au respect de la vie privée

La mise en œuvre des dispositifs créés par l'article 197 de la loi ELAN suppose notamment que le préfet identifie un « ensemble homogène » (A) et qu'il formule une « proposition de relogement ou d'hébergement d'urgence adaptée à chaque occupant » (B). Ces conditions portent atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹.

¹ Cons. Const, 16 septembre 2010, n°2010 - 25 QPC, *Jean-Victor Fischer*, cons. 6.

A. Sur l'identification d'un ensemble homogène

Les habitants des constructions illicitement bâties, y compris les occupants sans droit ni titre, bénéficient de droits fondamentaux, et notamment du droit au respect de la vie privée et familiale. Leur expulsion et la démolition de leur domicile peuvent causer une atteinte à la substance de ce droit. En outre, si la personne privée de domicile ne peut retrouver dans des conditions normales un logement, elle est condamnée à vivre à la rue, éventuellement avec sa famille. Elle est ainsi exposée à des traitements inhumains ou dégradants contraires à la sauvegarde de la dignité humaine². Enfin, la perte d'un domicile peut entraîner des atteintes à d'autres droits cruciaux « pour l'identité de la personne, l'autodétermination de celle-ci, son intégrité physique et morale, le maintien de ses relations sociales ainsi que la stabilité et la sécurité de sa position au sein de la société »³. Par conséquent, au regard du risque d'atteinte à la substance des droits fondamentaux et à la dignité humaine des occupants, le législateur doit encadrer précisément les opérations d'évacuation ou de démolition d'un domicile⁴.

En vertu de l'alinéa 1 de l'article 11-1 de la loi du 23 juin 2011 inséré par l'article 197 de la loi ELAN, le préfet peut adopter un arrêté d'évacuation et de démolition de constructions illicitement bâties s'il identifie un ensemble homogène de constructions. Cette condition autorise une application particulièrement large de ce dispositif.

En effet, la notion d'ensemble homogène est fréquemment employée en droit de l'urbanisme pour désigner une continuité entre des éléments distincts⁵. L'identification d'un ensemble homogène n'implique donc pas une unité juridique ou matérielle mais une cohérence minimale.

Or, dans le cadre de l'article 197 de la loi ELAN, l'application de cette notion suppose nécessairement de procéder à des arbitrages : toutes les habitations doivent-elles être construites sans droit ni titre ? Les habitations peuvent-elles être séparées ? Doivent-elles bénéficier d'infrastructures communes notamment pour l'accès à l'eau, à l'électricité ou au réseau d'assainissement ?

Ainsi, en ne précisant pas cette notion, le législateur a confié au préfet un pouvoir discrétionnaire important dans la mise en œuvre des opérations d'évacuation et de démolition des bidonvilles à M et à G. Le préfet pourrait mettre en œuvre ce pouvoir afin d'atteindre des objectifs étrangers à la politique sociale de résorption des bidonvilles, notamment des objectifs de sécurité ou de lutte contre l'immigration⁶.

Par conséquent, en n'encadrant pas suffisamment le pouvoir discrétionnaire conféré au préfet dans la détermination des constructions pouvant être évacuées et démolies, l'article 197 de la loi ELAN est contraire au droit au respect à la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme. Il s'agit d'une question sérieuse que le Conseil constitutionnel devrait trancher.

² Conseil constitutionnel, 19 janvier 1995, décision n°94-359 DC, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, cons. 6 et 7.

³ Cour EDH, 17 octobre 2013, *Winterstein c. France*, précité, pt.148.

⁴ Avis du Défenseur des droits n°23-01.

⁵ V. not. CE, 22 mars 1999, *Commune de Théoule-sur-Mer*, n°178455. Etait en cause une homogénéité produite par une continuité d'éléments paysagers néanmoins distincts et même parfois séparés.

⁶ Le Défenseur a déjà pu condamner de telles pratiques dans le contexte de la frontière franco-britannique. V. *Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais*, 2018.

B. Sur l'existence d'une proposition de relogement ou d'hébergement d'urgence adaptée à chaque occupant

Les autorités publiques ne peuvent priver un individu de domicile sans lui garantir un logement ou un hébergement⁷. Cette garantie ne peut toutefois être effective que si les démantèlements des bidonvilles sont effectués en maintenant l'accès à l'ensemble des droits fondamentaux, dont le droit à la scolarisation et à un suivi médical. Des solutions d'hébergement adaptées et durables doivent être proposées, faute de quoi ces opérations ne feraient que déplacer le problème vers un autre site, imposant aux personnes évacuées un « nomadisme » forcé⁸.

En particulier, si le logement ou l'hébergement proposé est à une grande distance du lieu de scolarisation des enfants concernés, les personnes évacuées pourraient être confrontées à un dilemme inacceptable. Elles devraient choisir entre bénéficier d'un logement ou d'un hébergement et renoncer à la protection de leur droit au respect de la vie privée pour préserver la continuité des accès aux droits de leurs enfants. Ce risque appelle à une particulière vigilance dans les collectivités telles que G et M où les défaillances des transports scolaires rendent déjà complexes les trajets vers les écoles⁹.

L'article 11-1 de la loi du 23 juin 2011 inséré par l'article 197 de la loi ELAN dispose qu'« une proposition de relogement ou d'hébergement d'urgence adaptée à chaque occupant » est annexée à l'arrêté préfectoral d'évacuation et de démolition des constructions illicitement bâties. Le caractère adapté de la proposition est toutefois trop peu défini pour contraindre les autorités publiques à formuler des propositions garantissant la continuité de l'accès aux droits fondamentaux des personnes évacuées.

Par conséquent à moins d'interpréter l'expression « adapté » comme signifiant que la proposition doit être durable et garantissant le maintien de l'accès aux autres droits fondamentaux des personnes relogées ou hébergées, la marge d'appréciation conférée par cette expression porte atteinte au droit au respect de la vie privée. Il s'agit d'une question sérieuse que le Conseil constitutionnel devrait trancher.

2. Sur l'atteinte au droit à un recours effectif

Sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »¹⁰. Ces atteintes peuvent résulter de règles, pratiques ou situations de fait qui empêchent une personne d'accéder à une juridiction et d'y défendre utilement ses droits.

Les personnes les plus précaires, vulnérables ou marginales peuvent ne pas disposer des ressources nécessaires pour exercer un recours à l'encontre d'actes administratifs portant atteinte à leurs droits fondamentaux. L'effectivité des recours juridictionnels peut impliquer la mise en place de dispositifs corrigeant les effets de cette inégalité.

Dans certains cas, seul un contrôle systématique peut prévenir les inégalités d'accès à un recours effectif. Ainsi, sur le fondement de l'article 66 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a considéré que si l'administration pouvait prononcer une mesure privative de liberté, ce n'est qu'à la condition que le juge des libertés et de la détention exerce un contrôle

⁷ Avis du Défenseur des droits n°23-01.

⁸ Décision n° 2016-265 du 14 octobre 2016 ; *Exilés et droits fondamentaux, trois après le rapport Calais*, 2018.

⁹ *Etablir Mayotte dans ses droits*, 2016 ; *Guyane, les défis du droit à l'éducation*, 2021.

¹⁰ Cons. Const., 9 avril 1996, décision n°96-373 DC, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83 ; Cons. Const., 21 janvier 1994, n°93-335 DC, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, cons. 2.

systématique sur cette décision¹¹. Ce contrôle juridictionnel ne doit dépendre ni de l'appréciation des personnes risquant de subir une atteinte à leurs droits ni de l'auto-saisine d'une juridiction. Ce n'est que lorsque la mesure privative est particulièrement brève qu'une exception à ce principe peut être admise¹². Cette analyse du Conseil constitutionnel est justifiée à la fois par la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux que constitue une privation arbitraire de liberté et par l'isolement des personnes visées par ces mesures. Leur situation les prive d'accès à des ressources ou des intermédiaires leur permettant d'exercer leur droit à un recours effectif.

Dans d'autres configurations, la compétence accordée à une institution de déférer aux juridictions des actes administratifs suffit à corriger les inégalités d'accès à un recours effectif. Agissant au nom de l'intérêt général, l'autorité publique peut alors veiller au respect des droits fondamentaux de chacun. Une telle procédure est particulièrement efficace lorsqu'elle peut être assortie d'une demande de suspension de l'exécution de l'acte.

Ainsi, la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions a supprimé le contrôle de légalité *ex ante* du représentant de l'État sur les actions des collectivités territoriales mais en permettant un déféré préfectoral devant les juridictions administratives. Ce mécanisme a été conçu pour éviter qu'une délibération illégale ait des effets « difficilement réparables sur la situation des citoyens »¹³. Le préfet peut notamment assortir un déféré d'une demande de suspension lorsque l'acte litigieux d'une collectivité territoriale est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. Ainsi, les juridictions administratives peuvent prévenir les atteintes graves et irréversibles aux droits fondamentaux¹⁴. Dans ce cadre, l'action du représentant de l'État compense l'incapacité des personnes à faire valoir leur droit devant une juridiction sans pour autant rétablir sa tutelle sur les collectivités territoriales¹⁵.

Enfin, les inégalités d'accès à un recours effectif peuvent être corrigées par la faculté ouverte aux associations de former un recours en excès de pouvoir en vue de la défense d'intérêts collectifs. Cette action est toutefois limitée par la nécessité d'établir d'un lien suffisant entre la décision contestée et l'objet statutaire de l'association¹⁶.

Le choix entre ces différentes modalités dépend de la gravité des atteintes aux droits fondamentaux, de la situation des personnes concernées et du contexte institutionnel des décisions litigieuses. Il incombe au législateur de choisir la modalité la plus adaptée à la garantie de la protection des droits fondamentaux, à la bonne administration de la justice et à la réalisation des objectifs à valeur constitutionnelle.

Ainsi, en matière de police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations, l'article L.511-16, aliméa 1, du Code de l'urbanisme dispose que « *lorsque les prescriptions de l'arrêté de mise en sécurité ou de traitement de l'insalubrité n'ont pas été mises en œuvre dans le délai fixé, l'autorité compétente peut, par décision motivée, faire procéder d'office à leur exécution, aux frais du propriétaire. Elle peut prendre toute mesure*

¹¹ Cons. Const., 20 avril 2012, décision n° 2012-235 QPC, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*, cons. 10 ; Cons. Const., 11 mai 2020, décision n° 2020-800 DC, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, cons. 43 ; Cons. Const., 4 juin 2021, décision n°2021-912/913/914 QPC, *M. Pablo A. et autres*, cons. 19.

¹² Cons. Const., 8 juin 2012, décision n°2012-253 QPC, *M. Mickaël D.*, cons. 8.

¹³ Rapport n°33 de Michel Giraud fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, 22 octobre 1981, Tome II, p.15.

¹⁴ Cette disposition est désormais prévue à l'article L. 554-1 du Code de justice administrative.

¹⁵ CE, Ass., 3 décembre 2020, Avis sur un projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République, n° 401549

¹⁶ Cette condition peut être tempérée par l'existence d'un agrément tel que celui prévu aux articles L. 621-1 et L. 621-2 du Code de justice administrative.

nécessaire à celle-ci. Elle peut également faire procéder à la démolition prescrite sur jugement du président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond, rendu à sa demande. » Autrement dit, l'arrêté préfectoral peut être exécuté d'office sauf s'il prescrit la démolition des immeubles. Dans ce cas, un contrôle juridictionnel préalable est systématique.

Le contrôle juridictionnel préalable systématique est rendu nécessaire par quatre éléments. D'abord, l'expulsion et la destruction d'un domicile constituent certaines des atteintes les plus graves au droit au respect de la vie privée. Ensuite, la police de la sécurité et de la salubrité des immeubles et, en particulier, les mesures de résorption des bidonvilles, s'appliquent à des personnes vraisemblablement privées de ressources financières au point de ne pas pouvoir exercer leur droit à un recours effectif. En outre, il est rare qu'elles constituent une association en vue de défendre leurs intérêts collectifs. Enfin, aucune autorité publique n'est compétente pour saisir les juridictions administratives afin de contester la légalité des décisions de l'État. Par conséquent, un contrôle juridictionnel préalable systématique est nécessaire pour garantir l'effectivité du droit au recours dans ce contexte.

Or, le régime dérogatoire créé par l'article 197 de la loi ELAN a écarté cette exigence. Certes, cette disposition prévoit que *« l'obligation d'évacuer les lieux et l'obligation de les démolir résultant des arrêtés [...] ne peuvent faire l'objet d'une exécution d'office [...] avant que le tribunal administratif n'ait statué, s'il a été saisi, par le propriétaire ou l'occupant concerné, dans les délais d'exécution volontaire, d'un recours dirigé contre ces décisions sur le fondement des articles L. 521-1 à L. 521-3 du code de justice administrative »*. Toutefois, cette garantie ne paraît pas de nature à compenser la suppression du contrôle juridictionnel systématique prévu par l'article L.511-16, alinéa 1, alors même que les raisons susceptibles de justifier ce contrôle apparaissent réunies : selon toute vraisemblance, les habitants des bidonvilles de Cayenne et de M ne sont pas en mesure de disposer des ressources nécessaires à l'exercice d'un recours effectif et sont également susceptibles de subir une atteinte grave et irréversible à leurs droits fondamentaux en raison de l'exécution d'une décision de l'État.

Dès lors, l'existence d'une atteinte au droit à un recours effectif résultant de cette disposition paraît constituer une question sérieuse devant être tranchée par le Conseil constitutionnel.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits considère que la question de la conformité de l'article 197 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique aux droits et libertés garantis par l'article 61-1 de la Constitution mériterait d'être renvoyée au Conseil constitutionnel.

Claire HÉDON