



HAL
open science

Le droit au logement en France et en Italie

Ouahab Bourekhoum

► **To cite this version:**

Ouahab Bourekhoum. Le droit au logement en France et en Italie. Droit. Université de Toulon, 2012. Français. NNT : 2012TOUL0072 . tel-00879793

HAL Id: tel-00879793

<https://theses.hal.science/tel-00879793>

Submitted on 22 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le droit au logement en France et en Italie

Université du Sud Toulon-Var

U.F.R droit

Centre de Droit et de Politique Comparés

Jean-Claude Escarras

THESE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Droit public

Présentée et soutenue publiquement

Le 27 janvier 2012

Par

Ouahab BOUREKHOUM

LE DROIT AU LOGEMENT EN FRANCE ET EN ITALIE

Directeur de recherches

Monsieur **Bruno RAVAZ**, Maître de conférences à l'Université du Sud Toulon-Var

Jury

Monsieur **Frédéric BOUIN**, Maître de conférences HDR à l'Université de Perpignan (Rapporteur)

Monsieur **Max GOUNELLE**, Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var (Président du Jury)

Monsieur **Didier LINOTTE**, Professeur émérite à l'Université de Nice-Sophia Antipolis (Rapporteur)

Monsieur **Bruno RAVAZ**, Maître de conférences à l'Université du Sud Toulon-Var

Madame **Béatrice VIAL-PEDROLETTI**, Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille (Suffragant)

À ces êtres chers disparus bien trop tôt. Vous habitez mon existence...

À ma famille

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis au seuil de cette étude, d'exprimer ma profonde gratitude à Monsieur Bruno RAVAZ pour la confiance dont il m'a honoré. La justesse de ses conseils a écarté de mon chemin la facilité et le contentement. Qu'il en soit vivement remercié.

Je tiens également à exprimer mes plus sincères remerciements :

à Mesdames les Professeurs Maryse BAUDREZ, Hélène SURREL, Madame Béatrice VIAL-PEDROLETTI et au Professeur Didier LINOTTE, qui m'ont fait l'honneur de participer au jury de soutenance de cette thèse ;

à l'ensemble des membres du Centre de Droit et Politique Comparés ;

à l'ensemble du personnel de la bibliothèque de l'U.F.R. droit de Toulon ;

Que tous soient assurés de ma gratitude.

L'Université n'entend accorder aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse qui restent propres à leur auteur.

TABLE DES ABREVIATIONS

| | |
|--------------------------|--|
| <i>AIJC</i> | Annuaire International de Justice Constitutionnel |
| <i>AJDA</i> | Actualité Juridique-Droit Administratif |
| <i>C.C</i> | Conseil constitutionnel |
| <i>CE</i> | Conseil d'État |
| <i>Cour const.</i> | Cour constitutionnelle italienne |
| <i>CEDH</i> | Cour européenne des droits de l'homme |
| <i>CESDH</i> | Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme |
| <i>D.</i> | Dalloz |
| <i>Dig. It</i> | Digesto italiano |
| <i>DUDH</i> | Déclaration Universelle des Droits de L'Homme |
| <i>EDCE</i> | Études et documents du Conseil d'État |
| <i>Enc. Dir.</i> | Encyclopedia giuridica italiana Treccani |
| <i>Foro it.</i> | Foro italiano |
| <i>Giur.cost.</i> | Giurisprudenza costituzionale |
| <i>Giur. It</i> | Giurisprudenza italiana |
| <i>JCP</i> | Jurisclasseur périodique-La semaine juridique |
| <i>JO</i> | Journal officiel de la République française |
| <i>Leb.</i> | Recueil des arrêts du Conseil d'État |
| <i>LGDJ</i> | Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence |
| <i>LPA</i> | Les Petites Affiches |
| <i>Ord.</i> | Ordonnance de la Cour constitutionnelle italienne |
| <i>Pol. Dir.</i> | Politica del Diritto |
| <i>PUAM</i> | Presses Universitaires d'Aix-Marseille |
| <i>PUF</i> | Presse Universitaire de France |
| <i>Quad. cost.</i> | Quaderni costituzionali |
| <i>Rass. Dir. Pubbl.</i> | Rassegna di Diritto Pubblico |
| <i>RDP</i> | Revue du Droit Publique et de la science politique en France et à l'étranger |
| <i>Rec.</i> | Recueil des décisions du Conseil constitutionnel |
| <i>RFDA</i> | Revue Française de Droit Administratif |
| <i>RFDC</i> | Revue Française de Droit constitutionnel |
| <i>RIDC</i> | Revue Internationale de Droit Comparé |
| <i>Riv. Dir. Cost.</i> | Rivista di Diritto Costituzionale |
| <i>Riv. Dir. Proc.</i> | Rivista di Diritto Processuale |
| <i>Riv. Dir. Pubbl.</i> | Rivista di Diritto Pubblico |
| <i>RJC</i> | Recueil de Jurisprudence Constitutionnelle |
| <i>RTDCiv.</i> | Revue Trimestrielle de Droit Civil |
| <i>RTDH</i> | Revue trimestrielle des Droits de l'homme |

RUDH
S.

Revue Universelle des Droits de l'Homme
Sirey

SOMMAIRE

| | |
|--|-----|
| SOMMAIRE | 7 |
| INTRODUCTION GENERALE..... | 8 |
| PREMIERE PARTIE : LE DEVELOPPEMENT DE LA DISPOSITION JURIDIQUE DU DROIT AU LOGEMENT | 30 |
| TITRE PREMIER : LE DROIT AU LOGEMENT DANS LES INSTRUMENTS DE <i>SOFT LAW</i> | 32 |
| CHAPITRE 1 : LA PROCLAMATION INTERNATIONALE DU DROIT AU LOGEMENT .. | 33 |
| CHAPITRE 2 : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT..... | 58 |
| TITRE SECOND : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT SUR LE PLAN NATIONAL | 100 |
| CHAPITRE 1 : LE PRIMAT DE L'AFFIRMATION LEGISLATIVE DU DROIT AU LOGEMENT | 101 |
| CHAPITRE 2 : LA REASSURANCE DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL | 131 |
| DEUXIEME PARTIE : LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DU DROIT AU LOGEMENT | 167 |
| TITRE PREMIER : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE | 169 |
| CHAPITRE 1 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE JUDICIAIRE | 169 |
| CHAPITRE 2 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE ADMINISTRATIF | 204 |
| TITRE SECOND : LA MISE EN OEUVRE DU DROIT AU LOGEMENT..... | 232 |
| CHAPITRE 1 : TERRITORIALISATION DU DROIT AU LOGEMENT EN FRANCE..... | 232 |
| CHAPITRE 2. : TERRITORIALISATION ET REPARTITION DES COMPETENCES EN ITALIE | 253 |
| CONCLUSION GENERALE | 277 |

INTRODUCTION GENERALE

« Il arrive qu'un SDF réclame un logement avant d'exiger un travail. A l'encontre du sujet idéaliste pour qui le fait d'habiter n'ajouterait rien d'essentiel à sa perception du monde, habiter opère, comme le corps, un retournement, car « l'homme se tient dans le monde comme venu vers lui à partir d'un domaine privé, d'un chez soi ou il peut à tout moment se retirer¹ ».

I. Les enjeux du droit au logement

La crise du logement est porteuse d'un paradoxe qui nous semble aujourd'hui riche de sens. Cette crise rappelle cruellement à l'Humanité ce qui est en jeu dans le fait d'« habiter » un lieu et à quel point se loger participe de la construction d'une certaine humanité ; cependant, dans le même temps, elle a fait longtemps l'objet d'un traitement qui appréhende cette question du logement au seul prisme de l'économique renvoyant le droit à une fonction purement ancillaire à l'égard de l'approche marchande...

En ce sens, la revendication d'un « droit au logement » participe d'une démarche offrant à l'individu la possibilité à recouvrer une dignité pleine et entière et au droit de disposer, de nouveau, d'une certaine autonomie à l'égard de la sphère économique.

Certes, ce droit peut encore sembler « vert »... Il est ainsi proclamé par de nombreux instruments internationaux qui l'abordent de façon médiate dans le cadre, par exemple, du droit à un niveau de vie décent, exigence impérieuse face à l'accablant constat des conditions d'existence d'un quart de l'humanité². Le droit au logement est

¹ J. DEBES, *Levinas, L'approche de l'autre*, Les éditions de l'Atelier-Les éditions ouvrières, Paris 2000, p. 55.

² D. ROMAN, « La protection des droits sociaux dans les pays européens », avant-propos, *RIDC*, 2011, n° 2, p. 199.

donc classé parmi les droits sociaux et n'échappe pas au débat sur leur effectivité³. Conçu comme une créance contre la société⁴, il invite à repenser le dogme des droits individuels et subjectifs figé par l'interprétation des Lumières⁵, en recourant au dialogue social⁶ et à une conception plus holiste du droit.

Notre modèle social européen, construit autour du droit de l'intégration et d'instruments conventionnels de protection des droits de l'homme⁷, ne fait malheureusement pas exception : il connaît, également, la pauvreté⁸. En ce sens, la Charte sociale européenne ainsi que la Charte européenne des droits fondamentaux⁹ reconnaissent le droit au logement.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH), quant à elle, a vocation à orienter le droit national des États au regard de droits principalement civils et politiques. Pourtant, elle n'est pas hermétique aux droits sociaux et la Cour européenne fait preuve d'une inclinaison récente en faveur du droit au logement en tant qu'« intérêt conventionnellement protégé ». Libéré des contraintes du positivisme juridique¹⁰ et de la rigidité du droit naturel, le positivisme sociologique

³ V. D. ROMAN, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *RIDC*, 2009, n° 2, pp. 285-314.

⁴ J. RIVERO, *Libertés publiques*, PUF, Thémis, 5^e éd., t. 1, *Les droits de l'homme*, pp. 18-37 et pp. 118-136.

⁵ M.-L. PAVIA, D. ROUSSEAU, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la France », in *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne*, vol. 3, Julia Iliopoulos-Strangas (éd.), Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, 2000, p.352.

⁶ N. CAMPAGNA, *Michel Villey : le droit ou les devoirs ?*, éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2004, p. 105. La reconnaissance juridique de prétentions morales est une question ancienne pour le juriste. Le dialogue que sous-tend le débat social vise à transformer « les prétentions morales provisoires en droits légaux péremptaires ».

⁷ V .P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011.

⁸ En 2010, plus de 17 % des européens ne sont pas en mesure de satisfaire leurs besoins fondamentaux : <http://www.2010againstpoverity.eu/?langid=fr>.

⁹ V. L. BURGORGUE-LARSEN, (Dir), *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, préf. G. Braibant, Bruylant, 2005.

¹⁰ La doctrine du positivisme juridique réfute l'existence de droits naturels et partant celle des droits de l'homme. Définie par Hans Kelsen ou Raymond Carré de Malberg, elle déplace le débat de la provenance de la norme vers celui de son intégration dans un ordre juridique. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 1934, Trad. Dalloz, 1962 ; R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1922, tome

constitue l'outil d'interprétation privilégié de la Cour européenne des droits de l'homme qui en tant qu'interprète de la Convention veille à la préserver de tout « anachronisme¹¹ » en l'adaptant à l'évolution des mœurs et des mentalités¹². C'est également à l'aune de cette doctrine que le juge constitutionnel français a été amené à justifier la protection de la dignité selon un raisonnement qui prend en compte « l'accord de la communauté politique et juridique¹³ ».

Cette revendication de dignité est ainsi la pierre de fondement permettant la construction de ce droit. La dignité fait l'objet d'une reconnaissance dans de nombreux instruments de protection des droits de l'homme¹⁴, entendue comme l'affirmation que : « *Quelque chose est dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain*¹⁵ ». Pourtant, ce terme, on le comprend, est polysémique et se présente comme suffisamment ductile pour faire l'objet de bien des interprétations... Peut-être est-il alors plus judicieux de

2. Le positivisme sociologique nous éclaire sur la nature des droits créances. La doctrine prônée par Léon Duguit s'émancipe de l'approche métaphysique du droit naturel en postulant que « le droit est avant tout une création psychologique de la société » L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, A. Colin, 1913, p. 45. Elle milite pour une conception évolutive et non figée du droit dès lorsqu'il « (...) serait le produit spontané de la conscience collective. L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 2 volumes, 1901-1903. Dans le sens contraire, Gilles Lebreton dénie la « spontanéité » du processus de création du droit par la conscience collective, en accordant à cette dernière un simple rôle d'influence sur les acteurs juridiques qui sont les véritables auteurs du droit. G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Masson, 7e éd., 2005, p. 26 ; E. DURKHEIM, *Les leçons de sociologie*, rééd. PUF, 1990, p. 125-126.

¹¹ F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, 2004, p. 30 et s.

¹² Souligné par H. OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, L.G.D.J., 2^e éd. 2010, p. 47. Voir également : CEDH, 11 juillet 2002, *Goodwin c. Royaume-Uni*, § 92 et 100, RTDH 2003, p. 1157. La cour procède à une interprétation « dynamique et évolutive » de la Convention afin de « réagir...au consensus susceptible de se faire jour ». Souligné par G. Lebreton, *op.cit.* p. 29.

¹³ V. D. ROUSSEAU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1993-1994 », RDP 1995, p. 56.

¹⁴ La dignité humaine est expressément visée dans l'art. 1^{er} de la DUDH « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits », à son article 22 : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité (...) », ou encore à son article 23 : « 3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale ». V. J.-M SAUVE, « Dignité humaine et juge administratif », Rencontres européennes de Strasbourg - Colloque organisé à l'occasion du 90^{ème} anniversaire de la création du Tribunal administratif de Strasbourg, vendredi 27 novembre 2009, disponible à http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/dignite-humaine-et-juge-administratif.html#_ftn20

¹⁵ P. RICOEUR, « Pour l'être humain, du seul fait qu'il est humain », in *Les enjeux des droits de l'homme*, Larousse, Paris, 1988, p. 236.

se concentrer dans cette approche liminaire sur l'examen et la généalogie du droit au logement ?

Historiquement, le droit constitutionnel situe la première reconnaissance du droit au logement en Europe dans la Constitution de Weimar en 1919. L'art. 155 de la Constitution¹⁶ donne licence à l'État pour réglementer « [...] *la répartition et l'utilisation du sol* » afin d'« *assurer à tout Allemand une habitation saine [...]* ». Liant logement et santé, ce droit traduit l'orientation sociale de la Constitution allemande et définit le principal levier propre à assurer l'objectif d'un logement pour tous, celui de la politique foncière¹⁷. La loi fondamentale de la R.F.A ne reprendra pas cette disposition en 1949 dans son chapitre I, elle aménage tout de même le droit de propriété¹⁸ afin d'en permettre un usage collectif tel que défini par l'art. 15 de la loi fondamentale¹⁹.

¹⁶ L'art. 155 de la Constitution de Weimar dispose que « La répartition et l'utilisation du sol sont contrôlées par l'État en sorte d'empêcher les abus et de tendre à assurer à tout Allemand une habitation saine et à toutes les familles Allemandes, particulièrement aux familles nombreuses, un bien de famille, comportant habitation et exploitation, correspondant à leurs besoins. Dans la réglementation à intervenir sur les biens des familles, on aura particulièrement égard à ceux qui ont pris part à la guerre.

La propriété foncière dont l'acquisition est nécessaire pour satisfaire aux besoins résultant du manque de logements, pour favoriser la colonisation intérieure et le défrichement ou pour développer l'agriculture, peut être expropriée. Les fidéicommissaires seront supprimés.

La culture et l'exploitation du sol sont un devoir du propriétaire foncier vis-à-vis de la communauté.

L'augmentation de valeur du sol que reçoit un bien-fonds sans dépense de travail ou de capital profitera à la collectivité.

Toutes les richesses du sol et toutes les forces naturelles utilisables au point de vue économique sont placées sous le contrôle de l'État. Les droits régalien appartenant à des particuliers seront transférés à l'État par voie législative.

¹⁷ L. GHEKIERE, « Le droit au logement dans l'union européenne : Entre objectif, garantie et obligation de fournir un logement », Janvier 2007, disponible sur www.union-habitat.org.

¹⁸ Art. 14 de la Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne : « *La propriété, droit de succession et expropriation* » : « *La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par la loi.*

Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité.

L'expropriation n'est permise qu'en vue du bien de la collectivité. Elle ne peut être opérée que par la loi ou en vertu d'une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. L'indemnité doit être déterminée en faisant équitablement la part des intérêts de la collectivité et de ceux des parties intéressées. En cas de litige portant sur le montant de l'indemnité, les tribunaux ordinaires sont compétents ».

¹⁹ Art. 15 de la Loi Fondamentale de la R.F.A. : « *Socialisation* » : « *Le sol, les ressources naturelles et les moyens de production peuvent être placés, aux fins de socialisation, sous un régime de propriété collective ou d'autres formes de gestion*

Les Constitutions les plus récentes en Europe occidentale reconnaissent explicitement le droit au logement²⁰, les constituants ayant perçu la nécessité de l'intégrer aux droits sociaux²¹. Les Constitutions française et italienne ne reconnaissent pas le droit au logement dans leur prescrit. C'est le juge constitutionnel qui, en interprétant la Constitution avec son temps²², le découvre et le consacre comme participant au respect de la dignité humaine en tant que principe matriciel des droits de l'homme.

Les juges italiens de la *Consulta* reconnaissent le droit au logement comme droit fondamental²³ et social²⁴. La Cour puise, dans l'art. 3 alinéa 2, combiné avec l'art. 2 de la Constitution du 19 octobre 1947 la matière propre à fonder la protection de la dignité humaine en teintant cette dernière d'une exigence philosophique tendant à l'« épanouissement » de la personne dans un cadre social.

Le juge constitutionnel français puise quant à lui dans le préambule de la Constitution de 1946 pour reconnaître un objectif ayant une valeur constitutionnelle permettant l'accès à un logement décent²⁵ et qui participe ainsi au « développement « de l'individu et de la famille²⁶ » : plus pragmatique et moins imagée cette finalité s'accommode de la sécurité matérielle.

collective par une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. L'article 14, al.3, 3ème et 4ème phrase s'applique par analogie à l'indemnisation.

²⁰ La Constitution du Portugal de 1976 reconnaît le droit au logement dans l'art. 65, la Constitution espagnole de 1978 le reconnaît dans l'art. 47, la Constitution Belge l'a intégré dans l'art. 23 à l'occasion de la révision constitutionnelle de 1993.

²¹ L. GAY, « L'accès au logement en France et en Afrique du sud : perspectives constitutionnelles et politiques comparées », in *Les droits sociaux fondamentaux. A l'âge de la mondialisation*, sous la direction de J.-Y. Chérot, T. Van Reenen, PUAM, 2005, p. 204.

²² U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 23 et s.

²³ Cour const. sent. n° 404/1988.

²⁴ Cour const. sent. n° 559/1989 ; Cour const. sent. n° 419/1991 ; Cour const. sent. n° 19/1994.

²⁵ C.C. Décision n° 94-359 DC, 19 janv. 1995.

²⁶ Le 10^{ème} alinéa du préambule de la Constitution de 1946 dispose : « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

Cette sécurité, on le comprend, n'impose qu'un « droit à l'hébergement ». Celui-ci se contente de proposer un abri sans lendemain et dont la précarité contraste à la nécessité d'une stabilité du logement permettant à l'homme de « s'épanouir ». Par essence et du fait de son rapprochement avec la question de la dignité le « droit au logement » diffère donc du « droit à l'hébergement » : plus provisoire et assimilable à l'accès à un toit et à diverses prestations sociales portant sur la santé, la sécurité et la sociabilité. Nous l'écartérons par conséquent de notre champ d'étude²⁷.

La dignité de l'être humain, d'un point de vue ontologique, fait référence aux conditions d'être et d'existence d'un sujet qui est par essence sans limites et pur devenir. C'est sa confrontation dialectique avec la société et le monde qui lui permet ainsi de s'établir comme sujet pleinement humain.

La question de la dignité est posée avec plus d'insistance à la fin de la seconde guerre mondiale lorsque l'humanité, déjà meurtrie par l'horreur d'une guerre qui frappe à la porte des populations civiles, découvre un bourreau d'un nouveau genre : celui de l'ère froide et mécanique de la chaîne industrielle. Repenser une famille humaine constituée d'éléments potentiellement destructeurs les uns envers les autres est une tâche qui ne peut être accomplie que dans la mesure où chacun se reconnaît dans l'autre²⁸.

²⁷ Au-delà des débats en matière d'action publique, nous pouvons tenter de donner une définition plus « universelle » du droit au logement en s'inspirant de celle donnée par Gilles Desrumaux, délégué général de l'Union des Professionnels de l'Hébergement Social : le droit au logement « s'inscrit dans une durée et un statut. Il correspond à une prestation, financée par le résident ou par la collectivité ; [cette prestation] est encadrée par un engagement mutuel et des règles quant à la qualité des lieux de vie. En ce sens, on peut être locataire ou même propriétaire sans être dignement logé ». G. DESRUMAUX et G. ROYON «Demain, on loge les pauvres », *Revue économie et humanisme*, n°368, mars/avril 2004, p. 8.

²⁸ La dignité pensée comme une construction artificielle de valeurs visant à éloigner l'humanité de ses craintes et de ses cauchemars matérialise les leçons tirées de l'histoire autant que l'ouverture de l'être vers une altérité qui lui ressemble et lui est égale. Si l'influence de la doctrine religieuse a largement contribué à développer l'égalité et le respect mutuel entre les membres de sa propre communauté, elle a cependant soumis le respect de cette dignité à l'observation d'un dogme. Le mécréant, la personne se rendant coupable d'apostasie ou tout simplement l'athée ne peuvent plus prétendre à ce statut si particulier.

En France le Conseil constitutionnel ne lui accorde pourtant sa protection que depuis la décision *lois bioéthique* du 27 juillet 1994²⁹. La notion de dignité est appréhendée par le juge pénal lorsqu'il doit s'assurer d'un individu en lui opposant une contrainte physique « strictement nécessaire » sous le contrôle de la CEDH³⁰.

Le droit au logement et la dignité humaine sont donc intimement liés et s'enrichissent mutuellement.

Toutefois, historiquement, ce n'est pas cette relation avec le concept de dignité qui prime mais la confrontation avec la sphère marchande et économique. Traditionnellement, le droit au logement rencontre une limite qui réside ainsi dans son opposition au droit de propriété. Un droit au logement ayant même valeur que le droit de propriété peut paraître irréalisable tant il existe entre ces deux valeurs une « antinomie irréductible³¹ » interdisant toute conciliation. Concevoir un droit de propriété inviolable et sacré théorisé par l'école du droit naturel et réalisé par la déclaration du 2 août 1789 qui s'incline face à un « droit nouveau » relève de l'utopie tant il semble que l'absolutisme de la propriété a été érigé en dogme intangible³². Cette conception égoïste et individualiste propre à asseoir le pouvoir d'une personne sur sa chose présente néanmoins une contradiction profonde au regard de la philosophie sociale renvoyée par le préambule de la Constitution de 1946.

La finalité sociale du droit de propriété³³ permet de l'envisager comme l'obligation faite au propriétaire de mettre son bien au service de la collectivité lorsque celui-ci lui est indispensable. Le droit de propriété cède alors face à l'intérêt général en Italie.

²⁹ C.C. Déc. 94-343-344 DC, JO 29 juillet 1994.

³⁰ CEDH. *Ribitsch c/ Autriche*, 4 décembre 1995, requête n° 188896/91, recueil A 336. Paragraphe 38.

³¹ V. SAINT-JAMES, « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », D. 1997, Chron., p.64.

³² Le droit de propriété acquiert sa plénitude et démontre un repli sur soi caractéristique lorsque le bien possédé suffirait à tous mais profite à un seul. Il est construit initialement comme le « droit d'un homme contre tous les autres hommes » M.-A. Frison-Roche, D. Terré-Fornacci, « Quelques remarques sur le droit de propriété », *Archives de philosophie du droit*, n° 35, p. 236.

³³ Art. 42 de la Constitution italienne.

En France le juge constitutionnel a ainsi fait évoluer son mode de conciliation des principes constitutionnels. À l'occasion de l'examen de la loi de nationalisation de 1982³⁴ il s'attache à l'émergence de l'intérêt général, puis envisage de concilier « les principes constitutionnels afin de promouvoir non plus l'intérêt général mais l'intérêt social, c'est-à-dire les droits des plus démunis³⁵ ».

En pratique cette sensibilité sociale n'assure aucune garantie de protection aux droits économiques et sociaux dans leur acception d'objectifs à valeur constitutionnelle. Un tel statut ne lie l'État que par l'interdiction qui lui est faite de porter atteinte à ces droits sans mettre à sa charge une obligation positive³⁶ dont la finalité aboutirait à leur conférer un caractère absolu. Sous cette forme, de tels droits peuvent sembler incantatoires et ne permettent pas réellement de garantir l'accès à un logement pour tous les démunis. Nous rejoignons ainsi le Professeur Rivero qui constate « la tendance à faire correspondre un droit à tous les besoins et toutes les aspirations de l'homme sans que soient sérieusement envisagées les possibilités matérielles et les moyens juridiques de donner à ces droits un contenu effectif³⁷ ».

Périodiquement la trêve hivernale cristallise les enjeux sociaux du logement³⁸. Cette période engendre des confrontations entre les enjeux sociaux et économiques qui sont liés au droit au logement. Les rudes conditions hivernales aggravent le dénuement des sans-abri tout en suspendant le trouble du locataire impécunieux. Cette période est source de paradoxe : souvent angoissant, parfois rassurant, source d'un apaisement qui réinstalle l'individu dans « l'amitié » d'un logement qui n'est plus véritablement le

³⁴ C.C. Déc. Du 16 janvier 1982 relative à la *loi de nationalisation*, D.1983, p. 169, note L. Hamon, « Limitations exigées par l'intérêt général ».

³⁵ N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Thèse 1994, Paris II, sous la direction de Mme le Professeur Michelle Gobert

³⁶ V. à ce propos R. CHARVIN, J.-J. SUEUR, *Droits de l'Homme et libertés de la personne*, Litec, 1997, p. 167.

³⁷ V. J. RIVERO, *Les libertés publiques*, Tome 1, Thémis, PUF 1995.

³⁸ Article L. 613-3 alinéa 1 CCH : « Nonobstant toute décision d'expulsion passée en force de chose jugée et malgré l'expiration des délais accordés en vertu des articles précédents, il doit être sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1^{er} novembre de chaque année jusqu'au 15 mars de l'année suivante (période), à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille ».

sien. Le locataire a cessé d'habiter en droit « son » logement, il occupe de fait celui d'un autre dans la docilité d'un rapport dont il n'est plus maître. Son emprise sur les choses nécessaires à sa vie d'homme en pâtit. Certes, le logement est aujourd'hui défini comme un « immeuble bâti servant à l'habitation principale (ou secondaire) d'une personne ou d'une famille qui l'occupe à titre de propriétaire, de locataire ou d'occupant³⁹ » pour autant sous la rigueur de la définition juridique se profile la condition essentielle permettant la socialisation de l'homme : l'ancrage de l'individu dans un espace. Dans cette acception, toute construction est un pré-logement qui attend son occupant. On le comprend, "Habiter" dépasse largement l'étroitesse des murs d'un abri, et les implications du concept sont multiples de même que le sens de l'occupation du logement qui oscille entre s'abriter et habiter.

La crise du logement que nous connaissons depuis la seconde guerre mondiale⁴⁰ questionne puissamment notre droit sur les différentes façons d'habiter. L'acuité du problème ainsi que ses conséquences sociales visibles ont promu définitivement les mal-logés au rang de sujet de droit. Devenir « sujet de droit », c'est se voir accorder une parole et être soi-même le destinataire de la parole publique : celle qui sépare (du fait de son fondement politique) et celle qui accompagne et qui réconcilie⁴¹. Le mal-logé n'entend plus se faire oublier de l'État afin de « vivre la liberté⁴² » mais se rappelle à lui par l'intermédiaire du juge lorsque ce dernier l'ignore. Il n'entend plus qu'il s'abstienne, il exige qu'il prévienne : qu'il le prémunisse contre le malheur, celui d'une existence passée dans la nostalgie d'une chaleur, le malheur de ne pas habiter et de se retrouver prisonniers de l'utopie⁴³ de l'égalité formelle.

³⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., PUF 2005, p. 549.

⁴⁰ V. B. LEFEBVRE, M. MOUILLART, S. OCCHIPINTI, *Politique du logement, 50 ans pour un échec, Habitat et société*, L'Harmattan, 1991.

⁴¹ A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 222.

⁴² M.-L. PAVIA, D. ROUSSEAU, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la France », in J. Iliopoulos-Strangas, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne*, Bruylant, 2000, p. 353.

⁴³ « Le terme utopie désigne aussi bien un genre littéraire, une sorte de politique-fiction, que la tentative, souvent contraignante et parfois brutale, pour réaliser une forme d'organisation sociale dans laquelle est

Les droits que garantit un État sont porteurs d'une promesse, un modèle de vie en communauté. Pourtant les mal-logés n'y trouvent pas leur place. Ils vivent l'hétérotopie qu'évoque Michel Foucault car situés dans « des sortes de lieux qui sont hors de tous les lieux, bien que pourtant ils soient effectivement localisables⁴⁴ ». Le droit au logement en tant que droit subjectif, en offrant une reconnaissance médiatare par l'office du juge, assurerait alors une « situation » à l'individu dans le projet commun en lui accordant une sphère qu'il habite⁴⁵.

En effet, la nécessité d'une « part de monde » pour chaque individu, peut être entendue comme un simple critère de confort alors qu'elle conditionne la capacité de l'homme à être homme dans la mesure où il domestique un lieu dans la durée. Or ce lien affectif ne se tisse pas dans l'instantanéité. L'homme et le logement connaissent l'apprentissage du « Petit prince⁴⁶ », ils s'appriivoisent par la répétition d'une rencontre, une habitude... Le temps les noue, si bien que l'homme devient logement et que celui-ci exprime ce qu'est l'homme.

Nous pouvons relever un sous-bassement commun entre les conceptions de l'habiter qui imposent un lieu à partir duquel l'être humain se projette dans le monde après y avoir été jeté. Seulement l'appropriation des choses qui participent à ce mouvement s'opère dans le temps.

considérait s'incarner un idéal réputé absolument bon(...) l'utopie se constitue en opposition avec les valeurs dominantes de la société dans laquelle elle a pris naissance.» R. BOUDON, F. BOURRICAUD, *Dictionnaire critique de la sociologie*, PUF-Quadrige, 2002, p. 656.

⁴⁴ M. FOUCAULT, *Dits et écrits, Des espaces autres* (conférence au Cercle d'études architecturales, 14 mars 1967), *Architecture, Mouvement, Continuité*, n° 5, octobre 1984, p. 46 et s. Cet auteur décrit l'hétérotopie comme la conséquence inéluctable de l'entrecroisement de l'espace et du temps. Les utopies effectivement réalisées deviennent hétérotopie. Il prend comme exemple le plus ancien le jardin tel qu'il était perçu en Orient. Le jardin était un espace sacré qui devait représenter les quatre parties du monde et recevoir en son centre, son « ombilic » tel que le désigne Foucault, la vasque et l'eau.

⁴⁵Pour Peter Sloterdijk « habiter c'est créer des sphères » Il solutionne la question « où sommes-nous lorsque nous sommes dans le monde ? », en identifiant la *sphère* comme « le rond intérieur, approprié, partagé que les êtres humains habitent, en tant qu'ils réussissent de devenir êtres humains ». V. M. STOCK, « Théorie de l'habiter. Questionnements », in T. Paquot, M. Lussault & Ch. Younès. (Éd.), *Habiter, le propre de l'humain. Villes, territoires et philosophie*. Paris, La Découverte, 2007, p. 28.

⁴⁶ A. De SAINT EXUPÉRY, *Le petit prince*, première éd. 1943, Gallimard, 2000, 94 p.

L'ontologie de l'habiter donne donc prise au renversement de la logique qui pose l'habitation comme la conséquence de l'acte de bâtir alors que nous « bâtissons et avons bâti pour autant que nous habitons⁴⁷ ». Pour Martin Heidegger, l'essence du bâtir consiste ainsi à rapprocher les espaces afin de ménager un lieu qui accueille le *Quadriparti*, soit « sauver la terre, accueillir le ciel, attendre les divins et conduire les mortels⁴⁸ ». Ce point cardinal, ce lieu, ouvre alors la possibilité d'habiter. La pleine signification du concept d'habiter s'exprime par son approche étymologique⁴⁹ qui révèle l'utilisation indifférenciée des termes « j'habite » et « je suis » en Allemand⁵⁰. Il en découle une lecture qui informe sur la façon dont nous sommes sur terre⁵¹. Dès lors « Être homme veut dire : être sur terre comme mortel, c'est-à-dire : habiter⁵² ».

Or, ne voir que les choses place l'homme au milieu d'un ensemble d'« utilités » qui l'enferme dans la vision instrumentaliste de la construction qui pourtant ne donne pas la garantie qu'une *habitation* a lieu. C'est donc par le rayonnement de la conscience d'une intimité, que Levinas qualifie d'« évènement de demeurer⁵³ », que l'homme habite. Gaston Bachelard va plus loin en énonçant que « l'être commence par le bien-être⁵⁴ » qui s'inscrit dans le temps. Florent Herouard souligne l'appropriation des

⁴⁷ M. HEIDEGGER, « Bâtir habiter penser » in *Essais et conférences* (A. Préau, Trad.) Gallimard, Paris, 1958.

⁴⁸ Sur la question voir R.-P. LE SCOURANEC, « Habiter, demeurer, appartenir », *Collection du CIRP*, vol. 1, 2007, p.86 et s.

⁴⁹ M. HEIDEGGER, « Bauen, Wohnen, Denken », in *Vorträge und Aufsätze*, Stuttgart, Klett-Cotta, pp. 139-156 (1ère éd. 1952). Il définit habiter comme « la manière dont les mortels sont sur la terre ».

⁵⁰ À l'origine *Bauen* veut dire « habiter ». Martin Heidegger le rapproche du *Bin* qui signifie « je suis »

⁵¹ P. SERFATY-GAZON, « Habiter », in *Dictionnaire critique de l'habitat et du logement*, M. SEGAUD, J. BRUN, J.-C. DRIANT (Dir.), Paris, Ed. Armand Colin, 2003, p. 213-214. Psychosociologue de l'habitation, elle remarque aussi une parenté entre les visions de Bachelard, Heidegger et Eliade sur la demeure et l'habiter. L'homme qui vient au monde ne peut exister ou être que dans la mesure ou s'opère un échange simultané de signification avec le monde, « la personne va saisir les significations que le monde lui offre et, dans ce même mouvement, apporter du sens au monde dans lequel elle choisit d'exercer son action ».

⁵² M. HEIDEGGER, *op. cit.*

⁵³ L'aspect purement fonctionnel et instrumental du « bâtiment » n'est dépassé qu'à partir du moment où l'habitant opère « un mouvement d'attention et d'amitié[...] envers lui-même ». E. LEVINAS, *Totalité et infini*, La Haye, Nijhoff, 1961, p. 255.

⁵⁴ G. BACHELARD, *La poétique de l'espace*, (1957 pour la première édition), Quadrige PUF, 1998, 220 p. Il décrit le refuge au moyen de la mésaventure de Jonas qui trouve asile dans le creux de la dent de la baleine.

lieux⁵⁵ induite par l'habitude dans l'habiter au travers de la racine commune de ces deux termes⁵⁶. Nous y voyons l'illustration de ce qui nous semble constituer la différence entre la conception française et italienne du projet qu'elles fondent pour la dignité. Le développement consacré au *Palais Royal* français tend à assurer un « être » alors que les juges italiens de la *Consulta* conçoivent l'« être dans un bien-être ».

Entre « être » et « bien-être » le rôle de l'État est naturellement essentiel, ce dernier devient partie prenante dans la façon d'habiter l'espace social en canalisant les mobilités et en donnant forme à notre sensibilité de manière solidaire. Il se doit de prendre acte des vulnérabilités et tendre ainsi vers une certaine forme de justice sociale. Certes, la définition du « juste » est difficile à appréhender et la justice sociale, en tant que mode de distribution des ressources entre individus antagonistes, questionne différentes théories⁵⁷ dont le dénominateur constant reste le concept de

⁵⁵ F. HEROUARD, « Habiter, être, bien-être : éléments de méthode pour une investigation géographique auprès des habitants. », publié in Fleuret Sébastien (Dir.), 2005, *Espaces, qualité de vie et bien-être*, Presses de l'Université d'Angers, pp. 89-96. La pertinence de cette approche est confortée par la mise à jour par G. Liicéanu de la filiation en grec entre les verbes de l'habitation et le verbe « être ». G. LIICEANU, « Repères pour une herméneutique de l'habitation » in C. Tacou (Ed.), *Les symboles du lieu : L'habitation de l'homme*, Les éditions de l'Herne, Paris :1983, p. 108.

⁵⁶V. F. HEROUARD, « Habiter et espace vécu : une approche transversale pour une géographie de l'habiter », in T. Paquot, M. Lussault, C. Younés (dir.), *Habiter, le propre de l'être humain*, La découverte, 2007, pp. 159-170. La racine commune des termes *habiter* et *habitude* est « *habitudo* ».

⁵⁷ L'utilitarisme classique milite pour une organisation visant à « réaliser la plus grande somme totale de satisfaction ». V. B. GUILLARME, « Les théories contemporaines de la justice sociale : une introduction », *Pouvoirs* 2000, n° 94, p. 31. J. RAWLS relève le déni de démocratie imposé par la nécessité d'« point de vue de l'Univers » en tant qu'autorité extérieure, supérieure et impartiale mais qui cloisonne les individus sans leur permettre de s'accorder en se substituant au lieu de rencontre de leurs volontés propres. Cette dépersonnification s'opère nécessairement au moyen d'une fongibilité de la totalité des volontés propres dans celle d'un seul sans même leur assurer une égalité les garantissant contre l'oppression au nom de l'utilité sociale. V. J. RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Ed. du Seuil, 1987 (éd. orig. 1971), p. 48-59. Cet argument fait l'objet d'une réappropriation de la part du politique en période de crise lorsque les actifs n'acceptent plus l'étendue de l'écart de revenus qu'ils jugent trop faible avec les inactifs. Les inégalités peuvent faire l'objet d'un traitement différent. L'arbitraire relevant de ce qui est subit et qui ne dépend pas du choix de l'individu, les handicaps naturels doivent être compensés, alors que les inégalités liées à un choix de vie sont acceptables. En clair celui qui travaille ne peut être mis sur le même plan que l'oisif. R. Dworkin, *Une question de principe*, Paris, PUF, 1996. Mais la justice sociale a également ses fervents opposants. F. Von Hayek réfute sur un fondement épistémologique l'idée même de justice sociale qui en raison du caractère aléatoire de la répartition des biens et services et de l'impossibilité de résumer en une seule ligne de conduite la multitude des volontés, ne peut correspondre à une justice définie comme le respect intentionnel de règles. F. VON HAYEK, *Droit, Législation et Liberté : le miracle de la justice sociale*, Paris, PUF, 1982 (éd. orig. 1976), p.85.

justice⁵⁸ entendu comme vertu majeure participant à la structuration des institutions de la société⁵⁹.

Nous préférons appréhender la justice sociale comme tendant vers l'autonomie de l'individu dans le projet juridique moderne et ayant pour corollaire la solidarité⁶⁰. La solidarité apparaît comme l'imbrication de la démocratie politique et de la démocratie sociale⁶¹, elle apporte une justification au politique dans son action sociale, alors même qu'elle s'inscrirait dans la contingence ou l'idéologie.

II. Un droit conditionné par son statut.

L'évolution récente de la législation française tendant à procurer un véritable droit subjectif au demandeur de logement ne peut qu'interpeller le juriste. Or son analyse s'enrichit de la connaissance des solutions étrangères à son ordre lorsqu'il reste fidèle à l'approche critique et scientifique présidant à la comparaison. L'éclairage scientifique imposé par la méthode comparative, suppose la maîtrise préalable du

⁵⁸ La justice sociale peut se penser au travers de la reconnaissance d'un compromis mutuel entre agents rationnels dotés d'une capacité de négociation que les détracteurs de cette théorie jugent attribuée de manière arbitraire et donc non morale. L'impartialité pour laquelle milite Rawls suppose ce qu'il nomme « l'équilibre réfléchi » des convictions. Il fonde la justice comme l'équité assise sur la reconnaissance d'une altérité égalitaire par l'individu qui « bénéficie » de la coopération et prend conscience qu'elle lui profite tant qu'il y adhère. Ce faisant il substitue l'utilité générale au profit particulier au moyen d'une fiction. Les règles premières sont une égalité réciproque de libertés civiles et politiques entre les individus et la fondation des inégalités sociales et économiques autour de l'égalité des chances et de l'utilité au bénéfice des membres les moins avantagés. Loin de justifier les inégalités, cette théorie reconnaît leur caractère contingent et n'accepte une différenciation qu'à un seuil tolérable qui ne remet pas en cause la reconnaissance mutuelle des individus sous peine de contribuer à l'arbitraire. V. B. GUILLARME, *Rawls et l'Égalité démocratique*, Paris, PUF, 1999. Pour une position différente voir également M. WALZER, *Sphères de justice*, Paris, Ed. du Seuil, 1999 (éd. orig. 1983), p. 30-32. La théorie de la sphère de justice adopte une ligne argumentative assise sur la signification attachée à chaque bien social pour celui qui le considère effectivement comme tel. Ainsi chaque bien est compris dans une « sphère de justice » qui ne recherche que ses propres critères d'attribution et partant rejette une signification applicable à l'ensemble des biens.

⁵⁹ B. GUILLARME, « Les théories contemporaines de la justice sociale : une introduction », *Pouvoirs* 2000, n° 94, p.40.

⁶⁰ B. MELKEVIK, « Vulnérabilité, droit et autonomie : un essai sur le sujet de droit », in *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, (sous la dir.) A. DE RAULIN, L'Harmattan, p. 53. Il s'appuie sur l'étymologie d'autonomie, *auto*=moi et *nomoi*= loi. Sur la question voir P. RAYNAUD et S. RIALS, (sous la dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^e éd., Quadrige-PUF, p. 196.

⁶¹ M. BORGETTO et R. LAFORGE, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 7^e éd. 2009, Montchrestien, p 31.

langage source mais également la capacité de comparer les concepts français avec les concepts homologues étrangers⁶². En d'autres termes, sa capacité à réceptionner le contenu culturel de la langue étrangère et à lui faire franchir cette frontière que Pascal illustre par l'aphorisme : « Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au-delà⁶³ ». La tentation de poser d'emblée une limite qui cantonnerait les sources de notre étude au seul langage maternel condamnerait donc à l'imperceptible enfermement du raisonnement qui s'accommode par aisance du juricentrisme⁶⁴. La traduction est ardue, nous en prenons acte, mais notre connaissance de l'italien, quoique très imparfaite, combinée à la proximité d'un fond documentaire relativement riche nous dirigeait naturellement vers l'Italie. D'autres pays prêtaient le flanc à une étude concernant la place qu'ils font au droit au logement dans leur ordonnancement juridique⁶⁵, mais comme souvent, *l'alter ego* est le voisin.

L'Italie constitue un modèle important pour le juriste qui étudie les droits sociaux. Leur place dans la Constitution italienne est une question qui a été posée au moment même de son élaboration⁶⁶ : entre une simple forme proclamatoire revêtue du caractère programmatique⁶⁷ et une reconnaissance expresse leur accordant le même degré normatif que les droits-libertés⁶⁸, la dernière tendance cristallise le compromis opéré principalement entre les courants catholique et socialo-communiste. Le fruit de

⁶² Sur la question V. DULLION, « Du document à l'instrument : les fonctions de la traduction des lois », in *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique*, Berne et Genève, ASTTI/ETI, 2000, p. 233-253 ; J. VANDERLINDEN, « Langue et droit », in E. JAYME, (dir.), *Langue et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 65-121.

⁶³ B. PASCAL, *pensées*, Seuil, 1978, p. 294 ; P. RICOEUR, *Sur la traduction*, Paris, Bayard, 2004, p. 9

⁶⁴ C. GREWE, « Entre la tour de Babel et l'Esperanto : Les problèmes du (des) langage(s) du droit comparé », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques. Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, sous la direction de M. Baudrez et Th. Di Manno, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 115-129.

⁶⁵ L'Écosse par exemple bénéficie depuis 1977 du *Housing Act* en vigueur au Royaume-Uni, qui fait obligations aux communes de loger certains mal-logés. À la suite de l'autonomie législative acquise en 1999, le Parlement écossais vote en 2003 le *Homelessness Scotland Act* qui élargit le public concerné et fixe « le plein logement » à l'horizon 2012.

⁶⁶ La Commission *Forti* fut chargée en 1945 d'élaborer un rapport préliminaire à destination de l'assemblée constituante.

⁶⁷ V. CRISTAFULLI, « Le norme programmatiche della Costituzione », in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 62-64.

⁶⁸ P. CALAMANDREI, « L'avvenire dei diritti di libertà », in *Opere Giuridiche*, vol. III, Naples, 1968.

cette « pleine égalité axiologique entre les droits individuels et les droits sociaux⁶⁹ » va donner corps aux articles 2 et 3 de la Constitution italienne. Cet « accomplissement dogmatique⁷⁰ » situe les droits sociaux sur le même plan que les droits civils et politiques au titre de leur appartenance commune à la catégorie des droits fondamentaux⁷¹.

Dotée d'un catalogue de droits fondamentaux très large, la Constitution italienne prend acte de ce que « les droits sociaux ne sont pas, du fait de leur nature, intrinsèquement contraires aux libertés en ce qu'ils cherchent aussi à donner une réalité à l'égalité juridique. Au contraire, ils sont en harmonie avec les droits civils et politiques⁷² ». Le déficit de substance juridique que la doctrine leur a longtemps prêté est dépassé par la Cour lorsqu'elle consacre en 1960⁷³ le caractère subjectif des droits sociaux au travers d'une décision où elle qualifie de « droit subjectif parfait » celui qui est énoncé à l'art. 36⁷⁴. Elle va plus loin en sanctionnant les atteintes au « noyau irréductible de protection de la santé en tant que droit fondamental »⁷⁵. Ces droits, qualifiés d'inviolables dans la Constitution, bénéficient d'une protection qui les met à

⁶⁹ A. BALDASSARRE, « Diritti sociali », in *Enc. giur.*, vol. XI, Rome, Istituto della Enciclopedia giuridica italiana Treccani, 1989, p. 10. Voir également : M.-P. ELIE, « Les droits sociaux constitutionnels en Italie », in *Les droits sociaux fondamentaux*, Bruylant, 2006, p. 35.

⁷⁰ M. LUCIANI, « Sui diritti sociali », in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II, Padoue, 1995, p. 97 et s.

⁷¹ V. C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000 ; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001 ; R. PILIA, *I diritti sociali*, Naples, 2005.

⁷² M. MAZZIOTTI DI CELSO, « Diritti sociali », in *Enc. dir.*, XII, Milan, 1964.

⁷³ Cour const. sent. n° 30 du 28 avril 1960.

⁷⁴ Art. 36. Le travailleur a droit à une rétribution proportionnée à la quantité et à la qualité de son travail et en tout cas suffisante pour assurer à lui-même et à sa famille une existence libre et digne. La durée maximum de la journée de travail est fixée par la loi.

Le travailleur a droit au repos hebdomadaire et à des congés annuels rétribués, et il ne peut y renoncer.

⁷⁵ Cour const. sent. n° 252/ 2001. La Cour s'appuie sur le principe de dignité afin de reconnaître le droit à la protection de la santé en tant que droit fondamental de la personne.

l'abri d'atteintes émanant du législateur, mais également du constituant lui-même. Le juge constitutionnel a ainsi reconnu le statut de droit inviolable au droit au logement⁷⁶.

La dichotomie classique⁷⁷ entre droits libertés et droits créances n'est donc pas un dogme insurmontable⁷⁸.

Force est de constater que les techniques juridictionnelles de protection des droits sociaux requièrent également la détermination de standards entendus comme « des définitions matérielles des obligations étatiques⁷⁹ » qui fixent le niveau essentiel du droit à l'aune duquel le juge peut sanctionner l'observation ou l'inobservation de la norme. La définition du niveau essentiel d'un droit, implique à minima l'exercice d'une compétence législative qui peut être une simple obligation de légiférer, ou une

⁷⁶ Cour const. sent. 19/1994, 404 et 217/1998.

⁷⁷ L. FAVOREU et a. *Droits des libertés fondamentales*, 5^e éd., éd. Dalloz, Coll. Précis, 2009, p.51; Voir M. BORGETTO, « L'irrésistible ascension des « droits à », in *Informations sociales*, « Le droit à... De l'émergence à l'effectivité », 2000, n° 81, Paris, Cnaf ; D. COHEN, « Le droit à... », dans *L'avenir du droit, Mélanges en l'honneur de F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 393 ; Pour Laurence Gay, l'opposition entre droits-libertés et droits-créances n'est pas définitive. L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, Ed. Bruylant, 2008, p. 33 ; D. ROMAN, La justiciabilité du droit au logement et du droit à la sécurité sociale : Les droits sociaux au-delà des droits créances, in *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, p. 268 :

http://www.droits sociaux.uparis10.fr/assets/files/rapport_final/Justiciabilit%C3%A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf.

⁷⁸ Diane Roman la dépasse en proposant une approche ternaire entre obligation de respecter, de protéger et de réaliser. Elle voit l'obligation de respecter comme l'interdiction pour les États de procéder à des expulsions forcées illégales : CEDH, *Moldovan et autres c. Roumanie* du 12 juillet 2005, requêtes n° 41138/98 et 64320/01, ou d'opérer des discriminations dans l'accès au logement : CEDH, *Karner c. Autriche* du 24 juillet 2003, rec. 2003-IX, n° 40016/98. L'obligation de protéger se décline en l'institution d'un maillage normatif propre à prévenir de toute ingérence les bénéficiaires des droits. Cette obligation bénéficie d'un effet horizontal qui vise à les prévenir de troubles émanant des pouvoirs publics mais également des particuliers. et constitue une « voie privilégiée de la justiciabilité des droits sociaux ». V. C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, thèse de doctorat en droit public de l'Université de Montpellier 1, dir. F. Sudre, 2009. L'obligation de réaliser implique une action positive de l'État qui se traduit par la mise en œuvre d'une politique, elle constitue un domaine au sein duquel le juge européen refuse d'empiéter sur la compétence du législateur, cette marge d'appréciation caractérise une obligation de moyen relativement encadrée par les orientations définies par le CODESC, *Observation générale n° 4 sur le droit à logement suffisant*, 13 décembre 1991 ou le CEDS, *Mouvement international ATD Quart monde c. France*, réclamation n° 33/2006, décision sur le bien-fondé du 5 décembre 2007 ; *Fédération européenne des Associations nationales de travail avec les sans-abris (FEANTSA) c. Slovénie*, réclamation n° 53/2008, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2009 ; *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. France*, Réclamation n°51/2008, 19 octobre 2009.

⁷⁹ I. BOUCOBZA et D. ROBITAILLE, « Standards jurisprudentiels et contrôle de l'obligation étatique en droit comparé : une géométrie variable », in *Droits de pauvres, pauvres droits ?*, op. cit., p. 287.

habilitation législative doublée d'un contenu minimum des droits sociaux⁸⁰. Cette définition cristallise la confrontation entre le juge constitutionnel et le législateur dans la mesure où elle lui pose une limite dans le choix des moyens qu'il entend mettre en œuvre. Laurence Gay, nuance cette difficulté en rappelant la prudence dont a fait preuve jusqu'ici la Haute juridiction italienne « quant à la définition des obligations qui en découlent pour le législateur dans l'aménagement des prestations correspondantes⁸¹ ».

Au regard de la formulation générale des droits sociaux, il revient ainsi au juge constitutionnel, en raison de « l'invocabilité d'interprétation conforme » attachée aux droits sociaux⁸², d'en livrer une lecture qui lie le législateur⁸³. Le seuil de réalisation des droits créances est donc fonction de la volonté du législateur au regard de la marge d'appréciation plus ou moins concédée par le juge constitutionnel, mais également du niveau de développement de la société dont la mise en œuvre impacte les finances publiques⁸⁴.

La justiciabilité des droits sociaux est plus problématique en France où elle peut être présentée comme le « déterminant » du passage des droits sociaux au statut de droit⁸⁵.

⁸⁰ I. BOUCOBZA et D. ROBITAILLE, *op. cit.*, p. 289.

⁸¹ L. GAY, *Les droits créances constitutionnels*, préc. p. 550. Souligné par C. Rapoport, *op. cit.*, p.7.

⁸² V. D. SIMON, *le système juridique communautaire*, Ed. PUF, coll. Droit fondamental ; n° 290 et s.

⁸³ D. ROBITAILLE, « L'interprétation en théorie du droit comparée : entre la lettre et l'esprit. Discussion autour d'auteurs américains, anglais, belges, canadiens et français », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2007, vol. 119, p.1145 ; v. également I. BOUCOBZA, *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Dalloz, Collection nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2005.

⁸⁴ V. CE, *Réflexions sur le droit à la santé*, E.D.C.E., n° 49, Ed. La documentation française, 1998, p. 238.

⁸⁵ E. MILLARD, « La justiciabilité des droits sociaux : une question théorique et politique », in *Droits des pauvres, pauvres droits ?*, *op. cit.*, p.43. Un certain nombre de critiques se sont faites jour au sein de la doctrine pour remettre en cause la nature même des droits créances et contester leur pleine normativité. V. N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Ed. Dalloz, Coll. La nouvelle bibliothèque de thèse, n° 567 et s ; L. FERRY et A. RENAULT, « Droits-libertés et droits-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek », *Droits*, n°2/1985, p.75-84 ; P. DE MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 20, octobre 2005-mars 2006.

L'opposabilité des droits-créances au législateur ne leur assure pas une effectivité⁸⁶ certaine. Ainsi, par exemple, la marge d'appréciation que le Conseil constitutionnel accepte de lui laisser est plus grande lorsque, étant amené à concilier une « liberté classique » avec un droit-créance, il défavorise ce dernier⁸⁷. La mise en œuvre législative des droits-créances combinée à un éventuel « effet cliquet » ne leur procure pas plus de garantie face au Conseil constitutionnel qui autorise depuis la décision *Allocations familiales*⁸⁸ la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles dans la mesure où cela n'aboutit pas à priver de garanties légales des exigences des constitutionnelles.

La justiciabilité des droits-créances est donc, en premier lieu, « normative⁸⁹ ». Elle n'est invocable que devant le juge de la norme. Ce dernier a élaboré afin de sortir du mode de résolution binaire de l'examen de la conformité des lois au bloc de constitutionnalité, la technique des réserves d'interprétation⁹⁰ qui lui permet de lier le pouvoir réglementaire par l'interprétation qu'il fait de la norme afin de protéger les droits-créances⁹¹. L'opposabilité des droits-créances à l'administration souffre d'un déficit d'intensité normative lorsque la source relève soit du droit interne, soit du

⁸⁶ L'effectivité est définie comme « le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement ». G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 2003.

⁸⁷ X. PRETOT, « Les bases constitutionnelles du droit social », *Droit social*, n°3/1991, p. 187-199 ; G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », D 1991, Chron. p. 256 et s.

⁸⁸ C.C., Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Allocations familiales*, Rec. p. 320.

⁸⁹ G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Ed. Seuil, Coll. Points-essais, 2001, 330 p. La justiciabilité des droits sociaux est donc principalement normative. C'est en premier lieu à l'encontre de l'État que s'exerce l'opposabilité des droits-créances constitutionnels. La normativité tirée de leur appartenance au bloc de constitutionnalité leur procure une protection relative face au législateur qui est tenu par leur formulation sous forme d'obligations morales. V. F. RANGEON, « Droits-libertés et droits créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946 », in G. KOUBI (et a.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Ed. PUF, 1996, p. 169-186. V. également, *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, Ed. La documentation française, 1994, 81 p.

⁹⁰ V. T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des « décisions interprétatives » en France et en Italie*, L. FAVOREU (Préf), Economica-PUAM, avril 1997 ; A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Ed. L.G.D.J., 1999, 318 p.

⁹¹ V. L. GAY, *Les droits créances constitutionnels*, préc. p. 555 et s.

préambule de 1946⁹², alors que c'est leur invocabilité directe qui fait défaut lorsqu'ils sont tirés de textes internationaux⁹³.

La récente affirmation d'un droit au logement opposable⁹⁴ interroge ainsi la notion d'opposabilité. Définie comme l'« aptitude d'un droit, d'un acte, d'une situation de droit ou de fait à faire sentir ses effets à l'égard des tiers⁹⁵ », l'opposabilité se conçoit donc dans son acception initiale comme un rapport entre l'individu et un tiers. Afin d'exclure toute analogie avec la relation débiteur-créancier⁹⁶, et caractériser la relation que « cette situation juridique objective » noue avec les pouvoirs publics, Céline Rapoport⁹⁷ tranche pour une acception plus large de la notion⁹⁸. Il s'agit en réalité d'une tentative de novation qui substituerait à une obligation naturelle une obligation juridique en mettant l'État face à ses responsabilités sous peine de se voir condamner par le juge.

Il appartient donc en premier lieu à la collectivité de fournir un logement aux plus démunis. Son action s'inscrit principalement par la constitution d'une offre publique de logement à vocation sociale. La France et l'Italie sont liées par une conception

⁹² V. P. TERNEYRE, « Droit constitutionnel social. Le Conseil d'État et la valeur juridique des droits sociaux proclamés dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RFDC*, n°6/1990, p. 317-330. V. également M. CLAPIE, « Le Conseil d'État et le préambule de 1946 », *Rev. adm.*, 1997, n° 297, p. 278 et s.

⁹³ N. JACOBS, « La portée juridique des droits économiques sociaux et culturels », *RBDI*, n° 1/1999, p. 27.

⁹⁴ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007.

⁹⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Ed. PUF, coll. Quadrige, 2002, p.608.

⁹⁶ V. J. MONEGER, « Regards sur le projet de loi relatif au droit opposable au logement », *JCP G*, n°4, janvier 2007, act. 40.

⁹⁷ C. RAPOPORT, « L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français », in Actes du congrès de Paris, AFDC, disponible sur : <http://www.droitconstitutionnel.org/>. V. également J. DUCLOS, *L'opposabilité. Essai d'une théorie générale*, Thèse multigraphiée, Université de Rennes I, 1981.

⁹⁸ Selon la définition de G. CORNU, est opposable l'objet (acte ou droit) « dont la valeur comme élément de l'ordre juridique ne peut être méconnue par les tiers, lesquels, n'étant pas directement obligés par ce qui leur est opposable, n'en sont pas moins tenus d'en reconnaître et d'en respecter l'existence et même d'en subir les effets ».

généraliste du logement social au même titre que d'autres États européens⁹⁹. Le logement social, qu'il s'agisse d'accession ou de location, est caractérisé par une offre émanant de la collectivité dans des conditions sensiblement en dessous des prix du marché¹⁰⁰. Il suppose, par conséquent, une intervention des collectivités publiques qui disposent de deux leviers principaux, les aides à la pierre et celles à la personne.

La conception généraliste du logement social identifie une cible de prioritaires constituée des personnes ayant des difficultés à accéder à un logement aux conditions du marché en raison de l'insuffisance de leurs revenus¹⁰¹ ainsi que les ménages disposant de ressources modestes. Elle peut s'accompagner d'un ciblage social, propre à la conception résiduelle¹⁰² dans certaines parties du territoire confrontées à des phénomènes d'exclusion. Son ambition secondaire vise à accroître suffisamment l'offre de logement pour peser sur le marché et atténuer les hausses de loyer. L'augmentation constante de ces derniers amène le taux d'effort des ménages modestes à des niveaux critiques.

Le droit au logement rend compte d'une exigence démocratique qu'il convient de prendre au sérieux. On le sait, la démocratie véritable est toujours pleine d'elle-même et apparaît ainsi comme grosse de son devenir. En ce sens, elle se manifeste inévitablement comme l'expression d'une certaine ouverture du droit positif au présent. Cette vision, dorénavant classique, de la démocratie comme promesse nécessite que le droit de l'État parle réellement « la langue » de la démocratie. Cette langue nouvelle se présente non plus comme celle de « l'être » finalement incertain de l'État - en quête de réassurance - mais comme l'expression de la langue du « peut être » de la démocratie à construire. Le droit de l'État enfermé dans la tautologie qui le

⁹⁹ L. GHEKIERE, « Le développement du logement social dans l'Union européenne », *Recherches et Prévisions*, n° 94, décembre 2008, pp. 21-34. Nous pouvons ajouter l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Finlande, la République Tchèque, la Pologne, le Luxembourg et l'Espagne dans une moindre mesure

¹⁰⁰ M. AMZALLAG et C. TAFFIN, *Le logement social*, LGDJ, 2003, p.7.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 24.

¹⁰² La conception résiduelle du logement social implique un ciblage social tourné uniquement en direction des personnes défavorisées. Cette approche est préconisée par la Commission européenne. Voir *infra*.

fonde est ainsi toujours pour partie *déconstructible* par essence et ouvert aux mouvements de l'histoire. La généalogie du droit au logement permet d'entendre cette ouverture du droit de l'État à cette injonction démocratique. Initialement, ce droit, le droit au logement n'est qu'une injonction politique, un écho de cet appel à la démocratie, pour autant comme droit il ne pouvait être que happé par l'hyperbole démocratique. La démocratie étant ce mouvement qui la conduit à déborder constamment d'elle-même : le droit des États démocratiques est constamment à la recherche du développement de sa propre intensité. Le passage d'un droit du logement... au droit au logement manifeste cette hyperbole... cette concrétisation d'un droit moderne et technique qui cherche à répondre de cette promesse de justice sociale qui immanquablement et par essence sera vouée à l'échec. C'est cet enrichissement de sens propre au développement du droit au logement au sein des divers instruments de protection des droits en Europe auquel nous envisageons dans cette étude de donner le nom de dissémination. Cette injonction démocratique implique la dissémination de l'instrument juridique... Même si celui-ci est, un temps marqué par une certaine vacuité normative et par une certaine *programmaticité* qui n'est finalement que la marque de son origine politique, il n'en reste pas moins un réceptacle juridique en attente de signification... La dissémination du dispositif et la prolifération des interprétations auront nécessairement pour effet de le doter d'une certaine densité normative. Cette construction d'un droit au logement au niveau européen ne peut, enfin, qu'engendrer des conséquences sur les ordonnancements juridiques étatiques. La « communicabilité » des droits, le dialogue des ordonnancements et des juridictions doit, nécessairement, être pris en compte par la « langue » du droit de l'État. Si notre thèse nous conduit donc, dans un premier temps, sur le chemin d'une interpellation démocratique portant sur le « peut-être » d'un droit à l'enrichissement de la signification d'un droit au niveau européen ; le second temps de notre analyse ne peut porter que sur la capacité du droit de l'État, et de ses organes, à réprimer cette dissémination. En quelque sorte : le droit au logement est « formé » par la convergence des significations et « performé » par le droit de l'État qui cherche à lui donner une effectivité.

Nous constatons donc le caractère transversal du droit au logement dont la consistance s'épaissit au rythme du chiasme qu'il opère avec le droit de propriété. Le renversement constant des combinaisons suspend une référence pour donner prise à la seconde. Il s'agit de rendre compte d'une « réalité juridique écartelée¹⁰³ » entre deux logiques opposées et qui par le jeu de leur dialectique même va enrichir le droit et le générer (I). C'est dès lors la présence même de cette même dissémination¹⁰⁴ qui forte de l'enrichissement progressif de ce droit¹⁰⁵ explique l'effectivité présente de ce droit au logement (II).

Première partie : Le développement de la disposition juridique du droit au logement.

Deuxième partie : L'enrichissement de la signification juridique du droit au logement.

¹⁰³ Un régime de protection qui est ainsi mise à l'écart.

¹⁰⁴ J. DERRIDA, *La dissémination*, coll. Points Essais, Seuil, 1993, 444 p.

¹⁰⁵ Enrichissement qui porte sur le droit positif et la génération des droits mais aussi sur l'enrichissement de la signification du droit en cause.

**PREMIERE PARTIE : LE DEVELOPPEMENT DE LA
DISPOSITION JURIDIQUE DU DROIT AU LOGEMENT**

Le droit au logement fait l'objet d'une proclamation internationale au sein d'instruments de *soft law*¹⁰⁶ tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁰⁷. Elle introduit le droit au logement parmi les valeurs communes supérieures aux États dont la vocation est d'assurer la protection des nationaux¹⁰⁸ mais sa faible valeur normative ne la rend pas invocable devant le juge interne. Le droit au logement n'intègre le corpus juridique international que de façon médiate au travers d'instruments conventionnels comme le Pacte des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui lui accorde sa protection en tant que participant du « droit à un niveau de vie décent¹⁰⁹. Par conséquent, même s'il ne fait pas l'objet d'une protection juridique *in se*, le droit au logement fait partie intégrante du droit international des droits de l'homme. Par la suite un véritable dialogue s'est peu à peu institué entre les divers instruments de protection des droits de l'homme par un jeu de passerelles et de références qui a contribué à densifier son contenu et à affirmer sa signification (Titre premier).

Le droit au logement émerge alors « du droit mou » par l'« accumulation convergente des prétentions normatives » afin d'aboutir « à la constitution d'une norme nouvelle ayant un caractère juridiquement obligatoire¹¹⁰».

Il va ainsi performé le droit des États en forçant le législateur à donner un écho normatif aux revendications sociales des plus démunis et son inscription dans le marbre constitutionnel réassure son fondement dans la dignité humaine (Titre deuxième).

¹⁰⁶ Le terme *Soft law* désigne des «[...] règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoire, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d'obligations de droit positif, ou ne créeraient que des obligations peu contraignantes ». J. SALMON (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant-AUF, Bruxelles 2001, p. 1039.

¹⁰⁷ Art. 25-1 DUDH adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948.

¹⁰⁸ V. R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET. , (Dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2010, 16^e éd., p. 37.

¹⁰⁹ Art. 11 PIDESC.

¹¹⁰ J. SALMON, *op. cit.*

TITRE PREMIER : LE DROIT AU LOGEMENT DANS LES INSTRUMENTS DE *SOFT LAW*

La reconnaissance programmatique du droit au logement rend compte d'une injonction politique, démocratique. L'injonction est forte, mais la reconnaissance est faible, ce qui se manifeste par des outils juridiques qui sont dépourvus d'effectivité directe du fait de l'imprécision du droit. La protection est donc indirecte, médiate, contextuelle. Au final nous avons un droit qui est un droit en formation par l'enrichissement de sa signification. Si le droit au logement en lui-même ne signifie rien, par capillarité, il est doté d'une signification du fait de sa contextualisation. C'est ainsi un droit du « peut-être » qui est riche du devenir.

Les instances de l'ONU reconnaissent l'importance du logement comme élément du droit à un niveau de vie décent. Sa protection s'organise autour d'organes spécialisés dont le pouvoir de sanction pâtit du déficit d'effet direct. La valeur juridique récente de la Charte des droits fondamentaux aurait pu l'amener à préciser un peu plus la protection du droit au logement au sein de l'Union européenne. Or elle ne consacre qu'une « aide au logement » dans le cadre de la lutte contre la pauvreté. Le droit de l'Union privilégie donc une approche sociale globale qui se porte sur l'aide sociale et la lutte contre l'exclusion¹¹¹. C'est par conséquent dans ce cadre qu'est envisagé de façon médiate le droit au logement (Chapitre premier).

L'interprétation que fait la Cour européenne de la Convention l'a amené à accorder une protection « par ricochet » à certains locataires afin d'assurer le respect de la vie privée et familiale, et du domicile (art. 8 CEDH) ou encore en recourant à la protection patrimoniale du 1^{er} Protocole additionnel. La Charte sociale européenne qui occupe

¹¹¹ Art. 34-3 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

pleinement le terrain des droits sociaux ne reconnaît expressément le droit au logement dans son art. 31 que depuis sa révision en 1996. Elle se trouve néanmoins dépourvue de force contraignante (Chapitre deuxième).

CHAPITRE 1 : LA PROCLAMATION INTERNATIONALE DU DROIT AU LOGEMENT

Le logement fait l'objet d'une reconnaissance principalement indirecte dans les systèmes internationaux de protection des droits de l'homme. Il bénéficie d'une protection en tant qu'élément du droit à un niveau de vie décent. Les organes spécialisés de l'ONU au même titre que l'Union européenne sont confrontés à l'écran de la souveraineté. Toutefois la mission de promotion d'un idéal des droits de l'homme du premier autant que celle d'encadrement des politiques sociales du second leur offrent une prise médiata sur le droit au logement (Section 1).

Dès lors la reconnaissance expresse du droit au logement s'inscrit dans le cadre d'un instrument dédié à la protection de la catégorie de droits dans laquelle il est classiquement situé, la Charte sociale européenne révisée. Il apparaît également en bas-relief dans la jurisprudence de la CEDH lorsqu'elle laisse les « intérêts » affleurer à la surface des droits (Section 2).

SECTION 1 : LE DROIT AU LOGEMENT ELEMENT DU DROIT A UN NIVEAU DE VIE DECENT

La portée déclaratoire de la DUDH a été prolongée par des conventions élaborées dans le cadre des Nations unies et devant être soumises à ratification. Les Pactes internationaux de 1966¹¹² instituent une procédure de garantie dont le monitoring est confié au Comité des droits de l'homme. Dépourvu de caractère contraignant, ce

¹¹² Le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ainsi que le Pacte relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ont été adoptés par l'assemblée générale de l'ONU le 16 décembre 1966.

contrôle jugé peu efficace s'opère sur la base de rapports étatiques et se double d'un contrôle sur plainte du Comité des droits de l'homme (§1).

Le rapporteur spécial sur le logement occupe une réelle fonction d'ambassadeur du droit au logement dans la mesure où sa mission lui permet de constater *in situ* les violations au droit à un niveau de vie convenable auquel participe le logement (§2).

§1 : Le monitoring du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

L'implication des instances internationales de l'ONU en faveur du droit au logement est marquée par les deux Conférences mondiales sur les établissements humains de Vancouver en 1976¹¹³ et Istanbul en 1996¹¹⁴. La Commission sur les établissements humains devenue le Conseil d'administration du programme des Nations Unies pour les établissements humains s'appuie sur les critères énoncés par les observations générales 4 et 7 du Comité des droits économiques et sociaux pour définir le logement convenable¹¹⁵. C'est en premier lieu au sein de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) du 10 décembre 1948, que la combinaison

¹¹³ La première conférence de l'ONU sur les établissements humains s'est tenue à Vancouver du 31 mai au 11 juin 1976.

¹¹⁴ La seconde conférence de l'ONU sur les établissements humains (HABITAT II) s'est tenue à Istanbul du 3 au 14 juin 1996. Le Rapport mondial sur les établissements humains de l'ONU-Habitat est publié tous les deux ans. Informations disponibles à <http://www.unhabitat.org/>

¹¹⁵ Les critères du logement convenable sont : « *la sécurité d'occupation*: un logement n'est pas convenable si ses occupants n'ont pas un degré de sécurité d'occupation qui leur garantit une protection juridique contre les expulsions forcées, le harcèlement et d'autres menaces; *l'existence de services, matériels, installations et infrastructures*: un logement n'est pas convenable si ses occupants ne disposent pas d'eau potable, d'installations d'assainissement suffisantes, d'une source d'énergie pour faire la cuisine, de chauffage, d'éclairage, d'un lieu de stockage pour la nourriture ou de dispositifs d'évacuation des ordures ménagères; *la capacité de paiement*: un logement n'est pas convenable si son coût menace ou compromet l'exercice, par ses occupants, d'autres droits fondamentaux; *l'habitabilité*: un logement n'est pas convenable s'il ne garantit pas la sécurité physique des occupants ou n'offre pas suffisamment d'espace ainsi qu'une protection contre le froid, l'humidité, la chaleur, la pluie, le vent ou d'autres dangers pour la santé et les risques structurels; *l'accessibilité*: un logement n'est pas convenable si les besoins particuliers des groupes défavorisés et marginalisés ne sont pas pris en compte; *l'emplacement*: un logement n'est pas convenable s'il n'y a pas à proximité des possibilités d'emploi, des services de soins de santé, des écoles, des services de garde d'enfants et d'autres équipements sociaux, ou s'il est situé dans une zone polluée ou dangereuse; *le respect du milieu culturel*: le logement n'est pas convenable si l'expression de l'identité culturelle des occupants n'est pas respectée et prise en compte ».

des articles 1^{er} et 25-1 de la Déclaration¹¹⁶ permet de reconnaître par le droit « à la dignité » et à « un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de la famille » la nécessité d'assurer un droit au logement décent. Outre la convention relative aux droits de l'enfant¹¹⁷ ou encore celle « pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1978¹¹⁸ » il existe une multitude d'instruments comme les déclarations non obligatoires, les résolutions et recommandations faites par l'ONU et ses organismes spécialisés au sujet du logement¹¹⁹ ».

¹¹⁶ V. Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, art. 1^{er} : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

Art.25-1 : Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par la suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

¹¹⁷ Convention du 20 septembre 1989 relative aux droits de l'enfant, art. 27-3 : « Les États parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoins, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement ».

¹¹⁸ Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1978, art. 14 h : « de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau, les transports et les communications ».

¹¹⁹ Nous pouvons relever : Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social (1969), part II, art 10 ; Déclaration des droits des personnes handicapées (1975), art 9 ; Déclaration de Vancouver sur les établissements humains (1976) section III (8) ; Organisation internationale du travail-Recommandation 115 (1961), Principe 2 ; OIT Recommandation 62 concernant les travailleurs âgés (1980) art5 ; Déclaration sur le droit au développement (1986). Sous-commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (1994) ; Résolution sur « Les enfants et le droit à un logement convenable » adoptée le 23 août 1994 ; Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Résolution 1993/77 sur les « expulsions forcées » adoptée le 10 mars 1993 ; Commission des établissements humains des Nations Unies. Résolution 14/6 sur « le droit au logement convenable », adoptée le 5 mai 1993 ; Assemblée générale des Nations Unies. Résolution 42/146 sur la « réalisation du droit à un logement adéquat » adoptée le 7 décembre 1987, qui rappelle le besoin de prendre, au niveau national et international, des mesures destinées à promouvoir le droit à un niveau de vie décent à tous les individus pour eux et leur famille, dont un logement adéquat, et appelle tous les États et les organisations internationales concernées à porter une attention particulière à la réalisation du droit à un logement adéquat, en appliquant des mesures propres à développer les stratégies nationales d'abri et des programmes d'amélioration des établissements dans le cadre de la Stratégie mondiale pour l'abri en l'an 2000) : <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/IHRIP/frenchcircle/M-13.htm>

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a été créé par la résolution du Conseil économique et social n° 1985/17 du 28 mai 1985. Organe collégial composé de 18 experts indépendants, le Comité des droits économiques et sociaux se réunit deux fois par an à Genève pour des sessions de trois semaines. Il est chargé de superviser la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels au regard du PIDESC. À ce titre il examine les rapports présentés par les États et constate les violations au droit au logement¹²⁰ dans ses « observations finales¹²¹ » qui n'emportent aucune conséquence juridique.

Le logement est une nécessité proclamée par le PIDESC¹²²: « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un habillement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence ». Cette formulation inscrit cette protection dans une perspective dynamique qui tend vers l'amélioration constante de la réalisation des droits. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels complète cette affirmation par *l'observation générale n°4* sur le « droit à un logement suffisant » qui prône son universalité ainsi que la stabilité du logement en distinguant l'hébergement et le logement¹²³. Le Comité propose une définition du droit au logement « suffisant » liant le logement à une conception de la dignité de la personne humaine dont le contenu comprend un certain nombre d'attributs matériels et de garanties variant en fonction du besoin¹²⁴.

¹²⁰ Chacun des États ayant ratifié le PIDESC était tenu de présenter un premier rapport deux ans après son adhésion, puis tous les 5 ans.

¹²¹ Informations disponibles sur le site du HCDH.

¹²² Art. 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

¹²³ Le droit à un logement suffisant (art. 11, par.1 du Pacte), 13 déc. 1991, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°4, E/1992/23. Ce document étend le droit au logement à tous et désigne dans son point 7 le logement comme un lieu « ou l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité ». Souligné par O. DE SCHUTTER et N. BOCCADORO, *Le droit au logement dans l'Union européenne*, CRIDHO working papers series 2/2005, p. 5 disponible sur <http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho>

¹²⁴ Pour une définition du logement adéquat voir la Commission des établissements humains créée par la déclaration de Vancouver de 1976. Souligné par O. DE SCHUTTER et N. BOCCADORO, *ibidem*. p. 6.

Dans l'observation générale n°7¹²⁵, le Comité milite ensuite pour l'interdiction des expulsions forcées qu'elle définit comme « l'éviction permanente ou temporaire, contre leur volonté et sans qu'une protection juridique ou autre appropriée ait été assurée, de personnes, de familles ou de communautés de leurs foyers ou des terres qu'elles occupent ». Il poursuit en formulant une prise de position claire : « Pour le Comité, les expulsions forcées sont *prima facie* incompatibles avec les obligations du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » et « quel que soit le régime d'occupation, chaque personne a droit à un certain degré de sécurité qui garantit la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement ou autres menaces ».

Pour autant les dispositions du PIDESC n'ont pour destinataires que les États parties¹²⁶. Au terme des décisions du Conseil d'État du 5 mars 1999¹²⁷ et du 2 mai 2002¹²⁸, le juge français affirme que ce type de convention n'a pas d'effet direct et « Les stipulations relatives à l'accès des particuliers au logement contenues dans certaines conventions internationales ratifiées par la France et qui ne créent d'obligations qu'entre les États parties à celle-ci ne garantissent pas l'exercice d'un droit au logement qui présenterait le caractère d'une liberté fondamentale ». Par conséquent les individus ne peuvent invoquer les dispositions du PIDESC devant les juridictions nationales.

§2 : *Le Rapporteur spécial ambassadeur du droit au logement*

Le Rapporteur spécial sur le droit au logement est un véritable ambassadeur du droit au logement dans le monde. Sa mission lui a permis de définir les caractéristiques

Ces auteurs relèvent la nécessité de la sécurité légale, d'équipements liés à la santé et la sécurité, et enfin de mesures assurant le caractère abordable des loyers.

¹²⁵ Observation générale n° 7, sur le droit au logement, art. 11, 1^{er} paragraphe : *Expulsions forcées*, § 3, adoptée le 20 mai 1997.

¹²⁶ V. J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe en droit international », *RBDI*, 1999, p. 247.

¹²⁷ CE, *Rouquette et autres*, n° 194658, 5 mars 1999, *AJDA*, 20 mai 1999, n° 5, p. 420 et 462.

¹²⁸ V. CE, ord. 3 mai 2002, *Association de réinsertion du Limousin et autres*, Rec. Lebon n° 245697.

précises d'un droit au logement universel (A). Il connaît des difficultés de réalisation du droit au logement de façon concrète et dresse un état de sa réalisation dans chaque pays (B).

A : LA MISSION DU RAPPORTEUR SPECIAL DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT AU LOGEMENT.

Le Rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant a été institué le 17 avril 2000 par la Commission des droits de l'homme¹²⁹. Au terme de son mandat tel que redéfini en 2007 le Rapporteur a pour principale tâche « la promotion de la mise en œuvre complète du droit à un logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ; l'identification des meilleures pratiques ainsi que les difficultés et les obstacles rencontrés dans la mise en œuvre pleine et entière du droit à un logement convenable, de même que des lacunes de la protection de ce droit ; la mise en exergue des solutions concrètes pour assurer la mise en œuvre des droits qui relèvent de son mandat ; l'adoption d'une approche sexospécifique, notamment en identifiant les vulnérabilités propres aux genres s'agissant du droit à un logement adéquat et à la terre ; la facilitation de l'assistance technique ; le travail en étroite coopération, tout en évitant les duplications inutiles, avec d'autres titulaires de mandat des procédures spéciales et organes subsidiaires du Conseil des droits de l'homme, organes concernés des Nations Unies, organes conventionnels et mécanismes régionaux des droits de l'homme ; de

¹²⁹ V. Résolution n° 2000/9 de la Commission des droits de l'homme portant création du Rapporteur spécial sur le droit au logement. Son mandat a été élargi par la résolution n° 6/27 du 14 décembre 2007 du Conseil des droits de l'homme. Son mandat initial lui demandait « de rendre compte de la réalisation, dans le monde entier, des droits pertinents au mandat, en tenant compte des informations reçues des gouvernements, des organismes et institutions des Nations Unies, des autres organisations internationales concernées et des organisations non gouvernementales ; d'encourager la coopération entre gouvernements et de les assister dans leurs efforts visant à assurer ces droits ; d'adopter dans ses travaux une approche sexospécifique ; d'instaurer un dialogue avec les gouvernements, les organismes et les institutions spécialisées des Nations Unies, les organisations internationales concernées, les organisations non gouvernementales et les institutions financières internationales, et de faire des recommandations sur la réalisation des droits pertinents pour le mandat ; de présenter à la Commission un rapport annuel rendant compte des activités menées dans le cadre du mandat ».

présenter un rapport sur l'application de la résolution à l'Assemblée générale et au Conseil¹³⁰».

Pour le premier Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit au logement, Mr Miloo Kothari¹³¹ « le droit fondamental de la personne humaine à un logement convenable est le droit de tout homme, femme, jeune et enfant d'obtenir et de conserver un logement sûr dans une communauté où il puisse vivre en paix et dans la dignité¹³² » Sa vocation internationale l'oblige à formuler une définition large susceptible d'inclure la palette la plus étendue de problématiques. Toutefois l'accent est mis sur l'accès et le maintien dans un logement pour tous sans discriminations.

Une précision supplémentaire concerne la sécurité du logement qui peut aller de soi dans les pays dont le niveau de développement ou la stabilité politique sont suffisants pour mettre les populations à l'abri de conflits armés entre États, ethnies, factions, ou tout simplement entre forces de l'ordre et criminels. Cette définition met ainsi à la charge des États un certain nombre d'obligations qui dépassent largement ses politiques classiques et imposent en définitive la préservation d'un « cadre de vie » plus large que le niveau de vie suffisant.

Cette définition nous informe également sur l'une des difficultés parmi celles qui sont le plus souvent rencontrées sur le plan mondial, soit la cohabitation, et le terme n'est pas neutre, entre communautés différentes vivant sur le même espace. L'histoire nous enseigne qu'une communauté dominante, quel que soit son ciment, développe une tendance à s'approprier les ressources et l'espace de façon quasi-exclusive. La question de l'environnement ainsi que celle des entraves à l'accès au logement au

¹³⁰ V. « Aperçu du mandat du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination à cet égard », disponible sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme à www2.ohchr.org

¹³¹ M. Miloon Kothari (Inde) a été Rapporteur spécial de 2000 à 2008, il a ensuite été remplacé par Mme Raquel Rolnik (Brésil).

¹³² Rapport du Rapporteur spécial sur le droit au logement à la Commission des droits de l'homme le 25 janvier 2001, E/CN.4/2001/51, § 8.

détriment des personnes en situation de faiblesse ou de « minorité », notamment les femmes, est également abordée.

Le rôle moteur que le Rapporteur spécial des Nations Unies joue dans la perspective d'une plus grande réalisation du droit au logement convenable sur le plan international l'a conduit à identifier différentes causes du non accès au logement dans le monde qui dépassent largement les domaines d'action fixés par la Déclaration du Millénaire¹³³. Il stigmatise notamment la spéculation sur la terre et la propriété, les expropriations et les expulsions forcées, l'exode rural et l'accroissement des bidonvilles, la discrimination contre les groupes vulnérables, y compris les femmes, les enfants, les réfugiés, les migrants, et les personnes âgées ou handicapées, les catastrophes naturelles et les conflits armés et enfin les effets négatifs de la privatisation des services publics¹³⁴. La nécessité d'infrastructures à coût moindre servant l'intérêt général met en lumière l'importance des transports par exemple lorsqu'il s'agit d'associer travail et logement. La proximité entre les deux impose une balance déterminante des deux intérêts pour les individus à faibles revenus.

B : LA CONNAISSANCE DE LA REALISATION DU DROIT AU LOGEMENT DANS LE MONDE

Afin de favoriser une approche prospective le Rapporteur spécial a élaboré une grille de lecture de la réalisation du droit au logement au travers d'un certain nombre

¹³³ La Déclaration du Millénaire a été adoptée le 13 septembre 2000 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle a dégagé deux objectifs majeurs liés à la question du logement : améliorer les conditions de vie d'au moins 100 millions de personnes vivants dans des taudis d'ici 2020 et réduire de moitié la proportion de personnes n'ayant pas accès à l'eau potable d'ici 2015.

¹³⁴ V. Rapports annuels du Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit au logement présentés à la Commission des droits de l'homme et au Conseil des droits de l'homme E/CN.4/2001/51, E/CN.4/2002/59, E/CN.4/2003/5, E/CN.4/2004/48, E/CN.4/2005/48, E/CN.4/2006/41, A/HRC/4/18, A/HRC/7/16, A/63/275, A/HRC/10/7, A/64/255, A/HRC/13/20, A/65/261, A/HRC/16/42, A/66/270. Rapports disponibles à :

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/AnnualReports.aspx>

d'indicateurs¹³⁵. Il est également à l'origine de rapports catégoriels portant sur « les expulsions et les déplacements dus à des projets de développement¹³⁶ » ou encore sur « l'égalité des femmes en matière de propriété, d'accès et de contrôle foncier et l'égalité du droit à la propriété et à un logement convenable¹³⁷ ». Son expertise livre un état de la réalisation du droit au logement pour chaque pays et agit comme un révélateur des carences qui pallie le désintérêt de certains États lorsqu'il s'agit d'aborder leurs besoins au regard d'une analyse pragmatique qui se distancie de l'idéologie.

Le Rapporteur spécial distingue les pays reconnaissant le droit au logement dans comme un droit fondamental leur Constitution¹³⁸. Ceux qui reconnaissent l'accès au logement dans leur Constitution « comme un principe, un but ou un objectif social ou politique essentiel de l'État » ; ceux qui reconnaissent le droit au logement « comme partie intégrante d'autres droits fondamentaux garantis par la Constitution » ; ceux qui reconnaissent le droit au logement au travers d'instruments internationaux¹³⁹ ; enfin les pays qui assurent une simple reconnaissance législative au droit au logement.

¹³⁵ V. Annexe II du Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit au logement présenté lors de la 4^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/4/18 du 5 février 2007. Cette grille de lecture pose 3 types d'indicateurs afin de procéder à l'analyse de la réalisation du droit au logement dans chaque pays : des indicateurs structurels, des indicateurs de méthode et enfin des indicateurs de résultat, chacun d'entre eux étant examiné au regard de critères précis tels que : Habitabilité, Accessibilité aux services, Accessibilité économique, Sécurité d'occupation, ou encore Aide publique au développement pour le logement reçue ou fournie en proportion des dépenses publiques de logement ou du revenu national brut. Rapport et annexe disponibles à :

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/106/29/PDF/G0710629.pdf?OpenElement>

¹³⁶ V. Rapport présenté lors de la 4^e session du Conseil des droits de l'homme n° A/HRC/4/18. Il énonce les principes directeurs sur les expulsions et les déplacements dus à des projets de développement complétant les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propres pays. V. C. GOLAY et M. ÖZDEN, *Le droit au logement*, Rapport Centre Europe-Tiers Monde (CETIM), disponible à : <http://www.cetim.ch/fr/documents/bro7-log-A4-fr.pdf>

¹³⁷ V. Résolution 2002/49 de la Commission des droits de l'homme.

¹³⁸ V. C. GOLAY et M. ÖZDEN, *Le droit au logement*, *op. cit.* p. 19. Nous pouvons citer L'Afrique du Sud, l'Arménie, la Belgique, le Burkina Faso, le Congo, l'Équateur, la Guinée

Equatoriale, l'Espagne, la Guyane, Haïti, le Honduras, le Mali, Mexico, le Nicaragua, le Paraguay, la Russie, Sao Tomé et Principe, les Seychelles et le Venezuela.

¹³⁹ *Idem*, p. 21, l'Albanie, l'Algérie, l'Allemagne, l'Angola, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan,

En cas de violation par les États de leurs obligations de respecter, de protéger, de mettre en œuvre le droit au logement, le Rapporteur spécial sur le droit au logement peut être saisi par toute ONG ou organisation de la société civile par « lettre d'allégation ». Cette procédure permet de l'informer de toute violation qui se serait déjà produite. Il lui est alors loisible de la constater personnellement en se déplaçant sur le terrain afin de prendre contact directement avec les autorités concernées ou les représentants de la société civile¹⁴⁰ et rédiger un rapport de mission¹⁴¹.

Il peut également procéder par « appel urgent » aux gouvernements afin de les inviter à faire cesser toute violation du droit au logement qui met en danger des vies humaines. Cette communication confidentielle peut toutefois être rendue publique lorsqu'elle n'est pas suivie d'effet.

Sa mission doit également permettre à l'avenir d'élever au niveau international les problématiques liées aux déplacements massifs de population¹⁴² dans le cadre des événements sportifs d'envergure. Ces derniers sont certes devenus des vecteurs d'accélération du développement économique de certains pays et nous reconnaissons ses apports en termes de développement lorsque les infrastructures construites à cette occasion servent ensuite à fournir des logements sociaux comme à Athènes ou encore à Moscou pour les Jeux Olympiques. Ils s'accompagnent néanmoins trop souvent de

le Bélarus, la Belgique, le Bénin, le Brésil, la Bulgarie, le Burundi, le Cambodge, le Cap-Vert, Chypre, le Congo, le Costa Rica, la Côte d'Ivoire, la Croatie, Djibouti, l'Égypte, le Salvador, l'Équateur, l'Espagne, l'Estonie, l'Éthiopie, la Finlande, la France, le Gabon, la Géorgie, le Ghana, la Grèce, le Guatemala, la Guinée, le Honduras, le Kirghizistan, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Lettonie, la Lituanie, Madagascar, le Malawi, le Mali, la Mongolie, la Namibie, le Nicaragua, le Niger, la Norvège, le Paraguay, les Pays-Bas, le Pérou, les Philippines, la Pologne, le Portugal, la République centrafricaine, la République de Corée, la République de Moldavie, la République démocratique du Congo, la République tchèque, la Roumanie, la Russie, le Rwanda, le Sénégal, la Serbie-Monténégro, les Seychelles, la Slovaquie, la Slovénie, le Sri Lanka, la Suisse, le Suriname, le Tadjikistan, le Tchad, Timor-Leste, le Togo, la Turquie, l'Ukraine et le Venezuela.

¹⁴⁰ À ce titre il convient de saluer l'activité des associations et groupements civils dont l'action permet de porter à la connaissance du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit au logement les situations de non-conformité aux instruments internationaux.

¹⁴¹ Disponibles sur le site HCDH à : http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=98

¹⁴² V. J. HOLMES, « Pour la communauté internationale, le déplacement interne demeure l'un des plus grands défis à relever », avant-propos, *Revue migrations forcées*, décembre 2008, p. 3 et s. John Holmes est le secrétaire général adjoint aux affaires humanitaires et Coordonnateur des secours d'urgence de l'ONU. Dans le cadre de sa mission il lutte en faveur des personnes déplacées de l'intérieur-PDI.

déplacements massifs ¹⁴³ qui se révèlent catastrophiques pour les populations déracinées. Le plus souvent ces déplacements consistent à regrouper certaines populations au moyen de *chèques-éviction* sur des espaces libres identifiés comme zones à risque.

Enfin il semble que la perspective de la venue du Rapporteur, lorsqu'il est amené à se déplacer, engendre un effet particulièrement favorable bien que limité dans le temps. L'exemple le plus récent a été relevé lors de la visite de Mme Rolnik à Alger en Juillet 2011. Son séjour a visiblement accéléré les procédures d'attribution de logements sociaux, les autorités ayant procédé à une « distribution » massive avant son arrivée.

SECTION 2 : LA COMPETENCE SOCIALE DE L'UNION EUROPEENNE

L'Union européenne qui tarde à se saisir du problème du logement eu égard à la réticence des États membres ne l'ignore pas pour autant. Elle dispose de compétences lui permettant, de favoriser l'accès au logement par une approche sectorielle dans le cadre de la lutte contre les exclusions (§1). Si le logement n'est pas *in se* une compétence communautaire chaque État est par conséquent libre de définir ses propres objectifs ainsi que les politiques qui en découlent. La définition du logement social constitue néanmoins une pierre d'achoppement entre les législations nationale et communautaire dont l'enjeu principal concerne les services d'intérêt général et leur statut face au droit de la concurrence (§2). Enfin les initiatives liées à la création de « Chartes du logement » se sont rapidement heurtées au désintérêt des États (§3).

§1 : L'Inclusion sociale : compétence indirecte de l'UE sur le logement

Faire émerger « une prise de conscience à l'échelle de l'Union européenne, de l'acuité de la question de l'accès au logement dans les stratégies d'inclusion

¹⁴³ V. Rapport n° A/HCR/13/20 ; « Les expulsés du ballon rond », Le monde.fr , édition du 08/04/10.

sociale¹⁴⁴ » n'a pas été chose aisée face à l'hostilité des États (A). L'inclusion sociale vise la lutte contre la pauvreté par la fourniture de services et comprend également un volet tourné vers la lutte contre les discriminations, qui constituent un obstacle à l'accès au logement (B).

A : L'APPARITION D'UNE COMPÉTENCE INDIRECTE : L'INCLUSION SOCIALE

À l'origine le Traité de Paris du 18 avril 1951¹⁴⁵ instituant la Communauté économique du Charbon et de l'Acier prévoit des prêts destinés à la construction puis à la réhabilitation de logements de façon ciblée sur la base des articles 2¹⁴⁶ et 3¹⁴⁷ combinés à l'art. 52 du Traité CECA visant l'affectation des contributions financières. C'est ensuite au travers du respect du principe de libre circulation des travailleurs mis en œuvre par le règlement n°1612/68 que l'accès au logement fait l'objet d'un traitement particulier afin de favoriser la mobilité des travailleurs¹⁴⁸.

La compétence du logement est également absente du Traité de Rome qui ne prévoit qu'une union économique et n'apparaît pas pour autant à l'occasion des modifications successives¹⁴⁹. Toutefois, l'article 2 CE¹⁵⁰ combiné à l'article 308 CE¹⁵¹ prévoyait la

¹⁴⁴ L. GHEKIERE, *La reconnaissance du droit au logement en tant que fondement des politiques du logement des États-membres*, disponible sur : www.hlm.coop/.../IE%20droit%20au%20en%20UE.pdf.

¹⁴⁵ Il a expiré le 23 juillet 2002.

¹⁴⁶ Art. 2 al 1 Traité CECA : La Communauté du Charbon et de l'Acier a pour mission de contribuer, en harmonie avec l'économie générale des États membres et grâce à l'établissement d'un marché commun dans les conditions définies à l'article 4, à l'expansion économique, au développement de l'emploi et au relèvement du niveau de vie dans les États membres.

¹⁴⁷ Art. 3, e) Traité CECA : promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre, permettant leur égalisation dans le progrès, dans chacune des industries dont elle a la charge.

¹⁴⁸ Art. 9 Règlement CCE n° 1612 du Conseil, du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JOCE.*, n° L 257 du 19.10.1968, p. 2.

¹⁴⁹ V. J.-P. DUMONT, *Les systèmes de protection sociale en Europe*, 4^e éd., Economica, 1998, 313 p.

¹⁵⁰ L'art. 2 CE attribue à la Communauté la mission d'assurer « le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres ». Il est remplacé par l'art. 3 U.E dans la version consolidée du Traité sur l'Union Européenne. « [...] Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant.

possibilité pour le Conseil d'investir des domaines non prévus initialement dès lors qu'il s'agit de réaliser l'un des objectifs de la Communauté. Cette « clause de flexibilité » restait difficile à mettre en œuvre au regard de l'exigence d'unanimité et l'opposition de certains pays qui invoquent le principe de subsidiarité¹⁵². Ce principe prévu par l'article 5 CE n'attribue compétence à l'échelon communautaire dans les domaines où il ne détient pas de compétence exclusive que dans la mesure où son action est plus efficace que celle des États¹⁵³.

L'UE contribue donc cependant, une certaine mesure, à favoriser l'accès au logement par des mesures ciblées visant « les sans-abris » et la lutte contre l'exclusion¹⁵⁴ même si le problème du logement n'est pas une priorité pour le Parlement européen.

Il a tout d'abord été nécessaire d'attendre que la politique sociale fasse l'objet d'un traitement par les instances communautaires à partir des années 1970. Entre le premier programme d'action sociale voté en 1974¹⁵⁵ et l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999, les compétences sociales de la Communauté se sont

Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres.»

¹⁵¹ Art. 308 CE : « Si une action de la communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées ».

¹⁵² V. O. DE SCHUTTER, N. BOCCADORO, « Le droit au logement dans l'union européenne », CRIDHO working papers series, 2/2005, p. 13-14, disponible sur <http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho>.

¹⁵³ G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Dalloz, 1993, p. 186.

¹⁵⁴ V. Résolution du 16 Juin 1987 sur le logement des sans-abri dans la communauté européenne, JO, n° C 190 du 20 juill. 1987, p. 39 ; Résolution du Conseil et des ministres des affaires sociales, réunis au sein du Conseil du 29 septembre 1989 concernant la lutte contre l'exclusion sociale ; Résolution du Parlement européen sur le relogement des familles *Place de la Réunion* à Paris et sur le droit au logement décent du 12 juillet 1990 ; Résolution sur les aspects sociaux du logement, JO, n° C 182 du 16 juin 1997, p. 70 ; Résolution sur la Conférence des Nations unies HABITAT II, « Le sommet de la ville », JO, n° C166 du 10 juin 1996, p. 257 ; Résolution sur un programme d'action sociale à moyen terme 1995-1997 (COM(95) 134- C4-0160/95), JO, n° C 32 du 28 avr. 1997, p. 31 ; Résolution du Parlement européen sur le respect des droits de l'homme dans l'union européenne de 1995, JO., n° C 80, 16 mars 1998, p. 43 ; Résolution du Parlement européen sur les aspects sociaux du logement du 29 mai 1997, A4-0088/1997.

¹⁵⁵ Résolution du Conseil du 21 janvier 1974, concernant un programme d'action sociale, JO n° C 013, 12 février 1974, p. 1.

considérablement élargies¹⁵⁶. C'est d'ailleurs à l'occasion du Traité d'Amsterdam qu'apparaît « la lutte contre les exclusions » au sein du corpus communautaire à la faveur des articles 136 CE¹⁵⁷ et 137 CE¹⁵⁸.

Le Parlement a fait évoluer son approche depuis 1997¹⁵⁹ et le logement a ainsi émergé dans la perspective de l'Europe sociale¹⁶⁰. Le Conseil Européen de Nice¹⁶¹ a été l'occasion pour les chefs d'État et de gouvernement de formaliser leur volonté commune d'agir en faveur du logement au travers de « Plans nationaux d'Action inclusion¹⁶² ».

Le Parlement européen a voté le 6 juillet 2005 l'éligibilité aux fonds structurels des dépenses en matière de rénovation de logements sociaux¹⁶³. Ainsi la politique publique visant l'objectif de « cohésion sociale » va se faire au travers de la coordination des politiques des États membres en matière de logement et de lutte contre les exclusions liées au logement dans le respect des compétences respectives des États membres et de l'UE. Cette approche s'effectue donc sans mettre d'obligations à la charge des États en vertu du principe de subsidiarité et en privilégiant une plateforme incitative favorisant

¹⁵⁶ Pour une rétrospective de cette évolution voir V. O. DE SCHUTTER, N. BOCCADORO, *op. cit.*

¹⁵⁷ Article 136, 1^{er} alinéa CE : *La Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.*

¹⁵⁸ Article 137 CE : 1. « En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 136, la Communauté soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants »: j) la lutte contre l'exclusion sociale;

¹⁵⁹ Résolution du 27 mai 1997 du Parlement européen sur les aspects sociaux du logement, Parlement européen, A4-0088/1997.

¹⁶⁰ L. GHEKIERE, « Vers une politique européenne du logement ? », *Lettre mensuelle de l'Observatoire Européen du Logement social*, n° 41, avril 1997.

¹⁶¹ Le Conseil Européen de Nice s'est tenu du 7 au 9 décembre 2000.

¹⁶² Voir rapport conjoint sur l'inclusion sociale, Conseil 15223/01 du 12 décembre 2001

¹⁶³ Les fonds structurels de l'Union européenne sont les instruments financiers de la politique régionale de l'union européenne. Ces fonds sont au nombre de 4 et leur mission commune est de promouvoir le développement des régions les moins avancées, ou d'aider les régions en crise à se reconvertir de façon à harmoniser les niveaux de vie dans l'union. Ils sont composés- du fonds social européen (FSE), du fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), du fonds européen de développement régional (FEDER), du fonds européen pour la pêche (FEP). V. Glossaire de la Communauté européenne, 2001, www.europa.eu.int.

« de bonnes pratiques¹⁶⁴ » au travers de la méthode ouverte de coordination¹⁶⁵. Cette dernière trouve à s'appliquer dans le domaine du logement dans le cadre du monitoring de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et dans celle entrant dans le cadre des plans d'action nationaux sur l'inclusion sociale¹⁶⁶.

B : LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS.

La discrimination peut être définie comme une « différenciation contraire au principe de l'égalité civile consistant à rompre celle-ci au détriment de certaines personnes physiques en raison de leur appartenance raciale ou confessionnelle, plus généralement par l'application de critères sur lesquels la loi interdit de fonder des distinctions juridiques arbitraires(...)»¹⁶⁷.

La notion de discrimination fait sa première apparition dans le corpus communautaire dans le règlement n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Ce sont ensuite la directive « RACE¹⁶⁸ » adoptée sur la base de l'art. 13 CE¹⁶⁹ et la directive « EMPLOI¹⁷⁰ » qui définissent la notion de discrimination.

¹⁶⁴ V. « Interactions entre les politiques nationales du logement et la législation, les initiatives et les décisions de l'Union européenne, Réflexions et rapport de synthèse », 31 oct. 2003, 15ème rencontre des ministres du logement de l'Union européenne disponible sur :

http://mrw.wallonie.be/dgatp/logement/logement_euro/Pages/Reunions/

¹⁶⁵ La méthode ouverte de coordination est définie dans le traité de Rome comme une forme de coopération politique entre les États sans transferts de compétences. La Commission présente une communication visant à rationaliser la méthode ouverte de coordination dans le domaine de la protection sociale, disponible en ligne à :

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_protection/c10120_fr.htm

¹⁶⁶ Pour plus de développements voir O. DE SHUTTER et N. BOCCADORO, *op. cit.* pp. 49-55.

¹⁶⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 2002.

¹⁶⁸ Directive n° 2000/43 CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. J.O L 180 du 19.7.2000, p. 22.

¹⁶⁹ L'art. 13 CE (aujourd'hui art. 19 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) a institué une compétence au profit du Conseil de l'Europe afin de combattre « [...] toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou

Ces deux directives ont participé au relèvement du niveau de protection contre la discrimination au sein de l'UE. Pourtant seule la directive « RACE » par son approche verticale est susceptible de servir le droit au logement. L'interdiction de toute discrimination s'étendant à l'accès aux biens et services et à la fourniture de biens et services, elle comprend le logement expressément désigné par l'art. 3 § 1^{er} h de la directive.

Enfin l'art. 34 al. 3 de la Charte des droits fondamentaux reconnaît un droit à « une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes ». Elle ne consacre donc pas un droit au logement mais une aide au logement en direction des plus démunis. Cette définition marque l'orientation de l'UE vers la conception résiduelle du logement social qu'elle aborde au travers des services sociaux d'intérêt général.

§2 : Le SIEG du logement social.

Les bailleurs sociaux bénéficient d'une représentation auprès des instances européennes par l'intermédiaire du CECODHAS constitué en fédération européenne du logement social¹⁷¹. La visibilité des acteurs européens du logement est assurée depuis 1997 par le Forum européen du logement et par la présence depuis 2001 d'une délégation permanente à Bruxelles de l'Union sociale pour l'habitat.

l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.» L'art.5 de la Directive laisse la possibilité aux États membres de procéder à des actions positives sans toutefois autoriser les « discriminations positives » afin de réaliser « la pleine égalité dans la pratique ». Voir Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique du 30.10.2006, COM(2006) 643 final.

¹⁷⁰ Directive n° 2000/78.

¹⁷¹ Le CECODHAS a été créé en 1988, il fonctionne comme un lobby politique auprès des instances communautaires afin de promouvoir le droit à un logement décent et abordable au sein de l'UE. Représentant plus de 45 fédérations nationales et régionales, il s'est doté d'une branche d'analyse et de recherche avec l'observatoire sur le logement. V. <http://www.housingeurope.eu/>.

La vocation centrale de ces organisations suffit à elle seule à caractériser le domaine au sein duquel l'approche communautaire est envisageable, celui du logement social. Cette dernière est double en ce qu'elle tend vers l'affirmation du service public comme valeur commune dans le respect des règles de la concurrence mais prône également l'ouverture à la concurrence de plusieurs secteurs faisant l'objet de monopoles d'État en laissant le soin aux directives et à la CJCE ¹⁷² d'en préciser le contenu ¹⁷³.

Le droit de la protection sociale a fait l'objet d'une approche décisive par les instances communautaires entre 2004¹⁷⁴ et 2006 qui a abouti à la définition des services sociaux d'intérêt général (SSIG). La Commission considère d'ailleurs les SSIG comme faisant « *partie intégrante du modèle européen de société* ¹⁷⁵ ».

La conception large que propose la Commission dans la Communication du 26 avril 2006¹⁷⁶ est fortement atténuée par la directive relative aux services dans le marché intérieur qui se contente de faire bénéficier aux services sociaux d'un régime dérogatoire du droit de libre prestation de service¹⁷⁷. Cette reconnaissance à minima témoigne de l'hésitation de la Commission à reconnaître la spécificité du SSIG en aménageant les règles du traité ou tout simplement à le banaliser au sein du marché intérieur¹⁷⁸. De plus la directive « service » institue une catégorie de service qui englobe les SSIG, les services d'intérêt général non économique¹⁷⁹. Les SIIG sont donc soumis au droit de la concurrence, exception faite du logement social.

¹⁷² Aujourd'hui CJUE.

¹⁷³ M. AMZALLAG, C. TAFFIN, *Le logement social, Politiques locales*, LGDJ 2003, p.103.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ COM (2004) 374 du 12 mai 2004, Rapport du Parlement européen du 14 sept. 2006, A6-275/2006. Livre blanc consacré aux services sociaux d'intérêt général.

¹⁷⁶ Communication de la Commission, 26 avr. 2006, « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne : Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », COM (2006), 177 final.

¹⁷⁷ M.BORGETTO et R.LAFORGE, *Droit de l'aide et de l'action sociale, op. cit.*, p 48.

¹⁷⁸ L. DRIGUEZ, « Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire, entre spécificité et banalisation », *AJDA* 2008, p. 192.

¹⁷⁹ V. Collectif SSIG-FR, *Les services sociaux et de santé d'intérêt général : droits fondamentaux versus marché intérieur ? Une contribution au débat communautaire*, Bruylant, 2006 ; J.V. LOUIS, S. RODRIGUES (Dir.), *Les*

A : QUALIFICATION DU SIEG

L'UE ne dispose donc pas de compétence en matière de définition des politiques du logement. Pourtant elle est amenée à intervenir dans le domaine du logement social au travers des dispositions des arts. 86 al 2 CE¹⁸⁰ et 87 CE¹⁸¹ qui lui donnent compétences afin de réglementer la concurrence et le marché intérieur. Est soumise à ces règles « toute activité disposant d'un caractère économique, c'est-à-dire exercée dans un marché donné -en l'occurrence le marché du logement- et faisant l'objet d'une rémunération ou d'une contrepartie économique, y compris quand celle-ci est prise intégralement en charge par l'État en tiers payant¹⁸² ». Cette définition permet de recouvrir le champ des services d'intérêt économique général (SIEG) que les instances de l'UE désignent comme « les activités de service commercial remplissant des missions d'intérêt général, et soumises de ce fait par les États membres à des obligations spécifiques de service public¹⁸³ ».

Par opposition, les Services dont l'activité n'est pas de nature industrielle et commerciale mais dont la vocation est principalement sociale sont qualifiés de service d'intérêt général non commercial, selon la définition formulée par la CJCE. Ils sont caractérisés par « l'absence de but lucratif, la poursuite d'un objectif social et

services d'intérêt économique général de l'Union européenne, Bruylant, 2006 ; *Le services sociaux d'intérêt général dans le marché intérieur du XXI^e siècle, la nouvelle donne du traité réformateur*, Étude pour le Comité des régions et le Comité économique et social de l'Union européenne, 2008 ; *Quel cadre juridique européen pour les services sociaux d'intérêt général ?*, Avis et rapports du CES, n°12, 2008.

¹⁸⁰ Art.86 §2 CE : Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

¹⁸¹ Article 87 CE : Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

¹⁸² L. GHEKIERE, « Le développement du logement social dans l'Union européenne », *Recherches et prévisions*, n° 94-décembre 2008, p. 2.

¹⁸³ V. O. DE SCHUTTER et N. BOCCADORO, *op. cit.*, p. 16.

l'application du principe de solidarité¹⁸⁴ ». Partant ils sont donc exclus du champ d'application des arts. 81 et 82 CE. Cette distinction n'est pourtant pas intangible et elle souffre une exception notable permettant à certains SIEG de bénéficier d'aides publiques¹⁸⁵ alors même que par définition leur activité est industrielle et commerciale et ce uniquement dans la mesure où au moins une partie de leur activité consiste en une mission de service public selon l'arrêt de la CJCE *Altmark*¹⁸⁶. Ces aides sont alors analysées par la CJCE comme la contrepartie des charges supportées pour la mise en œuvre du service public tant que la compensation ne leur procure pas un avantage sur leurs concurrents¹⁸⁷. Une seconde dérogation aux règles des aides d'États et de la concurrence est instituée par l'art. 86 §2¹⁸⁸. Elle permet aux États d'identifier des

¹⁸⁴ CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. jointes C-159-91 et C-160-91, Rec., p. I-637.

¹⁸⁵ Sur la question D. LINOTTE, R. ROMI, *Droit public économique*, 6^e éd., Litec, 2006, p. 417 et s.

¹⁸⁶ CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, C-280/00, point 87 à 93. Cet arrêt confirme CJCE, 7 février 1985, *ADBHU*, 240/83 relatif à une indemnité publique versée à certaines entreprises en contrepartie de l'obligation de collecte et/ou d'élimination d'huiles usagères, ainsi que l'arrêt du 22 novembre 2001, *Ferring* (C-53/00, Rec. p. I-9067 sur le non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments des grossistes répartiteurs compte tenu de leur obligation d'approvisionnement des officines de médicament en France.

¹⁸⁷ La CJCE définit dans l'arrêt *Altmark* 4 critères faisant échapper les compensations de service public à la qualification d'aides d'État : un acte officiel confiant une mission de service public, la transparence des critères de compensation, la nécessité et la proportionnalité impose que la compensation ne dépasse pas ce qui est strictement nécessaire, les coûts de financement du SIEG doivent correspondre à ceux du marché. Les 3 premiers critères correspondent au paquet « *Monti-Kroes* » et sont exigés impérativement, alors que le 4^e critère peut être compensé par la passation d'un marché public ou le calcul de la compensation sur la base des coûts d'une entreprise bien gérée et adéquatement équipée. V. « Annexe 5 – La compensation non qualifiable d'aide d'État », disponible à :

http://www.dgcl.interieur.gouv.fr/sections/les_collectivites_te/interventions_econom/droit/sieg_et_obligations/circulaire_du_4_juil/downloadFile/attachedFile_6/annexe_5_compensation_non_aide_d_etat.pdf?nocache=1216382361.5

¹⁸⁸ Introduit dans le traité de Rome à l'art. 16 par le Traité d'Amsterdam et à l'art. 36 de la Charte des droits fondamentaux. Les apports récents du Traité de Lisbonne dans ce domaine concernent :

1. *Services d'intérêt économique général* : le Traité a introduit un nouvel article 14 rappelant l'importance des SIEG pour l'Union européenne et créant la possibilité de légiférer pour déterminer les principes et fixer les conditions de fournir, organiser et financer les SIEG. De plus, un protocole spécifique a été ajouté afin d'établir le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser ces services d'une manière qui répondent autant que possible aux besoins des utilisateurs. 2. *Droits fondamentaux* : le Traité a intégré la Charte européenne des droits fondamentaux, qui reconnaît l'accès aux SIEG et l'aide au logement comme droits des citoyens européens, lui conférant aussi une réelle valeur juridique. 3. *Clause sociale horizontale* : le Traité prévoit que toutes les politiques et les actions de l'Union soient définies en tenant compte des exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine. Pour

missions « de service public » ou « d'intérêt général » qui lorsqu'elles sont exercées par des entreprises leur permettent de recevoir des aides publiques¹⁸⁹.

B : L'ENJEU DE LA QUALIFICATION

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne ce sont les articles 14 et 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui autorisent les organismes de logement social, en tant que SIEG, à déroger aux règles de la concurrence et du marché intérieur¹⁹⁰. L'admission du logement social en qualité de SIEG lui ouvre droit à des aides sous condition de la part des États¹⁹¹ dont le contrôle est confié à la Commission et à la CJCE¹⁹². En raison du régime dérogatoire dont bénéficient les SIEG, la qualification de ces derniers doit faire l'objet d'une déclaration de la part des États membres au travers d'un acte contraignant au sein duquel sont retracées les modalités de cette reconnaissance.

La Commission opérait jusqu'à présent un contrôle de l'erreur manifeste sur cette qualification en veillant à ce que les États ne commettent pas d'abus. Il semble qu'elle

plus de développements voir le Rapport d'activité 2010-2011 d'*Union sociale pour l'habitat* « Promouvoir le logement social à Bruxelles », disponible à http://www.union-habitat.eu/IMG/pdf/RPUE-rapport_d_activite_2010-2011-2.pdf

¹⁸⁹ Voir la décision de la Commission du 28 novembre 2005, n° C(2005) 2673 (2005/842/CE) reconnaissant l'application de l'ex article 86, paragraphe 2, du traité CE (article 106.2 TFUE) au terme duquel les aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont applicables au logement social en tant que SIEG.

¹⁹⁰ L. GHEKIERE, « Évolution du sens du logement social à l'épreuve de la crise et du droit communautaire de la concurrence », p.1, disponible en ligne sur [http://www.union-habitat.org/structu/meurope.nsf/62569fb6fa5eb929c12566e20077b9ba/69b11ab782e64f07c12578ae00437e8e/\\$FILE/10-GHEKIERE-Evolution%20du%20sens%20du%20logement%20social-11.10.10.pdf](http://www.union-habitat.org/structu/meurope.nsf/62569fb6fa5eb929c12566e20077b9ba/69b11ab782e64f07c12578ae00437e8e/$FILE/10-GHEKIERE-Evolution%20du%20sens%20du%20logement%20social-11.10.10.pdf)

¹⁹¹ Décision de la Commission européenne du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'art. 86, parag. 2 du Traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG, notifié sous numéro C (2005) 2673 (2005/842/CE).

¹⁹² Pour le détail des activités concernées voir la communication de la Commission européenne jointe à la communication du 20 novembre 2007 « Un marché unique pour l'Europe du XXI^e siècle, les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen », COM (2007) 725 (final) et le document de travail des services de la Commission.

ait voulu faire évoluer ce contrôle dans le domaine du logement social en imposant sa compétence pour définir « les conditions de coexistence au sein d'un marché dual du logement, d'un segment dit « social ou public » sous obligations de service public en termes de prix et d'accès par exemple et d'un autre segment privé, libre de toute obligation spécifique » et « ses propres critères de délimitation des deux segments de marché en limitant le périmètre du segment social à la satisfaction des besoins en logement de la demande émanant des seuls ménages défavorisés¹⁹³».

Les projets d'aide ou de régime d'aide des États doivent être préalablement notifiés à la Commission européenne et obtenir son approbation avant leur mise en œuvre chaque fois qu'ils concernent un domaine couvert par un encadrement et c'est donc à cette occasion qu'elle exerce son contrôle¹⁹⁴. La Commission européenne a déjà examiné les notifications des Pays-Bas¹⁹⁵, de la Suède¹⁹⁶, l'Irlande,¹⁹⁷ le Royaume-Uni¹⁹⁸, l'Écosse et l'Italie. Parmi ces différents pays, Laurent Ghekière établit une typologie ternaire des conceptions du logement social. Une conception « résiduelle » du logement sociale cible uniquement les personnes défavorisées, la conception généraliste s'intéresse principalement aux personnes éprouvant des difficultés à accéder à un logement au prix du marché, et la conception universelle du logement social a vocation à fournir un logement à l'ensemble de la demande¹⁹⁹.

¹⁹³ L. GHEKIERE, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹⁴ Informations disponibles pour la France à <http://territoires.gouv.fr/aides-qui-ont-fait-l-objet-d-une-notifiaction-la-commission-europeenne>

¹⁹⁵ Commission européenne, DG Concurrence, Mesure d'aide n° E 2/2005 : financement de coopératives du logement-Pays-Bas. Courrier adressé en vertu de l'art. 17 du règlement de procédure concernant le secteur du logement aux Pays-Bas, 14 juillet 2005 * 0/55413.A

¹⁹⁶ La Commission européenne a relevé l'erreur manifeste d'appréciation pour les Pays-Bas et la Suède, ces deux pays mettant en œuvre une conception universelle du logement social dépassant la conception résiduelle que prône la Commission. Voir typologie des conceptions du logement social ci-après. Pour la conclusion d'un compromis voir Aides d'État E 2/2005 et N 642/2009, décision C (2009) 9963 final du 15/12/2009.

¹⁹⁷ Aide d'État N 209-2001, décision du 3 juillet 2001. Avis favorable de la Commission européenne.

¹⁹⁸ Aide d'État N 497-2001, décision du 13 novembre 2001. Avis favorable de la Commission européenne.

¹⁹⁹ L. GHEKIERE, « Le développement du logement social dans l'Union européenne », *Recherches et Prévisions*, n°94, décembre 2008, pp. 21-34.

La Commission européenne prône la conception résiduelle en imposant au service d'intérêt général du logement social de définir ses activités afin de « *conserver un lien direct avec les ménages socialement défavorisés et non pas uniquement avec la valeur maximum des logements*²⁰⁰ ». Elle fait ainsi sortir du champ du service d'intérêt général les logements attribués aux ménages autres que ceux qui sont considérés comme défavorisés en imposant des exigences de service public concernant la sélection des bénéficiaires et les critères d'attribution des logements sociaux. Ce faisant la Commission européenne dépasse le principe de subsidiarité dès lors qu'elle conditionne les politiques du logement social des États. Ainsi la Suède a refusé le ciblage social imposé et a procédé à la libéralisation de l'ensemble de son logement public. Les Pays bas ont essuyé une critique concernant les plafonds de revenus institués dont la conséquence première était « une offre surabondante de logements sociaux » et se sont vus demander de vendre les logements sortant du champ de qualification du service d'intérêt général !

Le Conseil européen de Nice était l'occasion pour les Chefs d'État et de gouvernement réunis de formaliser leur volonté réciproque de mettre en œuvre des politiques visant à favoriser l'accès à un logement décent, faisant de cet engagement un objectif communautaire. Il semble toutefois que la définition de l'intérêt général qu'impose littéralement la Commission européenne dans le cadre de son contrôle sur la qualification des SIEG restreigne le périmètre du service d'intérêt général à une acception qui ne propose aucune prise en compte des particularismes locaux et bride toute perspective dynamique. Les organismes mixtes (privé-public) chargés d'une mission de service public du logement social se trouveraient déconnectés du segment privé dont la rentabilité supérieure au segment social public pourrait assurer une péréquation entre les deux activités.

²⁰⁰ Lettre de la Commission au gouvernement hollandais sur l'abus manifeste de qualification du SIEG de logement social, point 34 et 45 : Courrier adressé en vertu de l'art. 17 du règlement de procédure concernant le secteur du logement aux Pays-Bas : Mesures d'aide n° E 2/2005 (Ex- NN 93/02)- Financement de coopératives du logement- Pays-Bas, référence : 14 juillet 2005* 0/55413, COM H1 FSP/lc (2005), A/30854 D/1001.

§3 : Les Chartes en faveur du logement

Les initiatives en faveur du logement sont nombreuses et chacune participe à l'enrichissement de la signification du droit au logement en le mettant en scène. Sur le plan européen un groupe parlementaire, *Urban logement* a cherché à faire œuvre législative (A). Certaines villes se sont également engagées à promouvoir le logement à leur échelle (B).

A : LA CHARTE EUROPEENNE DU LOGEMENT

La création et la première réunion le 29 septembre 2005, d'un intergroupe parlementaire baptisé « *Urban logement* » marque le point de départ du projet de Charte européenne du logement²⁰¹. L'élaboration de ce texte qui se réfère à la CESDH ainsi qu'à la CSER a été achevée le 26 avril 2006 et il a été transmis au Parlement européen qui pour l'heure ne l'a toujours pas adopté. Les tentatives de l'Union européenne de promouvoir le droit au logement en tant qu'élément participant à la dignité de l'être humain et malgré un arrêt de la CJCE de 2001²⁰², en ce sens, se heurte au refus des États de se lier en acceptant un transfert de compétence qu'ils ne jugent pas nécessaire.

La compétence du logement est par conséquent toujours du ressort des États membres en vertu du principe de subsidiarité. Ne manque par conséquent qu'une réelle volonté politique émanant des États membres d'organiser l'effectivité de ce droit au sein de leurs législations internes.

²⁰¹ V. Projet de Charte européenne du logement, art.1^{er} : « *Le logement* : un bien de première nécessité, un droit social fondamental composante du modèle social européen. §1^{er}. *Le logement* est un élément de dignité humaine, une composante essentielle du modèle social européen et des systèmes de protection sociale des États-membres.» Art. 2 : « *Le logement* : un facteur clé d'inclusion sociale et de préservation de la cohésion sociale de l'Union européenne. § 1^{er}. L'accès pour tous à *un logement décent*, adapté et de qualité est une condition clé de maintien de la cohésion sociale de l'Union européenne.»

²⁰² CJCE, 9 octobre 2001, aff. C-377/98, *Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil* : Rec. CJCE 2001, p. I-7079 : « *Il appartient à la Cour, dans son contrôle de la conformité des actes des institutions aux principes généraux du droit communautaire, de veiller au respect du droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne.* ».

B : LA CHARTE EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA VILLE

Les villes constituent les acteurs institutionnels qui connaissent le mieux la misère sociale. Leur proximité directe avec les problématiques du logement les incite à s'investir sur leur territoire tout en s'assurant que la même dynamique préside aux politiques locales des communes européennes sous peine d'aspérer les mal-logés d'Europe (1). La coopération communale connaît cependant les limites que l'État lui fixe (2).

1 : LA CONFERENCE DE BARCELONE D'OCTOBRE 1998.

Réunies à Barcelone au cours du mois d'octobre 1998 dans le but de célébrer le cinquantenaire de la DUDH, 41 villes européennes ont décidé de s'engager en faveur des droits de l'homme à l'échelon local. Cette volonté commune va se matérialiser par l'adoption d'une *Charte européenne des droits de l'Homme dans la ville*, le 18 mai 2000 à Saint-Denis. Ce texte dont la vocation première est de favoriser la promotion des droits sociaux au sein des communes va ainsi proposer une action en direction du logement directement inspirée des textes internationaux de référence²⁰³.

L'art. XVI intitulé - *Droit au logement*- proclame : *1. Tous les citoyens des villes ont droit à un logement digne, sûr et salubre. 2. Les autorités municipales veillent à ce qu'il existe une offre adéquate de logement et d'équipements de quartier pour tous leurs citoyens sans distinction, en fonction de leurs revenus. Ces équipements doivent comprendre des structures d'accueil permettant de garantir la sécurité et la dignité des sans-abri et des structures adaptées aux femmes victimes de violence et pour celles cherchant à échapper à la prostitution. 3. Les autorités municipales garantissent le*

²⁰³ V. Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, art. 1^{er}; Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, art. 27-3; Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1978, art.14 *b* et projet de Charte européenne du logement, art. 1^{er}.

droit des nomades à séjourner dans la ville dans des conditions compatibles avec la dignité humaine.

L'initiative des premiers signataires de la Charte va inspirer de nombreuses autres villes puisqu'en 2007 plus de 350 communes au total sont adhérentes et se sont incidemment engagées à mener une politique favorable au droit au logement décent.

2 : LES DIFFICULTES D'APPLICATION DE LA CHARTE EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA VILLE.

Même s'il s'agissait pour les villes concernées d'un réel engagement et non d'une simple façade démagogique mise en place à des fins électoralistes, nulle sanction ne pouvait être instituée en cas de manquement d'une commune adhérente. Le seul aspect de contrôle de l'application de cette Charte réside dans le rapport présenté par les villes signataires à l'issue de la conférence qui se tient tous les deux ans.

L'application de cette Charte s'opère par le biais du mécanisme de coopération interterritorial institué par le protocole additionnel n° 2 à la Convention-cadre de Madrid du 5 mai 1998²⁰⁴. Elle rencontre une difficulté majeure tirée de la non-adhésion de certains pays dont les villes sont elles-mêmes adhérentes. Ainsi l'Espagne et l'Italie n'ayant toujours pas signé le protocole additionnel de Madrid, aucun

²⁰⁴ Dans le cadre du Conseil de l'Europe, un protocole n°2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale a été adopté le 5 mai 1998. Le protocole n° 2 fournit un cadre juridique à la coopération décentralisée interterritoriale entre collectivités territoriales des pays membres du Conseil de l'Europe qui ont adhéré à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (« Convention de Madrid »), du 21 mai 1980, ainsi qu'à son protocole additionnel du 9 novembre 1995. La Convention de Madrid, applicable pour la France depuis le 14 mai 1984, est considérée comme le texte fondateur de la coopération décentralisée transfrontalière en Europe. Ses dispositions sont, toutefois, peu contraignantes pour les États signataires qui s'engagent simplement à faciliter et à promouvoir la coopération décentralisée transfrontalière. Les insuffisances et les limites de la convention de Madrid sont rapidement apparues, particulièrement en ce qui concerne la création d'organismes de coopération transfrontalière dotés de la personnalité juridique. Par conséquent, sur décision du comité des ministres du Conseil de l'Europe, un protocole additionnel a été élaboré. Ce protocole, du 9 novembre 1995, applicable pour la France depuis le 5 janvier 2000, reconnaît aux collectivités territoriales le droit de créer, sous certaines conditions, des organismes de coopération transfrontalière ayant ou non la personnalité juridique.

manquement ne peut être reproché à plus de 300 villes appartenant à l'un de ces deux pays et signataires de la Charte européenne des droits de l'Homme dans la ville.

CHAPITRE 2 : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT

Les droits de la Convention ainsi que ceux de la Charte sociale sont *in fine* des droits prétoriens. L'interprétation que font la Cour européenne et le Comité de leurs textes respectifs les ont considérablement enrichis. La Convention dispose déjà un prolongement juridictionnel incarné par la Cour européenne qui au travers de ses arrêts force à une actualisation constante de la portée de la Convention. Institué comme un organe non juridictionnel, le Comité est également à l'origine d'une véritable jurisprudence au travers du monitoring des dispositions de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale révisée²⁰⁵.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'offre à l'origine aucune protection au droit au logement. Totalement absent du texte, il ne l'est pas pour autant de l'argumentation des requérants devant la CEDH. Cette dernière ouvre peu à peu son « prétoire » au droit au logement en l'identifiant comme un intérêt digne de sa protection lorsqu'il participe à l'affirmation de droits dont elle assure déjà le respect. tel que celui de la vie privée, familiale et du domicile. Elle parvient également à faire primer le droit au logement en inversant, au bénéfice de l'occupant, la protection due au titre du premier Protocole additionnel (Section 1).

L'évolution de la Charte sociale et la protection qu'elle accorde au droit au logement depuis sa révision en fait un texte incontournable. La liste des droits qu'elle reconnaît indique autant d'objectifs que les États signataires s'engagent à approcher. La CSER pâtit toutefois d'un système d'adhésion à la carte qui ne permet pas d'homogénéiser le contour de la protection qu'elle entend assurer. La rigueur des

²⁰⁵ L. SAMUEL, *Droits sociaux fondamentaux, jurisprudence de la Charte sociale européenne*, éd. du Conseil de l'Europe, 1997, 498 p.

rapports qu'elle dresse sur la mise en œuvre des droits sociaux dans le droit interne des États lui permet de jouer un véritable rôle dans la protection du droit au logement (Section 2).

SECTION 1 - LE DROIT AU LOGEMENT « INTERET » CONVENTIONNELLEMENT PROTEGE

« L'Humanité compte deux catégories d'êtres, les hommes et les pauvres ».

Selon la formule de Marc Sangnier citée par le bâtonnier Pettiti dans une conférence au Palais littéraire de Paris sur le thème « L'œuvre de Marc Sangnier et le mouvement du Sillon : Justice sociale et pauvreté ».1990.

La CESDH connaît certaines contraintes quant à son application qui tiennent à son caractère *self executing* ainsi qu'à la nature même des droits dont elle assure initialement la protection (§1) La CEDH a néanmoins dépassé cette seconde contrainte par une interprétation dynamique qui contribue à son ouverture aux droits sociaux. Cette inclinaison lui permet de faire primer le droit au logement sur des droits expressément reconnus par la Convention (§2). Cette réelle tendance s'exprime ostensiblement lorsque la Cour valide le refus du concours de la force publique sollicité dans le cadre d'une expulsion locative (§3).

§.1 : Les contraintes originelles

La nature de traité de droit international de la CESDH implique une verticalité des droits qu'elle protège. À ce titre elle fait l'objet d'une réception différente au sein de l'ordonnement juridique des États. Le dualisme italien nourrit certaines spécificités relatives à la réception de la norme internationale et au statut qui lui est conféré (A).

La seconde contrainte découle de l'inspiration libérale tirée directement de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789 ainsi que du contexte historique de sa rédaction qui intervient peu après la découverte de l'Holocauste. Ces deux

éléments ont ainsi contribué à la reconnaissance de droits principalement civils et politiques érigés en rempart contre l'arbitraire de l'État. La jurisprudence de la Cour a toutefois démontré sa capacité d'ouverture aux droits sociaux (B).

A. L'APPLICABILITE DIRECTE

La réception de la CESDH par les juridictions nationales est différente entre l'ordonnement juridique italien et celui de la France. En vertu du principe de primauté et d'applicabilité directe la CESDH fait partie intégrante du droit français. L'art. 55 de la Constitution confère aux traités une autorité supérieure à la loi. La Haute Juridiction a posé dans sa décision *IVG* le principe en vertu duquel « Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international²⁰⁶ ». Elle tire peu après les conséquences de sa position initiale en attribuant compétence²⁰⁷ pour contrôler la supériorité des traités aux lois aux juridictions ordinaires, soit à la Cour de cassation²⁰⁸ ainsi qu'au Conseil d'État²⁰⁹.

En Italie, les deux niveaux supranationaux de protection des droits fondamentaux se sont développés entre les années 50 et 90. L'un construit autour de la CSEDH, l'autre autour de l'intégration européenne. Tous deux ont contribué à la promotion des droits fondamentaux, grâce à l'œuvre jurisprudentielle du premier et des mécanismes de réclamations liés aux traités d'une part et par l'approbation de la Charte des droits fondamentaux²¹⁰, d'autre part. Ces deux systèmes de protection se sont donc ajoutés à celui du droit interne sous réserve de l'application des « contre-limites²¹¹ ».

²⁰⁶C.C., Déc. n°74-54 DC du 15 janvier 1975, Rec. 19 ; *RJC* I-30 ; G.D., n° 23.

²⁰⁷C.C., Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, Rec., p. 135 ; n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, recueil p. 110.

²⁰⁸Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c/ Société des Cafés Jacques Vabre*, *JCP.*, 1975, II, 18180 bis, concl. A. Touffait.

²⁰⁹CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Leb. 190 ; *GAJA*, n° 98 ; *JCP*, 1989, II, 21371, concl. P. Frydman.

²¹⁰La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a acquis force obligatoire avec l'art. 6§2 du Traité de Lisbonne.

²¹¹Sur le principe de « *Controlimiti* » voir M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995 ; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995 ; A. RUGGERI, « Sovranità

Le dualisme italien a longtemps nourri une certaine ambiguïté. La position de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordonnement juridique italien méritait une clarification à la suite de l'arrêt de la CEDH *Scordino c. Italie*²¹² qui condamnait l'Italie pour la mise en œuvre d'un décret-loi²¹³ qui avait pourtant été validé par la Cour constitutionnelle²¹⁴.

L'entrée en vigueur de l'art. 117, alinéa 1^{er} de la Constitution en 2006 « comble une lacune²¹⁵ » qui impose alors aux juges de la *Consulta* de statuer. Ils prennent acte de cette situation par deux arrêts n° 348 et 349²¹⁶ de 2007, tendant à mettre la CEDH sur le même plan que toute convention internationale²¹⁷. Ce faisant, ils refusent de

dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo « intercostituzionale », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2001, p. 544-574 ; ID., « Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione », *Ragion Pratica*, XVIII, 2002, p. 63-80 ; ID., « Tradizioni costituzionali comuni » e « Controlimiti », tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione », in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa :atti del Seminario svoltosi a Copanello* du 30 mai-1 juin 2002, Turin, 2003, p. 505-530 ; ID., « Cinque paradossi (...apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2009, p. 533-560 ; ID., « Corte costituzionale e Corti europee :il modello, le esperienze, le prospettive », en lien avec la convention du Groupe de Pise sur *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Pisa 4-5 juin 2010, disponible sur www.cortecostituzionale.it; A. RANDAZZO, « I controlimiti al primato del diritto comunitario :un futuro non diverso dal presente ? », Disponible sur www.cortecostituzionale.it . A. CELOTTO, « Primauté e controlimiti nel Trattato di Lisbona », in ID., *Scritti sul processo costituente europeo*, Naples 2009, p. 77 et s; G. MARTINICO, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa delle Corti di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Naples 2009. Sur la mythologie des contre-limites E. BINDI, « Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato costituzionale europeo », in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Turin, 2006, p. 548.

²¹² CEDH, arrêt *Scordino et autres c. Italie* du 6 mars 2007, condamnation de l'Italie pour violation de l'art. 1^{er} du premier protocole concernant la protection de la propriété.

²¹³ Décret-loi n° 333 de 1992. L'art. 5-bis institue un nouveau mode de calcul réduisant substantiellement le montant de l'indemnité d'expropriation.

²¹⁴ Cour const. sent. n° 283 de 1993.

²¹⁵ Cour const. sent. n° 349, § 6.2.

²¹⁶ V. F. JACQUELOT, « La Cour constitutionnelle dans une redéfinition maîtrisée des rapports entre l'ordre juridique interne et la CEDH » (commentaire des arrêts n° 348 et 349 de 2007), *AJJC* XXIII-2007, p.826 et s. V. également F. JACQUELOT, « La Cour constitutionnelle italienne et la Convention européenne des droits de l'homme :la révolution à rebours des arrêts n° 348 et 349 de 2007 », *RFDC*, 76-2008/4, pp. 883-892. V. également A. RUGGERI, « La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-estratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico », in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007, p. 1.

²¹⁷ F. JACQUELOT, « Italie et Convention européenne des droits de l'homme :la Cour constitutionnelle maintient artificiellement le cap de sa jurisprudence », *AJJC* XXVI-2010, p. 681.

donner valeur constitutionnelle à la CESDH contrairement au droit communautaire sur la base de l'art. 11²¹⁸ de la Constitution et lui dénie tout effet direct²¹⁹.

Au terme de l'art. 117, alinéa 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001²²⁰ portant réforme du titre V de la constitution, le législateur est tenu de respecter ses obligations internationales. Pour le juge constitutionnel italien, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, a une valeur « infra-constitutionnelle » et ses dispositions sont « interposées²²¹ » entre la loi et la Constitution au sein de la hiérarchie des normes, ce qui lui permet d'encadrer ses effets. Les dispositions de la CESDH conditionnent donc l'œuvre du législateur sous réserve qu'elles soient elles-mêmes compatibles avec la Constitution dans la mesure où elles complètent le paramètre de constitutionnalité²²².

Les arrêts n° 311 du 16 novembre 2009²²³ et n° 317 du 30 novembre 2009²²⁴ ont redessiné les contours de l'ordonnement juridique interne en affirmant la prégnance de la protection des droits fondamentaux. La Cour dépasse la matrice de résolution des conflits entre normes législatives et conventionnelles posée à l'occasion de l'arrêt n°

²¹⁸ L'art. 11 de la Constitution prévoit les limitations à la souveraineté nationale au regard de la coopération internationale. V. G. DE VERGOTTINI, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Italie », in *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne*, op. cit., p. 568.

²¹⁹ §3.3. de l'arrêt n° 348.

²²⁰ Art. 117, alinéa 1^{er} : « le pouvoir législatif est exercé par l'État et les Régions dans le respect de la Constitution ainsi que des contraintes découlant de l'ordre juridique communautaire et des obligations internationales ». Entré en vigueur en 2006.

²²¹ F. JACQUELOT, « Les conditions d'exercice du contrôle de conventionalité par la Cour constitutionnelle : les premiers rudiments d'une méthode », *AJJC* XXIV-2008, p.698 et s.

²²² F. JACQUELOT, « La redéfinition maîtrisée des rapports entre ordre juridique interne et Convention européenne des droits de l'homme », *AJJC* XXIII-2007, p.828.

²²³ Cour. const. sent. n° 311 du 16 novembre 2009, *Gazzetta Ufficiale* du 2 décembre 2009.

²²⁴ Cour. const. sent. n° 317 du 30 novembre 2009, *Gazzetta Ufficiale* du 9 décembre 2009.

348 de 2007²²⁵ en assurant la « primauté ponctuelle » de la norme offrant la plus grande protection des droits fondamentaux en droit interne²²⁶.

Ces arrêts consacrent une position de *self restraint* du juge constitutionnel qui glisse de la possibilité « d'extraire » la norme conventionnelle contraire à la Constitution à une attitude « d'interprétation liée » dès lors qu'elle ne s'autorise plus à réinterpréter les dispositions conventionnelles dans un sens conforme à la Constitution²²⁷. Mais l'évolution ne s'arrête pas là puisqu'elle aboutit à la reconnaissant implicite de la force contraignante de la Convention dans l'arrêt n° 93 du 12 mars 2010²²⁸. Cette tendance avait semble-t-il déjà été validée par le Conseil d'État qui a reconnu dans l'arrêt n° 1220 du 2 mars 2010²²⁹ l'applicabilité directe programmée de la CESDH dans l'ordre juridique italien compte tenu de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne²³⁰.

L'acquisition par la Charte des droits fondamentaux de la même valeur juridique que les traités est susceptible de la faire entrer dans le champ d'application du droit de l'Union. Les normes italiennes contraires à la Charte seraient écartées par le juge compétent. Mais en ce qui concerne la CESDH, une hypothèse serait qu'elle conserve son statut de *norme interposte* dans le champ d'application du droit de l'Union, ce qui aurait pour effet d'écartier la norme interne sur le fondement de la Charte qui devient la

²²⁵ § 4.7. La Cour résout ce conflit par la vérification préalable de la conformité à la Constitution de la norme conventionnelle.

²²⁶ F. JACQUELOT, « L'ordre juridique italien et la CEDH : la Cour constitutionnelle réajuste sa position », *AIJC* XXV-2009, p.762.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ V. Cour const. sent.n° 93 du 12 mars 2010, *Giur. cost.*, 2010, p.1053, notes A. Gaito et S. Furfaro ; F. Licata. Dans cet arrêt le juge de la *Consulta* s'est « approprié le dispositif de son arrêt, alors qu'il a manifestement été guidé par les prescriptions du juge européen ». F. JACQUELOT, « Italie et Convention européenne des droits de l'homme : la Cour constitutionnelle maintient artificiellement le cap de sa jurisprudence », *op. cit.*, p. 682.

²²⁹R. SESTINI, « Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano ? », in *margin* del Prof. Alfonso Celotto sulla sentenza n° 1220/2010 del Consiglio di Stato, in www.Giustamm.it. Pour une critique de la décision voir A. CELOTTO, « Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano ? », in *margin* alla sentenza n° 1220/2010 del Consiglio di Stato, *Giust. amm.*, V, 2010.

²³⁰ Le traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Il prévoit que l'UE adhère à la CEDH.

référence des droits de l'homme dans le champ d'application du droit de l'Union²³¹. Un second cas de figure verrait la norme interne contraire à la seule CESDH. Dans cette hypothèse, la norme interne serait inconstitutionnelle en raison de la situation « interposée » de la CESDH.

B.L'INADAPTATION DE LA CESDH AUX DROITS SOCIAUX DEPASSEE

La Convention Européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'Homme a été adoptée à l'origine par les pays membres du Conseil de l'Europe dans le but de préserver les droits civils, politiques et religieux. La Cour EDH en tant qu'interprète, n'a toutefois pas refusé de statuer sur les droits économiques et sociaux en raison de l'indivisibilité des droits fondamentaux. Les droits sociaux présupposent un choix idéologique de l'État dans la forme de société qu'il entend instituer. L'État providence se différencie principalement de l'État libéral par la réalisation des droits sociaux au travers d'une politique qui offre un certain nombre de prestations matérielles à une partie de la population pour un coût que l'ensemble assume solidairement²³². La Cour doit pourtant élargir son champ d'action social en dépassant les quelques droits sociaux qu'elle protège²³³ pour les embrasser dans leur globalité.

La Cour met en œuvre une méthode d'interprétation évolutive qui lui permet de dépasser le cadre figé de la Convention en l'enrichissant des évolutions juridiques, économiques et sociales. Elle s'appuie le plus souvent sur le « consensus européen implicite », qui prend forme lorsqu'un certain nombre d'« États ont multiplié les adhésions à des traités internationaux ou ont été les communs destinataires des recommandations émises par les instances internationales », soit lorsque leurs

²³¹ M.-G. BERNARDINI, « Unione Europea ed il trattato di Lisbona : nuove frontiere per la tutela multilivello dei diritti », *Diritto e società*, CEDAM, Padova, n° 3-4, 2010, p. 440.

²³² La CEDH reconnaît dans l'arrêt *Airey c. Irlande* qu'elle « n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend pour beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances ».

²³³ La CESDH consacre directement un certain nombre de droits sociaux, (art. 4) interdiction du travail forcé, (art. 11) la liberté syndicale, (art. 1^{er} du premier protocole additionnel) le droit de propriété, (art. 2 du premier protocole) le droit à l'instruction.

politiques convergent vers un point novateur²³⁴. Dans ces cas, l'engagement auquel ils souscrivent est plus ou moins déjà accepté et « l'interprétation évolutive se confond le plus souvent avec une interprétation consensuelle²³⁵ ». Cette méthode constructive peut également dépasser l'aspect consensuel en convoquant, comme le font les juges européens dans l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, les dénominateurs communs de droit international ou des droits nationaux des États européens, opérant une véritables « synergie » des sources qui va leur permettre d'intégrer dans leur raisonnement la Charte sociale européenne à laquelle la Turquie n'est pas partie²³⁶.

L'ouverture de la Cour aux droits sociaux au moyen de son *dynamisme interprétatif*²³⁷ est actée dans sa jurisprudence par la décision *Airey c/ Irlande*²³⁸ qui lui offre l'occasion d'affirmer que « Si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la convention ».

Cette position initie donc une évolution dont l'aboutissement (à moins qu'il ne s'agisse d'une étape) est la décision *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008 qui permet à la doctrine de souligner l'avènement d'une « Cour européenne des

²³⁴ J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », Dalloz, 2009, p. 739 et s.

²³⁵ V. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, coll. Droit fondamental, PUF, 9^e éd., 2008, p. 239 ; F. RIGAUX, « Interprétation consensuelle et interprétation évolutive », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1998, p. 41.

²³⁶ La CEDH intègre dans son interprétation de l'article 11 CESDH, outre les articles 5 et 6 de la CSE et les articles 12 et 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'art. 22 du PIDCP et l'art.8 du PIDESC, cette dernière source étant particulièrement significative quant à la volonté des juges de Strasbourg de ne pas se détourner des droits sociaux.

²³⁷ F. SUDRE, « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP*, n° 28, 2001, pp. 1365-1368.

²³⁸ CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26 in F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, P.U.F., coll. Thémis, 2003, n° 2.

droits sociaux²³⁹ » tel que l'avait déjà pressenti en 2000 Jean-Pierre Costa alors président de la Cour²⁴⁰. Dans cet arrêt, même si les juges de Strasbourg restent fidèles à leur propre pratique, ils n'hésitent pas à faire appel à des textes provenant d'autres institutions et organes du Conseil de l'Europe et notamment aux articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne²⁴¹.

La perméabilité de la CEDH aux droits sociaux ne fait plus aucun doute. L'entrisme de l'art. 1^{er} du premier protocole additionnel et de l'art. 8 en ce qui concerne le droit au logement agit comme un révélateur de l'imbrication des droits civils et politiques aux droits sociaux. Cet aspect fait échec à la crainte exprimée par Sebastien Van Drooghenbroeck face à ce « cloisonnement juridique rigoureux...qui rendait, a priori, illusoire toute perspective de voir l'un ou l'autre droit social effectuer une percée significative dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme²⁴² ».

§2 : *La perméabilité de la Convention aux droits sociaux*

La Cour met en œuvre différentes techniques afin de protéger un droit nouveau tel que le droit au logement. Les juges européens ont recours en premier lieu à une protection classique, celle par « ricochet²⁴³ ». Cette technique permet de contourner l'irrecevabilité *ratione materiae* d'une requête en identifiant des droits non expressément garantis par la Convention mais qui découlent d'un droit qui est déjà

²³⁹ J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux (à propos de CEDH 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*) », D. 2009, p. 739.

²⁴⁰ J.-P. COSTA, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », in *Mélanges Lambert*, Bruylant, 2000, p. 154.

²⁴¹ Pour la liste des sources citées par la Cour, voir point 74 de l'arrêt.

²⁴² F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives*, p.3. Disponible à www.rtdh.eu/.../droitaulogement_f-tulkens_s-vandrooghenbroeck.pdf Ces auteurs dressent le constat de ce cloisonnement initial entre les droits protégés par la CEDH et ceux protégés par la CSER. Ils soulignent toutefois l'évolution vers une perméabilité de la Convention aux droits sociaux et l'émergence d'un droit au logement en qualité d'« intérêt conventionnellement protégé ».

²⁴³ F. SUDRE (sous la direction de), « Le droit de disposer de conditions matérielles d'existence décente », *Cahiers de l'IDEDH*, n°5, 1996, pp. 53-208.

protégé (A). De plus, elle identifie dans la protection du domicile une *notion autonome* qui par la définition qu'elle en donne constitue un véritable point d'entrée de la Convention pour le logement (B).

A : LA PROTECTION PAR RICOCHET

La dignité constitue l'une des références évidente pour les juges tant le droit au logement conditionne l'existence de l'individu en tant qu'homme (1). La Cour ouvre également des perspectives de protection du droit au logement in se au travers de l'interprétation évolutive du bénéfice de l'intérêt patrimonial (2).

1 : LA DIGNITE

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ne propose aucune référence au droit à un logement décent et il était à l'origine difficile d'imaginer la consécration d'un droit non expressément reconnu au titre premier de la Convention.

Les premières tentatives de construction d'une protection du droit au logement ont été introduites en se raccrochant aux articles 2 et 3 CEDH²⁴⁴, c'est-à-dire respectivement le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. La préservation de la dignité et notamment l'interdiction de la torture et des mauvais traitements oblige les États à s'abstenir d'infliger des traitements contraires à la Convention d'une part mais également à adopter des mesures positives qui peuvent aller jusqu'à s'immiscer dans les relations entre particuliers²⁴⁵ par un effet de « *drittwirkung* ²⁴⁶ ».

²⁴⁴ V. F. SUDRE, « La perméabilité » de la Convention Européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in *Etudes P. Mourgeon*, Paris, Dalloz, 1998, p. 472.

²⁴⁵ CEDH, 10 mai 2000, *M. Z. et autres c/ Royaume uni*, n° 29392/95, § 73.

²⁴⁶ Emprunté au droit allemand, ce principe impose une obligation horizontale des droits. L'État peut donc se voir condamné pour la non application du droit en question par des particuliers entre eux.

Le droit à la vie (art. 2) constitue une disposition pertinente dans le cadre de la recherche d'une protection du droit au logement au moyen du lien qu'il entretient avec la santé. Cette dernière est une composante du droit à la vie depuis l'arrêt *L.C.B c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998²⁴⁷ et trouve un prolongement dans la jurisprudence de la Cour relative au domaine environnemental lorsque les individus sont soumis à des risques de maladie en raison de l'inaction de l'État²⁴⁸. La doctrine entend ainsi voir appliquer la technique du ricochet en faisant découler un droit nouveau de droits déjà garantis.

La Commission EDH préférant s'en tenir à une position traditionnelle, estime alors que le recours au droit à la vie ou à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants ne permet pas de constituer une base juridique valable pour la revendication d'un minimum vital.

À ce titre dans la décision *Van Volsem c. Belgique* elle déclare irrecevable la requête d'une personne privée d'électricité depuis deux ans pour ne pas avoir pu payer ses factures alors même qu'elle se trouve dans une situation particulièrement difficile avec trois enfants à charge dont un enfant en bas âge, au motif que « *la suspension ou les menaces de suspension des fournitures d'électricité n'atteignaient pas le niveau d'humiliation ou d'avilissement requis pour qu'il y ait un traitement inhumain ou dégradant* »²⁴⁹. Cet exemple n'illustre pas tant l'inadaptation de l'instrument que constitue la CEDH en matière de protection du droit au logement, qu'une

²⁴⁷ CEDH, *L.C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions, 1998-III, p. 1403, § 36. Voir également CEDH, *Calvelli et Cigliò c. Italie* (GC), n° 32967/96, § 48 ; CEDH, *Eriksson c. Italie* (déc.), n° 37900, 26 octobre 1999 ; CEDH, *Leray et autres c. France* (déc.) n° 44617/98, 16 janvier 2001.

²⁴⁸ CEDH, *Tanli c. Turquie*, n° 26129/95, § 110, CEDH, 2001-III, et CEDH, *Klaas c. Allemagne* du 22 septembre 1993, série A n° 269, p. 17, §§ 29-30.

²⁴⁹ Comm. eur. DH, décision *Van Volsem c. Belgique*, 9 mai 1990, R.U.D.H., 1990, p. 390. La question posée à la Cour concernait le seuil de gravité requis pour entrer dans le champ d'application de l'art.3 et la décision a été vivement critiquée. Voir F. SUDRE, « La première décision « quart-monde » de la commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans la jurisprudence dynamique », R.U.D.H., pp. 349-353 ; J. FIERENS, *Droit et pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale et aide sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 134 et s. Dans le même sens : CEDH, *O'Rourke c. Royaume-Uni*, 26 juin 2001, n'atteint pas un degré de gravité suffisant pour méconnaître l'art. 3, l'expulsion d'une chambre d'hôtel d'un sans-abri le contraignant à vivre dans la rue.

« incontestable réserve judiciaire ²⁵⁰ » des Juges de Strasbourg quant à la promotion des droits sociaux.

Un infléchissement notable de cette position se dessine avec une série d'arrêts sanctionnant le caractère dégradant des traitements infligés à certaines communautés en violation de l'art. 3 CEDH. Dans la décision *Moldovan et autres c. Roumanie* du 12 juillet 2005, la Cour relève la dureté des conditions de vie infligées à des *Roms* qui avaient été chassés de leur village par les forces de l'ordre et dont les maisons avaient été ensuite détruites ²⁵¹.

Pour autant l'état de sans-abri ou de mal logé ne suffit pas à caractériser un traitement dégradant et partant attentatoire à la dignité ²⁵², et il est nécessaire de relever l'action ou l'inaction de l'État ayant contribué à favoriser la précarisation de l'individu combiné à l'article 8 ²⁵³. Cette position déjà amorcée au travers des arrêts *Mellacher c. Autriche*, § 47 ²⁵⁴, et *Scollo c. Italie* ²⁵⁵ a été confortée par l'arrêt *Larkos c. Chypre* du 18 février 1999 au terme duquel la Cour reconnaît l'intérêt du requérant en recourant à l'article 14 (interdiction des discriminations) de la Convention afin d'affirmer que « la menace d'exécution d'une décision d'expulsion d'un locataire constituait une ingérence dans le droit au respect de son domicile garanti par l'article 8 ».

La jurisprudence de la Cour milite aujourd'hui pour une dignité sociale mise à mal par le contexte de crise du logement. Elle démontre au travers des *arrêts James et*

²⁵⁰ M. LEVINET, « La juridicité problématique du droit au développement de la personne humaine dans la jurisprudence récente des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH*, 1999, n° 7, p. 176. Voir également les travaux de l'I.D.E.D.H. sur « le droit de disposer de conditions matérielles d'existence décente », *Cahiers de l'I.D.E.D.H.*, 1996, n° 5, et F. SUDRE, « Misères et Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'I.D.E.D.H.*, 1994, n° 3, p. 113.

²⁵¹ Dans le même sens : CEDH, *Dulas c. Turquie* du 30 janvier 2001, pour la destruction de logements dans le cadre d'opérations de lutte contre le terrorisme obligeant les personnes à vivre dans une situation de détresse extrême. Également : CEDH, *Bilgin c. Turquie* du 16 novembre 2000.

²⁵² Commission EDH, *Van Volssem c/ Belgique*, 9 mai 1990, RUDH, 1990, p. 349, note F. SUDRE ; V. également la décision *Pannenkeo c/ Lettonie*, 28 oct. 1999.

²⁵³ CEDH, *Moldovan et autres c/ Roumanie*, 12 juillet 2005 et CEDH, *Marzari c/ Italie*, 4 mai 1999.

²⁵⁴ CEDH, *Mellacher c/ Autriche*, 19 septembre 1989, A n° 169, §45.

²⁵⁵ CEDH, *Scollo c/ Italie* 28 septembre 1995.

autres c/ Royaume-Uni, Spadea et Scalabrino c/ Italie et Cofinfo que la marge d'appréciation des États, loin de constituer *ne varietur* un obstacle à la protection des droits sociaux et en l'espèce du droit au logement, peut servir également à leur promotion en les autorisant à surseoir aux expulsions en l'absence de solution de relogement lorsque l'ordre public doit faire face à des tensions sociales.

Cette socialisation du droit de propriété par la Cour EDH n'est d'ailleurs pas sans rappeler la philosophie de l'un des rédacteurs du code civil français, Jean-Etienne-Marie Portalis, pour qui « L'Homme, en naissant, n'apporte que des besoins ; il est chargé du soin de sa conservation ; il ne saurait exister ni vivre sans consommer : il a donc un droit naturel aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien²⁵⁶ ».

Toutefois les juges de Strasbourg ne reconnaissent toujours pas expressément un véritable droit au logement conventionnellement garanti et cette protection reste « ancillaire²⁵⁷ » dans la mesure où elle s'attache à garantir en premier lieu l'effectivité de droits conventionnellement garantis.

2 : LE DROIT AU LOGEMENT, UN « INTERET » PATRIMONIAL PROTEGE

La terminologie de la Cour présente une ambiguïté en ce qu'elle semble utiliser indistinctement les termes « droit » et « intérêt ». Les dispositions de la Convention devraient l'inciter à utiliser le mot « droit » plutôt que le vocable « intérêt » au regard des faibles occurrences de ce dernier dans le texte. Pourtant elle fait une utilisation relativement fréquente de la notion d'intérêt²⁵⁸. Il semble que la fréquence de l'utilisation de l'« intérêt » marque la place grandissante des faits dans l'analyse

²⁵⁶ J.-E. PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, (Préf.) M. Massenet, éd. Confluences, coll. Voix de la cité, 2004.

²⁵⁷ Il s'agit en réalité d'une protection du droit au logement non *in se* mais par ricochet. F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.* p. 4.

²⁵⁸ CEDH, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 13470/87, Série A n° 295-A. Dans le § 55C la Cour estime que « la question dont la Cour se trouve saisie implique une mise en balance des intérêts contradictoires tenant à l'exercice de deux libertés fondamentales garanties par la Convention... »

juridique des juges européens lorsqu'ils connaissent de l'opposition de droits de force identique. Le droit s'analyse alors comme le contenant des intérêts qui en constituent la substance²⁵⁹. La convergence entre les deux termes²⁶⁰ permet à la Cour de matérialiser la difficulté devant laquelle elle se trouve, et alors que le droit bénéficie d'une protection présumée, l'intérêt est lui dans l'attente d'une reconnaissance par le juge. Il s'agit donc d'un conflit de droits *a posteriori* et non pas *a priori*, qui oppose un droit à un intérêt contenu dans un droit²⁶¹.

La Commission EDH dans une décision d'irrecevabilité X. c/. RFA du 29 septembre 1956 affirme d'ailleurs « *que le droit à un niveau de vie suffisant et le droit à un logement convenable, dont la méconnaissance prétendue constitue l'unique objet de la requête, ne figurent pas, quant à leur principe, parmi lesdits droits* ». Elle rejette ainsi une requête individuelle fondée sur un droit social alors même que le préambule de la Convention appelle « au développement des droits de l'homme », et conduit à s'interroger sur la place que peuvent tenir des droits économiques et sociaux aux côtés des droits civils et politiques dans le cadre du respect de la dignité humaine.

La Cour de Strasbourg a pourtant fait évoluer sa position sur ce sujet au travers d'une jurisprudence relative aux droits protégés par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel et notamment à propos du droit de propriété. L'enjeu principal des requêtes s'appuyant sur le premier protocole additionnel concerne le caractère excessif de l'atteinte au droit de propriété que peut constituer une privation qui n'est pas compensée intégralement, ce qui au final visait à voir sanctionner la possibilité de fixer

²⁵⁹ P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant 2001, p. 63.

²⁶⁰ V. R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Paris, Marescq, 3^e édition, 1886-1888, p. 329. Cet auteur analyse la convergence entre « intérêt » et « droit » en retenant que le droit est un intérêt qui a été élevé à ce rang par l'autorité sociale. Ils seraient donc de même nature mais de degrés différents.

²⁶¹ P. DUCOULOMBIER, *op. cit.*, p. 71. Voir également T. LEONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 286 et p. 856.

une indemnité inférieure à la valeur marchande du bien²⁶². La place faite au droit à l'habitat dans sa jurisprudence s'explique par la reconnaissance en creux du lien particulier qu'entretien une personne avec « sa part de monde »²⁶³ alors même que l'occupation serait illégale²⁶⁴, laissant entrevoir à minima un « intérêt conventionnellement protégé » dont le contour semble évolutif²⁶⁵.

Les arrêts *Sporrong et Lonnröth c. Suède*²⁶⁶ et *Spadea et Scalabrino c. Italie*²⁶⁷ sont l'occasion de manifester son souci d'assurer « un juste équilibre » entre le droit de propriété et l'intérêt général, en teintant ce dernier de justice sociale. Avec l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986²⁶⁸ elle avait déjà procédé à « une subtile inversion du jeu de protection traditionnel de la Convention » en faisant primer le droit au logement sur un droit garanti par la convention : le droit de propriété²⁶⁹. Dans l'arrêt *Mellacher et autres c. Autriche*²⁷⁰ elle valide une législation visant à abaisser les loyers en reconnaissant « que pareilles lois sont particulièrement indiquées et fréquentes dans le domaine du logement, qui occupe une place centrale

²⁶² CEDH, *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 47 et CEDH, *Biozoklat c. Grèce* du 9 octobre 2003, § 26.

²⁶³ Pour des arrêts en faveur de locataires : CEDH, *Kolona c. Chypre* du 27 septembre 2007 ; CEDH, *Xenides-Arestis c. Turquie* du 22 décembre 2005 ; CEDH, *Chypres c. Turquie* du 10 mai 2001 ; En faveur de propriétaire : CEDH, *Blecic c. Croatie* du 29 juillet 2004.

²⁶⁴ CEDH, *Ömeriyildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004 ; CEDH, *Buckley c. Royaume-Uni* du 25 septembre 1996. Dans cette espèce la Cour conclue à la reconnaissance implicite par l'État de l'intérêt patrimonial pour son habitation entretenu par le requérant, en raison de la tolérance prolongée des autorités face à la construction illégale d'une habitation. Cette dernière ayant été détruite après une explosion causée par la négligence des autorités.

²⁶⁵ CEDH, *Teteriny c. Russie* du 30 juin 2005. Dans cet arrêt la municipalité, faute de moyens, se montre incapable de fournir le logement social attribué au requérant par décision de justice. La cour sanctionne la carence de l'administration en fondant sa décision sur le droit à l'exécution des décisions de justice de l'art. 6 de la Convention et en rejetant l'argument du défaut de ressources de l'État.

²⁶⁶ CEDH, *Sporrong et Lonnröth c. Suède* (Plén) du 23 septembre 1982, §73.

²⁶⁷ CEDH, *Spadea et Scalabrino c. Italie* du 28 septembre 1995, § 41.

²⁶⁸ Dans le même sens : CEDH, *Tanganelli c. Italie* du 11 janvier 2001. Pour une reconnaissance de la place centrale de la question du logement en matière sociale.

²⁶⁹ A.-D. OLINGA, « Le droit à des conditions matérielles d'existence en tant qu'éléments de la dignité humaine et les articles 2 et 3 de la CEDH », *Cahiers de l'IDEDH*, n°5, 1996, pp. 139-156.

²⁷⁰ CEDH, *Mellacher et autres c. Autriche* du 19 décembre 1989.

*dans les politiques sociales et économiques de nos sociétés modernes*²⁷¹ » et partant accorde de nouveau un poids certain au droit au logement dans la balance des intérêts qu'elle effectue avec le droit de propriété tout en se retranchant derrière la marge d'appréciation de l'État autrichien.

Une perspective intéressante est proposée par l'arrêt *Öneryildiz c. Turquie* en dépit de la controverse qu'il a suscité au sein même de la Cour²⁷². Il laisse penser que les juges européens découvrent à cette occasion un critère *ratione temporis* rendant l'habitation, illégalement occupée ou construite, digne de la protection offerte par l'art.1^{er} du premier Protocole additionnel après l'écoulement du temps²⁷³. Tout semble indiquer ici que le désintérêt prolongé du propriétaire ou des autorités opère transfert de l'intérêt patrimonial protégé par la Convention au profit du locataire²⁷⁴ qui en aurait fait le centre d'intérêts devenus « légitimes » par l'écoulement du temps et la stabilité qui en résulte. Ce caractère de stabilité dépasse largement les poncifs du logement pour se rapprocher d'une réalité à laquelle le droit de la Convention ne semble plus être aveugle : « l'habitation du monde est la condition même de l'être humain, et cette habitation s'inscrit dans la familiarité et la continuité²⁷⁵ ». Un réalisme juridique en quelque sorte...Les juges européens reviennent ainsi à la conception anthropologique du droit qui ramène au droit romain. La propriété, matérialisée par la main posée sur la chose, indique un pouvoir lié à l'*usus*, soit l'utilisation de la chose. L'intérêt patrimonial protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel se détache du titre en tant que fiction pour appréhender la réalité de la possession. Le sentiment que

²⁷¹ *Idem*, § 45.

²⁷² Voir les opinions dissidentes à la suite de l'arrêt.

²⁷³ F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.9. Pour des applications antérieures voir CEDH, *Beyeler c. Italie* du 5 janvier 2000 ; CEDH, *Bellet, Huertas et Vialatte c. France* du 27 avril 1999.

²⁷⁴ Alors même que la jurisprudence de la Cour refusait jusqu'ici de faire entrer dans le champ de protection de l'art. 1^{er} du premier protocole l'occupation en vertu d'un contrat de location.. V. Comm. eur. Du 12 janvier 1994, *Durini c. Italie* DR 76 A, p. 76 ; décision, *JLS c. Espagne* du 27 avril 1999, n° 4191 7/98.

²⁷⁵ P. SERFATY-GAZON, « Habiter », in *Dictionnaire critique de l'habitat et du logement*, M. SEGAUD, J. BRUN, J.-C. DRIANT (Dir.), Paris, Ed. Armand Colin, 2003, p. 213-214. Cette auteur définit l'habiter comme « le fait de rester dans un lieu et d'occuper une demeure ». Elle date son apparition dans la langue française au XXI^e siècle et lui reconnaît deux dimensions, « l'une temporelle et l'autre spatiale qui expriment que l'habiter s'inscrit à la fois dans l'espace et la durée ».

l'occupant noue avec son logement dans le temps marque la limite du droit qui ne peut rendre compte de ce langage privé qu'en le réinterprétant dans un langage qui ne relève pas du solipsisme mais du réalisme²⁷⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà affirmé sa volonté d'interpréter les dispositions de la Convention selon la méthode d'interprétation « [...] la plus propre à atteindre le but et réaliser l'objet de ce traité [...] »²⁷⁷ voire « téléologique²⁷⁸ » en prenant en considération l'objet et le but de la Convention afin de garantir l'effectivité des droits.

B : LE RESPECT DU DOMICILE, POINT D'ENTREE DU DROIT AU LOGEMENT

Le domicile et le logement recouvrent les mêmes intérêts et la solubilité du droit au logement dans le droit au domicile ne se conçoit qu'au regard de la définition que la Cour donne de ce dernier (1). Cette extension de la notion de domicile recouvre les intérêts de l'occupant du logement que la Cour accepte de protéger (2).

1 : LE DOMICILE : UNE NOTION AUTONOME

« Qu'y a-t-il de plus sacré que la demeure de chaque homme ? Là est l'autel; là brille le feu sacré; là sont les choses saintes et la religion ». Cicéron, *Pro Domo*, 41.

L'article 8 de la Convention EDH dispose que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». Comme toute disposition de la Convention, cet article impose à la charge des États des obligations positives allant de l'interdiction de porter eux-mêmes atteinte à ces droits jusqu'à

²⁷⁶ V. L. RAÏD, *L'illusion de sens : Le problème du réalisme chez le second de Wittgenstein*, éd. Kimé, Paris, 2006.

²⁷⁷ CEDH, *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, § 8.

²⁷⁸ CEDH, *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975.

l'adoption de mesures propres à assurer le respect de ces notions entre particuliers²⁷⁹. Ils doivent en outre permettre la réalisation de ces droits²⁸⁰ en les mettant en œuvre mais également en sanctionnant leurs violations²⁸¹.

Pour la CEDH le domicile constitue une notion autonome dont l'étendue dépasse les acceptions nationales tant la seule existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé suffisent à le caractériser²⁸².

La notion autonome est « une méthode de formation d'un droit commun, qui vient pallier l'imprécision des termes conventionnels et l'absence d'homogénéité des droits nationaux et permettre une définition uniforme des engagements étatiques²⁸³ ». La technique des *notions autonomes* permet d'étendre le champ d'application de la protection d'une disposition à une acception qui dépasse souvent celle qu'envisage le droit national. Le juge européen s'attache donc « par-delà les apparences et le vocabulaire employé (...) à cerner la réalité²⁸⁴ ».

Si en apparence le domicile protège 4 domaines distincts, la vie privée, la vie familiale, le domicile et la correspondance, « ces domaines ne s'excluent pas mutuellement et une mesure peut constituer simultanément une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale et dans le droit au respect du domicile ou de la correspondance²⁸⁵ ». En résumé la notion de vie privée peut être interprétée comme

²⁷⁹ CEDH, *Novoseletskiy c. Ukraine*, n° 47148/99, CEDH 2005-II, § 68 : pour le défaut de protection de biens personnels faisant partie du domicile. Voir également CEDH, *Pibernik c. Croatie* du 4 mars 2004 qui condamne l'inaction de l'État face à l'éviction illégale d'un particulier de son domicile par un tiers.

²⁸⁰ CEDH, *Marx c. Belgique* (Plén) du 13 juin 1979.

²⁸¹ CEDH, *Moreno Gomez c. Espagne* du 16 novembre 2004.

²⁸² CEDH, *Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 36, CEDH 2004-XI ; CEDH, *Gillow c. Royaume-Uni* du 24 novembre 1986, Série A n° 109, p. 19, § 46 ; CEDH, *McKay-Kopeccka c. Pologne*, n° 45320/99, du 19 septembre 2006.

²⁸³ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10^e éd., PUF, 2011, p. 249.

²⁸⁴ CEDH, *Connors c. Royaume-Uni*, 9 oct. 2003, GC, *JCP G*, 2004, I, 107, n° 4, chron. F. Sudre. Souligné par F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*

²⁸⁵ V. CEDH, *Mentes et autres c. Turquie*, du 28 novembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII, p. 2711, § 73 ; CEDH, *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, Série A n° 28, p. 21, § 41 ; CEDH, *López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, Série A n° 303-C, pp 54-55, § 51 ; CEDH, *Margareta et Roger Andersson c. Suède*, arrêt du 25 février 1992, Série A n° 226-A, p. 25, § 72).

« englobant non seulement le droit à l'intimité, mais aussi le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité morale²⁸⁶-toutes valeurs qui risquent d'être compromises dans le chef d'une personne qui ne dispose pas d'un toit convenable pour elle-même et sa famille²⁸⁷ ». Cette notion de vie familiale est d'ailleurs consacrée par l'arrêt *Wallova et Walla c. République tchèque* lorsque les juges sanctionnent l'administration tchèque pour avoir placé d'office dans un établissement d'assistance éducative les enfants d'un couple dont le logement ne présentait pas les caractéristiques adéquates, sans avoir recherché à les aider de façon suffisamment sérieuse²⁸⁸ ».

Les juridictions françaises vont s'inspirer de cette décision, notamment la Cour de cassation, qui dans les arrêts *Mel Yedei*²⁸⁹ et *Zeline* du 22 mars 2006²⁹⁰, se réfère à l'article 8 de la Convention pour juger qu'une clause d'habitation personnelle ne peut priver le locataire ou le colocataire de la possibilité d'héberger ses proches. De plus, peu importe que ce lieu revête les caractéristiques du logement traditionnel²⁹¹, constitue la résidence principale²⁹² ou associe lieu de vie et de travail²⁹³. Toutefois ce

²⁸⁶ CEDH, *Bensaïd c. Royaume-Uni* du 6 février 2001, § 47 ; CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 61.

²⁸⁷ N. BERNARD, « Pas d'expulsion sans contrôle juridictionnel-droit au logement et la Cour européenne des Droits de l'Homme », *RTDH* 2009, p.531. V. également : Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives » in *Le logement dans sa multidimensionnalité : une grande cause régionale*, sous la direction de N. BERNARD et Ch. MERTENS, Ministère de la Région wallonne, Namur, collection Études et documents, 2005, p. 318.

²⁸⁸ K. GARCIA, « Le droit au logement décent et le respect de la vie familiale », *RTDH* 2007, p. 1121 et s.

²⁸⁹ Cass. Civ. 3e, *Mel Yedei* du 6 mars 1996, *RTD Civ.*, 1996, p. 1024 : « Les clauses d'un bail d'habitation ne pouvant, en vertu de l'art. 8.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avoir pour effet de priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches, une Cour d'appel qui, pour écarter l'existence d'un manquement du preneur à ses obligations, relève que la locataire hébergeait le père de ses deux derniers enfants ainsi que sa sœur, justifie légalement sa décision de débouter l'Office public d'aménagement et de construction de la ville de Paris de sa demande en résiliation du bail pour hébergement de tiers. »

²⁹⁰ Cass. Civ. 3e, *Zeline* du 22 mars 2006, *RTD Civ.* 2006, p. 722.

²⁹¹ CEDH, *Chapman c. Royaume-Uni* ci-après.

²⁹² Pour une application de la notion de domicile à une résidence secondaire ou maison de vacance : CEDH, *Demades c. Turquie*, n° 16219/90, §§ 32-34, 31 juillet 2003.

²⁹³ CEDH, *Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, Série A n° 251-B, p. 34, § 30 et CEDH, *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, § 41, CEDH 2002-III, pour un siège social.

domicile doit être effectivement (ou affectivement ...) constitué, le simple projet d'édification sur un terrain n'est pas suffisant²⁹⁴.

Loin de se limiter à la seule préservation du domicile en sanctionnant la privation forcée sous toutes ses formes²⁹⁵, la Cour s'est également attachée à le préserver des troubles liés à l'intervention des forces de l'ordre²⁹⁶ ou à la qualité environnementale²⁹⁷.

2 : LE CONTROLE DE L'INGERENCE DANS LE DROIT AU DOMICILE

La question de la protection du domicile appliquée aux individus « nomades » a également été posée aux juges. Leur mode de vie particulier les faisant sortir de l'acception courante du domicile, il fallait déterminer si leur mobilité ne les faisait pas sortir du champ de protection de l'art. 8 de la Convention.

À l'occasion de l'arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* du 18 janvier 2001²⁹⁸, outre la reconnaissance de l'identité tzigane et de son mode de vie itinérant, la Cour, § 99,

²⁹⁴ CEDH, *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, p. 2238, § 66.

²⁹⁵ Pour la destruction du domicile CEDH, *Selçuk et Asker c. Turquie*, arrêt du 24 avril 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p. 911, § 86 ; Le refus d'autoriser des personnes déplacées à retourner à leur domicile : CEDH, *Chypre c. Turquie* (GC), n° 25781/94, §§ 165-177, CEDH 2001-IV. En matière d'aménagement foncier : CEDH, *Buckley, op.cit.*, § 60 et les arrêtés d'expropriation : CEDH, *Howard c. Royaume-Uni*, n° 10825/84, Décision de la Commission du 18 octobre 1985, Décisions et rapports (DR) 52, p. 198 à la p. 204, en français p. 212.

²⁹⁶ Voir les arrêts CEDH, *Murray c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1994, Série A n° 300-A, p. 34, § 88 ; CEDH, *Chappell c. Royaume-Uni* du 30 mars 1989, Série A n° 152-A, p. 21, §§ 50 et 51 ; CEDH, *Funko c. France* du 25 février 1993, Série A n° 256-A, p. 22, § 48 ; CEDH, *Even c. Pays-Bas*, n° 32603/96, décision de la Commission du 3 décembre 1997 ; *Kanthak c. Allemagne*(déc.), n° 12474/86, décision de la Commission du 11 octobre 1988.

²⁹⁷ Arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* du 21 février 1990, Série A n° 172, p. 18, § 40. Viole l'art.8 la législation autorisant l'installation d'usines (activité dangereuse) à proximité d'habitations : CEDH, *Giacomelli c. Italie* du 2 novembre 2006. Pour une application à des rejets industriels ayant « des conséquences néfastes sur sa qualité de vie à son domicile : CEDH, *Fadeyeva c. Russie* du 9 juin 2005. Sens opposé, pour des nuisances considérées comme non suffisamment graves : CEDH, *Fägerskiöld c. Suède* du 26 février 2008.

²⁹⁸ CEDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, 18 janvier 2001 (Grande Chambre), RTDH, 2001, 887, obs. F. Sudre ; RTD civ. 2001, 448, chron. J.-P. Marguénaud ; L'Europe des libertés, mai 2001, 2, note M. Levinet. Voir

balaie les espoirs suscités par ses précédentes décisions en affirmant que l'article 8, pas plus que sa jurisprudence ne reconnaissent comme tel le droit de se voir fournir un domicile. Cette mise au point marque sa volonté de laisser aux États le soin de promouvoir un droit dont l'effectivité est tributaire en premier lieu du pouvoir politique. Elle double en outre la neutralité de sa position par celle de ses propos dans une analyse que Jean-Pierre Marguénaud qualifiera de digne « des cafés du commerce » ... Elle constate qu'« *il est à l'évidence souhaitable que tout être humain dispose d'un endroit où il puisse vivre dans la dignité et qu'il puisse désigner comme son domicile, mais il existe malheureusement dans les États contractants beaucoup de personnes sans domicile* ». La Cour conclue au surplus en relevant que « *la question de savoir si l'État accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire* ». Cette reconnaissance du caractère éminemment politique de ce type de droit renvoie manifestement aux politiques souveraines des États sur lesquelles la CEDH n'a pas de prise.

En tout état de cause l'arrêt Chapman marqua un coup d'arrêt dans la construction de la protection du droit au logement sur le fondement de l'article 8 de la Convention dans son acception sociale, la nouvelle tendance visant plus volontiers l'article 1^{er} du Protocole 1 (protection du droit de propriété) tel que l'arrêt *Oneryildiz c. Turquie*.

La Cour refuse de connaître au fond une affaire *Blecic c/ Croatie* dans laquelle une Chambre avait requis l'approche sociale de l'arrêt *Mellacher* pour arbitrer entre les intérêts de l'ancien locataire que la guerre avait empêché de revenir de l'étranger et d'un nouvel occupant qu'il avait fallu reloger après les bombardements. Le processus de reconnaissance du droit au logement est ainsi en panne en dépit d'une série de décisions le concernant au sein desquelles nous pouvons relever les arrêts *Prokopovitch c. Russie*²⁹⁹, *Novoseletskiy c. Ukraine*³⁰⁰, *Dogan c. Turquie*³⁰¹ ou encore

également : O. DE SCHUTTER, « Le droit au mode de vie tzigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *RTDH* 1997, pp. 64 et s.

²⁹⁹ CEDH, *Prokopovitch c. Russie*, 18 novembre 2004 (éviction de la concubine du locataire décédé).

³⁰⁰ CEDH, *Novoseletskiy c. Ukraine*, 22 février 2005 (déménagement forcé avec l'aide particulièrement active du prochain occupant).

*Wallova et Walla c. Rép. Tchèque*³⁰². Enfin plus près de nous il conviendra de citer l'arrêt *Karner c. Autriche* du 24 juillet 2003³⁰³ qui donna l'occasion aux juges strasbourgeois de statuer sur la possibilité de transmission du bail au compagnon de vie d'un homosexuel alors que la loi autrichienne n'incluait pas cette catégorie de couples parmi les bénéficiaires. La Cour condamne l'Autriche en raison d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 et étend le bénéfice de la loi en question aux couples homosexuels, assurant ainsi le droit à transmission du bail qui est considéré par de nombreuses Cours constitutionnelles comme concrétisant le droit au logement.

Dans l'affaire *Velosa Barreto c/ Portugal*, les juges de Strasbourg rendent une décision particulièrement favorable aux occupants d'un logement dont la propriété est transmise. Ils ont ainsi à connaître de l'impossibilité de l'héritier d'une maison d'en expulser les locataires, cette situation le contraignant à vivre dans la promiscuité du domicile de ses beaux-parents. En réalité le requérant qui venait d'hériter d'une maison louée pour usage d'habitation souhaitait la récupérer afin de s'y établir. Or les juridictions de première instance et d'appel portugaises, faisant une interprétation stricte des dispositions pertinentes du code civil, estiment qu'il ne démontre pas d'un besoin réel et sérieux d'habiter la maison, celle des beaux-parents se trouvant être suffisamment spacieuse pour accueillir toute la famille. Pourtant le Tribunal constitutionnel portugais lors de deux décisions du 1^{er} et 8 avril 1992³⁰⁴, avait reconnu la légitimité du droit de reprise du bien par le bailleur, au nom du droit de propriété. Pour juger qu'il n'avait pas subi d'entrave disproportionnée à la réalisation de sa vie privée et familiale, la Cour considère qu'« une protection permettant à chaque famille d'avoir un foyer exclusif ne s'impose pas au regard de l'article 8 CESDH³⁰⁵ ». Elle

³⁰¹ CEDH, *Dogan c. Turquie*, 29 juin 2004

³⁰² CEDH, *Wallova et Walla c. Rép. Tchèque*, 26 octobre 2006 (défaut d'attribution d'un logement de type social).

³⁰³ CEDH, *Karner c. Autriche* du 24 juillet 2003, req. n°40016/98

³⁰⁴ Arrêts 131/92 du 1^{er} avril 1992 et 151/92 du 8 avril 1992

³⁰⁵ F. SUDRE et al., *Doctrine, RUDH*, 1996, p. 17.

conclut cependant, et c'est ce point particulier qu'il convient de souligner, en affirmant que la protection sociale des locataires constitue un but légitime susceptible de faire opposition à la résiliation du bail du fait du bailleur.

Cette décision met en relief le « dynamisme interprétatif » prôné par Frédéric Sudre³⁰⁶ visant à assurer le lien entre les obligations positives des États et la réalisation des droits dans le sens de leur effectivité impliquant un effet horizontal de la Convention³⁰⁷. La relation tripartite appréciée par la Cour entre le requérant, son adversaire et l'État impose à ce dernier d'assurer le respect des droits de l'homme entre personnes privées³⁰⁸.

En définitive si la Cour ne consacre pas un droit pour tous à obtenir un logement, elle n'en définit pas moins « les contours d'une protection minimale³⁰⁹ » qui, sous son contrôle, invite les États à assortir les mesures d'expulsion de garanties procédurales dont la violation peut être sanctionnée par le juge interne³¹⁰. Ainsi a-t-il été imposé, à titre exceptionnel, à l'État Slovaque de procéder à un relogement lorsque l'expulsion est susceptible d'avoir de graves répercussions sur la vie privée et la vie familiale³¹¹

³⁰⁶ F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 1995, p. 366.

³⁰⁷ V. D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal de la Convention », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Bruylant, coll. « Droit et justice », n° 21, 1998, pp. 133 et s.

³⁰⁸ V. B. MOUTEL, *L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français : Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Thèse de doctorat : Droit Privé. Limoges : Université de Limoges, 2006.

³⁰⁹ V. J.-F AKANDJI-KOMBE, « Logement, droits fondamentaux et droit européen », in Conseil d'État, Rapport public 2009, *Droit au logement, Droit du logement*, Contributions, p. 400.

³¹⁰ CEDH, 18 janvier 2001, *Coster c/ Royaume-Uni*, dans cette espèce la Cour procède à l'analyse du trouble occasionné par l'expulsion au regard des solutions de relogement : « Si aucun hébergement de rechange n'est disponible, l'ingérence est plus grave que le cas contraire. De même, plus l'hébergement de rechange convient, moins est grave l'ingérence découlant de l'obligation imposée à l'intéressé de quitter l'endroit où il est installé ». ; V. Également, CEDH, *Connors c/ Royaume-Uni* 27 mai 2004.

³¹¹ CEDH, *Stankova c/ Slovaquie* du 9 octobre 2007.

sans toutefois limiter la définition du logement par la notion de décence qui aurait écarté de la protection conventionnelle les logements insalubres³¹².

Le logement ne fait l'objet d'une protection par la CEDH que dans la mesure où il constitue le cadre d'exercice de nombreux droits expressément garantis relatifs aux intérêts familiaux et dont l'effectivité est conditionnée par le préalable respect du domicile³¹³.

§3 : Le droit au logement face à l'exécution des décisions de justice

La nécessité du maintien de l'ordre public met à la charge des pouvoirs publics une obligation d'action lorsque celui-ci est troublé. L'État peut également s'abstenir lorsque son intervention serait source d'un plus grand trouble. Ce critère constitue l'élément déterminant lorsque le concours de la force publique est sollicité dans le cadre de l'expulsion des occupants d'un logement. La Cour opère un raisonnement en deux temps qui la conduit à reconnaître le principe du refus de l'exécution de l'expulsion lorsqu'il existe un risque sérieux de trouble à l'ordre public (A). Puis elle admet l'atteinte directe à l'ordre public de la mise à exécution d'une décision d'expulsion sans solution de relogement pour les occupants (B).

A : L'ABSENCE DE LOGEMENT, UN RISQUE SÉRIEUX DE TROUBLE À L'ORDRE PUBLIC ?

La question des expulsions constitue le point de rencontre contentieux des droits entre occupants au sens large et propriétaires. Le traitement de cette problématique doit à notre sens se faire sans influence idéologique dans la mesure où la précarité n'est pas l'apanage constant de l'occupant qui par une certaine forme d'abus de droit,

³¹² CEDH, *Cervenakova c/ Rép. Tchèque* du 27 août 2002 : pas de violation de la convention s'agissant de locataires de locaux « inhabitables » appartenant à l'État, qui avaient accepté initialement un bail mettant à leur charge la rénovation desdites habitations et en contestent par la suite la prise en charge.

³¹³ K. GARCIA, « Le droit au logement décent et le respect de la vie familiale », *RTDH* 2007, p. 1128.

du moins au sens moral, peut inverser cette « mauvaise fortune » vers le propriétaire. La décision *Immobiliare Saffi* illustre fort bien les travers d'une législation protégeant à l'excès le locataire, en permettant le maintien dans les lieux d'un occupant sans droit ni titre pendant plus de 13 ans sans que l'État ne procède à son relogement³¹⁴. Cette décision est à rapprocher de l'arrêt *Mc Cann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008³¹⁵ qui sanctionne la justice britannique pour avoir procédé à l'expulsion d'un père de famille (certes, violent) en se fondant sur une disposition de *common law* permettant la résiliation du bail sans contrôle juridictionnel pour le logement social devenu sous-occupé après un divorce. La Cour affirme ici la nécessité d'un contrôle juridictionnel dans le cadre des expulsions, exige qu'elle étend aux occupants sans droit ni titre, « toute personne risquant de perdre son domicile(...) doit pouvoir faire déterminer par un tribunal indépendant la proportionnalité de la mesure en question ». Teintée d'une coloration particulière en raison de la nécessité pour le requérant d'héberger ses enfants dans des conditions conformes à la dignité, cette position sera pourtant confirmée dans l'arrêt *Cosic c. Croatie* du 15 janvier 2009. En réalité dans ces espèces précises la Cour ne se fait pas juge du fond du droit, mais pose la simple exigence d'une apparence, celle du droit à un recours effectif alors même que cette garantie procédurale n'aurait aucune incidence sur la solution du litige.

L'arrêt *Cofinfo* contient tous les ingrédients pouvant donner lieu à un précédent notable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La demanderesse fonde son recours sur deux moyens distincts, l'article 6, § 1^{er} en raison de la durée excessive de la procédure et l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 afin de voir sanctionner la dépossession dont elle a fait l'objet³¹⁶.

³¹⁴ Cette décision s'inscrit dans le cadre d'une série d'arrêts condamnant l'État italien pour sa législation qui permettait de faire échec de façon prolongée à l'exécution des décisions d'expulsion : CEDH, *A.O. c. Italie* du 30 mai 2000 ; CEDH, *Edoardo Palumbo c. Italie* du 30 novembre 2000 ; CEDH, *Tanganelli c. Italie* du 11 janvier 2001 ; CEDH, *Lunari c. Italie* du 11 janvier 2001.

³¹⁵ N. BERNARD, « Pas d'expulsion de logement sans contrôle juridictionnel », *RTDH* 2009, p. 542 et s.

³¹⁶ CEDH, *Société Cofinfo c. France* du 12 octobre 2010.

Il s'agit ici d'une véritable péripétie judiciaire qui va voir le Conseil d'État considérer « non admis » le recours en cassation de la requérante. Cette dernière vient aux droits d'une société ayant fait l'acquisition d'un immeuble en 1997 sans toutefois l'occuper. Loin d'être perdus pour tout le monde, les locaux sont investis 2 ans plus tard par une soixantaine de personnes, la majorité des occupants étant constituée d'enfants en bas âge. La société propriétaire obtient le 22 mars 2000 une décision d'expulsion et sollicite le concours de la force publique qui lui est refusé par le préfet. Le juge administratif ayant à connaître en référé de son recours la déboute pour défaut d'urgence, jugeant son action tardive. Le même refus lui sera opposé au fond quelques mois plus tard, le juge administratif se basant cette fois-ci sur le risque de trouble à l'ordre public que constituerait l'expulsion de 60 personnes sans solution de relogement. Après avoir tenté de vendre l'immeuble et s'être rétracté en raison de l'intention de la ville de Paris de préempter, la société Kentucky dépose une troisième requête qui connaîtra le même sort que les précédentes un an plus tard. Elle se tourne alors une nouvelle fois vers le juge administratif afin de solliciter la réparation du préjudice causé par l'inexécution de la décision judiciaire d'expulsion et obtient gain de cause, le juge administratif allant même bien au-delà de la réparation sollicitée en estimant la valeur locative « *in abstracto* » du bien occupé et la perte qui en résulte. Cette victoire est de courte durée, le juge d'appel réduit considérablement cette indemnité en caractérisant l'impropriété de l'immeuble à la location au prix du marché. Entre temps, la ville de Paris lance une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, et l'immeuble est finalement évacué pendant un incendie, faisant dès lors l'objet d'un arrêté d'interdiction d'habiter en 2007.

La première question posée à la Cour concerne l'inexécution de la décision d'expulsion³¹⁷, notion assez classique qui renvoie à la marge d'appréciation des États, sans pour autant justifier un déni total, « les limitations apportées doivent répondre à un but légitime, tout en présentant un rapport raisonnable de proportionnalité entre les

³¹⁷ V. CEDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, § 40 ; CEDH, *Di Pede c. Italie*, 26 septembre 1996, § 23 ; CEDH, *Zappia c. Italie*, 26 septembre 1996, § 19.

moyens employés et le but visé³¹⁸». La suspension de l'exécution de la décision de justice est donc tolérée³¹⁹ comme nous l'enseigne les décisions *Immobiliare Saffi c. Italie*³²⁰ et *Lunari c. Italie*³²¹. Les juges de Strasbourg refusent sur un second point de considérer que l'indemnisation pécuniaire constitue une contrepartie propre à « purger » le défaut d'exécution.

B : LE RISQUE SERIEUX DE TROUBLE A L'ORDRE PUBLIC AU SERVICE DU DROIT AU LOGEMENT

Il semble que dans la décision *Cofinfo* la Cour ait fait une appréciation des circonstances de l'espèce afin d'écarter la responsabilité de l'État français. Les juges européens vont estimer que l'action ou plutôt l'inaction de l'État « répondait au souci de pallier les risques sérieux de troubles à l'ordre public liés à l'expulsion de plusieurs familles, parmi lesquelles se trouvaient majoritairement des enfants, et ce d'autant que cette occupation s'inscrivait dans le cadre d'une action militante à visée médiatique. » De surcroît, les occupants se trouvaient en situation de précarité et de fragilité, et apparaissaient mériter, à ce titre, une protection renforcée.

Les faits amènent également à s'interroger sur l'incidence de l'absence de solution de relogement dans l'appréciation du refus de concours de la force publique. L'arrêt *Prodan c. Moldova*³²² avait posé le principe selon lequel « l'absence de logements de substitution ne saurait justifier un tel comportement ». Cette position reste conforme à la décision *Matheus c. France* qui compare le refus d'expulsion à « une justice privée

³¹⁸ N. BERNARD, « Refuser l'expulsion de logement au nom de l'ordre public : pour les squatteurs aussi ? », *RTDH*, 1^{er} avril 2011, n° 86, p. 394 et s.

³¹⁹ Pour une durée strictement nécessaire et dans des circonstances exceptionnelles. N'est ainsi pas de nature à justifier un refus d'exécution le fait que la durée de l'occupation illégale ne puisse être déterminée avec exactitude. CEDH, *R.P. c. France*, 21 janvier 2010.

³²⁰ CEDH, (GC) *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28 juillet 1999, §69, D., 2000, p. 187, note N. Fricero.

³²¹ CEDH, *Lunari c. Italie*, 11 janvier 2001, § 27. Également : CEDH, *A.O. c. Italie*, 30 mai 2000 ; CEDH, *Edoardo Palumbo c. Italie*, 30 novembre 2000 et CEDH, *Tanganelli c. Italie*, 11 janvier 2001.

³²² CEDH, *Prodan c. Moldova*, 18 mai 2004, §53. Voir également, CEDH, *Kukalo c. Russie*, 3 novembre 2005, §49.

contraire à la prééminence du droit³²³» que Nicolas Bernard assimile à une « sorte d'expropriation privée ». La Cour va plus loin encore en affirmant que l'inaction prolongée de l'État dans la mise en œuvre des procédures d'expulsion est de nature à encourager l'occupation et la détérioration des biens d'autrui de manière parfois difficilement réversible³²⁴.

En définitive la CEDH rejette le grief tiré du maintien du refus de procéder à l'expulsion des 16 familles présentes dans le squat au motif qu'il convenait de prendre en compte les délais nécessaires au relogement de 16 familles, soit 60 personnes. Il s'agit en creux d'une nouvelle application de cette marge d'appréciation reconnue aux États dans la mise en œuvre de leurs propres politiques sociales et économiques. Cette marge trouve à s'appliquer particulièrement dans le domaine du logement qui nécessite des mesures d'accompagnement social de locataires en difficulté.

Peut-on y voir pour autant un message à l'attention des juridictions nationales les invitant de façon fort paradoxale à valider le refus du concours de la force publique en l'absence de solution de relogement³²⁵ ? En tout état de cause si le juge administratif français devait s'aligner sur cette position, il reviendrait alors sur le raisonnement tenu à l'occasion de l'arrêt du 29 mars 2002 aboutissant à annuler le refus du concours de la force publique par un préfet « compte tenu des fins, de nature principalement revendicative, poursuivies par les occupants et en l'absence de trouble grave à l'ordre public susceptible d'être engendré par l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire³²⁶ ». Si dans l'arrêt *Cofinfo* le « caractère revendicatif » et partant médiatisé de l'occupation suffit presque à lui seul à caractériser la quasi-certitude de trouble à

³²³ CEDH, *Mathews c. France*, 31 mars 2005, § 71. Dans cette affaire la France est condamnée pour avoir refusé le concours de la force publique sans qu'aucune des justifications admises par la Cour ne puissent être relevées, soit des risques sérieux de trouble à l'ordre public ou encore des considérations d'ordre social.

³²⁴ La Cour va même jusqu'à évoquer un « climat de crainte et d'insécurité ». CEDH, *Fernandez et autres c. France*, 21 janvier 2010, §35.

³²⁵ N. HERVIEU, Tu n'auras pas à expulser nécessairement les squatteurs, *Combat pour les droits de l'homme (CPDH)*, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/11/03/tu-nauras-pas-a-expulser-necessairement-les-squatteurs-cedh-dec-12-octobre-2010-societe-cofinfo-c-france/>

³²⁶ CE, 29 mars 2002, n° 243338, *AJDA* 2003, p. 345, note P. Grossieux.

l'ordre public, pour le CE il s'agit d'une particularité qui au contraire neutralise la suspension de l'exécution³²⁷. Il convient toutefois de replacer ce raisonnement dans un contexte d'essor des occupations militantes soutenues par les associations de soutien aux mal-logés et il était difficile pour le juge administratif de les armer d'un précédent qui aurait ouvert les portes de tout immeuble inoccupé.

Les juges de Strasbourg ne consacrent en aucun cas un droit au logement conventionnel ni un droit aux occupants sans titre d'investir des locaux vides pour les habiter, mais reconnaissent la nécessité de disposer d'un logement comme un intérêt susceptible de contrebalancer le droit de propriété dans une finalité sociale. Cette analyse est en outre confortée dès lors que l'on confronte la décision *Cofinfo* à l'arrêt *Barret et Sirjean c. France*³²⁸ qui adopte une attitude plus sévère contre l'État qui refuse l'exécution alors qu'aucune considération n'ayant trait au logement est en jeu.

À l'aune de ces arrêts se dessine une justiciabilité en construction des droits sociaux qui englobe le droit au logement dans le cadre de sa protection. Entre protection par ricochet des situations acquises et intérêt conventionnellement protégé, le droit au logement affleure à la surface de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

SECTION 2 : LA CHARTE SOCIALE REVISEE : UN LABORATOIRE D'IDEES SOCIALES

Le Comité européen des droits sociaux (CEDS), émanation du Conseil de l'Europe et organe subsidiaire du Comité des ministres, assure un rôle de promotion et de protection des droits garantis par deux Chartes, la Charte sociale européenne adoptée en 1961 dans le but d'assurer une protection sociale complémentaire à la CESDH et la

³²⁷*Idem*, le CE s'appuie notamment sur le « caractère d'une liberté fondamentale » attribué au droit de propriété et considère que le refus d'exécution en l'espèce constitue « une atteinte grave et manifestement illégale » à ce droit.

³²⁸ CEDH *Barret et Sirjean c. France*, 21 janvier 2010, §43.

Charte sociale révisée³²⁹. Nous pouvons classer ces droits sociaux en deux catégories regroupant les droits des travailleurs d'une part et les droits participant à la cohésion sociale au nombre desquels nous retrouvons le droit au logement ainsi que le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale³³⁰.

Elle est confrontée à des contraintes qui altèrent la force contraignante de ses dispositions (§1). Pour autant elle n'en constitue pas moins un système de protection dynamique qui participe au dialogue international des droits sociaux (§2).

§ 1 : La portée de la Charte sociale européenne révisée

Le CEDS, chargé du monitoring de la CSE et de la CSER, oscille entre observations et véritables sanctions, même si ces dernières sont formelles. La force de ses décisions est conditionnée par les modalités de réception de ses dispositions au sein de l'ordre juridique interne des États. La forme moniste de l'État français ne confère aucun effet direct aux dispositions de la CSER (A). La forme dualiste de l'État Italien nourrit une problématique différente (B).

A : LE DEFICIT DE FORCE CONTRAIGNANTE DE LA CSER

La CEDS exerce un contrôle sur un « noyau dur » composé de 9 dispositions dont 6 au moins doivent être acceptées par les États, soit le droit au travail (art.1), droit syndical (art.5), droit de négociation collective (art.6), droit des enfants et des

³²⁹ À ce jour elle a été signée par 32 États mais n'est ratifiée que par 15 États dont la France et l'Italie.

³³⁰ A. ROUX, « Les apports de la Charte sociale européenne », in *Les droits sociaux fondamentaux : A l'âge de la mondialisation* (Dir. J.-Y. CHEROT et T. VAN REENEN), Presses universitaires d'Aix-Marseille 2005, p.19. V. R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne révisée : sa contribution à la mise en œuvre effective de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008 - Réalité d'un idéal commun ? - Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Actes du colloque international organisé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, les 16 et 17 octobre 2008 à Strasbourg, La Documentation française, 2009, p. 93-104 ; M. BONNECHERE, « Quelle garantie des droits sociaux fondamentaux en droit européen ? », *Europe – Éditions du Juris-Classeur*, 10e année, N° 7, juillet 2000, p.4-8 ; J-M BELORGEY, R. BRILLAT, « Quelle justice internationale pour les droits sociaux ? », *Droit Social*, N° 7/8, juillet-août 2008, p. 774-777.

adolescents à la protection (art.7), droit à la sécurité sociale (art.12), droit à l'assistance sociale et médicale (art.13), droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (art.16), droits des travailleurs migrants et leur famille à la protection et l'assistance (art.19) et enfin droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi, de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (art.20). Les dispositions restantes font quant à elles l'objet d'une adhésion à la carte, chaque État étant totalement libre de les accepter.

Si le droit au logement ne figure pas *expressis verbis* parmi les droits reconnus par la CESDH, il est en revanche au rang de ceux qui sont consacrés par la Charte sociale européenne révisée. Absent de la version initiale, il a fallu attendre sa révision le 3 mai 1996, pour voir le droit au logement apparaître dans le corpus européen avec l'art. 31 de la Charte³³¹.

Article 31 -Droit au logement- Partie I : « Toute personne a droit au logement. » - Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées :

1. À favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant ; 2. À prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive ; 3. À rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes. »

Le rapport explicatif accompagnant la Charte³³² met l'accent sur la nécessité pour les États parties de mettre en œuvre le droit au logement de façon à atteindre un niveau de « logement suffisant » qui n'est pas sans rappeler la terminologie du PIDESC et de l'observation n°4.

Souffrant d'un déficit de force contraignante le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a le plus grand mal à assurer son effectivité au sein des États monistes. En

³³¹ Seuls 6 pays sont liés par l'art. 31 de la CSER, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, la Slovénie, et la Suède.

³³² *Charte sociale européenne révisée et rapport explicatif*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, p. 58.

France, le Conseil d'État³³³ et la Cour de Cassation³³⁴ ne lui reconnaissant aucun effet direct, position que J.-F Akandji-Kombe qualifie de juridiquement irrationnelle³³⁵.

Le CEDS n'hésite pas à se référer explicitement à la CEDH³³⁶ et sa jurisprudence en faisant parfois siennes les interprétations de la Cour dans les domaines du droit du travail (conditions de travail, art.2), droit à la santé (art. 2 et art. 3), droit de la famille (art.8) et du principe de non-discrimination (art. 14)³³⁷. À l'inverse la Cour européenne ne fait que très rarement référence à la pratique du CEDS³³⁸, ce qui pour de nombreux observateurs accentue son déficit de crédibilité.

Cette reconnaissance explicite marque la volonté du Conseil de l'Europe de promouvoir le droit au logement décent au sein des ordres juridiques de l'ensemble de ses membres³³⁹. Toutefois l'absence de force contraignante de ses instances ou de ses textes la prédestinait à une simple attitude d'observateur lors de l'élaboration de ses

³³³ C.E, 20 avril 1984, *Valton et Crépeaux*, rec., p. 148 ; 28 janvier 1994, *Fédération des services CFTD*, *Revue de jurisprudence sociale*, n° 4/1994, n° 480 ; 7 juin 2006, *Association Aides*, *AJDA*, 2006, p. 2233.

³³⁴ C. Cass., Ch. Soc., 17 décembre 1996, *Glaxiou*, pourvoi n° 92-44203.

³³⁵ V. J.-F AKANDJI-KOMBE, « Logement, droits fondamentaux et droit européen », *op. cit.*, p. 397 et s. Cet auteur s'appuie sur le principe *pacta sunt servanda* codifié par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pour invoquer le caractère contraignant de la charte et le fait « que les obligations énoncées par ce texte sont la plupart du temps formulées en tant qu'obligations de moyens ne saurait avoir d'autre conséquence que de limiter le champ et l'intensité du contrôle exercé par les juridictions internes ». Également : J.-F AKANDJI-KOMBE, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme-préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 3, 2004, pp. 83-92 ; C. GREWE et F. ROHMER Dir., *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Presses universitaires de Strasbourg, 2003.

³³⁶ F. BENOIT-ROHMER, « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », in *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux – défis à l'échelle mondiale*, Bruylant, 2008, p.235-252.

³³⁷ V. B. BOISSARD, « La contribution du Comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP* 2010, p. 1093.

³³⁸ 2 exceptions relevées par B. BOISSARD : CEDH, *Sidabras et Dziantas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, Rec. Des arrêts et décisions 2004-VII et CEDH, (GC), *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, Rec. Des arrêts et jugements 2006-I.

³³⁹ N. BERNARD, « Réparer des privations de propriété (occasionnés sous le régime communiste) sans en créer d'autres – Comité européen des droits sociaux, Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Slovénie, 8 décembre 2009 », *RTDH*, 22e année, N° 85, janvier 2011 ; ID, « Le droit au logement dans la Charte sociale révisée: à propos de la condamnation de la France par le Comité européen des Droits sociaux », *RTDH*, Nemesis et Bruylant, N° 80, 1er octobre 2009, p. 1061-1089.

rapports annuels³⁴⁰ en privilégiant une certaine forme de coopération volontaire entre les États membres et le Conseil de l'Europe. Ce dernier se limite dans un premier temps à relever les carences de chaque État dans la mise en œuvre de leur politique nationale en matière de droit au logement décent, sans pouvoir de sanction. Le CEDS adresse ses conclusions au Comité gouvernemental qui apprécie la conformité ou non-conformité de la législation de l'État en question et peut demander au Comité des ministres d'adresser un avertissement ou une recommandation.

La Charte est en outre assortie d'une procédure de réclamation collective³⁴¹ depuis l'entrée en vigueur du protocole additionnel à la Charte sociale européenne signé à Strasbourg le 9 novembre 1995³⁴², qui permet aux ONG ou partenaires sociaux de solliciter l'examen par le Comité européen des droits sociaux de la législation nationale des États parties au regard des dispositions de la charte³⁴³. Assurant sa mission selon une procédure juridictionnelle³⁴⁴ garantissant notamment le respect du contradictoire, le Comité ne représente pas pour autant une juridiction internationale au sens strict. Sa fonction a néanmoins considérablement évolué au point de voir se dessiner une véritable jurisprudence que les États sont amenés à prendre en compte.

Le CEDS ne joue ainsi pas pour autant un simple rôle d'observateur. À ce titre nous relevons les remarques adressées à la France lors des rapports 2003 et 2005

³⁴⁰ Depuis 2007 ces rapports ne portent que sur certains thèmes uniquement. Disponibles sur http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/reporting/statereports/reports_FR.asp

³⁴¹ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Actualité de la Charte sociale européenne. Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (mai 2005-décembre 2007) », *RTDH* 2008, p. 534. Du même auteur, « Charte sociale européenne et procédure de réclamation collective (1998-1^{er} juillet 2008) », *Journal de droit européen*, 2008, pp. 217 et s.

³⁴² Entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998.

³⁴³ V. J.-F. AKANDJI-KOMBE, « L'application de la charte sociale européenne, la mise en œuvre de la procédure de réclamation collective », *Droit social*, n° 9-10, septembre-octobre 2000, p. 888 et s. ; J.-M. BELORGEY, « La charte sociale européenne et son organe de régulation : le comité européen des droits sociaux », *RDSS*, n° 2, mars-avril 2007, p. 227 et s.

³⁴⁴ Les décisions sont calquées sur le modèle de la décision de justice, visa, faits et analyse des faits, reproduction des conclusions et synthèse des arguments, exposé des motifs et dispositif.

mentionnant l'insuffisance de la législation française³⁴⁵ qui ne justifiait pas lutter en faveur de la résorption de l'habitat indigne et n'assurait pas un accès au logement suffisant aux plus démunis. L'État français devait être à nouveau invité à démontrer ses efforts quelque temps plus tard. Le Comité européen des droits sociaux a une nouvelle fois constaté la carence de la France à l'occasion de la réclamation n° 63/2010 présentée par le Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE)³⁴⁶. Il dresse un constat sans appel en relevant que la « présente réclamation montre non seulement l'absence de progrès, mais une régression évidente³⁴⁷ » de la législation et conclue à la violation aggravée de l'article E (non-discrimination) combiné à l'article 31. §2 (Droit au logement –réduire l'état de sans-abri) et la violation de l'article E (non-discrimination) combiné à l'article 19. §8 (Garanties relatives à l'expulsion).

B : LA RECONNAISSANCE DE LA VALEUR SUPRA-CONSTITUTIONNELLE DE LA CHARTE EN ITALIE

Depuis les décisions n° 348 et 349 de 2007 la Cour constitutionnelle italienne a reconnu le caractère supra-constitutionnel des dispositions de la CESDH³⁴⁸ et partant celles de la CSER. Cette primauté sur toute norme interne, qu'elle soit nationale ou régionale, entraîne *in fine* une inconstitutionnalité de ces dernières lorsqu'elles

³⁴⁵ R. BRILLAT, « La mise en œuvre effective du droit au logement des personnes sans-abri ou mal logées : le rôle de la Charte sociale européenne », *Sans-abri en Europe, Le Magazine de la FEANTSA*, automne 2008, p. 7-8 ; P. KENNA, « La France sanctionnée par le Conseil de l'Europe sur le droit au logement », *Sans-abri en Europe, Le Magazine de la FEANTSA*, automne 2008, p. 9-11 ; M. UHRY, T. VIARD, « Le Conseil de l'Europe épingle la France sur le droit au logement et le droit à la protection contre la pauvreté » in *Pauvreté, dignité, droits de l'homme*, Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (éd.), Bruxelles, 2008, p. 81-88

³⁴⁶ Cette réclamation fait suite aux expulsions massives au cours de l'été 2010 de ressortissants roumains installés dans des campements, principalement sur la base des circulaires IOC/K/1016329J du 24 juin 2010 concernant la lutte contre les campements illicites et IOC/K/1017881 du 5 août 2010 concernant l'évacuation des campements illicites sous couvert de leur assurer une aide au retour volontaire.

³⁴⁷ CEDS, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. France*, Réclamation n° 63/2010, § 45.

³⁴⁸ V. également la décision n° 317/2009 qui refuse la supériorité dans la hiérarchie des sources des dispositions de la CEDH à la loi ordinaire. Voir à ce propos R. GUASTINI, « La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution italienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, février 2001.

s'opposent à la CSER³⁴⁹. Par conséquent les dispositions ayant fait l'objet d'une condamnation par la CSER deviendraient contestables devant le juge constitutionnel³⁵⁰ sur le fondement de l'article 117 alinéa 1^{er} de la Constitution italienne³⁵¹. Le législateur a donc obligation d'introduire les traités internationaux dans l'ordonnement juridique par le biais d'un acte interne lorsque cette intégration a déjà été consentie notamment par la loi autorisant la ratification initiale.

La législation italienne a également été jugée insuffisante dans la mesure où le rapport 2007 du comité européen des droits sociaux³⁵² a mis en relief le traitement indigne et la discrimination dont font l'objet les *Roms* ainsi que les *Sintis* dans l'accès à un logement décent.³⁵³ Leur situation à Rome se dégrade d'ailleurs de façon inquiétante. Le traitement dont ils font l'objet par les autorités investit implicitement les riverains de ces camps d'une « légitimité » qui les autorise à organiser des *milices privées* qui patrouillent la nuit tombée afin de « protéger la population... ».

Une seconde condamnation est intervenue le 25 juin 2010 suite à la réclamation n°58/2009 présentée par le *Centre on Housing Rights and Evictions* (COHRE)³⁵⁴. Ce

³⁴⁹ G. GUIGLIA, « Il diritto all'abitazione nella Carta Sociale Europea : a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato Europeo dei diritti sociali », *AIC* n° 3/2011.

³⁵⁰ Pour de plus amples développements concernant le devenir de ces lois voir décision n° 39/2008.

³⁵¹ Article 117 al 1^{er} C.: « Le pouvoir législatif est exercé par l'État et par les Régions dans le respect de la Constitution et des engagements nés de l'ordonnement communautaire et des obligations internationales ». Traduction Maryse BAUDREZ, *op. cit.*

³⁵² Rapport 2007, conclusions Italie, Charte sociale révisée (art. 31).

³⁵³ V. G. GUIGLIA, « Il diritto all'abitazione nella Carta sociale europea : a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato europeo dei diritti sociali », *op. cit.*; F. OLIVERI, « La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali – La lunga marcia verso l'effettività », *Rivista del diritto della sicurezza sociale, Issue 3*, décembre 2008, p. 509-539. L'Italie a ratifié la Charte sociale européenne le 22/10/1965 et la Charte sociale européenne révisée le 05/07/1999, acceptant 97 de ses 98 paragraphes. Elle a accepté le Protocole Additionnel prévoyant un système de réclamations collectives le 03/11/1997, mais n'a pas encore fait de déclaration habilitant les ONG nationales à introduire des réclamations collectives. Informations disponibles à : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/countryfactsheets/Italy_fr.pdf

³⁵⁴ V. P. SCARLATTI, « Tutela dei diritti fondamentali e principio di non discriminazione in una recente decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali », *AIC* n° 1/2011. Sur la décision du Comité du 25 juin 2010.

dernier dénonce la législation italienne instituant des « mesures de sécurité »³⁵⁵ discriminant les « populations nomades » et aggravant leurs conditions de logement. Le Comité rappelle dans un premier temps la décision 7 décembre 2005 en tant que référence de principe en matière de droit au logement : « Le Comité répète que « les articles 16³⁵⁶ et 31 ont certes une portée différente en ce qui concerne le champ d'application personnel et matériel, mais se recoupent partiellement sur plusieurs aspects du droit au logement. Les notions de logement d'un niveau suffisant et d'expulsion sont ainsi les mêmes dans les articles 16 et 31 » (*CEDR c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2006, par. 17, et *CEDR c. France*, réclamation n° 51/2008, décision sur le bien-fondé du 19 octobre 2009, par. 89)³⁵⁷ ». Puis il reconnaît la violation de la Charte : « Aussi le

³⁵⁵ Ces mesures de sécurité visent principalement à expulser les *Roms* de leur campements pour les reléguer en périphérie des agglomérations dans des conditions que le COHRE qualifie d'« inhumaines ». Le comité relève dans la législation interne les mesures suivantes : Décret-loi (Decreto legge) n° 92/2008 portant sur « des mesures d'urgence en matière de sûreté publique », modifié et converti en loi n° 125/2008 du 24 juillet 2008 (Journal officiel n° 173, 25 juillet 2008) ; Décret du Président du Conseil des Ministres du 21 mai 2008, Journal officiel n° 122 du 26 mai 2008 - Déclaration d'état d'urgence visant les campements nomades dans les régions de Campanie, du Latium et de Lombardie ; Ordonnances du Président du Conseil des Ministres nos 3676, 3677, 3678 du 30 mai 2008 instituant des mesures exceptionnelles de protection civile face à l'état d'urgence visant les campements de communautés nomades implantés respectivement dans les régions du Latium, de la Lombardie et de la Campanie – texte de l'Ordonnance n° 3676 ; Lignes directrices du 17 juillet 2008 pour la mise en œuvre des ordonnances du Président du Conseil des Ministres nos 3676, 3677, 3678 du 30 mai 2008 relatives aux campements de communautés nomades dans les régions de Campanie, du Latium et de Lombardie ; Ainsi que :

§ 16. L'adoption des « mesures de sécurité » susmentionnées se fondait sur la loi n° 225/92 du 24 février 1992 de création d'un service national de protection civile, qui habilite le gouvernement à déclarer l'état d'urgence en cas de « catastrophes naturelles, catastrophes ou autres événements qui, en raison de leur intensité et étendue, doivent être appréhendés à l'aide de pouvoirs et de moyens extraordinaires » (article 2.3.c).

§ 17. Conformément à la loi *Bossi-Fini* n° 189/02 (modifiant la législation en matière d'immigration et d'asile) du 30 juillet 2002 (Journal Officiel n° 199 du 26 août 2002), les expulsions peuvent être opérées sur la base d'une décision administrative même si un recours a été introduit (article 12).

§ 18. La loi n° 94/09 sur les « dispositions relatives à la sécurité publique » du 15 juillet 2009, aboutit, entre autres, à la criminalisation des immigrés clandestins (article 1.16) en ce que le statut d'immigrants irréguliers est devenu une « circonstance aggravante » au regard de la loi pénale italienne. Nous reprenons ici l'intégralité du dispositif dans un souci d'exhaustivité et afin de souligner l'accumulation des dispositifs institués à l'encontre des populations nomades en Italie.

³⁵⁶ Article 16 CSER : « Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique ». Dans le cadre de la décision du 25 juin 2010 le COHRE décompose ce droit en 2 branches dans son argumentation : le droit de la famille à un logement d'un niveau suffisant et le droit de la famille à la protection contre toute ingérence injustifiée dans la vie familiale.

³⁵⁷ § 115

Comité dit que le constat de non-respect de l'article E³⁵⁸ combiné à l'article 31 entraîne également une violation de l'article E combiné à l'article 16 sur ce point³⁵⁹.»

L'art. 16 de la charte consacre le droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique. Il milite en creux pour la possibilité pour toute famille de disposer d'un logement adapté en tant que siège de nombreux autres droits. Le comité se saisit des exigences de l'art. 16 pour promouvoir le droit au logement par l'arrêt *CEDR c. Grèce* du 8 décembre 2004.

§2 : *Un instrument dynamique de promotion des droits sociaux*

Le principe du « cliquet anti-retour » ou *standstill* est le corollaire du processus d'intégration progressive des États. Il a parfois été décrié en raison de la possibilité d'adhésion à carte qui permet aux États de faire évoluer leur législation de façon graduelle³⁶⁰ en fonction de leurs ressources disponibles³⁶¹. Loin d'imposer une interdiction absolue de régression dans l'œuvre législative des États, et si ce principe semble offrir une certaine liberté lorsque la législation nationale se situe en deçà du standard européen et ne lie les États que par une obligation de ne pas restreindre le

³⁵⁸Article « E » CSER – Non-discrimination : « La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. »

³⁵⁹ §116

³⁶⁰ Sur la question voir J.-J PARDINI, « Principe de *gradualità* et droits sociaux de prestation. Ou l'effectivité partielle de la norme constitutionnelle en Italie », *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droits européens*, sous la direction de L. GAY, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 57 et s. Cet auteur développe le concept de gradualité appliqué par la Cour constitutionnelle italienne, consciente que « Le législateur, dans la mise en œuvre des droits sociaux, se heurte inévitablement à la « réserve du possible »...de sorte qu'elle ne peut qu'évoluer dans le temps en fonction des ressources disponibles ». p. 65.

³⁶¹ À rapprocher de l'art. 2.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui énonce dans une approche dynamique : « Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur le plan économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

périmètre des garanties à un stade inférieur à celui de la Charte sociale³⁶², il sera en réalité difficile de revenir sur des droits acquis participant au progrès social³⁶³.

Cette conquête s'effectue par l'institution d'une procédure de réclamation collective qui permet au CEDS de constater toute violation du droit au logement en dehors des rapports parfois incomplets présentés par les États (A). Cette procédure offre une capacité de rayonnement à la CSER qui en fait le pendant social de la CESDH. Les interactions entre les deux instruments contribuent à restaurer une certaine indivisibilité des droits de l'homme (B).

A : LA RECLAMATION COLLECTIVE, UN NIVELEMENT PAR LE HAUT.

Mobilisé par le comité, le concept de dignité humaine est devenu un outil pratique car invocable tout azimut pour peu que la condition d'être humain semble altérée. Suite aux réclamations collectives des associations *ATD Quart-Monde* et la *Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-abris* (FEANTSA)³⁶⁴, la France a été condamnée en juillet 2008 par le Comité européen des droits sociaux en raison de la non-conformité de son droit et de sa situation sur six points au regard du standard européen³⁶⁵, ces carences caractérisant une atteinte à la dignité de l'être humain³⁶⁶.

Relever les manquements d'un État relativement avancé au regard d'un maillage normatif dense en matière de logement permet de fixer un niveau d'exigence susceptible de faire jurisprudence en fixant une sorte d'« étalon ». Ce type de décision

³⁶² N. BERNARD, « Réparer des privations de propriété (occasionnées sous le régime communiste) sans en créer d'autres », *RTDH* 2011, p.127.

³⁶³ L.-E. TROCLET, « Dynamisme et contrôle de l'application de la Charte », in *La Charte sociale européenne. Dix années d'application*, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 1978, p. 39.

³⁶⁴ Pour plus d'information sur cette organisation : www.feantsa.org

³⁶⁵ V. N. BERNARD, « Le droit au logement dans la charte sociale révisée : A propos de la condamnation de la France par le comité européen des droits sociaux », *RTDH* 2009, p. 1061 et s ; R. BRILLAT, « La mise en œuvre effective du droit au logement des personnes sans-abri ou mal logées : le rôle de la Charte sociale européenne », *sans-abris en Europe* (publication de la FEANTSA), automne 2008 (Droit au logement, des clefs pour avancer) ;

³⁶⁶ §163.

marque l'ambition du Comité de franchir une étape supplémentaire sur le chemin de la justiciabilité de la Charte. Sans constituer pour autant une juridiction il entend impacter les politiques des États.

Toujours est-il que la France a été condamnée à l'unanimité pour méconnaissance des 3 paragraphes de l'art. 31 et à la majorité pour violation de l'art. 30 de la Charte sociale révisée. Ont été relevés l'insuffisance de l'offre de logements d'un coût abordable, l'insuffisance de la lutte contre l'habitat indigne, l'insuffisance de la prévention et de la réduction de l'état de sans-abri, l'insuffisance des mesures de prévention des expulsions de locataires, les déficiences dans les procédures d'attribution des logements sociaux aux personnes les plus pauvres et leur inefficacité, et enfin l'existence de discriminations dans l'accès au logement au détriment des immigrés et gens du voyage³⁶⁷.

Le Comité livre ainsi une interprétation constructive de l'art. 31 en détaillant point par point les éléments indispensables à une mise en œuvre concrète et complète du droit au logement en invitant les États à dépasser la conception minimaliste de l'obligation de moyen pour s'engager dans la voie de l'obligation de résultat. Il dénonce à cette occasion la propension de nombreux États à masquer l'inefficacité de leur politique en matière de logement par un écran de chiffres se rapportant aux limites de leurs ressources.

L'indivisibilité des droits fondamentaux est affirmée à l'occasion de la décision *Centre européen des droits des Roms c. France* du 19 octobre 2009 et permet de faire découler de l'art. 30 de la charte, un droit civil et politique, en l'occurrence le droit de vote. L'interdépendance entre droits sociaux et droits civils et politiques ouvre

³⁶⁷ Rapports disponibles sur : http://www.coe.int/t/dc/press/News/20080605_charte_fr.asp . V. Rapport du Conseil d'État, « *Droit au logement, droit du logement* », *op. cit.*

M. UHRY et Th. VIARD, « Le Conseil de l'Europe épingle la France sur le droit au logement et le droit à la protection contre la pauvreté », *Pauvreté, dignité, droits de l'homme. 10 ans de l'accord de coopération*, Bruxelles, Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, 2008, pp. 81 et s ; P. KENNA et M. UHRY, « La France sanctionnée par le Conseil de l'Europe sur le droit au logement », *sans-abris en Europe* (publication de la FEANTSA), automne 2008 (*Droit au logement, des clefs pour avancer*), p. 9 et s.

également des perspectives dynamiques de protection des droits. L'exigence de solidarité est invoquée par le Comité à l'occasion de décision *Centre européen des droits des Rom c. Grèce* du 8 décembre 2004, « l'un des objectifs intrinsèques des droits garantis par la Charte est d'exprimer la solidarité et de favoriser la cohésion sociale³⁶⁸ ».

Le Comité européen des droits sociaux constitue ainsi bien plus qu'un laboratoire d'idées sociales³⁶⁹. Certes, son œuvre s'inscrit dans la recherche d'une effectivité des droits calquée sur la CEDH³⁷⁰, mais il nous semble qu'en réalité son travail d'analyse des politiques nationales jette un éclairage relativement instructif quant aux moyens mis en œuvre et aux résultats obtenus³⁷¹. Il va ainsi bien au-delà de la Cour qui renvoie systématiquement à la marge d'appréciation des États sans s'immiscer dans les méandres des considérations politiques. Le Comité participe à l'amélioration des politiques, levier évident de la mise en œuvre des droits sociaux lorsqu'il relève les difficultés d'une approche « purement catégorielle ou sectorielle » et exige « une ligne de conduite » cohérente entre les politiques³⁷² en matière de logement. L'accompagnement des législations nationales implique de les inciter à faire œuvre législative dans un sens déterminé, mais il est tout aussi nécessaire de préserver les droits de l'homme déjà acquis. L'accès au logement ne doit pas se faire au détriment

³⁶⁸ § 19.

³⁶⁹ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des Droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, N° 3, mai 2011 ; J. MOULY, J.-P. MARGUENAUD, « La jurisprudence sociale de la Cour européenne des droits de l'Homme : bilan et perspectives », *Droit social*, N° 9/10, septembre-octobre 2010, p. 883-892

³⁷⁰ T. AUBERT-MONPEYSSEN, « Une justiciabilité accrue de la Charte sociale européenne », *Journal de Droit Européen*, n° 180, juillet 2011.

³⁷¹ C. DUBOIS-HAMDI, « La procédure de réclamations collectives dans le cadre de la Charte sociale européenne (1998-2000) : les premiers enseignements », *Droit et Quart Monde*, n° 33, décembre 2001, p. 35-48 ; BRILLAT Régis « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », in *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux – défis à l'échelle mondiale*, Bruylant, 2008, p. 37-54

³⁷² Décision *ATD-Quart Monde c. France* du 4 février 2008, § 164.

du maintien dans le logement, il s'agit là d'un des enseignements que l'on peut tirer de l'arrêt *FEANTSA c. Slovénie*³⁷³.

B : L'INTERACTION SYSTEMIQUE CEDH-CHARTRE SOCIALE REVISEE.

Si la Cour européenne des droits de l'homme est l'interprète de la Convention européenne des droits de l'homme³⁷⁴, elle ne refuse toutefois pas d'interpréter celle-ci à la lumière des dispositions de la Charte sociale européenne. Ainsi, « ces liaisons dangereuses », telles que les qualifie Jean-François Renucci³⁷⁵ se font jour à l'occasion de l'affaire *Demir et Baykara*³⁷⁶ qui permit aux juges de Strasbourg d'ouvrir une perspective jusque-là ignorée, celle de la justiciabilité des dispositions de la Charte par la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois l'élargissement du domaine d'application de la disposition en cause lorsque la Cour l'interprète à la lumière de la Charte, conduirait inévitablement à un accroissement des condamnations des États en raison de l'imprécision des droits économiques et sociaux et participerait à une « banalisation des atteintes aux droits de l'homme³⁷⁷ ». Ce paradoxe met en évidence une difficulté majeure qui s'oppose parfois à la volonté de la Convention ESDH d'offrir aux citoyens européens une protection effective et concrète et non pas théorique et illusoire. Ainsi une protection plus étendue, synonyme d'un riche contentieux, ôterait une partie de la solennité des décisions rendues.

Cette affirmation n'emporte pas notre conviction et nous rejoignons Frédéric Sudre pour qui le Juge européen doit faire preuve de « *volontarisme et emprunter les voies habituelles de son dynamisme interprétatif, celle de l'élargissement de l'applicabilité*

³⁷³ Pour la recherche d'un équilibre entre les droits des propriétaires de biens expropriés sous l'ère communiste et ceux des occupants actuels.

³⁷⁴ La compétence de la Cour est définie par le 1^{er} paragraphe de l'article 32 de la CESDH.

³⁷⁵ J.-F. RENUCCI, « Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens », *JCP G* 2007, 120, n° 11

³⁷⁶ CEDH, 21 nov. 2006, n° 34503/97, *Demir et Baykara c/Turquie* : D. 2007, p. 410, obs. J-F Renucci et C. Birsan ; *JCP G* 2007, II, 10038, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly.

³⁷⁷ J.-F. RENUCCI, « Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens », *op. cit.*

*du droit et de l'extension du contenu du droit, pour assurer la protection des droits sociaux*³⁷⁸ ». Par conséquent la Cour européenne peut et doit protéger les droits sociaux menacés d' « injusticiabilité » et partant de relégation dans une catégorie de droits de second rang en l'absence de consensus suffisant ayant permis l'adoption d'un Protocole additionnel à la Convention européenne sur les droits économiques sociaux et culturels³⁷⁹ .

Les espoirs suscités par le Protocole n° 12 ne sont pour l'heure pas confirmés. En ouvrant la possibilité d'une véritable interaction systémique, il devrait pourtant permettre à la Cour européenne de contrôler le respect par les États parties de certaines de leurs obligations conventionnelles au titre de la Charte sociale européenne.

³⁷⁸ F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de jurisprudence fiction », *RTDH* 2003, p. 759.

³⁷⁹ Oublié depuis 1987, ce Protocole additionnel aurait constitué la Charte sociale européenne elle-même.

TITRE SECOND : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT SUR LE PLAN NATIONAL

L'enrichissement de la force normative du droit au logement lui permet de crever l'écran de l'État. D'un point de vue chronologique, c'est le législateur dans sa fonction de mise en forme du discours politique, qui donne une consistance nationale au droit au logement.

Le politique ne pouvant ignorer indéfiniment les revendications insistantes des plus démunis a acté dans son langage, celui du droit, la réception cognitive du malaise social. Certes, dans un pays doté de ressources suffisantes l'objectif d'un logement pour tous se concrétiserait par la construction. Cette perspective étant peu réaliste, il convient alors de doubler cet effort de garanties juridiques propres à favoriser l'accès et le maintien dans le logement. Les législations italiennes et françaises ont apporté des réponses aussi différentes qu'imparfaites en fonction du degré de leur inclinaison sociale (Chapitre premier).

Face à l'échec du politique, le recours à l'assise constitutionnelle a été consacré par plusieurs pays. En Afrique du Sud « le droit à un logement adéquat » figure à l'art. 26 de la Constitution de 1996 et la Cour constitutionnelle n'hésite plus à en faire application³⁸⁰. En Europe occidentale, les Constitutions du Portugal, de l'Espagne ou de la Belgique reconnaissent le droit au logement. Dans d'autres États, il apparaît dans l'orbite constitutionnelle à la faveur d'une « découverte » opérée au moyen d'une approche téléologique du juge constitutionnel. Dans les Constitutions française et italienne le droit au logement a fait l'objet d'une reconnaissance récente. C'est au travers de ses confrontations au droit de propriété qu'il est finalement consacré

³⁸⁰ CCT 11/00 du 4 octobre 2000, *Grootboom and others*; CCT 55/00 du 29 mai 2001, *Kyalami Ridge environmental association*. V. L. GAY, « L'accès au logement en France et en Afrique du Sud : perspectives constitutionnelles et politiques comparées », in *Les droits sociaux fondamentaux : À l'Age de la mondialisation*, (dir.) J.-Y. Chérot et T. Van Reenen, PUAM, 2005, p. 203-222.

comme « objectif de valeur constitutionnelle » ou de « droit social fondamental » participant de la dignité humaine (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE PRIMAT DE L’AFFIRMATION LEGISLATIVE DU DROIT AU LOGEMENT

Perpétuellement interpellé par le présent, le droit positif poursuit vainement les exigences démocratiques pour leur donner corps. Les réponses qu’il apporte sont par définition toujours débordées par les aspirations nouvelles et l’hyperbole démocratique se régénère constamment pour tendre vers son devenir. La réponse du législateur est fonction de l’injonction démocratique, elle n’est donc pas unique mais plurielle.

La législation française ne reconnaît un droit au logement que depuis une vingtaine d’année. Le législateur a institué un droit au logement qui se veut « opposable » depuis la loi du 5 mars 2007 (Section 1).

En Italie, le législateur met le droit du logement au service du droit au logement. Il construit et s’autorise surtout à s’immiscer dans les baux d’habitation lorsque l’intérêt général commande une protection accrue du locataire (Section 2).

SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT EN FRANCE

En France aucune référence au droit au logement n’est présente à l’origine dans le projet de déclaration d’avril 1946 ni même dans le préambule d’octobre en raison de l’espoir plus ou moins légitime placé dans la généralisation de la sécurité sociale. À terme cette avancée sociale offerte à tous doit assurer à chacun un niveau de vie suffisant et semble permettre l’économie de dispositions propres au logement. Malheureusement les aléas économiques de la crise et la montée du chômage mettent à bas ces belles espérances bâties sur un système de prestations sociales financé par les contributions des salariés.

Face à l'acuité du besoin, le législateur a reconnu dans un premier temps un droit au logement portant la marque du langage politique qui le sous-tend, soit sous forme de promesse (§1). Les exigences de notre siècle ainsi que la dissémination de la dignité dans toutes les couches de notre ordre juridique ont ensuite participé à la reconnaissance d'un droit au logement qui serait obligation (§2).

§1 : La genèse du droit au logement

Les mutations qu'a connues le monde à partir du XIXe siècle a conduit à une redistribution des ressources. L'ère du travail, l'industrialisation, a créé des travailleurs qui ont aliéné leur autonomie à un outil unique, leur capacité de travail. Les pouvoirs publics prenant acte de la vulnérabilité de celui qui ne peut plus travailler l'entourent de leur protection, la législation du travail se développe alors³⁸¹. Le changement fait pourtant des victimes lorsque l'individu se retrouve « étranger à son temps » et ses ressources s'épuisent à le rattraper.

La révolution industrielle a arraché les actifs de la pauvreté des campagnes pour les jeter dans la promiscuité des quartiers populaires. La promesse d'un avenir au sein d'une société en mutation leur offrait une perspective d'évolution sociale sans que les pouvoirs publics ne leur aménagent une place dans ce nouveau monde en construction (A). Le contexte aggravé de pénurie de logement incite le législateur à poser un premier paradigme sur cette véritable détresse sociale, celui du droit du logement (B).

A : LE LOGEMENT : UNE REVENDICATION ANCIENNE

La question du logement se pose véritablement en France au cours d'un 19^e siècle marqué par l'essor de l'industrie. Ce dernier s'est effectué sans sacrifier pour autant l'activité artisanale dont le dynamisme a été préservé dans un premier temps. La ville

³⁸¹ B. MELKEVIK, « Vulnérabilité, droit et autonomie : un essai sur le sujet de droit », *in Situations d'urgence et droits fondamentaux*, sous la direction de A. De Raulin, L'Harmattan, p. 72.

est dans la période préindustrielle le fruit d'un partage spatial souvent hermétique entre les classes bourgeoises et populaires³⁸². Ce constat donne lieu à une opposition idéologique qui voit le discours philanthropique³⁸³ imputer à l'indigence morale de ses habitants les causes de la misère des quartiers populaires pendant que les socialistes font de l'habitat le moyen de construire le monde qu'ils projettent. Cette dernière idéologie se traduit par l'émergence de concepts tels que le « Phalanstère³⁸⁴ » ou le « Familistère³⁸⁵ ». Les deux courants s'accordent cependant sur la nécessité de remédier au problème du logement des classes ouvrières aux prises avec les « circuits impitoyables du libéralisme économique³⁸⁶ ». M.-G. Veugny réalise en 1951 une cité collective inspirée des plans de Fourier et initie une phase de construction de cités ouvrières nées au lendemain d'initiatives privées qui durera jusqu'en 1894³⁸⁷. Jusqu'à cette date les pouvoirs publics, enfermés dans le dogme de la propriété privée, refusent de se saisir du problème et si quelques velléités de légiférer se manifestent à des fins purement hygiénistes³⁸⁸, force est de constater que le logement n'est pas une priorité pour l'État.

Sous l'impulsion de Jules Siegfried et de Georges Picot, la loi du 30 novembre 1984 encourage la création de comités locaux d'habitation à bon marché (HBM) qui proposent des maisons salubres et à bon marché. Elle marque le point de départ de

³⁸² F. MORET, « Le logement et la question sociale (1830-1970) », in *Logement et habitat, l'état des savoirs*, M. SEGAUD, C. BONVALET, J. BRUN (Dir.), éd. La découverte, 1998, p. 20.

³⁸³ Le docteur Louis-René Villermé qui dresse *le Tableau de l'état physique et moral des ouvriers* (1840) et l'universitaire A. BLANQUI se font les avocats de la vision libérale du courant philanthropique.

³⁸⁴ Le « Phalanstère » est une œuvre architecturale conçue dans l'œuvre de Charles Fourier comme le dispositif expérimental central destiné à démontrer, par la pratique, la validité de sa théorie du monde social. Pour plus de développements voir www.charlesfourier.fr

³⁸⁵ Le familistère aussi appelé « Palais social » imaginé par Jean Baptiste-André GODIN a été réalisé à Guise en 1859 afin de loger ses propres ouvriers. Voir www.familistere.com

³⁸⁶ J.-P. BABELON, « La rencontre de l'utopie et de l'ordre moral », in R. Quilliot, R.-H. Guerrand (sous la dir.), *Cent ans d'habitat social : une utopie réaliste*, Paris, A. Michel, 1989.

³⁸⁷ J.-M. STEBE, *La réhabilitation de l'habitat social en France*, PUF, 1995, p. 19.

³⁸⁸ V. Décret du 18 décembre 1848 instituant des Conseils d'hygiène et de salubrité. Également la loi du 13 avril 1850 imposant aux conseils municipaux la création de commissions chargées de contrôler l'insalubrité des logements elle se montre trop peu contraignante et n'est pratiquement pas appliquée.

l'humanisation et de la solidarité sociale en matière de logement³⁸⁹ sans néanmoins rencontrer le succès escompté. Face à l'échec de la loi Siegfried, les lois *Strauss*³⁹⁰ et *Bonnevay*³⁹¹ rendent le dispositif obligatoire dans les départements et l'étendent aux communes³⁹². Le rythme des dispositifs s'accélère et la loi Loucheur du 13 juillet 1928 du nom du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale³⁹³ initie, outre l'attribution de subventions et de prêts à taux réduits, un programme quinquennal de construction publique promettant 260 000 logements. Malheureusement la crise économique des années 30, puis la seconde guerre mondiale arrêtent et annihilent le renouvellement de ce dispositif.

En 1977, la réforme *Barre* du nom du Premier ministre Raymond Barre met en œuvre une nouvelle forme de politique du logement en déplaçant les interventions publiques de l'aide à la pierre vers les aides à la personne (création de l'aide personnalisée au logement – APL)³⁹⁴. Or laisser une aussi grande latitude au marché ne fut pas sans conséquence, car de manière mécanique les professionnels s'attachèrent à produire des logements pour lesquels la rentabilité était la plus attractive ce qui favorisa la spéculation et la hausse des loyers³⁹⁵. Ainsi la crise du logement tient principalement à l'inadéquation des logements produits face à la demande de plus en plus forte des ménages à faibles revenus.

³⁸⁹ Sur la question sociale voir J. BAROU, *La place du pauvre*, Paris, L' Harmattan, 1992.

³⁹⁰ La loi *Strauss* du 12 avril 1906 est porteuse d'une double ambition, agir sur la quantité ainsi que la qualité du logement au travers des comités rebaptisés *Comités départementaux de patronage des H.B.M. et de la prévoyance sociale*.

³⁹¹ Loi *Bonnevay* du 23 décembre 1912 institue certaines mesures renforçant les lois précédentes et va plus loin en fixant des plafonds de loyer qui sont fonction du nombre de pièces de l'habitation et porte création des Offices d'habitations à bon marché.

³⁹² V. R.-H. GUERRAND, « La construction du cadre législatif », in Quilliot, Guerrand (sous la dir.), *op. cit.*

³⁹³ Louis Loucheur (1872-1931).

³⁹⁴ Informations disponibles sur les sites : <http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/logement-social/glossaire/> et/ ou http://www2.logement.gouv.fr/actu/logt_60ans/pdf/fiche1976_1985.pdf

³⁹⁵ JEGOUZO.Y., « La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État », *AJDA* 2009, p. 1282 et s. Cet auteur considère que le marché a répondu à la demande solvable du moment en construisant avant tout dans les zones touristiques, pour le logement individuel en zone périurbaine, ou l'investissement spéculatif dans les centres.

B : LE DROIT DU LOGEMENT

Le droit au logement au sens large est une prérogative particulièrement diffuse dont le champ d'action a longtemps été cantonné aux seuls aspects civilistes. Conscient de l'explosion de la précarité socio-économique, le législateur français a tenté d'encadrer les rapports entre bailleurs et locataires afin de garantir un *droit à l'habitat* pour tous et plus particulièrement aux plus démunis.

Ceux-ci subissant généralement « la violence économique » du bailleur qui imposait ses conditions sans négociation notamment sur le prix, les modalités de location et de reconduction du bail, la frange de la population au revenu le plus modeste ne pouvait que se diriger « naturellement » vers les habitations pour lesquelles le niveau d'exigence des propriétaires était le plus bas. La qualité du logement proposé ainsi que ses prestations se trouvaient parfois réduits à leur plus simple expression³⁹⁶.

Les causes de la crise du logement que nous connaissons aujourd'hui sont plurielles et il est parfois édifiant de constater que le mal procède parfois du remède. La doctrine s'accorde sur l'hémorragie de textes qui se sont succédés depuis 20 ans en visant presque à chaque fois un objectif différent. Yves Jégouzo relève une accumulation accrue de textes tendant « à corriger certains effets pervers de la décentralisation³⁹⁷ » qui en permettant le transfert de compétences aux collectivités territoriales propres à déterminer une politique locale de l'habitat a contribué à s'éloigner de l'objectif de solidarité nationale³⁹⁸.

³⁹⁶ N. BERNARD, « Le droit au logement opposable vu de l'étranger : poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *RDP*, n°3-2008, p. 833.

³⁹⁷ Y. JÉGOUZO, « La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État » in « L'État et le logement », *AJDA* 2009, p. 1283.

³⁹⁸ La décentralisation a principalement été initiée par les : Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (publiée au *JO* n° 52 du 3 mars 1982), et la Loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (*JO* n° 7). La Loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et aux responsabilités locales* a ensuite complété ce processus.

Michel Borgetto et Robert Lafore distinguent 3 objectifs liés au sein des politiques en faveur de l'accès au logement³⁹⁹: « orienter le fonctionnement du marché du logement par des interventions légales et réglementaires concernant les normes de construction et d'habitabilité ; accroître le parc de logements disponibles notamment en faveur des groupes sociaux défavorisés ; solvabiliser certaines catégories de demandeurs par la distribution d'aide⁴⁰⁰ ».

Une brève analyse des principales lois concernant le logement, mises en œuvre depuis le début des années 1980, suffit à délimiter le cadre au sein duquel va être introduit par petite touche un « droit au logement » assis sur un « droit du logement » qui arbitre déjà entre le droit de propriété des bailleurs et la protection des locataires.

La loi *Quilliot* adoptée le 22 juin 1982⁴⁰¹ en faveur de la liberté d'établissement est ainsi marquée du sceau libéral. Elle a comme ambition d'assurer la liberté du choix de son mode d'habitation et de sa localisation pour toute personne. Néanmoins une approche aussi sélective du problème ne pouvait assurer un logement aux plus démunis et le législateur se vit dans l'obligation d'intervenir à nouveau afin de délimiter un cadre plus large et plus à même de contribuer à l'ambition du « plein logement ».

La loi *Mermeze* du 6 juillet 1989⁴⁰² donne l'occasion au Parlement de proclamer que le droit au logement est « un droit fondamental », glissant d'un droit à « l'habitat » vers celui du « logement ». Cette ouverture sémantique élargit la perspective d'un droit au toit en y accolant une exigence qualitative nouvelle.

³⁹⁹ V. R.H. GUERRAND, *Propriétaires et locataires. Les origines du logement social en France (1850-1914)*, 1987, Ed. Quintette ; G. GROUX, C. LEVY, *La possession ouvrière. Du taudis à la propriété (XIXe-XXe s.)*, 1993, éd. de L'Atelier.

⁴⁰⁰ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 7^e édition, Paris : Montchrestien, 2009, p. 603.

⁴⁰¹ Loi n°82-526 du 22 juin 1982 *relative aux droits et obligations du locataire*, JO, 23 juin 1982.

⁴⁰² Loi n°89-462 du 6 juillet 1989 *tendant à améliorer les rapports locatifs* et portant modification de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986, JO, 8 juillet 1989.

La loi *Delebarre* du 13 juillet 1991 dite « loi d'orientation pour la ville⁴⁰³ » introduit deux nouvelles notions, le « droit à la ville » et le « droit à la diversité de l'habitat⁴⁰⁴ ».

§2 : *Du droit au logement au droit au logement opposable*

Le droit au logement fait l'objet d'une reconnaissance expresse par le législateur. Il le proclame au nom d'une solidarité nébuleuse sans la définir suffisamment pour lui conférer un caractère opératoire (A). La loi sur le logement opposable semble combler cette lacune. Elle constitue l'aboutissement de revendications anciennes des acteurs et observateurs du logement tout en faisant émerger des problématiques périphériques (B). Enfin l'ambiguïté terminologique du droit au logement opposable a suscité un riche débat doctrinal qui a toutefois échoué à combler la vacuité de sa signification (C).

A : LE DROIT AU LOGEMENT

La loi *Besson*⁴⁰⁵ du 31 mai 1990 visant les moyens d'action en faveur des personnes défavorisées consacre l'implication de l'État dans une véritable politique du logement⁴⁰⁶. Françoise Zitouni souligne l'« ouverture du champ normatif⁴⁰⁷ » de ce droit qui dépasse le strict cadre des rapports locatifs pour s'attacher à garantir la dignité de la personne humaine.⁴⁰⁸

⁴⁰³ Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 *d'orientation pour la ville*.

⁴⁰⁴ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 625.

⁴⁰⁵ Loi n°90-449 du 31 mai 1990 *visant à la mise en œuvre du droit au logement*, JO, 2 juin 1990

⁴⁰⁶ R. BALLAIN (Dir.), *Promouvoir le droit au logement, contribution à l'évaluation de la loi du 31 mai 1990*, 1998, La Doc. fr.

⁴⁰⁷ F. ZITOUNI, « Une construction législative originale », *Revue économie et humanisme*, n°368, mars/avril 2004, p. 12.

⁴⁰⁸ R. LAFORE, « Du « droit du logement » au « droit au logement », les recompositions de l'action publique », *RDSS*, 2006, P. 407.

À la faveur de cette mesure, le législateur assoit son changement de philosophie voir d'orientation. Il confirme l'abandon de la prérogative individuelle d'essence libérale impliquant la liberté d'établissement, c'est-à-dire la liberté de choisir son habitation et de s'y maintenir, pour mettre l'accent sur l'action en direction des personnes défavorisées⁴⁰⁹ et leur permettre d'habiter un logement sain et à prix abordable. Cette ambition se traduit notamment par l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 1990⁴¹⁰, qui définit le droit au logement comme « *un devoir de solidarité*⁴¹¹ ».

Pour autant cet énigmatique devoir de solidarité ne peut être mis en œuvre sans identifier un débiteur. Si la collectivité est indubitablement placée en première ligne, il semble toutefois que le droit au logement produise également un effet horizontal. Les particuliers, notamment propriétaires, sont-ils liés par ce droit incertain ? Sont-ils contraints d'abdiquer certaines de leurs prérogatives face à ce que les juges qualifieront d'état de nécessité ? Un élément de réponse significatif est apporté par le TGI de Paris le 2 septembre 1996⁴¹² dans l'affaire de la rue Marcadet. Le juge n'hésite pas à qualifier le droit au logement de « devoir de solidarité nationale qui mérite protection au même titre que le droit de propriété ». Si cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de Paris⁴¹³, elle a eu l'avantage de replacer le débat sur son principal

⁴⁰⁹ F. BENGUIGUI, « La loi Besson dans l'histoire de la politique du logement », in R. BALLAIN, F. BENGUIGUI (Dir.), *Loger les personnes défavorisées*, p.25, 1995, La doc. fr.

⁴¹⁰ Loi n° 90-449 du 31 mai 1990. V. S.C. BOUZELY, *Quot. jur.*, 1990, n° 82 ; F. MONEGER, « La mise en œuvre du droit au logement », *RDSS*, 1990, p. 709 ; R. ROUQUETTE, « Le droit au logement », *AJPI*, 1990, p. 761.

⁴¹¹ Art. 1er. - Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation. Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité, dans les conditions fixées par la présente loi, pour accéder à un logement décent et indépendant ou s'y maintenir.

⁴¹² TGI Paris, 2 septembre 1996, RG n° 59-633.96, inédit, in *Droit et Pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 2006-2007, n° 124-204. Le juge, suppléant les lacunes de la loi, fait application de l'état de nécessité en référé afin d'accorder des délais permettant le relogement de locataires expulsables. Il rappelle que le droit au logement, reconnu comme un objectif de valeur constitutionnel, peut primer sur le droit de propriété dans la mesure où aucun projet précis d'utilisation ou de réhabilitation de l'immeuble n'étaient susceptibles de palier à sa vacance dans l'immédiat.

⁴¹³ CA Paris, 26 novembre 1997, D. 1998, IR p. 6. Les juges d'appel estiment que l'occupation illégale d'un immeuble ne peut constituer un moyen licite de mettre en œuvre le droit au logement.

terrain, celui de l'antagonisme du droit au logement et du droit de propriété ou plutôt de la fonction sociale du droit de propriété.

Cette nouvelle orientation est confirmée par la loi Aubry⁴¹⁴ du 29 juillet 1998 relative à « la lutte contre les exclusions » qui dans une perspective d'inclusion sociale renforce l'efficacité des dispositifs antérieurs afin de privilégier le maintien dans les lieux pour les ménages menacés d'expulsion⁴¹⁵.

Son examen donne l'occasion au Conseil constitutionnel de consacrer le droit au logement comme « la possibilité d'accéder à un logement décent⁴¹⁶ ». Sa disposition la plus discutée prévoit la possibilité de procéder à des réquisitions de logements sous certaines conditions. Ainsi les autorités peuvent exiger « l'abandon de la jouissance d'un immeuble en vue d'assurer le fonctionnement des services publics ou la satisfaction de besoins publics » moyennant indemnisation ultérieure. Quant aux personnes morales, elles peuvent faire l'objet d'une réquisition par le préfet de leurs immeubles vacants depuis 18 mois dans les communes « où existe un déséquilibre entre l'offre et la demande de logements au détriment des personnes à revenus modestes et de personnes défavorisées ».

La conception du droit au logement véhiculée par la loi *Aubry*, loin de renier l'acception « originelle » qui consistait à permettre le libre choix du logement (la liberté d'établissement), a ainsi muée. D'une liberté formelle à une réalité matérielle, elle implique une assise financière minimale qui lorsqu'elle est inexistante disqualifie le concept de choix, écarte le simple jeu de l'offre et de la demande et relègue les personnes vivant au deçà d'un certain seuil de revenu vers le parc le moins attractif du bâti. Les conséquences de cette pauvreté contribuent à augmenter les risques d'exclusion, voire de marginalisation d'une partie de la population dont le sentiment

⁴¹⁴ Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *JO* n° 175 du 31/07/1998.

⁴¹⁵ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.* p. 627.

⁴¹⁶ V. R. LAFORE, « L'accès au logement », *RDSS*, 1999, p. 283.

peut être parfois celui d'une relégation à un rang de citoyen de seconde zone délaissé des pouvoirs publics.

L'exigence de dignité prend corps dans le tissu normatif du droit au logement par la loi du 13 décembre 2000 de *solidarité et de renouvellement urbain*-SRU⁴¹⁷ qui impose aux propriétaires de délivrer un logement décent dont les caractéristiques ont été précisées par décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002. La majorité des dispositions précédentes sont reprises et complétées par la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 qui porte diverses mesures en faveur de l'attribution des logements publics, de mise à contribution du parc privé et de protection des locataires.

Toutefois ce maillage normatif relativement dense présente une lacune de taille quant à la détermination de l'autorité garante du droit au logement. Alors que les lois successives semblent désigner l'État en tant que garant naturel de premier rang au titre d'une solidarité affirmée de façon gratuite, la territorialisation progressive de la « compétence logement » participe à la dilution des responsabilités et à l'échec relatif des politiques mises en œuvre.⁴¹⁸

La loi du 5 mars 2007 instituant le « droit au logement opposable » semble régler le problème du créancier principal mais se trouve être porteuse d'un paradoxe. Elle identifie un garant unique, l'État qui doit assumer les actions mises en œuvre par l'intégralité de la chaîne des acteurs du logement⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000. V. R. LAFORE, « Politique de l'habitat et droit au logement dans la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain », *RDS*, 2001, p. 410. Du même auteur, « Le droit à un logement décent », *RDS*, 2003, p. 195. Outre l'obligation faite aux bailleurs de délivrer un logement décent, cette loi promeut une plus grande mixité sociale et a fait l'objet de vifs débats en raison du mécanisme institué par son art. 55 qui institue initialement une sanction automatique à l'encontre des communes n'atteignant pas les objectifs fixés par la loi, soit 20% de logements sociaux.

⁴¹⁸ Voir développements infra concernant la territorialisation du droit au logement.

⁴¹⁹ Selon Y. JEGOUZO le droit au logement social est circonscrit au traitement des rapports entre les différents acteurs du logement, l'État, les collectivités territoriales ainsi que les bailleurs sociaux. Y. JEGOUZO, « Le logement social entre solidarité, décentralisation, service public et concurrence », *AJDA*, n° 10/2008, 17 mars 2008.

La loi *Boutin* n° 2009-323 du 25 mars 2009 *de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion* complète, pour l'instant, cette véritable « hémorragie législative » où chaque nouvelle loi semble prendre acte de l'échec de la précédente.

B : L'ABOUTISSEMENT D'UNE REVENDICATION

La loi DALO est porteuse d'une ambition attendue de longue date (1). Elle fait l'objet d'un suivi attentif du Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées (2). Pour autant, elle ne traite pas les difficultés d'intégration du public auquel elle s'adresse (3).

1 : UNE LOI ATTENDUE

Présentée trop souvent comme le fruit de l'action menée par l'association Don Quichotte⁴²⁰ le long du canal Saint-Martin, la loi instituant le droit au logement opposable est en réalité une revendication plus ancienne qui trouve son origine en 1991, lorsqu'une cinquantaine d'associations s'unirent pour réclamer un droit au logement opposable qui est garanti par l'État et reposant sur des voies de recours juridictionnelles⁴²¹.

La crise du logement que connaît notre pays touche environ 15%⁴²² de la population totale. Il fallait « sortir des tuyaux » ce que le Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées (HCLPD) désignait déjà à l'occasion de son rapport de 2002, comme « un droit au logement opposable⁴²³ ». Ce rapport marque le

⁴²⁰ J. MONEGER, « Les moulins de Don Quichotte : ou l'effectivité du droit au logement », *Loyers et copropriété*, février 2007, p. 1 et 2. V. C. COUTANT-LAPALUS, « Présentation du projet de loi instituant le droit opposable au logement », *Loyers et copropriété*, février 2007, p. 3.

⁴²¹ P. QUILICHINI, « Le droit au logement opposable », *AJDI*, mai 2007, p. 364. Cet auteur date la naissance de la revendication d'un droit au logement opposable par certaines associations à l'année 1991.

⁴²² La Fondation Abbe-Pierre dénonce à l'occasion de son « *Rapport Mal-logement 2011* » la situation de 10 millions de personnes en situation de fragilité par rapport au logement.

⁴²³ 8^e Rapport du Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées, *Vers un droit au logement opposable*, octobre 2002.

point de départ de la réflexion sur un droit au logement qui institue l'État en tant que garant en relevant néanmoins plusieurs difficultés quant à sa réalisation.

Adoptée dans l'urgence en début d'année 2007, la loi instituant le droit au logement opposable symbolise l'ultime présent que le président de la République Jacques Chirac entendait laisser aux Français au terme de son dernier mandat. Affichant une ambition se voulant à la hauteur des attentes de la société civile, elle a tout d'abord interpellé les différents observateurs et suscité la perplexité d'une partie de la doctrine quant au choix de la terminologie employée. Dans un contexte marqué par l'action d'associations fortement impliquées dans la lutte contre les inégalités sociales en général et œuvrant pour la reconnaissance et l'application d'un droit au logement effectif en particulier, les pouvoirs publics ne pouvaient plus ignorer une situation de précarité aggravée.

Face à l'échec des politiques consistant à réguler les rapports entre bailleurs et preneurs liées à la négation d'une ségrégation basée sur le montant des loyers, il convenait de repenser cet objectif afin de le convertir en résultat. La nécessité de penser un nouveau droit au logement est une préoccupation du Haut Comité pour le Logement des Personnes défavorisées depuis son rapport « Vers un droit au logement opposable⁴²⁴ ».

En dépit d'une longue mais néanmoins réelle évolution de la législation sur le droit au logement initiée depuis 1982 et jusqu'en 2006, la nécessité d'identifier un véritable garant de ce droit au sein d'un cadre instituant une obligation de résultat était une revendication si forte du monde associatif que le législateur ne pouvait l'ignorer indéfiniment. Pour ses détracteurs, l'État ne devait plus se contenter de faire ce qu'il peut, il devait faire ce qu'il doit !

⁴²⁴ Disponible à http://www.hclpd.gouv.fr/IMG/pdf/rap_08_cle1e5d6e.pdf

2 : LE ROLE DU HAUT COMITE POUR LE LOGEMENT DES PERSONNES DEFAVORISEES

Créé en 1992 par François Mitterrand à la demande de l'Abbé Pierre qui en faisait une condition *sine qua non* de son acceptation de l'élévation au rang de grand Officier de la Légion d'Honneur, le HCLPD présidé à l'origine par Louis Besson est chargé d'assurer le suivi de la loi du 5 mars 2007 par l'élaboration de rapports annuels.

Tirant les conclusions de son précédent rapport et face au constat du relatif échec quant à la concrétisation de ce droit, le HCLPD élaborait en 2003⁴²⁵ un cadre plus affiné pour un droit au logement opposable et posait 3 conditions qu'il estimait essentielles : la désignation d'une autorité politique responsable, la doter des moyens d'agir, assurer des voies de recours aux citoyens. Le Haut Comité relèvera également une dilution des responsabilités ayant favorisé l'inaction des collectivités.

Le rôle moteur du HCLPD va se caractériser par une attention constante de ses rapports qui après avoir porté en 2004 sur l'hébergement d'urgence⁴²⁶ reprendra sa construction quasi-législative au travers des rapports 2005⁴²⁷ et surtout 2006⁴²⁸ qui contient un « rapport au Premier ministre sur l'expérimentation locale du droit au logement opposable » mettant les EPCI en situation de garantir l'effectivité du droit au logement sur leur territoire.

L'aboutissement de ce processus va s'opérer par la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le *droit au logement opposable (DALO) et portant diverses mesures en*

⁴²⁵ 9^e Rapport du HCLPD, *Droit au logement : construire la responsabilité* », novembre 2003

⁴²⁶ 10^e rapport du HCLPD, « L'hébergement d'urgence : un devoir d'assistance à personnes en danger », décembre 2004.

⁴²⁷ 11^e rapport du HCLPD, « Face à la crise : une obligation de résultat », décembre 2005.

⁴²⁸ 12^e rapport HCLPD, « Droit au logement opposable : le temps de la décision ? », décembre 2006. A l'occasion de ce rapport le HCLPD a publié également un « Rapport au 1^{er} ministre sur l'expérimentation locale du droit au logement opposable » qui pose à nouveau la nécessité d'instituer l'opposabilité du droit au logement et évoque en substance deux conditions : La mise en œuvre du droit au logement opposable sur l'ensemble du territoire et un engagement fort de l'État sur le plan financier et dans l'exercice effectif de ses prérogatives.

*faveur de la cohésion sociale*⁴²⁹. Désormais l'État garantit le droit au logement « de toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et stable, n'est pas en mesure d'accéder par ses propres moyens à un logement décent et indépendant ou de s'y maintenir ».⁴³⁰

Pourtant la concrétisation de ce droit n'a pas fait l'objet du consensus espéré par certains⁴³¹ dès lors qu'il s'agit de porter assistance aux plus démunis. D'ailleurs le ministre de la Cohésion sociale en 2006, Monsieur Jean-Louis Borloo, qualifiait de « prématurée et irréaliste » la proposition des députés socialistes tendant à introduire le droit au logement opposable à l'occasion des débats précédant le vote du projet de loi ENL⁴³². Cette prise de position n'est pas incompréhensible selon nous, dans la mesure où elle retranscrit la vision d'ensemble d'un ministre particulièrement au fait des rouages de l'État et qui entendait manifester son scepticisme face à « un droit coûteux » dont la réalisation s'avérait manifestement délicate au regard d'un contexte budgétaire serré et d'une politique interventionniste fortement décriée⁴³³.

⁴²⁹ Texte disponible dans son intégralité sur le site Legifrance.gouv.fr : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000271094&dateTexte=>

⁴³⁰ Article 1^{er} Loi n°2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Cet article a été inséré dans le Code de la construction et de l'habitation à l'article L.300-1.

⁴³¹ Proposition de loi déposée par Madame Boutin le 28 septembre 2005 et restée sans suite. Texte disponible sur assemblée-nationale.fr : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2541.asp>

⁴³² Le droit au logement opposable doit être universel, Thierry Repentin, L'Hebdo du Parti socialiste, 4 janvier 2007

⁴³³ V. BENARD, *Le logement : crise publique, remèdes privés*, éd. Romillat. Disponible sur le site de l'Institut Turgot : <http://blog.turgot.org/index.php?pages/Le-logement-:-crise-publique,-remèdes-privés>. Cet auteur dénonce l'intervention trop importante de l'État dans le marché du logement et prône une privatisation du parc HLM ainsi qu'une refonte du code de l'urbanisme afin d'accompagner la baisse du foncier.

3 : LES DIFFICULTES DE LA MIXITE SOCIALE

Le HCLPD pointe du doigt un paradoxe bien souvent occulté, celui de l'opposition entre objectif de mixité sociale et droit au logement⁴³⁴. En effet s'il semble que l'objectif de mixité sociale participe d'une politique d'intégration des populations immigrées constituant le gros de la frange défavorisée en termes de revenus et de logement, il ne doit pas se réaliser au détriment d'une définition beaucoup plus large de la mixité qui convoquerait au-delà de la seule notion d'appartenance ethnique, celle de l'aspect sociologique. Enfin, l'objectif de mixité sociale doit céder chaque fois qu'il est opposé à la nécessité de loger quiconque ne dispose d'aucune solution alternative car la mixité sociale est un objectif que l'État doit s'efforcer d'approcher alors que l'objectif d'un logement pour tous doit être atteint. Il s'agit en outre d'une recommandation formulée par la HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité) qui réclame « une mixité sociale sans discrimination » après avoir constaté qu'un certain nombre de refus d'attribution de logement se trouvaient justifiés par le principe de mixité sociale⁴³⁵.

C : UN DROIT « OPPOSABLE » OU « JUSTICIALE » ? UN PARADOXE PERFORMATIF

L'opposabilité constitue l'originalité du dispositif institué par la loi du 5 mars 2007. La crise que nous connaissons a démontré que la démocratie est économique et la réalisation des droits créances est fonction des moyens de l'État qui les reconnaît. La

⁴³⁴*Ibidem*, p. 27. : « La loi exclusion n'a pas donné de définition et les discours officiels se limitent aux seuls aspects sociologiques. À l'évidence pourtant, ce qui est en jeu est plus large : il s'agit bien d'éviter le communautarisme, et donc de permettre le brassage entre les populations anciennes et les différentes composantes de l'immigration ».

⁴³⁵ Délibération du 16 mars 2009, n° 2009-133, disponible sur : www.halde.fr. La HALDE recommande en outre « la mise en place de procédures objectives et transparentes pour traiter les candidatures et l'attribution de logements... » tout en encourageant le Ministère du logement à prévenir toute dénaturation de l'objectif de mixité sociale dans l'habitat par le jeu de pratiques discriminatoires en inscrivant ces précisions dans le Code de la construction et de l'habitation. V. Logement social : recommandations de la Halde, AJDA, n° 12- 6 avril 2009, p. 620.

reconnaissance nationale est, certes, une étape décisive vers l'effectivité du droit au logement et elle s'opère indépendamment de la force de l'obligation par laquelle le législateur se lie. L'opposabilité ne loge pas (A), et ce constat révèle l'orientation nouvelle de l'État qui ont longtemps fait des promesses sans garanties pour offrir une garantie qui ne tient pas ses promesses (B).

1 : UNE OPPOSABILITE CONTESTEE.

« Le droit au logement opposable » questionne la relation entre le droit et le politique. Le droit en tant que langage réassure le politique lorsque ce dernier est confronté à une crise de confiance. L'adjonction d'un simple adjectif suffit-il à transformer la nature même d'un droit ? L'intitulé de la loi du 5 mars 2007 a donné lieu à une importante levée de boucliers de la doctrine contre l'épithète « opposable ». Oscillant entre un détournement sémantique du terme et un choix de communication visant par un paradoxe à donner du sens à un dispositif complexe et potentiellement perçu comme inutile et irréalisable, cette « maladresse » a toutefois réussi à elle seule à promouvoir ce qui ressemble à une avancée importante du droit au logement en ce qu'elle identifie un débiteur, ou plutôt un garant, en la personne de l'État, mais au travers du préfet !

Toutefois nous entendons nous associer à l'analyse de Nicolas Bernard tant « (...) tout droit issu directement de la loi est, par nature, opposable (...)»⁴³⁶ et il apparaissait donc inutile d'affubler spécifiquement le droit au logement d'un adjectif qui laisserait croire qu'il est opposable aux citoyens entre eux. Pour Paule Quilichini il ne s'agit rien de plus que de « donner toute sa portée juridique au mot droit »⁴³⁷ par le truchement de ce pléonasme qui qualifie bien inutilement d'opposable un droit alors que cette norme tend en réalité vers son effectivité.

⁴³⁶ N. BERNARD, « Le droit au logement opposable vu de l'étranger : poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *RDP*, n° 3-2008, p. 852.

⁴³⁷ P. QUILICHINI, « Le droit au logement opposable », *op. cit.*

Alors que la doctrine s'accorde sur la nécessité de redorer le blason de l'État de droit en portant une attention particulière à la qualité de la loi conformément à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁴³⁸, une telle approximation dans l'intitulé des normes ne peut que s'avérer néfaste. Elle induit en erreur les citoyens sur sa réelle portée⁴³⁹ et a suscité une vague d'espoir que le recul nous présente comme prématurée.

Il s'agit en revanche pour Joël Monéger d'un parti pris entre juriste qu'il convient de démonter en retournant le raisonnement tenu par un trop grand nombre de ceux-ci⁴⁴⁰. En s'appuyant sur la définition de « l'opposabilité⁴⁴¹ » il considère qu'il incombe au juriste de nuancer sa définition lorsque celle-ci devient incomplète ou source de confusion « entre l'opposabilité à un tiers, l'État, et l'obligation d'agir pour respecter le droit subjectif de créance qu'une personne peut invoquer à l'égard d'un débiteur de l'obligation correspondante ». Ainsi ce terme qui se veut pédagogique (ou démagogique ?) serait légitime non pas en raison de son sens juridique mais en raison de sa provenance c'est-à-dire un processus législatif conforme à la Constitution, qui s'impose au juriste. Cette légitimité serait confortée par la fonction de « discours⁴⁴² » du droit, qui tend à assurer la diffusion des valeurs fondamentales inhérentes à l'ordre social en influant sur les comportements. Le droit est alors saisi en tant que vecteur d'un certain engagement de l'action publique sans s'arrêter à l'acception restreinte de la normativité.

Le terme qu'aurait pu employer le législateur est probablement celui de « justiciable » car la principale avancée de la loi du 5 mars 2007 réside dans la

⁴³⁸ C.C. 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, Loi portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, *AJDA* 2000, p. 31, note J.-E. Schoettl.

⁴³⁹ F. ROUVILLOIS, « Faut-il s'opposer aux droits opposables ? », *Fondation pour l'innovation politique*, février 2007, p. 13.

⁴⁴⁰ J. MONEGER J., « Regards sur le projet de loi relatif au droit opposable au logement », *JCP* n° 4, 24 janvier 2007, p. 3.

⁴⁴¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique* : « l'opposabilité d'un droit aux tiers implique leur reconnaissance des faits, actes ou droits opposables sans faire naître à leur égard d'obligation ».

⁴⁴² J. CHEVALLIER, « La normativité », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, études et doctrine, p. 57.

possibilité nouvellement ouverte d'un recours en justice afin de voir condamner l'État. Cette condamnation en raison du manquement de l'État aux obligations qui pèsent sur lui en vertu du droit au logement « opposable » ou « justiciable » est toutefois loin de produire les résultats précisément attendus par les justiciables.

2 : L'ÉTAT FAIT UNE PROMESSE QU'IL NE PEUT TENIR

La désillusion est grande pour ceux qui pensaient qu'au terme de la loi nouvelle, le mal-logé, reconnu comme prioritaire, pourrait contraindre l'État à lui fournir un logement. L'imprécision de l'intitulé de la loi se double ainsi d'une imprécision quant au statut du droit qu'elle semble conférer. En effet, « le droit au logement justiciable n'en devient pas un authentique droit subjectif dans la mesure où l'intéressé ne se verra pas nécessairement attribuer un logement alors même qu'au terme d'une procédure, une décision de justice l'aurait conforté dans ses prétentions⁴⁴³ ».

Ce point de vue se justifie dès lors que l'aboutissement de la procédure visant à constater l'abstention prolongée de l'État devant le juge se soldera par une condamnation pécuniaire sous forme d'astreinte, dont le produit n'est nullement destiné à permettre au requérant de se loger mais est destiné à un fonds d'aménagement urbain ayant vocation à construire des logements sociaux.

Toutefois si l'État est le débiteur naturel du droit au logement social⁴⁴⁴ sa mise en œuvre concrète dépend d'une multitude d'acteurs dont la défaillance à quelque échelon que ce soit entraînera *in fine* une sanction qui peut être financière, prononcée par le juge administratif. Si l'on suit le raisonnement découlant de cette logique, l'État se retrouverait dans l'obligation de contraindre, au moyen des dispositifs dont il dispose, la totalité des « maillons » de la chaîne de mise en œuvre de sa politique sous

⁴⁴³ N. BERNARD, « Le droit au logement opposable vu de l'étranger : poudre aux yeux ou avancée décisive ? » *op.cit.*, p. 853. V. également J. MOREAU, « Vous avez dit opposable ? », *JCP A* 2007, p. 39.

⁴⁴⁴ V. P. QUILICHINI, *Logement social et décentralisation*, L.G.D.J., 2001, p.80.

peine d'en assumer les conséquences⁴⁴⁵. D'un point de vue purement comptable, il veille à la préservation des deniers publics alors que d'un point de vue juridique, l'automatisme de la sanction qu'il prendrait contre une commune récalcitrante par exemple, a déjà été retoquée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen de l'article 55 de la loi SRU.⁴⁴⁶

Cette particularité de la loi du 5 mars 2007 nous apparaît quelque peu ambiguë en ce qu'elle dépossède le mal-logé du produit d'une action personnelle n'ayant pu prospérer qu'en démontrant au préalable une qualité et un intérêt particulier à agir, qui est dénié aux associations, alors qu'au final le montant de la condamnation pécuniaire infligée à l'État garant, est vouée à profiter à un programme collectif⁴⁴⁷.

Ce paradoxe institué par la loi fragilise un peu plus un recours qui tend à faire constater par le juge administratif la carence de l'État, d'une commune ou d'un établissement public ayant conclu une convention de délégation du contingent préfectoral⁴⁴⁸ lorsqu'ils ne sont pas en mesure de proposer un logement à une personne en situation d'urgence dans le parc public, pour leur enjoindre de lui en trouver un...

La justiciabilité dont le législateur entend parer la loi DALO est de surcroît une erreur rhétorique qui laisse penser que la force contraignante de la norme est tirée expressément de son énoncé. Pouvons-nous déduire de cette sorte d'aveu un constat d'échec concernant l'application du pouvoir de réquisition des articles 52 et 53 de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions ?⁴⁴⁹ En toute hypothèse ce

⁴⁴⁵ Article L 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation.

⁴⁴⁶ Article L 302-5 à 302-9-2 du code de la construction et de l'habitation. Voir développements supra.

⁴⁴⁷ L'injonction faite par le juge au préfet peut être assortie du versement du montant d'une astreinte déterminée en fonction du loyer moyen du type de logement considéré comme adapté aux besoins du demandeur par la commission de médiation à un fond d'aménagement urbain destiné au logement social.

⁴⁴⁸ M-C MONTECLERC, « Quelle effectivité pour le droit au logement opposable ? », *AJDA*, 22 janvier 2007, p. 116.

⁴⁴⁹ Ces dispositions ont été codifiées au sein des articles L. 641-1 à L. 641-14 du Code de la construction et de l'habitation. Elles autorisent le représentant de l'État dans le département sur proposition du service municipal du logement et après avis du maire, à procéder à la réquisition des locaux à usage d'habitation vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés dans toutes le commune ou sévit une crise du logement. V.

texte ouvre la possibilité déjà offerte par la loi ENL de saisir les commissions de médiation prévues par l'article L. 441-2-3 du Code de la construction et de l'habitation aux personnes hébergées temporairement, menacées d'expulsion sans relogement ou logées dans des locaux insalubres ou dangereux, aux sans-abris et aux familles avec enfants mineurs.

De plus il semble que du simple point de vue de la logique, nous ne pouvons que rejoindre l'avis de Michel Delebarre, Président de l'Union sociale de l'Habitat en 2007, qui qualifia de « leurre » le projet de loi DALO car l'identification de nouvelles catégories de personnes prioritaires, ne conduit pas à une augmentation du nombre de logements disponibles⁴⁵⁰ mais produit tout au plus un effet refouloir qui relègue pour l'heure, les autres demandeurs, dans la catégorie des mal-logés non prioritaires. Le paradoxe est patent en ce que le dispositif éloigne temporairement de la possibilité effective de disposer d'un logement décent, ceux pour qui l'urgence n'est pas reconnue à l'issue de l'étude de leur situation objective car le défaut de logements locatifs sociaux en nombre suffisant ne leur permet d'accéder pour l'instant à un rang dit prioritaire. En creux ne deviennent éligibles à l'attribution d'un logement social que les « prioritaires », et il est donc inutile dans le cadre du premier et du second délai d'entrée en vigueur de la loi de prétendre à un logement social pour les autres demandeurs. Il faut donc déduire de cette nouvelle taxinomie qu'il existe bien entendu une tendance plus ou moins généralisée au sein des commissions de médiation consistant à limiter la liste des demandeurs prioritaires en fonction du nombre de logements disponibles.

De fait, la priorité organisée dans un premier temps par la première étape de la loi DALO crée une catégorie de demandeurs éligibles au logement social qui doivent aujourd'hui plus qu'avant patienter en espérant que l'offre soit suffisante pour

P. Boucaud, « Un acquis de la Déclaration universelle des droits de l'homme : la loi française du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions », *D.Q.M.*, n° 22, 1999, p. 3 et s.

⁴⁵⁰ Entretien accordé au quotidien « Le monde », édition du 15 janvier 2007. Michel DELEBARRE estime que la loi Dalo est vouée à l'échec si elle n'est pas « accompagnée d'un effort substantiel de production de logements ». V. Y. JEGOUZO, « Un droit au logement « opposable », *AJDA* 2006, p. 57.

satisfaire les cas urgents et leurs propres demandes qui ne pourront être présentées devant le juge qu'au 1^{er} décembre 2012.

Ne pouvant critiquer la priorité donnée par la loi du 5 mars 2007 aux foyers les plus en difficulté nous nous permettrons toutefois de souligner que ce « brassage » catégoriel ne produit pas plus de logement qu'auparavant et peut-être faudrait-il s'intéresser de façon plus attentive à un parc concret ayant le mérite de fournir une solution quasi immédiate, le parc privé vacant⁴⁵¹. Le libre jeu du marché foncier étant générateur d'inégalités et de « Ségrégation urbaine fondée sur les disparités de revenus...(T)oute politique visant la mixité sociale doit donc contrer les forces spontanées du marché⁴⁵² », il devient nécessaire de suppléer les carences du marché en « offrant » les logements vacants en addition du parc social aux mal-logés en incitant les préfets à faire un usage effectif de leur pouvoir de réquisition.

SECTION 2 : LE DROIT DU LOGEMENT POUR ASSURER LE DROIT AU LOGEMENT EN ITALIE

L'analyse classique du marché du logement conduit le juriste à se tourner de façon « naturelle » vers la comparaison entre objectif et résultat au regard d'une politique déterminée. Toutefois une approche différente peut nous orienter vers une étude qui

⁴⁵¹ V. A. ROBERT et C. PLATEAU, « Mesurer la vacance pour évaluer les tensions sur les marchés du logement », SESP (Service Économie, Statistiques et Prospective du Ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables), n° 162, avril-mai-juin 2006, p. 3 et s. Cette étude met en avant la baisse significative du taux de vacance des logements existants.

⁴⁵² V. Rapport « Économie Urbaine », SESP, 12 octobre 2006, Fiche de synthèse, ségrégation urbaine et mixité, p. 30 et s. Disponible sur : http://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/volume1_chap1_cle0141dd.pdf. Les auteurs de ce rapport analysent entre autres les liens existants entre la ségrégation spatiale, le niveau de revenus et les inégalités spatiales sur le marché du travail. V. également, Fitoussi J-P., Laurent E., Maurice J., *Ségrégation urbaine et intégration sociale*, Rapport pour le Conseil d'analyse économique, n° 45, La documentation française, 2004. <http://www.cae.gouv.fr/rapports/45.htm>. V. H. SELOD, *La mixité sociale et économique*, in *Villes et économies*, La documentation française, 2004. V. Y. ZENOU, *Les inégalités dans la ville*, in *Villes et économies*, La documentation française, 2004.

s'attacherait à sa signification en estimant que « le marché du logement représente le point d'intersection de l'organisation sociale avec la structure sociale urbaine⁴⁵³ ».

Chris Hamnett renverse ainsi la problématique classique de l'évolution de l'offre de logement en confrontant l'offre d'une part, et la demande en tant que « stimulus » de l'offre, cette interrelation constituant alors la base des divisions sociales de l'espace urbain⁴⁵⁴. Cette grille de lecture pose toutefois une limite importante que nous ne saurons franchir dans le cadre de cette étude, celle de la répartition de la population dans l'espace urbain.

Le législateur italien opère principalement sur deux fronts. Il intervient d'autorité dans les contrats chaque fois que l'intérêt général le commande (§1). Cette intervention qui va parfois jusqu'à suspendre les expulsions n'est pas exclusive du levier principal du droit au logement, la construction (§2).

§1 : L'action sur les loyers

L'action publique peut être orientée dans diverses directions, soit qu'elle prenne le parti de soutenir la demande soit qu'elle propose d'élargir l'offre. Ainsi était-il possible de favoriser les solutions alternatives à la propriété en proposant des locations de logements à loyers réduits ou tout simplement par l'attribution de logements appartenant au parc public. Toutefois ces premiers leviers ne sont pas exclusifs d'une politique plus « distributive » tournée vers les aides à la construction ou encore proposant des mesures incitatives en matière fiscale ou en termes de crédit.

⁴⁵³ C. HAMNETT, « Il ruolo del mercato del lavoro e degli alloggi nella trasformazione dello spazio urbano », in P. PETSIMERIS, *Le reti urbane tra decentramento e centralità*, Franco Angeli, Milano, 1989, p. 65 et s. Cet angle permettrait d'intégrer à cette étude les modes de construction, la destination des logements, la structure de la propriété, les barrières institutionnelles à l'accès au logement et la structure des prix

⁴⁵⁴ C. HAMNETT, « Il ruolo del mercato del lavoro e degli alloggi nella trasformazione dello spazio urbano », *op. cit.*, p. 67.

L'une des mesures les plus concrètes a consisté en l'institution des E.R.P.⁴⁵⁵ qui sont des opérateurs publics en charge de la gestion des opérations en faveur des catégories sociales les plus démunies, leur action se rapprochant ainsi de celle d'un véritable service public du logement⁴⁵⁶.

Si l'action publique afin de pallier les lacunes du marché n'a pas toujours été considérée comme la réponse la plus pertinente au problème du logement⁴⁵⁷, elle s'est pourtant imposée. Elle se traduit en premier lieu par une réponse locale au travers de politiques de réserves foncières, de constructions publique ou de soutien aux coopératives. La nécessité d'un traitement uniformisé sur l'ensemble du territoire a engendré la « Loi *Luzzatti*⁴⁵⁸ » qui élargit considérablement le champ des opérateurs économiques habilités à proposer des financements dans le cadre de la construction et l'acquisition de logements populaires⁴⁵⁹. Cette intervention de l'État n'a pourtant pas pour effet de retirer toute compétence aux communes qui conservent la possibilité de construire dans la mesure où les logements sont destinés à la location.

La loi *Luzzati* institue également les « Instituts autonomes pour le logement populaire-IACP⁴⁶⁰ » qui vont rapidement occuper un rôle central dans la gestion et la construction du parc public.

⁴⁵⁵ *Edilizia Residenziale Pubblica*

⁴⁵⁶ M. NIGRO, *op. cit.*, 118 et s. Cet auteur estime que la finalité des ERP étant la satisfaction d'un besoin collectif ou général de la communauté, ils constituent donc un service public.

⁴⁵⁷ L. EINAUDI, *Il problema delle abitazioni*, F.lli Treves éd., Milano, 1920, p.3 et s. Défenseur sans succès d'une solution libérale au début du siècle précédent.

⁴⁵⁸ Loi organique n° 254-1903

⁴⁵⁹ Ce dispositif autorisa en plus des sociétés mutualistes, les œuvres pieuses, les caisses d'épargne, les monts de piété ainsi qu'à leurs associés, personnes morales et sociétés de bienfaisance, à financer les sociétés coopératives.

⁴⁶⁰ *Istituti Autonomi per le Case Popolari*: initialement constitués à l'initiative des communes, les IACP (personne morale de droit public) sont par la suite entrés dans la sphère des compétences régionales, et si leur dénomination peut être différente selon les régions ils n'en constituent pas moins les acteurs incontournables du logement public.

La période de la première guerre mondiale va voir appliquer l'une des premières mesures visant à intervenir directement sur le marché en offrant un statut particulièrement protecteur aux familles des hommes appelés sous les drapeaux⁴⁶¹. Durant la seconde guerre mondiale, la loi du 17 août 1942 impose aux communes la rédaction d'un plan régulateur général, document qui va servir par la suite de base à l'ensemble du corpus urbanistique, mais qui se révéla sans réelle envergure en l'état⁴⁶².

Puis l'Italie connue la défaite (et la crise qui en résulta) a été marquée par le retour à une politique de blocage des loyers interdisant toute augmentation⁴⁶³ alors que durant la période fasciste une loi de 1934 allait même jusqu'à imposer une réduction des loyers de 12% ainsi qu'un gel sur une période de 3 ans⁴⁶⁴. Si la logique corporatiste de l'État fasciste a contribué à l'éclatement des acteurs du logement⁴⁶⁵ en spécialisant les interventions, la loi n° 1165 du 28 avril 1938 les réorganise autour d'un texte unique dont la vocation redevient plus généraliste.

À l'*ina-casa*⁴⁶⁶ va ensuite succéder le *Gescal*⁴⁶⁷ institué par la loi n° 60/1963, un programme s'étalant cette fois ci sur 10 ans et financé sur le même mode que le plan précédent. Son bilan sera également décevant, la majeure partie des fonds dépensés

⁴⁶¹ Ces mesures permettaient entre autre à ces familles de ne payer que la moitié de leur loyer pendant une période déterminée.

⁴⁶² Modifiée par la loi-pont en 1967, et en 1977 par la loi *Bucalossi* puis complétée en 1985 afin d'aggraver les sanctions, la loi de 1942 constitue aujourd'hui le texte fondamental en matière d'urbanisme.

⁴⁶³ V. L. EINAUDI, *op. cit.*, 18-20, cet auteur souligne la régularité du recours à une politique de blocage des loyers dans l'histoire italienne. Ainsi un Édít papale émanant de Paolo III en 1549, interdisait déjà à tout propriétaire de donner congé aux locataires ou d'augmenter les loyers en prévision de l'afflux massif de pèlerins à l'occasion de l'année sainte de 1550. Ou encore en 1972 lorsque Charles III de Bourbon interdit les expulsions et l'augmentation des loyers à Naples face à l'affluence massive des « Lazzaroni », des ruraux victimes de la ruine du royaume.

⁴⁶⁴ V. L. BORTOLOTTI, *Storia della politica edilizia in Italia*, Editori Riunti, Roma, 1978, 43 ; U. BRECCIA, *Il diritto dell'abitazione*, Milano, Giuffrè, 1980.

⁴⁶⁵ L'État fasciste permet dans cette période la création d'établissements œuvrant pour des catégories d'individus spécifiques seulement. Cette conception dépasse l'action en faveur des plus défavorisés pour s'intéresser également aux invalides, mutilés de guerre, fonctionnaires etc...

⁴⁶⁶ Institut National des Assurances. Voir développements infra.

⁴⁶⁷ *Gestione case lavoratori*

ayant été utilisées à des fins inappropriées⁴⁶⁸ alors que la gestion centralisée de ce dispositif ne se prêtait pas à la mise en œuvre d'une politique qui imposait l'intervention des communes en amont⁴⁶⁹.

La loi n° 392/1978 plus connue comme la loi sur l'*equo canone*⁴⁷⁰ propose une rupture par rapport aux politiques antérieures. Le législateur s'autorise à déterminer lui-même le montant des loyers appliqués par les propriétaires à leurs locataires en se fondant sur des paramètres tels que les caractéristiques démographiques de la commune ou les caractéristiques de l'immeuble, l'actualisation se faisant en référence à l'inflation constatée par l'*ISTAT*. Cette loi se heurte inévitablement aux propriétaires qui réagissent de façon à réduire l'offre de logements à la location. Ces réticences s'expliquent principalement par les difficultés éprouvées afin de récupérer le logement à l'expiration du contrat de bail.

La loi n°431 de 1998 veut gommer les imperfections de l'*equo canone* en abandonnant la fixation du loyer à nouveau aux propriétaires tout en conservant les mesures concernant la durée légale des baux⁴⁷¹. En revanche est institué un fond national chargé de distribuer des aides aux locataires les plus défavorisés allant dans certains cas jusqu'au paiement du loyer ou à la réhabilitation de logements destinés à la location⁴⁷². Des avantages fiscaux sont accordés notamment aux locataires qui ont ainsi la possibilité de déduire de leurs revenus les loyers versés. Le droit du logement est associé à des dispositifs d'aides à la personne qui sous-tendent les prémices d'un

⁴⁶⁸ Le *Gescal* va profiter des fonds restant du plan Ina-casa et cumuler un excédent de fonds non dépensé qui atteindra 1470 milliards de liras en 1981.

⁴⁶⁹ La loi n° 167/1962 imposa, en vain, la création de véritables « plans de zone » identifiants les zones sur lesquelles sont projetées les réalisations de logements.

⁴⁷⁰ Littéralement : « le loyer équitable ».

⁴⁷¹ Les parties peuvent désormais fixer librement le montant du loyer ou adhérer aux conditions générales définies conjointement par les associations représentant les propriétaires et les locataires.

⁴⁷² V. Table ronde de concertation générale sur les politiques du logement : *Ministero delle Infrastrutture Dipartimento per le infrastrutture statali, l'edilizia e la regolazione dei lavori pubblici, Direzione generale per l'edilizia residenziale e politiche urbane e abitative, Tavolo di concertazione generale sulle politiche abitative*, à www.solidarietasociale.gov.it

droit au logement dans la seule branche du maintien dans le logement des plus défavorisés.

Toutefois il semble que la répétition des dispositifs bloquant les loyers puis les libéralisant ait eu dans le temps un effet pervers en incitant les bailleurs à augmenter les prix dans la crainte de voir le législateur imposer à nouveau un gel des loyers⁴⁷³. Hypothèse qui se vérifia dans les années 90 par un certain nombre de décret-loi visant à prévenir l'aggravation de la situation des ménages pauvres dont le taux d'effort ne cessait d'augmenter.

Le programme des fameux « Contrats de quartiers » institué par la loi n°21/ 2001 et visant la construction de 20 000 logements destinés à la location a longtemps été considéré comme le dernier dispositif d'intervention financière directe de l'État. Le lent désengagement de l'État dont le point d'orgue correspond au transfert de compétences aux régions qui est organisé par la réforme constitutionnelle de 2001 s'explique par les difficultés rencontrées quant au financement de ses politiques publiques. Pour autant ces transferts ne s'accompagnant pas des ressources correspondantes, les régions ainsi que les communes se retrouvent des lors dans l'incapacité d'agir efficacement sur leur territoire. Ce facteur va d'ailleurs favoriser une certaine disparité entre régions du nord et celles du sud, sans péréquation, les régions ne dépensant pour le logement qu'avec parcimonie⁴⁷⁴.

§2 : Les aides à la pierre en faveur du logement

L'institution des régions fut l'occasion d'aborder le problème de la répartition des compétences entre État et collectivités et la loi n° 865/1971 eut pour objet de

⁴⁷³ V. Etude 2007 de l'Istituto Nomisma per conto del Ministero delle Infrastrutture, Direzione Generale per l'Edilizia Residenziale e le Politiche Urbane e Abitative démontrant que le passage d'un marché contrôlé à un marché libre a induit une augmentation des loyers d'environ 47%. Disponible sur www.anci.it

⁴⁷⁴ Données CENSIS-FederCasa (2008). En 2008, 13 Régions sur 20 ont investis moins de 1% de leurs ressources dans le logement.

réorganiser les acteurs publics du logement autour d'un « comité pour la construction de logement » (*Comitato per l'edilizia residenziale- C.E.R.*). Rattachée au Ministère des travaux publics, cette entité veille à la programmation et au financement des acteurs publics tout en respectant le rôle central des *IACP*⁴⁷⁵ considérés comme les principaux acteurs du logement social. Si les régions se voient accorder un rôle accru dans l'élaboration des programmes nationaux, elles disposent également de la possibilité d'élaborer leurs propres programmes régionaux et exercent une fonction de contrôle sur les intervenants⁴⁷⁶.

L'Italie va profiter du *plan Marschall* après la seconde guerre mondiale afin d'engager une mutation de sa politique du logement qui reposait essentiellement sur le recours au crédit externe. Un programme ambitieux intitulé *Ina-Casa*⁴⁷⁷ propose une approche nouvelle du mode de financement de la construction. La loi n° 43-1949 institue un plan septennal visant à construire des logements pour les travailleurs en finançant ces opérations par une contribution de l'État que viennent compléter des prélèvements sur les salaires⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Selon la logique instituée par l'article 8 de la loi n° 865/1971, le décret-loi du 30 décembre 1972 investit les *IACP* du monopole de l'action du logement en supprimant le *Gescal*, l'Institut national pour le logement des employés de l'État (*Istituto nazionale per le case degli impiegati dello Stato*), l'Institut pour le développement de la construction sociale (*Istituto per lo sviluppo dell' edilizia sociale*). La totalité de leurs moyens humains et matériels sont transférés aux *IACP*.

⁴⁷⁶ V. P. URBANI, « Riforma della casa: regioni attuazione della 865 del 1971 e nuova legislazione in materia », *Politica del diritto*, 1/1976.

⁴⁷⁷ L'article 2 de la loi 43-1949 porte création de l'Institut national des assurances (*INA-CASA*) et le dote d'une personnalité juridique propre. Inspiré du « projet *Miniati* » datant de 1939, le plan *INA-CASA* a été porté par le Ministre issu de la Démocratie Chrétienne, Amintore Fanfani. Sur la question voir P. NICOLOSO, « Genealogie del piano Fanfani 1939-50 », in P. Di Biagi (a cura di), *La grande ricostruzione. Il piano Ina-casa e l'Italia degli anni '50*, Roma, Donzelli, 2001, p.39 et s.

⁴⁷⁸ À ce titre, le prélèvement n'est pas exclusivement supporté par les salariés puisque qu'une répartition est opérée entre employeurs et salariés. Ce plan septennal a en outre été reconduit pour une durée équivalente au plan initial, soit une durée totale de 14 ans. Le bilan de cette mesure fut pourtant mitigé puisque sa mise en œuvre n'aboutit qu'à la construction de 335 000 logements. V. A.R. MINELLI, « Politiche della casa. Ottiche adottate, aspetti inestivi e spunti prospettici », *Riv. Politiche Sociali*, n. 3/2006, 1, p. 17 et s.

La loi de 1971 est assez symptomatique de la tendance politique de l'époque orientée vers la programmation économique à grande échelle⁴⁷⁹. Fidèle à cette vision, la loi n° 457/1978 met en chantier un programme de financement public de la construction. Elle finance un nouveau programme décennal de construction de logements qui implique les intervenants directs de la construction et vise la promotion d'opérations d'urbanisation subventionnées, en proposant des avantages fiscaux ou encore en concluant des partenariats avec des personnes privées. À cette occasion, le rôle des régions est renforcé puisqu'elles disposent d'une représentation au sein du CER même si ce dernier est tributaire des directives du « Comité interministériel pour la programmation économique⁴⁸⁰ ». Les régions se voient accorder des compétences dans la détermination des actions en faveur du logement et l'identification des zones d'action des intervenants sur leurs territoires. Cette répartition a d'ailleurs été consacrée par la « seconde régionalisation » instituée par le d.P.R n° 616 de 1977 qui organise le transfert des compétences administratives concernant la programmation et le contrôle de l'ensemble des opérations de construction de l'État vers les régions⁴⁸¹.

L'année 2007 marque le retour de l'État dans son rôle moteur des politiques publiques⁴⁸². Il autorise dans les communes « sous tension » en termes de logement à suspendre les mesures autorisant le bailleur à donner congé à son locataire pour les immeubles à usage d'habitation loués à des personnes à faibles revenus en contrepartie d'avantages fiscaux. Cette loi qui sous-tend un nouveau modèle de *housing social* a pour ambition nouvelle d'influer autant sur la demande que sur l'offre en lançant un nouveau programme de construction, en limitant la liberté contractuelle et en

⁴⁷⁹ La mesure la plus connue de cette loi concerne pourtant les critères présidant au calcul de l'indemnité d'expropriation versée aux propriétaires des terrains que les communes souhaitaient acquérir. Calculée au regard de la valeur moyenne des terrains agricoles de la zone de référence, ces critères ont été invalidés par la Cour constitutionnelle à l'occasion de la décision n° 5 de 1980, cette dernière jugeant que ces mesures s'opposaient au « contenu minimum » du droit de propriété garantis par la Constitution.

⁴⁸⁰ *Comitato interministeriale per la programmazione Economica- CIPE*.

⁴⁸¹ Article 93 du d.P.R n° 616 de 1977.

⁴⁸² Loi n° 9 du 8 février 2007 dite d'« Intervention pour la réduction du besoin en logements pour certaines catégories sociales » ou « *Interventi per la riduzione del disagio abitativo per particolari categorie sociali* », disponible sur <http://www.camera.it/parlam/leggi/07009l.htm>

proposant un panel de mesures distributives impliquant l'ensemble des acteurs publics du logement.

Ce revirement « idéologique » se poursuit par le « Plan logement » (*Piano casa*) lancé par la loi de finance de 2009. Présenté comme un « new deal » par le gouvernement Berlusconi, le « Plan national pour le logement » (*Piano nazionale di edilizia abitativa*) introduit par le décret-loi du 25 juin 2008 et converti par la loi n° 133 du 6 août 2008 a pour ambition de garantir sur l'ensemble du territoire un niveau essentiel de logement⁴⁸³ propre à assurer le plein développement de la personne humaine. La loi prévoit la construction de nouveaux logements mais également la récupération de logements existants afin d'élargir l'offre en direction des individus les plus désavantagés⁴⁸⁴.

En permettant à l'État, avec l'aval du juge constitutionnel⁴⁸⁵, de reprendre les rôles de la politique du logement, le *piano casa* redessine une répartition des compétences dont la tendance penchait jusqu'à présent vers la territorialisation⁴⁸⁶.

Le législateur dispose de plusieurs leviers lorsqu'il décide de mettre en œuvre le droit au logement. Il peut favoriser l'accès au logement ou agir sur la conservation de ce dernier. Nous avons démontré plus avant qu'il s'est largement impliqué dans divers programmes de construction, cependant il n'hésite pas, lorsque cela lui semble nécessaire, à garantir le maintien dans les lieux des occupants.

⁴⁸³ Nous traduisons par niveau essentiel de logement : *livelli minimi essenziali di fabisogno abitativo* .

⁴⁸⁴ La loi identifie 7 catégories d'individus prioritaires : les familles bénéficiant de faibles ressources, incluant les familles monoparentales ou ne bénéficiant que d'une seule source de revenu, les jeunes couples disposant de faibles ressources, les personnes âgées en difficulté, les étudiants vivant hors du foyer familial, les personnes faisant l'objet d'une procédure d'expulsion de leur logement, les personnes visées par l'art. 1 de la loi n° 9/2007, les étrangers en situation régulière bénéficiant de faibles ressources, résidant depuis au moins 10 ans sur le territoire national ou 5 ans dans la même région.

⁴⁸⁵ V. Cour const. sent. n° 121/2010. La Cour constitutionnelle valide comme pour la décision n° 303/2003 sur la loi « *Obiettivo* » n° 443/2001, des mesures remettant en cause l'autonomie financière des régions.

⁴⁸⁶ Le D.p.r 616/1977 organise le transfert aux régions, IACP, communes et acteurs du logement, des fonctions administratives relatives à la programmation, la localisation, la réalisation et la gestion des logements aidés, conventionnés et subventionnés allant au-delà des procédures de financement.

Le décret-loi n° 158/2008 a suscité la suspension des procédures d'expulsion dans le but de réduire les problèmes de logement de certaines catégories d'individus en difficulté. Cette mesure s'applique dans le cadre des chefs-lieux de province, les communes de plus de 10 000 habitants ou encore les communes qui connaissent une forte pénurie de logement. Initialement fixé au 30 juin 2009, le terme de cette mesure a été prolongé par un nouveau décret-loi n° 225/2010 jusqu'au 31 décembre 2011⁴⁸⁷.

Ce dispositif concerne les locataires en situation de précarité dont le revenu familial est inférieur à 27 000 euros annuel et qui sont ou hébergent des personnes de plus de 65 ans, des personnes malades qui sont en phase terminale ou atteintes d'une invalidité de plus de 66 % ou d'enfant à charge fiscalement. Il est toutefois précisé que la suspension des expulsions est temporaire et elle n'a vocation qu'à stabiliser la situation des locataires en difficulté en attendant la réalisation des mesures du « plan logement » mis en œuvre par l'art. 11 du décret-loi n° 112/2008.

La législation prend également en compte la précarité survenue en cours d'emprunt et permet aux IACP d'acquérir la propriété des logements occupés à titre d'habitation principale lorsqu'ils correspondent aux caractéristiques du parc public. Ces instituts le louent ensuite à l'emprunteur initial à un loyer qui se situe à 70% de celui qui est pratiqué habituellement, sans pouvoir être inférieur au loyer des logements publics. Ce loyer vient ensuite en déduction des sommes exposées pour l'acquisition du logement lorsque l'emprunteur locataire réacquiert la propriété de son logement au terme du contrat de location conclu avec l'IACP.

⁴⁸⁷ La suspension des procédures d'expulsion a été initialement prorogée jusqu'au 31 décembre 2009 par l'art. 23 parag. 1er du décret-loi 78/2009, puis jusqu'au 31 décembre par l'art. 7-bis du décret-loi 194/2009 et enfin jusqu'au 31 décembre 2011 par l'art. 2 parag. 12-sexies, du décret-loi n° 225/2010.

CHAPITRE 2 : LA REASSURANCE DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

Le législateur disposerait d'une réserve de loi, notion commune aux deux systèmes étudiés, mais elle trouve sa principale limite dans sa subordination à un énoncé qui lui est supérieur dont le contrôle est assuré par le juge constitutionnel⁴⁸⁸. Il lui appartient par conséquent de réassurer le législateur lorsque ce dernier est confronté à la vacuité de la signification de son discours.

La forme que prend la reconnaissance du droit au logement par le juge constitutionnel est fonction de la place qui est accordée aux droits sociaux au sein de chaque prescrit constitutionnel. Le juge français ne les reconnaît pas en tant que droit subjectif et confère au droit au logement un caractère programmatique qui marque sa contingence politique (Section 1).

Le juge constitutionnel italien reconnaît les droits sociaux comme des droits fondamentaux et attribue au droit au logement le statut de droit social fondamental. Toutefois la latitude laissée au législateur dans le choix des moyens ne lui confère qu'une *effectivité partielle* (Section 2).

SECTION 1 : L'OCV DE LA POSSIBILITE D'ACCES A UN LOGEMENT DECENT

Bien que le droit au logement ne soit pas gravé dans le marbre de la Constitution du 4 octobre 1958 il n'en est pas pour autant absent de « l'orbite » constitutionnelle.

La reconnaissance dont il a fait l'objet par le Conseil constitutionnel en 1995 est, certes, une étape importante dans l'affirmation de ce droit et la consécration en tant

⁴⁸⁸ V. D. ROUSSEAU, commentaire de J. TREMEAU, *La réserve de loi*, Paris et Aix-en-Provence, Economica et PUAM, 1997, 414 p, RIDC, 3-4 1998, p. 989-990.

qu' « objectif à valeur constitutionnelle de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent » ne resta pas lettre morte auprès de la Cour d'appel de Paris⁴⁸⁹ qui n'hésita pas à affirmer que « Le droit au logement est considéré comme un droit fondamental et comme un objectif constitutionnel ».

La reconnaissance d'un véritable droit au logement se heurte à la force normative de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accès à un logement décent (§1). Son assise incertaine en fait une norme en mouvement (§2).

§1 : Une reconnaissance constitutionnelle limitée à la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent.

Face au silence du prescrit sur cette question, le Conseil Constitutionnel français adopte dans un premier temps une position de neutralité en restant en deçà des exigences du législateur (A). Il a ensuite procédé à une construction progressive du droit à un logement décent jusqu'à lui faire intégrer les normes de valeur constitutionnelles en 1995 (B).

A : UNE EXIGENCE D'INTERET NATIONAL

Saisi par un groupe de sénateurs, le Conseil Constitutionnel eu à se prononcer en 1990⁴⁹⁰ sur la conformité de la loi relative à la mise en œuvre du droit au logement quant à sa méconnaissance du principe de libre administration des collectivités locales⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Cour d'appel de Paris, 15 septembre 1995, D. 1995, p. 224. En l'espèce la Cour d'appel dans la célèbre affaire de « la rue Dragon » n'hésite pas à confirmer une jurisprudence favorable au droit au logement en accordant un délai de grâce aux 180 familles occupant un immeuble dont la COGEDIM était propriétaire.

⁴⁹⁰ C.C. Décision n° 90-274 DC, 29 mai 1990, RCC, p. 61 ; RDSS, 1990, p. 711, note X. PRETOT.

⁴⁹¹ Les requérants contestaient les charges nouvelles imposées aux départements au regard du principe de libre administration des collectivités locales.

Il rappelle en premier lieu qu'il appartient au « législateur de définir les compétences respectives de l'État et des collectivités territoriales, notamment en ce qui concerne les actions à mener pour promouvoir le logement des personnes défavorisées ». Le Conseil admet ensuite qu'« à la limite, pourrait-elle (la loi) ne pas prévoir de participation des collectivités territoriales car le logement des personnes défavorisées est une exigence d'intérêt national et c'est à l'État d'y pourvoir ».

La position de la Haute Juridiction est largement en retrait de celle du législateur. Alors que ce dernier proclamait que « garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la Nation » et entendait que « toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité[...]pour accéder à un logement décent et indépendant, ou s'y maintenir », le Conseil n'y voit qu'une simple *exigence d'intérêt national*⁴⁹² qui lui permet pourtant d'exonérer les collectivités sans identifier pour autant de débiteur.

De toute évidence il adopte une position de réserve concernant la question du logement, et « s'il n'utilise pas lui-même l'expression « droit au logement » qui n'est pas consacrée par les textes constitutionnels et notamment par le préambule de la Constitution de 1946 » c'est en grande partie afin de rester fidèle à la ligne de conduite qui veut que « le Conseil Constitutionnel s'efforce de n'opposer au législateur que des principes qui peuvent être rattachés à un texte de droit écrit qui à lui-même valeur constitutionnelle ⁴⁹³ ».

Une partie de la doctrine regrette alors que la potentialité du préambule de 1946 n'ait pas été exploitée de manière suffisante afin de consacrer constitutionnellement le droit au logement dans la mesure où « il reconnaît à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement, et plus généralement, à tous la sécurité matérielle et le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

⁴⁹² L. FAVOREU, « Jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RFDC*, 3-1990, p.497

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 498.

Pour autant, un rapide panorama de la mise en œuvre d'un droit au logement au sein des pays voisins lorsqu'il est expressément consacré par la Constitution ne présente aucune avancée significative dans la mesure où le Conseil constitutionnel veille au même titre que ces derniers à « empêcher son affaiblissement par le législateur⁴⁹⁴ ».

B : L'OVC DE DISPOSER D'UN LOGEMENT DECENT

L'OVC d'accès à un logement décent est assis sur un fondement textuel multiple (1). Il ne reconnaît pas un véritable droit au logement, mais consacre un droit à l'hébergement d'urgence, entendu comme un minimum (2).

1 : LES FONDEMENTS DE L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE DU DROIT AU LOGEMENT DECENT

Dans son effort d'interprétation, le Conseil constitutionnel est parvenu à identifier l'objectif de valeur constitutionnelle d'accès à un logement décent en le rattachant à plusieurs textes constitutionnels dont il découlerait⁴⁹⁵.

Cette pratique du fondement multiple n'est pas à proprement parler une innovation puisque le Conseil avait déjà eu l'occasion de rattacher « la liberté individuelle » à cinq textes, soit : le préambule de la Constitution de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, les articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et enfin l'article 66 de la constitution de 1958.

Ainsi en ce qui concerne l'objectif de valeur constitutionnel du droit à un logement décent qui nous occupe, le Conseil va identifier différents fondements textuels. Il puise tout d'abord dans le droit de mener une vie familiale normale tirée de l'alinéa 10 du

⁴⁹⁴ G. LAZAROVA, *op. cit.*, p. 166. V. J.-C. ODERZO, « Le droit au logement dans les Constitutions des États membres », *RIDC* 2001, p. 926.

⁴⁹⁵ L. DOMINGO, « Le droit à un logement décent dans les constitutions Française, Espagnole et Italienne », *AJJC*, XVII-2001, p. 31 et s.

préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». Cet alinéa indique clairement qu'il incombe à l'État de prendre les dispositions nécessaires afin de concourir au « développement » des individus. Même si ce terme ambivalent est susceptible d'interprétations diverses, nous nous accorderons aisément sur la nécessité d'un logement afin de mener une vie familiale « normale ». Pour autant, si le concept de « normalité » peut susciter à son tour un débat qu'il nous semble hors de propos d'aborder dans le cadre de notre étude, nous éluderons celui-ci en nous référant à la notion de standard du cadre familial qui ne peut se concevoir sans abris. « La maison, c'est la femme » nous dit le Talmud et Emmanuel Lévinas rappelle la nécessité « *d'une terre d'asile qui répond à une hospitalité, à une attente, à un accueil humain* » car le sujet a besoin d'une « *douceur provenant d'une amitié à l'égard de ce moi* » et c'est cette relation qui lui rend la demeure familière⁴⁹⁶. L'habitation est donc l'espace à partir et au sein duquel se noue la relation horizontale avec l'autre, le « tu » écarte la verticalité du « vous ». La vie familiale ne se conçoit donc pas sans logement et ce dernier conditionne la capacité de l'individu à créer du lien social.

Dans un second temps, le Conseil convoque le droit à la santé, à l'effectivité de la sécurité matérielle et à la dignité de la personne humaine qu'il fait découler de l'alinéa 11 du préambule de 1946 qui garantit « à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

L'alinéa 11 du préambule de 1946 permet d'identifier un lien somme toute évident entre le droit à la santé et le droit au logement. Collant au plus près aux réalités économiques contemporaines, le Conseil Constitutionnel entérine le lien du droit au logement avec l'ensemble des dispositions de cet alinéa qui pose un cadre matériel

⁴⁹⁶ J. DEBES, *Levinas, L'approche de l'autre*, Les éditions de l'Atelier/Les éditions Ouvrières, Paris 2000, p.56.

nécessaire. La collectivité est donc débitrice d'une obligation visant à assurer à tous « des moyens convenables d'existence ».

2 : LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT A L'HEBERGEMENT D'URGENCE

La saisine du Conseil Constitutionnel concernant la loi relative à la diversité de l'habitat donna lieu à la décision 94-359 DC rendue le 19 janvier 1995⁴⁹⁷. La loi déferée complétait pour l'essentiel le code de la construction et de l'habitation dans ses dispositions qui obligent les communes à mettre en place une politique cohérente et diversifiée du logement.

À cette fin, ces dernières sont invitées en application de l'article L.302.6 du Code à engager les actions foncières appropriées en vue de l'acquisition des terrains nécessaires à la réalisation de logements sociaux. À défaut, elles doivent s'acquitter d'une contribution financière versée à des organismes habilités à procéder aux acquisitions foncières et à construire les logements nécessaires. À cet égard, le nouveau dispositif précise que les versements opérés pouvaient être également destinés, au-delà des seuls logements sociaux, à des locaux réalisés dans le cadre du plan pour l'hébergement d'urgence des personnes sans abri (loi du 21 juillet 1994 relative à l'habitat) ou des terrains d'accueil pour les gens du voyage (loi du 31 mai 1990). C'est précisément, et exclusivement ce dernier point qui prêtait à contestation selon les requérants qui soulevaient le caractère inséparable de l'ensemble des articles de la loi avec le dispositif critiqué.

⁴⁹⁷ C.C. Décision n° 94-359 DC, 19 janv. 1995, *RFDC*, 1995, p. 404 et p. 582, note P. GAÏA ; *AJDA*, 1995, p. 455, note B. JORION ; *RDP*, 1996, p. 21, chron. D. ROUSSEAU ; *LPA*, 1995, n° 68, p. 9, chr. B. MATHIEU ; F. ZITOUNI, « Le Conseil constitutionnel et le logement des plus démunis », *LPA*, 1996, n° 6, p.14 ;H. PAULIAT, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent, vers le constat de décès du droit de propriété », *D.* 1995, p. 283.

Les auteurs de la saisine proposant une argumentation qui selon le professeur Gaïa était « *à la fois inattendue mais aussi curieuse*⁴⁹⁸ » mais ne manquait pas d'originalité en ce qu'elle soumettait à la Cour un mode d'interprétation inédit consistant en substance à faire découler un droit d'un autre droit découlant lui-même d'une règle ou d'un principe à valeur constitutionnelle.

Cette construction audacieuse tendait à voir reconnaître au niveau constitutionnel un droit au logement tiré du droit à mener une vie familiale normale procédant lui-même de l'alinéa 10 du préambule de 1946. En d'autres termes les requérants demandaient au Conseil constitutionnel un effort d'interprétation similaire à celui qui l'avait déjà amené à faire découler de l'article 10 du préambule⁴⁹⁹ le droit, pour les nationaux comme pour les étrangers, de mener une vie familiale normale.

Refusant de censurer le législateur pour être allé trop loin dans sa volonté d'appréhender le problème du logement dans sa globalité ou comme le souligne fort justement le professeur GAIA : « Pour en avoir trop fait », le Conseil écarte au fond le grief d'inconstitutionnalité et déclare le moyen comme manquant en fait. Cependant cette décision revêt une importance particulière car elle donne l'occasion au Conseil de reconnaître « le droit pour toute personne de disposer d'un logement décent » mais en se fondant sur une construction différente de celle proposée par les requérants.

Les juges du Palais Royal font ainsi découler le droit à disposer d'un logement décent du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine consacré dans la décision *Bioéthique* n°94-343-344 DC du 27 juillet 1994⁵⁰⁰. La tentation d'asseoir un droit « découvert » en convoquant plusieurs fondements textuels, a peut-être

⁴⁹⁸ P. GAIA, « Jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RFDC*, 1995, p.583

⁴⁹⁹ C.C. Décision n°93-325 DC du 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, *RJC I*, p. 830.

⁵⁰⁰ *RJC I*, p.592 ; *RFDC* n°20-1994, p. 799, commentaire L. Favoreu; Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 8e éd., n°47, p.847

contribué paradoxalement à obscurcir son contenu en offrant un cadre plus large à la liberté d'action du législateur⁵⁰¹.

D'autre part le droit pour toute personne de disposer d'un logement décent n'est pas érigé au rang de principe à valeur constitutionnelle mais seulement en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle⁵⁰². Entendu comme « *un mécanisme canalisant l'action des pouvoirs publics vers la réalisation de finalités en laissant une grande latitude dans le choix des moyens*⁵⁰³ », l'objectif à valeur constitutionnelle n'est par conséquent pas doté du même caractère impératif que les règles ou principes constitutionnels⁵⁰⁴.

Il n'est appréhendé que comme une norme d'application technique⁵⁰⁵ préservant la liberté d'action du législateur sans que celui-ci ne puisse s'en affranchir sans risquer de contrevenir à un éventuel cliquet anti-retour⁵⁰⁶.

Dans son 8^e considérant le Conseil souligne que : « s'il est loisible au législateur de modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives antérieurement promulguées, c'est à la condition de ne pas priver de garanties légales des principes à valeur constitutionnelle qu'elles avaient pour objet de mettre en œuvre ». En d'autres termes la Haute juridiction veille à ce que cet objectif ne soit pas privé de « garanties légales » sans interdire de façon expresse une régression législative.

Cette lecture se confirme rapidement à l'occasion de la décision du 29 décembre 1995 portant sur *La loi de finance rectificative pour 1995*⁵⁰⁷. Au même titre que la

⁵⁰¹ G. LAZAROVA, « Le Conseil constitutionnel et l'objectif constitutionnel de logement décent : de la qualification normative à une protection effective », *RFDC* 2010, n° 81, p. 157.

⁵⁰² B. FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFDC* 1995, n°21, p. 50.

⁵⁰³ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.* p. 628.

⁵⁰⁴ V. L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 468 et s.

⁵⁰⁵ P. GAÏA, « Conformité à la Constitution de la loi relative à la diversité de l'habitat », note sous C.C. décision n° 94-59 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, *Rec.* p. 176, *Dalloz*, 1997, p. 137 et s.

⁵⁰⁶ La technique du cliquet anti-retour consiste à interdire au législateur d'abroger une loi protectrice d'un droit fondamental, sans la remplacer par une autre offrant des garanties équivalentes. V. GODFRIN, « Éthique, droit et dignité de la personne », *in mél. Christian Bolze*, *Economica*, p. 144.

⁵⁰⁷ C.C. n° 95-371 DC du 29 décembre 1995, *RCC*, p. 265 ; *RFFP*, n° 54, 1996, p. 191, obs. X. Pretot.

décision *Diversité de l'habitat*, la norme déférée concerne le financement public du logement, à ceci près que la mesure contestée concerne *in fine* la diminution des ressources de la Caisse de garantie du logement social opérée par un prélèvement au profit de l'État. La Haute juridiction n'y voit aucune mise en cause de l'objectif de valeur constitutionnelle relatif à la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent⁵⁰⁸ et valide le « recul budgétaire » en matière de logement sans apporter de réelle précision quant au seuil minimum en deçà duquel le législateur contreviendrait à l'objectif en question⁵⁰⁹.

Par conséquent, c'est au moyen d'une « double démarche déductive⁵¹⁰ » que le Conseil constitutionnalise le droit pour toute personne de disposer d'un logement décent. Pour autant, cette reconnaissance à minima ne contribue pas à créer un droit au logement dans le chef des particuliers directement invocable devant le juge, alors même que les modalités de mise en œuvre auraient été déterminées.

§2 : *Une assise en mouvement*

La protection de la dignité constitue le fondement principal de l'OVC de logement décent (A). Son absence au sein de certaines décisions semble toutefois marquer une certaine autonomie qui ne masque pas ses limites (B).

A : LA DIGNITE : UNE VARIABLE DU DROIT AU LOGEMENT

Le fondement textuel de l'OVC de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent semble avoir évolué à l'occasion de la décision n° 2009-578 du 18 mars 2009 portant sur la « loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre les

⁵⁰⁸ Cons. n° 6.

⁵⁰⁹ V. E. PIE-GUISELIN, « L'accès à un logement décent et le droit de propriété : ni vainqueur, ni vaincu », *LPA*, n° 51, 2000.

⁵¹⁰ L. DOMINGO, *op. cit.*

exclusions⁵¹¹. Le Conseil constitutionnel confirme la rupture initiée par la décision sur la *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*⁵¹² et ne rattache plus l'OVC de logement décent qu'aux dispositions des alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946 en écartant cette fois-ci le principe de dignité. En débarrassant l'OVC de la multiplicité de fondements textuels obscurcissant sa compréhension, cette rupture contribue, selon Guergana Lazarova, à clarifier le contenu du droit au logement en restreignant la liberté d'action du législateur⁵¹³.

La haute Juridiction procède à l'association du motif d'intérêt général et de l'OVC de logement décent par un raisonnement en deux temps. Elle reconnaît la « solubilité » de l'OVC dans l'intérêt général auquel il participe en tant que composante⁵¹⁴. Puis elle admet la justification de la limitation apportée à la liberté contractuelle par la mise en œuvre de l'OVC de logement décent, tolérant ainsi une restriction qui ne remet pas en cause la substance du droit⁵¹⁵. L'OVC de logement décent est ainsi assorti d'une interdiction de le priver de base légale.

La décision n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011⁵¹⁶ marque toutefois le retour du principe de dignité parmi les fondements textuels de l'OVC du logement décent. Appelé à statuer sur l'expulsion d'un campement illicite au même titre que la décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011⁵¹⁷, le Conseil constitutionnel est invité cette fois ci à

⁵¹¹ C.C. Décision n° 2009-578 du 18 mars 2009 portant sur la « loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre les exclusions, *JO* du 27 mars 2009, p. 5445. Les requérants contestent les articles 61, 64 et 65 de la loi déferée en raison de la méconnaissance du législateur de la liberté contractuelle et de la sécurité juridique sans toutefois invoquer l'OVC de logement décent. Les dispositions contestées visaient à remettre en cause le droit au maintien dans les lieux en cas de sous-occupation du logement, d'inadaptation ou dépassement substantiel du plafond de ressource afin de favoriser l'accès aux catégories de demandeurs les plus défavorisés.

⁵¹² C.C., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, Rec. p. 144.

⁵¹³ G. LAZAROVA, *op. cit.*

⁵¹⁴ V. L. GAY, *op. cit.*, p. 36.

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 491.

⁵¹⁶ C.C. Décision n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011 *Consorts M. et autres*.

⁵¹⁷ C.C. Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*. Le Conseil constitutionnel déclare contraires à la Constitution les paragraphes I et II de l'article 90 de la loi déferée : « Considérant, toutefois, que les deuxième et troisième alinéas du même

statuer sur « le traitement judiciaire de la procédure d'expulsion ordonnée par le juge à la demande du propriétaire et non, comme dans la décision du 10 mars 2011 précitée, d'une mesure exécutée d'office par l'autorité administrative pour des motifs d'ordre public⁵¹⁸. » La Communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise et la Communauté d'agglomération Val-de-France ont toutes deux saisi le juge des référés du TGI de Pontoise aux fins de voir expulser les occupants sans droit ni titre de terrains leur appartenant. À l'appui de leurs prétentions, les défendeurs soulèvent une QPC⁵¹⁹ au motif que « *Les dispositions de l'article 544 du code civil, telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation⁵²⁰, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et notamment au principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité contre toute forme d'asservissement ou de dégradation, au droit de mener une vie familiale normale et à l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue le droit au logement* ».

La Haute Juridiction rejette l'argumentation des requérants non sans avoir repris le raisonnement tenu dans la décision 29 juillet 1998 au sein de laquelle elle rappelle la

paragraphe permettent au représentant de l'État de procéder à l'évacuation forcée des lieux lorsque la mise en demeure de les quitter dans le délai de quarante-huit heures minimum fixé par cette dernière n'a pas été suivie d'effet et n'a pas fait l'objet du recours suspensif prévu par le paragraphe II ; que ces dispositions permettent de procéder dans l'urgence, 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 décent ; que la faculté donnée à ces personnes de saisir le tribunal administratif d'un recours suspensif ne saurait, en l'espèce, constituer une garantie suffisante pour assurer une conciliation qui ne serait pas manifestement déséquilibrée entre la nécessité de sauvegarder l'ordre public et les droits et libertés constitutionnellement garantis. »

⁵¹⁸ Commentaire de la décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 p. 5, disponible sur le site du Conseil constitutionnel.

⁵¹⁹ Le TGI a transmis la QPC à la Cour de cassation par deux ordonnances des 23 et 25 mars 2011. La 3^e chambre de la Cour de cassation a transmis la question au Conseil constitutionnel par deux arrêts n° 997 et 998 du 30 juin 2011.

⁵²⁰ La jurisprudence du Conseil constitutionnel permet à tout justiciable de contester la constitutionnalité de l'interprétation de la disposition par la juridiction administrative ou judiciaire. V. Décisions n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. (Adoption au sein d'un couple non marié)*, cons. 3 ; 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, *Compagnie agricole de la Crau (Imposition due par une société agricole)*, cons. 1 à 3 ; 2010-96 QPC du 4 février 2011, *M. Jean-Louis L. (Zone des 50 pas géométriques)*, cons. 1 à 3 ; 2011-127 QPC du 6 mai 2011, *Consorts C. (Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins)*, cons. 1 à 4.

nature constitutionnelle du droit de propriété et celle de l'OVC de logement décent qui convoque entre autres le principe de sauvegarde de la dignité.

Il ressort en définitive une certaine autonomie de l'OVC qui n'est plus systématiquement lié à la dignité.

B : LA PORTEE LIMITEE DE L'OVC

La place de l'OVC de logement décent est confortée par la position du Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi Aubry⁵²¹ qui déclarait : « Il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent (...). Il lui est loisible, à cette fin d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaires », dans la mesure où elles « n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés ».

La Haute juridiction admet la validité de mesures permettant de taxer les logements vacants sous réserve que ces logements soient « habitables, vacants et dont la vacance tient à la seule volonté de leur détenteur⁵²² ».

Les dispositions instituant une procédure de réquisition à l'initiative des préfets pour les locaux inoccupés pendant plus de 18 mois mais uniquement « dans les communes où existent d'importants déséquilibres au détriment de personnes à revenus modestes et de personnes défavorisées⁵²³ » sont également validées mais le Conseil formule deux réserves. L'occupation ne peut conférer un titre à ses bénéficiaires et elle

⁵²¹ C.C., n°98-403 DC, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, 29 juillet 1998, p. 205. Conseil constitutionnel n°98-403 DC, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, 29 juillet 1998, Rev., p. 276

⁵²² *Ibidem*, cons. 16-20.

⁵²³ Art. L 641-1 Code de la construction et de l'habitation. Voir N. LAVAL, « La réquisition avec attributaire selon la loi d'orientation de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 », *Droit et ville*, 47/1999, pp. 207-223.

pourra faire l'objet d'une réparation ordonnée par le juge chaque fois que le préjudice du propriétaire dépasse l'indemnité prévue par la loi.

Si pour une partie de la doctrine, le droit de propriété sort renforcé de cette décision⁵²⁴ il semble en réalité que son caractère fondamental ait été largement entamé⁵²⁵. Le législateur peut donc limiter le droit de propriété et non le dénaturer et ce rappel est opéré à l'occasion de la décision du 7 décembre 2000⁵²⁶ qui sanctionne une atteinte excessive à la liberté contractuelle, alors même que l'objectif constitutionnel sur le logement décent était invoqué.

L'enseignement du Conseil constitutionnel doit cependant être nuancé à la lumière de la décision du Conseil d'État du 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et a.*⁵²⁷. En effet celui-ci se prononce à cette occasion sur la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent et s'il lui reconnaît le statut d'objectif à valeur constitutionnelle il lui refuse celui de *liberté fondamentale* au regard de l'article 521-2 du Code de justice administrative ainsi que celui de *principe constitutionnel*. Le juge administratif ne fait que tirer les conclusions de l'incomplétude du droit au logement auquel l'autorité normative n'a pas conféré le caractère de droit directement invocable⁵²⁸ et rappelle que le constituant n'a pas consacré « un droit au logement ». Cette décision aboutit à valider le refus de l'administration opposé à des associations de squatters de réquisitionner des logements afin d'assurer l'hébergement décent de réfugiés.

⁵²⁴ V. D. ROUSSEAU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *RDP*, 1/1999, p. 90 et s. Cet auteur souligne l'importance des contraintes financières mises à la charge des contribuables lorsque la réquisition est prononcée, en d'autres termes il reviendrait plus cher de réquisitionner que de louer...

⁵²⁵ V. J.-F. LACHAUME et H. PAULIAT, « Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ? », in Mélanges Philippe Ardant, *droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 373-391.

⁵²⁶ CC, n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, cons. 52.

⁵²⁷ C.E., 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*, Lebon 168 ; *AJDA*, liv. 11, p. 818, note E. Deschamps.

⁵²⁸ V. O. LE BOT, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS* 2010, n° 5, p. 815.

SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT FONDAMENTAL PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL ITALIEN

La doctrine ainsi que la jurisprudence s'interrogent depuis l'entrée en vigueur de la Constitution sur la définition des droits garantis par celle-ci, l'identification des personnes titulaires de ces droits ou encore des garanties juridictionnelles propres à garantir leur effectivité⁵²⁹.

Le juge constitutionnel italien dans un effort d'interprétation téléologique procède à une lecture extensive des droits sociaux fondamentaux afin de fonder un socle social duquel il fait découler le droit au logement (§1). La reconnaissance du droit au logement est d'autant plus aisée qu'il s'oppose à une conception du droit de propriété faisant une large place à l'intérêt général (§2).

§1 : Le socle des droits sociaux dans la Constitution italienne

Les juges de la *Consulta* combinent les articles 2 et 3 al. 2 de la Constitution afin d'asseoir la dignité parmi les droits sociaux (A). Ils découvrent le droit au logement au sein de cette dignité (B) en lui assurant la protection dont bénéficient les droits sociaux fondamentaux (C).

A : LA COMBINAISON DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONSTITUTION

Il est possible de distinguer trois conceptions des droits sociaux au sein de la doctrine⁵³⁰. Les droits sociaux peuvent viser *in fine* l'égalité substantielle et partant ne bénéficier qu'aux individus les plus faibles⁵³¹. Ils peuvent constituer des objectifs

⁵²⁹ A. GIORGIS, « Art. 3 comma 2 », in *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 93 s.

⁵³⁰ G. BONI, « La protection des droits sociaux en Italie : vue d'ensemble », *RIDC* 2-2011, p. 263.

⁵³¹ V. P. CARRETI, *I diritti fondamentali : libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 371 et s. ; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 1988, Milano, Giuffrè, p.684.

constitutionnels et garantir l'égalité de tous en leur conférant un véritable droit subjectif⁵³². Enfin pour une troisième tendance ils regrouperaient les deux premières acceptions en l'élargissant aux droits favorisant les relations sociales⁵³³. Ces différentes approches se rejoignent néanmoins sur la nécessité d'une action de l'État pour les mettre en œuvre, contrairement aux droits libérés.

Afin d'élargir le catalogue des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle a dans le cadre de son contrôle, le plus souvent recours à une méthode d'interprétation qui consiste à associer un droit social « en devenir » avec un droit déjà reconnu de facture « classique », tel que l'art. 3 de la Constitution. Le caractère transversal du droit à l'égalité (art.3 al 2 C.) permet à la Cour d'opérer un contrôle de « rationalité⁵³⁴ » visant à élargir la protection d'une catégorie d'individus instituée par une loi prise comme « référence » à une loi qui opèrerait une discrimination au sein de la même catégorie d'individus⁵³⁵ ou à supprimer des avantages non justifiés⁵³⁶.

Un second type de contrôle dit de *raisonnabilité* qui s'exerce sur l'adéquation fin/moyen, sous-tend le risque d'un jugement de valeur⁵³⁷ porté par le juge constitutionnel sur un choix législatif qui pourtant est discrétionnaire. Plutôt enclins au

⁵³² V. M. MAZZIOTTI DI CELSO, « Diritti sociali », in *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, p.802 et s. ; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 2 et s.

⁵³³ V. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p.123 et s. ; A. LUCIANI, « Sui diritti sociali », in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, Padova, Cedam, 1995, p. 97 et s. ; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, 89 et s. ; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, Cedam, 2002.

⁵³⁴ A. CELOTTO, « Eguaglianza e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana », Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, www.bibliojuridica.org/libros/6/2557/11.pdf. V. G.P. DOLSO, « Ipotesi sulla possibilità di un diverso esito utilizzando il parametro della "ragionevolezza" », note sous Cour const. Arrêt n° 81 de 1993. *Giur. cost.* 1993. p. 2113.

⁵³⁵ Voir J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le fait en Italie*, Thèse Université de Toulon et du sud, 2001, p. 286 et s. Il opère une distinction entre égalité substantielle et égalité formelle. La première acception de l'égalité « [...] ne comporte pas seulement l'élimination de discriminations injustifiées, mais (qu') elle suppose, *en plus*, l'adoption de mesures tendant à réduire, dans la mesure du possible, les inégalités de fait les plus choquantes. Voir également A. CERRI, « Uguaglianza (principio costituzionale di) », *Enc. giur.*, vol.XXXII. Rome : Istituto della Enciclopedia giuridica italiana Treccani, 1994. pp .1-15.

⁵³⁶ Cour const. sent n° 421/1995, *Giur. Cost.* 1995, p. 3237 et s.

⁵³⁷ R. GUASTINI, « La costituzione come limite alla legislazione », *Analisi e diritto*, 1998, disponible en ligne, www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_1998/Guastini1.pdf.

self-restraint les juges de la *Consulta* ont été critiqués par la doctrine durant les années 1990, pour la prégnance de l'argument économique dans la jurisprudence constitutionnelle au détriment des droits sociaux⁵³⁸.

Plusieurs normes de référence peuvent être invoquées à l'appui d'une recherche de protection médiate du droit au logement. C'est en premier lieu le principe d'égalité qui peut être convoqué dès lors que le défaut de logement adéquat fait obstacle au « plein développement de la personne humaine ». Il en va de même dans un second temps en ce qui concerne le respect de dignité humaine.

Si l'article 2 de la Constitution « *reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales ou s'exerce sa personnalité et exige l'accomplissement des devoirs absolus de solidarité politique, économique et sociale* », l'article 3 de la Constitution oblige le législateur à « *écarter les obstacles d'ordre économique et social, qui, limitant en fait la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays* ». À la lecture de ces deux articles se dessine l'ébauche d'un véritable « bloc social » renvoyant au principe de dignité sociale dont le cadre de protection est constitué, conformément à la visée initiale des constituants, au travers des différents corps sociaux. L'individu n'en bénéficie *in se* que dans la mesure où il est amené à tisser un lien social au sein d'une collectivité, aussi réduite soit elle.

Le Professeur Baldassarre relève la combinaison du principe d'égalité formelle avec celui de la dignité humaine formée par l'article 3 al. 1 et 2 de la Constitution, qui en interdisant toute discrimination donne au principe d'égalité « une valeur normative inédite⁵³⁹ ».

⁵³⁸ V. C. AMIRANTE, « Diritti fondamentali e diritti sociali nelle giurisprudenza costituzionale », in *Diritti di libertà e diritti sociali, tra giudice costituzionale e giudice comune*, Jovene, Napoli, 1997, p. 267 et s.

⁵³⁹ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 123 et s.

Ainsi l'article 2 de la Constitution soulève les difficultés liées à l'ouverture sémantique de cette norme et la doctrine s'est opposée quant à sa valeur. Pour une partie, il constitue une référence aux « seuls droits fondamentaux garantis par les autres dispositions de la Constitution », notamment les articles 13 et suivants. Pour un second courant l'article 2 « fonde l'existence d'une liste ouverte de droits » qui à la lumière de l'héritage historique en matière de droits de l'homme et interprétée « en harmonie avec la culture du moment où elle est présentée » doit permettre au juge constitutionnel d'identifier de nouveaux droits fondamentaux non-inscrits dans la Constitution. La technique d'interprétation mise en œuvre par les Juges de *la Consulta* s'inscrit dans cette seconde tendance, ce qui les a conduit à une lecture extensive de l'article 2 au regard de considérations relatives à l'évolution sociale et politique⁵⁴⁰.

Ces dispositions seront par ailleurs finalement reçues par la Cour constitutionnelle qui estimera que les conditions minimums de l'État social visent à garantir aux plus grands nombres de citoyens possible un droit social fondamental⁵⁴¹, celui du droit au logement contribue « à ce que la vie de chaque personne reflète chaque jour et dans tous ses aspects l'image universelle de la dignité humaine, sont des devoirs que l'État ne peut en aucun cas abdiquer⁵⁴² ». Elle laisse donc à la charge de la collectivité *le soin* d'empêcher que des personnes puissent rester privées de logement⁵⁴³.

B : LA DECOUVERTE DU DROIT AU LOGEMENT

Face à l'inadéquation de l'article 47 de la constitution et afin de protéger *in se* le droit au logement, il revenait au juge constitutionnel d'identifier un fondement propre à assurer sa reconnaissance sur la base des articles 2 et 3 de la Constitution.

⁵⁴⁰ Cour const. sent n° 15 du 17 février 1969, *Giur. cost.*, 1969, p. 99.

⁵⁴¹ V. S. CIVITARESE MATTEUCCI, « L'evoluzione della politica della casa in Italia », *Riv. trim. dir. pubb.*, 2010, p. 167 et s.

⁵⁴² Cour const. sent n° 217-1988.

⁵⁴³ Cour const. sent n° 49-1987.

La Cour Constitutionnelle va ainsi avoir à se prononcer sur ce point à l'occasion de sa saisine au titre de questions préjudicielles, le contrôle s'opérant par voie d'action en Italie, concernant la constitutionnalité de certains articles de la loi du 27 juillet 1978 relative aux contrats de location d'immeubles à usage d'habitation⁵⁴⁴.

En l'espèce certaines dispositions de la loi de 1978 autorisaient le bailleur à ne pas reconduire un contrat de location sans avoir à faire valoir une juste cause. Pour une partie de la doctrine, ces dispositions contrevenaient à l'effectivité d'un droit au logement conçu comme la stabilisation de la situation du locataire et non comme la possibilité d'exiger un logement. Un certain nombre de juges de renvoi, mettant en avant la nécessité de la stabilité du logement, avançaient que ces principes se heurtaient à l'impossibilité de reconduire obligatoirement le contrat de location à la fin du terme fixé⁵⁴⁵.

Il est particulièrement intéressant de constater que certains textes internationaux comme la DUDH ou le PIDESC étaient mobilisés au soutien de la requête aux côtés d'une loi allemande et de la loi française du 22 juin 1982, l'ensemble opérant une convergence des sources du droit au logement. Fondée principalement sur l'article 2 de la constitution ainsi que sur l'article 47, la question d'inconstitutionnalité, loin de « solliciter la reconnaissance du droit au logement comme droit inviolable de l'homme » le présente comme « une condition d'exercice des droits fondamentaux⁵⁴⁶ ».

⁵⁴⁴ Cour const. sent n° 252/83 du 15 juillet 1983, *Giur.cost., Decisioni e orientamenti fondamentali- 1956-1984*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 808.

⁵⁴⁵ Le juge de Turin allant jusqu'à estimer que « la stabilité de la situation du logement » était une condition *sine qua non* pour l'exercice des droits inviolables... ».

⁵⁴⁶ M.-C. PONTTHOREAU, *La reconnaissance des droits non-écrits par la Cour constitutionnelle italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Economica, coll. « Droit public positif », 1994, pp. 88 et s; F. MODUGNO, « I « nuovi diritti » nella giurisprudenza costituzionale », Giappichelli editore, Torino, 1995, 111 p.

La Cour Constitutionnelle, fidèle au raisonnement qu'elle tenait déjà dans la sentence n°33 du 20 mars 1980⁵⁴⁷, reconnaît l'importance du logement pour l'individu, d'autant plus que le marché national se trouve dans une période qu'elle qualifie de « délicate » et reconnaît la proclamation de la nécessité d'un logement par la Déclaration Universelle des droits de l'homme (art.25) et le Pacte International des Droits Économiques et Sociaux (art. 11). Ces bases étant posées, elle rejette toutefois l'argumentation des ordonnances de renvoi fondées sur l'article 2 au motif que celles-ci procèdent « d'une construction juridique totalement étrangère à notre ordre juridique positif ». Elle ajoute que « les droits inviolables sont, selon une jurisprudence constante, des droits qui forment le patrimoine irréductible de la personnalité humaine » et il est par conséquent « logiquement impossible d'admettre d'autres configurations juridiques, qui seraient directement fonction de certains préalables et qui devraient recevoir une protection imprécise⁵⁴⁸ ».

Certains auraient pu y voir un rejet ferme et définitif de la reconnaissance du droit au logement par référence à l'article 2 de la constitution. Pour autant ce serait oublier que l'étude de cet article doit se faire au travers d'une interprétation « historico-évolutive » qui par définition n'est point figée dans le temps mais a vocation à évoluer vers une appréhension toujours plus large des droits fondamentaux.

Ainsi les juges de la *Consulta* vont par la suite, tout en confirmant leur jurisprudence, affirmer en préambule l'importance nationale de la question du logement dans un contexte marqué par la crise de ce secteur⁵⁴⁹. Cette reconnaissance systématique de l'importance du logement lui confère une consistance qui se renforce au fil des arrêts. Le droit au logement fait partie des droits sociaux que la Constitution garantit (1). Les juges constitutionnels reconnaissent son caractère fondamental (2).

⁵⁴⁷ La Cour reconnaît en substance que l'introduction de mesures visant à contenir l'augmentation des loyers n'est pas irrationnelle dans une conjoncture d'inflation et de spéculation des lors qu'elles tendent vers la stabilité des locations. Disponible à <http://www.giurcost.org/decisioni/1980/0033s-80.html>

⁵⁴⁸ V. M. COMENALE PINTO, « La rivelenza del bisogno abitativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale », *Giur. It.*, 1984, I, col., p. 892.

⁵⁴⁹ Cour const. sent. n° 49 du 11 février 1987, *Racc. Uff.*, 1987, vol. LXXV, p. 345

1 : Un droit social

La Cour infléchit sa position dans l'arrêt n°217/88⁵⁵⁰ en reconnaissant explicitement que « *Le droit au logement est en effet au nombre des éléments essentiels qui caractérisent la société à laquelle se conforme l'État démocratique voulu par la Constitution* » ce qui revient à ériger le logement pour tous en devoir pour la collectivité. En l'espèce, certaines régions contestaient un plan d'octroi par l'État de prêts avantageux destinés à l'acquisition d'une habitation par les travailleurs salariés. Elles critiquaient en outre les critères d'attribution de cette aide qui contrevenaient à la réglementation régionale qu'elles adoptaient dans l'exercice d'une compétence législative exclusive. La Haute Cour déclare cependant la loi conforme à la Constitution en raison de l'intérêt poursuivi, celui « *d'avoir un logement* ».

Cette position consacre la place désormais faite au droit au logement dans l'orbite constitutionnelle. Et après avoir cité à nouveau l'article 47 al.2 de la Constitution, la Cour conclue sa motivation en déclarant que le droit au logement participe à la dignité humaine : « *Au final, créer les conditions minimums d'un État social, permettant de garantir au plus grand nombre de citoyens possible un droit social fondamental, comme celui au logement, contribuant à ce que la vie de toute personne reflète chaque jour et sous tous ses aspects l'image universelle de la dignité humaine, est un devoir que l'État ne peut en aucun cas abandonner* ». Le droit au logement acquiert une consistance normative nouvelle en accédant au statut de droit social fondamental.

2 : La reconnaissance explicite du caractère fondamental du droit au logement

L'assise nouvelle du droit au logement ne demeura pas longtemps en attente de réassurance. La Cour le confirme et l'inscrit dans la durée lorsqu'elle doit se prononcer à nouveau sur certaines dispositions de la loi du 27 juillet 1978 et plus particulièrement sur les restrictions qu'elle posait à la succession au contrat de location en cas de décès

⁵⁵⁰ Cour const. sent. n° 217 du 11 février 1988, *Racc. Uff.*, 1988, vol. LXXXI, p.465.

du cocontractant⁵⁵¹. Ici l'article 6 de la loi de 1978 ne prévoyait pas de possibilité de reprise du logement par le concubin, le conjoint séparé de fait et le concubin séparé avec qui le défunt avait eu des enfants, ce droit n'étant réservé qu'aux héritiers, parents ou alliés résidants habituellement avec le locataire⁵⁵². La question ainsi posée était de savoir si le législateur entendait protéger la famille stricto sensu au plan du logement ou s'il entendait accorder une protection plus large s'étendant au grand nombre de personnes gravitant autour du noyau familial afin d'éviter à tous la privation de toit.

Face à l'articulation des ordonnances de renvoi principalement axée sur le principe d'égalité tiré de l'article 3 de la Constitution, la haute juridiction reconnaît que la différence de traitement instituée par la disposition incriminée est de nature à générer des discriminations injustifiées. Elle rattache également le droit au logement à l'article 2 préalablement invoqué par deux juges de renvoi.

La Cour rappelle sa jurisprudence qui reconnaît l'importance particulière que revêt la question du logement dans un État social tout en se référant à nouveau à l'article 47 al. 2, ainsi qu'à la Déclaration Universelle des Droits de l'homme et enfin au Pacte International sur les droits économiques, sociaux et culturels. Elle complète ce catalogue des instruments propres à consacrer le droit au logement par une lecture fine de la législation en la matière en dégagant « d'une part la nature constitutionnelle de l'État social, et d'autre part la reconnaissance d'un droit social au logement inscrit dans les droits inviolables de l'homme de l'article 2 de la Constitution ».

Enfin la Cour constitutionnelle devait justifier son attitude de fermeture antérieure par le contexte juridique initial non propice à la reconnaissance du droit au logement en tant que droit subjectif *autonome* ou *parfait*. Elle conclut par une rétrospective de son raisonnement en affirmant qu'« *Au début des années quatre-vingt, une tendance*

⁵⁵¹ Cour const. sent. n° 404 du 24 mars 1988, *Racc. Uff.*, 1988, vol. LXXXIII, 1988, p. 230.

⁵⁵² V. A.PACE, « Il convivente more uxorio, il « separato in casa » ed il c.d. diritto « fondamentale » all'abitazione », *Giur. cost.*, 1988, p. 1801 et s ; G. SICARI, « L'assegnazione dell'abitazione al genitore di prole naturale », commentaire sous Sent. n° 394/2005, *Giur. cost.*, 2005, p. 3897 et s ; L. PRINCIPATO, « Il diritto all'abitazione del convivente more uxorio e la tutela costituzionale della famiglia, anche fondata sul patrimonio », note sous Ord. 7/2010, *Giur. cost.*, 2010, p. 113 et s.

doctrinale et jurisprudentielle tenta de construire le droit à un logement comme un droit subjectif parfait destiné à revaloriser la situation du locataire vis-à-vis de celle du bailleur, sur le modèle du droit français et allemand des contrats de location à durée indéterminée, permettant une rupture du contrat au seul motif d'une juste cause. La Cour devait alors objecter que la stabilité de la situation du logement ne constituait pas une condition autonome et indéfectible pour l'exercice des droits inviolables de l'article 2 de la Constitution. La Cour a par contre affirmé à ce sujet que, incontestablement le logement est, du fait de son importance fondamentale pour la vie de l'individu, un bien essentiel qui doit être protégé par la loi de manière adéquate et concrète ». Cette jurisprudence sera constamment confirmée et si la formule peut varier selon les décisions, nous pouvons noter celle de la décision n°119 du 2 avril 1999 : « *Le droit à un logement décent est incontestablement au nombre des droits fondamentaux de la personne* ».

Puis menant depuis la seconde moitié du XXe siècle une politique de blocage des loyers et de prorogation des baux d'habitation, les pouvoirs publics italiens avaient suspendu l'octroi du concours de la force publique en raison de l'augmentation du nombre d'expulsions au terme de l'ultime prorogation datant de 1978. C'est dans un contexte similaire que les juges de la *Consulta* ont notamment été amenés à se prononcer le 7 octobre 2003 suite à la loi du 9 décembre 1998 libéralisant le marché locatif. Cette loi précarisant la situation de nombreux locataires, il fallait alors recourir à un dispositif tiré de la combinaison des lois de 2000 et 2001 pour suspendre toute décision d'expulsion au bénéfice de locataires étant/hébergeant une personne de plus de 65 ans ou étant/hébergeant un handicapé grave et ne disposant d'une autre habitation ou de revenus suffisants susceptibles de lui permettre de louer une autre habitation, ces deux conditions s'appréciant de façon cumulative. Le grief allégué tenait à la possibilité pour les communes de suspendre ces expulsions le temps nécessaire au relogement de ces personnes et la Cour loin de dénoncer une atteinte au

droit de propriété vit au contraire une phase nécessaire de transition suite à la libéralisation du marché locatif⁵⁵³.

Cette décision faisant jurisprudence, la Cour était confrontée dans une décision du 12 février 2004 à ce qui ressemblait à une différence de traitement entre les bénéficiaires de la loi de 1998 et ceux de la combinaison des lois de 2000 et 2001, cette dernière étant plus favorable que la précédente. Ici également la haute juridiction ne voit aucune violation de l'article 3 de la Constitution et du principe d'égalité et ne s'arrête pas en si bon chemin en consacrant le pouvoir discrétionnaire du juge du fond pour accorder dans le cadre de la loi de 1998, une suspension de l'ordonnance d'expulsion (susceptible de recours) de six mois à la demande de l'intéressé qui peut aller jusqu'à 18 mois pour certaines catégories de personnes.

Au final, cette sentence valide la possibilité pour le législateur d'instituer un dispositif de protection particulièrement favorable en direction des personnes en situation de précarité manifeste en rappelant toutefois que les bailleurs ne sauraient être discutés dans leurs prérogatives privées au point de porter une atteinte substantielle à leur droit de propriété⁵⁵⁴.

§2 : Propriété et logement

Le droit de propriété connaît des limites, il n'est donc pas absolu. Relégué dans la Constitution italienne au sein du Titre III intitulé « Rapports économique », il semblait dès le départ voué à une altération significative. Dénué de ses attributs traditionnels, il apparaît dans l'art. 42 C. comme un droit qui n'est plus « inviolable » et qui plus est

⁵⁵³ V. Cour const. sent. n° 310 du 7 octobre 2003, *Giur. Cost.*, 2003, *fasc.* 5, pp. 2924-2929.

⁵⁵⁴ V. Cour const. sent. n° 62 du 12 février 2004, *Giur. Cost.*, 2004, *fasc.* 1, cons. en droit n°3.

cède face à un intérêt « supérieur » qui donne corps à la fonction sociale de ce droit⁵⁵⁵, l'intérêt général.

La Cour constitutionnelle retient dans son arrêt n° 55/1968⁵⁵⁶ que la garantie de la propriété privée est conditionnée, au sein des articles 41 à 44, et cède face à l'utilité sociale, la fonction sociale, la nécessité de rapports sociaux équilibrés ou encore l'intérêt général. Elle dénie un droit absolu et illimité au propriétaire sur son bien et laisse le soin au législateur d'en déterminer le contenu.

La fonction sociale de la propriété constitue le débat central de la décision n° 52/1983. Les juges de la *Consulta* rappellent que le droit de propriété est toujours un droit subjectif et qu'il appartient au législateur d'en déterminer les modes d'acquisition, de jouissance et les limites dans le but d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous. Toutefois l'expropriation ouvre droit à indemnisation au profit du propriétaire, sans que cette dernière soit symbolique ou dérisoire⁵⁵⁷. Dans le cadre des locations, la décision dont la portée est la plus significative concerne celles sur l'*equo canone* du 15 juillet 1983⁵⁵⁸.

En termes de droit au logement, il n'existe pas à proprement parlé au sein du prescrit constitutionnel de disposition relative à cette exigence qui semble plutôt relever d'un ensemble de considérations aussi juridiques que politiques tendant vers la consécration d'un espace propre pour chaque individu. L'individu ainsi « situé » se trouve placé dans un contexte au sein duquel il devient créancier d'un certain nombre d'exigences qui vont se cristalliser dans la jouissance d'un bien entendu comme un

⁵⁵⁵ Art. 42 C. : La propriété est publique ou privée. Les biens économiques appartiennent à l'État, à des organismes ou à des particuliers.

- La propriété privée est reconnue et garantie par la loi qui en détermine les modes d'acquisition, de jouissance ainsi que les limites afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous.

-La propriété privée peut être expropriée, dans les cas prévus par la loi et sous réserve d'indemnisation, pour des motifs d'intérêt général. La loi fixe les règles et les limites de la succession légale et testamentaire ainsi que les droits de l'État sur les héritages.

⁵⁵⁶ Cour const. sent n° 55 du 9 mai 1968, *Gazz. Uff.* n. 139 du 1 juin 1968.

⁵⁵⁷ Cour const. sent n° 202/ 1974.

⁵⁵⁸ Cour const. sent n° 252 du 15 juillet 1983, *Gazz. Uff.* n. 212 du 3 août 1983.

espace propre à garantir son développement psychologique et physique. Articuler un « droit au logement » autour d'une solution faisant prévaloir la seule propriété sur toute autre forme de disposition de ce fameux lieu est toutefois difficilement réalisable même si les articles 47 al 2 et 4 al 2 de la Constitution Italienne semblent poursuivre ce but. En réalité ces dispositions écartent de leurs effets les investissements locatifs ou spéculatifs pour viser exclusivement les situations d'occupation effective des logements par leurs propriétaires.

Le juge constitutionnel valide notamment l'art. 3 de la loi n° 458 du 27 octobre 1988⁵⁵⁹ qui prévoyait l'indemnisation du propriétaire exproprié illégalement dans le but de construire des logements sociaux sans qu'il ne puisse recouvrer son bien. Elle manifeste l'intérêt qu'elle porte à la satisfaction du besoin de logement des catégories les plus défavorisées en assurant la sécurité juridique des opérations d'expropriations engagées par les communes.

Il reprend ce raisonnement dans l'arrêt n° 135 du 20-23 avril 1998 afin de valider une nouvelle fois la fonction sociale de la propriété au travers d'une série d'expropriations et le complète par celui qu'il tenait dans la décision n° 95/1966⁵⁶⁰ au terme duquel il reconnaissait la légitimité de la « satisfaction d'effectives et spécifiques exigences nécessaires à la communauté ». La décision n° 95/1995 rajoute la nécessité de projets concrets et actuels et non hypothétiques.

Si le droit au logement est satisfait dès lors qu'une personne est propriétaire d'un logement possédant un certain nombre de caractéristiques d'« habitabilité⁵⁶¹ », il ne semble pas toutefois que la propriété soit accessible à tous⁵⁶².

⁵⁵⁹ Cour const. sent n° 384 du 12-31 juillet 1990.

⁵⁶⁰ Cour const. sent n° 95 du 22 juin 1966.

⁵⁶¹ Ces exigences ressortent de la compétence des communes qui doivent attester des conditions de sécurité, d'hygiène, de salubrité et d'économie d'énergie, non seulement des constructions mais également des installations. À ce titre elles délivrent un véritable « certificat d'habitabilité » au terme de l'article 24 D.P.R du 26 juin 2001, n° 380.

L'article 47 al.2 de la Constitution vise l'épargne populaire comme moyen d'acquérir son logement, alors même que la capacité d'épargner nécessite un préalable, celui d'un seuil de revenus suffisant, ce qui semble écarter de fait les « non travailleurs » et les plus démunis.

Cette difficulté pourrait être dépassée par une lecture extensive de l'alinéa 1^{er} art. 36 de la Constitution qui évoque le droit pour le travailleur à une rétribution « suffisante en tout cas à assurer à lui-même et à sa famille une existence libre et digne » ce qui propose cette fois-ci une solution totalement détachée du recours au crédit⁵⁶³. De plus, même si ces deux dispositions s'opposent sur les moyens, elles n'en demeurent pas moins assez proches dans la mesure où elles s'adressent aux mêmes destinataires, les « travailleurs ». Ce statut présenté comme un « devoir »⁵⁶⁴ pour tout citoyen est promu comme un véritable droit au travail par l'article 4 alinéa 1^{er} de la Constitution qui dispose que « *La République reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et crée les conditions qui rendent ce droit effectif* ». Or si les constituants n'ont pas précisé quelles sont ces conditions, laissant le soin au législateur de mettre en œuvre dans le cadre de normes programmatiques les mesures favorisant l'accès au travail, il n'est toutefois pas difficile d'imaginer à contrario que le défaut de logement constitue un obstacle de taille.

Parmi les différentes approches que nécessite un traitement global du problème du logement il n'est pas incohérent de rechercher dans le prescrit constitutionnel, la disposition qui vise expressément le logement. L'article 47 de la Constitution Italienne dispose : « *La république encourage et protège l'épargne sous toutes ses formes ; elle réglemente coordonne et contrôle l'exercice du crédit.*

⁵⁶² A. MURIE, *Secure and contented citizens? Home ownership in Britain*, in A. Marsh & D. Mullins (eds) *Housing And Public Policy : Citizenship, Choice and Control*, Buckingham, Oxford, Oxford University Press, 1998, 77. Cet auteur associe le règlement du problème du logement à la propriété du logement.

⁵⁶³ M. NIGRO, « *L'edilizia popolare come servizio pubblico* », *Riv. trim. dir. pubb.*, 1957, 150 et suivants.

⁵⁶⁴ L'article 4 alinéa 2 de la Constitution Italienne dispose : « Tout citoyen a le devoir d'exercer, selon ses possibilités et son choix, une activité ou une fonction concourant au progrès matériel ou spirituel de la société ».

Elle favorise l'accès à l'épargne populaire à la propriété du logement, à la propriété des terres par ceux qui les cultivent et à l'actionnariat direct et indirect dans les grandes entreprises de production du pays ».

Le logement n'est visiblement mentionné au second alinéa de l'article 47 de la constitution italienne que dans la mesure où son acquisition est favorisée au moyen du crédit. Partant, il ne constitue pas une norme pertinente afin de reconnaître le droit au logement, mais admet en creux la nécessité du logement en instituant *in fine* une égalité dans l'accès à la propriété. Cette approche implique par conséquent une législation incitative ou protectrice à deux niveaux qui s'appliquerait à protéger l'individu dans le domaine du crédit⁵⁶⁵ et dans le domaine du travail⁵⁶⁶.

Face à l'absence de disposition constitutionnelle explicite, la Cour Constitutionnelle a donc été amenée à procéder à une construction jurisprudentielle s'étalant dans le temps et posant au fur et à mesure les jalons de la reconnaissance du droit au logement. Cette évolution s'est effectuée principalement au travers de l'étude des articles 2 et 3 de la Constitution, dispositions qui seront interprétées par la Haute Juridiction au regard du contexte économique et social.

⁵⁶⁵ G. PACIULLO, « *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale* », *op. cit.*, p. 100.

⁵⁶⁶ Pour une réflexion sur la relation entre travail et dignité sociale voir F. BILANCIA, *Il valore del lavoro come principio costituzionale di integrazione*, in G.M. SALERNO (a cura di), *I diritti dell'altro*, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2008, p. 15 et s. Du même auteur, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, Giappichelli 2002, p. 153 et s. Pour une analyse macroéconomique des politiques de *housing social* voir F. BILANCIA, « Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione », contribution au colloque de Pescara du 6 et 7 mai 2010, *Diritti fondamentali politiche dell'UE dopo Lisbona*, destinée à l'ouvrage *Scritti in onore di Franco Modugno*.

CONCLUSION TITRE PREMIER

Le Rapporteur spécial sur le logement rappelle l'heureuse critique formulée auparavant à l'égard de la Commission des droits de l'homme : « Perpétuellement frustrant mais absolument indispensable⁵⁶⁷ ».

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, comme le Rapporteur spécial sur le logement, n'est doté d'aucun prolongement juridictionnel propre à garantir la mise en œuvre des droits dont il assure la promotion. Toutefois leurs actions bénéficient d'une tribune suffisamment exposée au regard du monde pour s'appuyer sur « *the power of shame* », littéralement le pouvoir de la honte. Il leur appartient donc de tracer le sillon des droits de l'homme au sein de l'ordre international en général et celui du droit au logement en particulier.

Bjarn Melkevik soutient « que la thématization constante et la production de données précises quant à la situation des droits de l'homme dans chaque pays du monde ont simplement changé le climat politique!⁵⁶⁸ ». Parce que les États représentent une menace pour leurs propres citoyens, il convient d'envisager le droit international comme une forme de solidarité ayant pour objet la promotion des droits de l'homme. Dépasser la barrière de l'État nation pour porter le message d'une humanité qui reconnaît chacun de ses membres comme un sujet de droit digne d'une protection impose une introspection de l'État pour identifier les « vulnérables », qu'ils le soient face et dans la société, ou tout simplement au regard du droit. La violence à l'encontre des femmes, enfants, vieillards, malades, étrangers ou membres d'une minorité, s'inscrit dans le vide de l'efficacité des droits de l'homme sans être une

⁵⁶⁷ A. Bernard, représentant la Fédération internationale des droits de l'homme, cité par D. TURPIN, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, éd. Seuil, 2004, p.47.

⁵⁶⁸ B. MELKEVIK, « Vulnérabilité, droit et autonomie : un essai sur le sujet de droit », in *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, sous la direction de A. De Raulin, L'Harmattan, p. 73.

fatalité ou un dogme⁵⁶⁹. Il convient dès lors de ne pas renoncer face à l'ambition du projet en pariant sur la performativité du droit.

L'UE dispose d'une compétence sociale marquée par un paradoxe. Elle participe au financement du logement social depuis son éligibilité aux fonds structurels au même titre que les États membres. Cependant, afin de préserver la concurrence, compétence naturelle de l'« Europe marchande », elle a enserré le logement social dans un carcan normatif bien trop étroit. Ce dernier aspire à se réinventer en se tournant vers les établissements mixtes opérant sur le marché privé tout en assurant des missions d'intérêt général. Les aides d'État dans le domaine social constituent la perfusion d'un circuit de financement déficitaire par nature. Pourtant l'UE impose sa conception du logement sociale, une conception résiduelle qui se restreint aux seuls défavorisés et bride les législations qui entendent agir en faveur de l'ensemble des personnes qui rencontrent des difficultés à se loger. Cette position contribue malheureusement à la privatisation progressive des acteurs du logement social en Europe⁵⁷⁰.

La tradition de service public de la majorité des États européens est perçue comme un frein à l'institution d'un véritable modèle libéral de marché. Un *welfare* se résumant à la protection des seules personnes défavorisées ne peut qu'engendrer « une société à deux vitesses ⁵⁷¹ ».

La majorité des pays européens ont ratifié les traités internationaux ainsi que les conventions qui reconnaissent et protègent le droit au logement. Si l'on devait appliquer un syllogisme parfait nous pourrions donc en déduire que le droit au

⁵⁶⁹ S. COTTA, *Pourquoi la violence ?*, Une interprétation philosophique, Québec, Les presses de l'Université, Laval, coll. Diké, 2002.

⁵⁷⁰ L. GHEKIERE, *Le développement du logement social dans l'Union européenne. Quand l'intérêt général rencontre l'intérêt communautaire*, Paris, Dexia, 2008, p. 239 et s.

⁵⁷¹ F.-X. MERRIEN, « Exclusion et sécurité sociale : les deux voies contradictoires de recomposition des États providence », in *Un siècle de protection sociale en Europe*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, 2001, La documentation Française, p. 255.

logement est reconnu et protégé par tous ces pays. Or la crise du logement toucherait environ 70 millions de personnes en Europe.

La Cour européenne des droits de l'homme a dépassé son incompétence *ratione materiae* au regard de droits qui ne figurent pas dans la CESDH. La protection que l'on pourrait qualifier de médiate offerte au droit au logement par un droit qui absorbe les exigences d'un autre droit marque la reconnaissance d'un « intérêt » conventionnellement protégé. Or il n'y a qu'un pas entre l'intérêt et le droit, une frontière ténue qui semble sur le point d'être franchie. La CEDH inverse la protection qu'elle accorde à l'intérêt patrimonial du propriétaire vers le locataire qui « habite » son logement, lié par un sentiment que le temps a renforcé jusqu'à lui donner une consistance aux yeux du juge européen. La définition qu'il donne du domicile caractérise à elle seule l'exigence d'une stabilité qu'il entend désormais protéger.

La CSER reconnaît le droit au logement et participe largement à la promotion de ce dernier au sein des États membres. La principale lacune de ce système de protection concerne la possibilité d'adhésion à la carte qui permet en quelque sorte à certains États d'« expurger le venin » des dispositions par lesquelles ils ne souhaitent pas se lier. Son influence sur les politiques publiques a pourtant favorisé la réalisation du droit au logement en contournant la marge d'appréciation des États pour porter un véritable jugement sur les politiques mises en œuvre.

La position du Conseil constitutionnel peut conduire à s'interroger ceux qui pensaient qu'il avait ouvert la voie à un monde nouveau au sein duquel l'État assurerait à tous un logement décent. En réalité l'avancée tant espérée n'eut pas lieu et si l'on veut croire au progrès, il concerne principalement le domaine de l'hébergement d'urgence. Le Conseil n'entérine que la possibilité pour les communes de délaisser en quelque sorte l'objectif d'accroissement du parc social pour se concentrer sur les infrastructures proposant un hébergement d'urgence en favorisant « l'expression d'un

droit minimal répondant à une urgence sociale⁵⁷² ». Ce constat met en relief une consécration « à minima »⁵⁷³ du droit au logement qui porte en elle les germes potentiels de son propre échec.

Au passage, cette ouverture va permettre aux collectivités locales désireuses de limiter le parc social de leur territoire, de diriger leur effort vers les centres d'accueil et d'hébergement temporaire, en contradiction avec tout au moins l'esprit des dispositions de l'article 55 de la loi SRU. Cet effet pernicieux est révélateur des difficultés d'articuler le droit à un logement décent pour tous et les mesures en faveur des plus démunis dans une disposition commune.

Enfin la marge de manœuvre relativement large du législateur concernant la détermination du contenu des droits sociaux s'explique par le refus du Conseil de formuler des standards qui lui permettraient pourtant de sanctionner la loi qui prive de base légale les exigences constitutionnelles.

La norme constitutionnelle sur l'accès au logement, si elle ne crée pas un droit, vise toutefois à influencer les politiques dans le secteur du logement dans un cadre programmatique. Cet objectif qui permet de limiter d'autres droits fondamentaux, tel que le droit de propriété, se trouve porteur d'une finalité d'intérêt général implicite caractérisée par sa seule présence au sein du texte constitutionnel⁵⁷⁴. Ces restrictions connaissent une limite importante dès lors qu'elles font peser sur les tiers des charges excessives. La décision portant sur la loi de *Modernisation sociale*⁵⁷⁵ amène le Conseil à préciser que la fixation par arrêté ministériel du prix de location des meubles pour les immeubles destinés aux personnes en difficulté ne contrevient pas à l'objectif de

⁵⁷² F. POLLET-ROUYER, « Droit au logement, Contribution à l'étude d'un droit social », *Droit prospectif, Revue de la recherche juridique*, n° 2000-4, p. 1654.

⁵⁷³ F. ZITOUNI, « Le Conseil constitutionnel et le logement des plus démunis », *LPA*, 1996, pp. 14 et s.

⁵⁷⁴ V. D. CAPITANT, « A propos de la protection des droits économiques et sociaux en France », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, PU de Strasbourg, 2001, p. 145. Souligné par L. GAY, « Les droits sociaux constitutionnels en France : particularisme ou « normalisation » ? », in *Les droits sociaux fondamentaux*, Bruylant 2006, p.110.

⁵⁷⁵ CC, n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Modernisation sociale*.

valeur constitutionnel que constitue la possibilité de disposer d'un logement décent. Il émet toutefois une réserve soulignée par Laurence Gay visant à ne pas fixer « un prix de location des meubles à un niveau entraînant une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques⁵⁷⁶ ».

En Italie, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a largement participé à sa construction au travers des qualificatifs qu'elle a associé à ce droit si particulier. Ainsi elle vise explicitement le droit au logement à l'occasion des sentences n° 217/1988 et n° 520/2000, le considérant comme faisant partie des « *exigences essentielles caractérisant la société tel que l'exige un État démocratique conforme à la Constitution*⁵⁷⁷ ». Elle a également qualifié le droit au logement de « droit social⁵⁷⁸ » ou encore de « droit fondamental⁵⁷⁹ ». Nous pouvons à ce titre évoquer également l'ensemble des dispositions constitutionnelles qui régissent le domicile et la formation de la famille (arts. 2, 3, 14, 30, 31 C.) ou encore celles qui incitent la république à favoriser le « plein épanouissement de la personne » (art. 3 alinéa 2 C.).

Pourtant la Constitution n'identifie pas les garanties juridictionnelles, les débiteurs de cette obligation ou les bénéficiaires du droit social au logement. Elle nous indique néanmoins au détour de son article 117 lettre *m* que « ...*L'État dispose d'une compétence législative exclusive dans les matières suivantes...m) détermination des niveaux essentiels de prestation relatifs aux droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur tout le territoire national*⁵⁸⁰ ».

La Cour constitutionnelle italienne ne reconnaît pas de droit subjectif à la location susceptible de fournir le moyen à la personne sans-abri de forcer le propriétaire à lui consentir un bail. Elle ne reconnaît pas plus un caractère indéterminé au bail qui

⁵⁷⁶ Cons. n° 95.

⁵⁷⁷ V. U. Breccia, *Il diritto all'abitazione*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 23 ss.

⁵⁷⁸Cour const. sent. n° 419/1991 ; n° 559/1989 ; n° 19/1994.

⁵⁷⁹Cour const. sent. n° 404/1988.

⁵⁸⁰ Traduction de Maryse Baudrez, « Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947 », in *Les grandes démocraties*, Dalloz, p.191.

obligerait le bailleur à ne le résoudre que pour une « juste cause⁵⁸¹ ». Elle a admis toutefois la possibilité de continuation du bail au profit du conjoint survivant⁵⁸² tout en reconnaissant le logement comme « *un lieu de formation de la personnalité*⁵⁸³ » des enfants. Elle garantit également le droit du conjoint, ou du géniteur naturel accompagné d'enfants mineurs⁵⁸⁴ à bénéficier du logement ou la possibilité tirée des articles 47 parag. 2 et 117 lettre m de la Constitution, pour les familles les moins riches, de recevoir une aide directe ou indirecte de l'État pour l'acquisition de leur premier logement⁵⁸⁵.

De toute évidence, le nombre de logements provenant de la construction résidentielle publique (*edilizia residenziale pubblica*) au même titre que le fond national d'aide à la location (*fondo nazionale per il sostegno alla locazione*) issue de l'article 11 de la loi n°431/1998 sont insuffisants, ce qui participe à l'aggravation d'une situation à laquelle les instituts autonomes pour le logement, les régions et les pouvoirs locaux ne répondent eux-mêmes que de façon insatisfaisante. Cette réalité heurte sans conteste l'affirmation du caractère essentiel du logement pour mener une vie conforme à la portée de l'article 3 alinéa 2 C., ainsi que les autres dispositions de la Constitution reconnaissant aux plus démunis le droit à une prestation visant à satisfaire aux exigences d'égalité quant aux moyens de subsistance. En toute logique un tel corpus semble prescrire au juge d'imposer à l'administration publique de supporter le coût des biens ou services propres à assurer la mise en œuvre effective de leurs droits fondamentaux de mener une existence libre et digne⁵⁸⁶.

Cette affirmation met en lumière un paradoxe qui tiendrait à l'inapplicabilité immédiate de ces dispositions dont la mise en œuvre concrète dépend de l'intervention

⁵⁸¹Cour const. sent. n° 252/1983.

⁵⁸²Cour const. sent n° 404/1988 déjà cité.

⁵⁸³Cour const. sent n° 545/1989.

⁵⁸⁴Cour const. sent n° 314/2005.

⁵⁸⁵ Cour const. sent n° 423/2004 et Cour const. sent n° 118/2006, Cour const. sent. n° 137/2007.

⁵⁸⁶ L. PRINCIPATO, « I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art.117 della Costituzione », *Giur. cost.*, 2002, p. 1179 s.

du législateur à qui il appartient de déterminer le contenu ainsi que les titulaires des droits en direction des plus démunis. Affirmer l'existence d'une réserve de loi en matière de définition du contenu constitutionnellement garanti du droit d'accéder aux biens et aux services essentiels signifierait inverser la ratio même de la réserve de loi et transformerait un outil de garantie des droits et libertés des citoyens contre les abus de l'exécutif en outils d'abus par le législateur contre les droits des plus pauvres⁵⁸⁷.

Pour autant, identifier le cadre d'effectivité du droit au logement n'apparaît pas comme une tâche aisée. Si les juges ont utilisé le concept de « niveau essentiel » (*contenuto minimo essenziale*), ils ont dû faire face à la subjectivité de son application qui ne peut s'effectuer qu'au cas par cas tant il apparaît difficile d'en déterminer le contenu « in abstracto⁵⁸⁸ ».

Les législations nationales rendent compte d'une véritable hémorragie de textes qui se superposent sans parfois laisser aux dispositions précédentes le temps de produire leurs effets. Les courbures qu'elles imposent au marché rajoutent parfois au problème. La récente suspension des expulsions en faveur de certaines catégories de personnes vulnérables en Italie leur assure une protection accrue dans le parc public dont nous reconnaissons la pertinence. Toutefois elle conduit selon nous à écarter du parc privé à terme, l'histoire italienne ayant déjà prouvé la réactivité des bailleurs privés face à l'impossibilité de récupérer leurs biens. En conséquence, toute disposition portant atteinte aux prérogatives des bailleurs aboutit *in fine* à restreindre le parc privé. La principale inquiétude concerne le traitement réservé aux communautés nomades. Le rejet et la discrimination dont elles font l'objet ont valu à l'État italien plusieurs condamnations. Il lui appartient d'offrir des conditions d'accueil, d'hébergement, de logement ainsi qu'une protection au moins égale aux autres individus présents sur son

⁵⁸⁷ A. GIORGIS, « Il diritto costituzionale all'abitazione : I presupposti per una immediata applicazione giurisprudenziale », *Quest. Gius.* n° 6, 2007, p. 1129.

⁵⁸⁸ G. ZAGREBELSKY, *il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

territoire, sans quoi leur stigmatisation aux yeux des « sédentaires » ne cessera de s'aggraver.⁵⁸⁹

Le raz-de-marée annoncé par la loi DALO n'aura pas lieu⁵⁹⁰ et de nombreux observateurs s'accordent pour dénoncer l'insuffisance de l'information. Selon la Fondation Abbé-Pierre seulement 50 000 recours avaient été déposés fin octobre 2008 alors qu'elle évaluait le nombre de ménages éligibles au statut de demandeur prioritaire dans une fourchette de 500 000 à 600 000⁵⁹¹ personnes.

Eu égard à la forte désocialisation des sans domiciles fixes, il semble que la voie judiciaire soit inadaptée à ce public caractérisé par un déficit de confiance envers les pouvoirs publics dont l'importance augmente un peu plus à chaque jour passé sans toit stable. Cette réalité en révèle une autre qui traduit peut-être une lacune importante de la loi tenant à un accès au droit qui ne profitera certainement qu'aux moins défavorisés. La loi ne profitera (ses effets restent encore à démontrer) qu'à ceux qui sont suffisamment armés ou ont réussi à maintenir un lien social minimum pour faire valoir leurs droits. Cette faiblesse contraste avec la vocation d'universalité affichée par la loi DALO alors même qu'elle risque d'« engendrer de l'exclusion parmi les exclus eux-mêmes⁵⁹²».

Pour autant ce seul élément ne suffit pas à dresser un constat d'échec général, la loi DALO ayant eu le mérite de mettre en lumière les lacunes des lois précédentes en mettant à plat un certain nombre de dispositifs aujourd'hui totalement dépassés tel que

⁵⁸⁹ *Amnesty International* a dénoncé les conditions de vie des *Roms* et *Sintis* qui vivent principalement dans des camps de fortune dans la région de Rome. Le « plan nomades » entré en vigueur en 2009 permet aux autorités de les expulser de façon discrétionnaire et sans consultation, afin de les réinstaller en périphérie de la ville. Aucune garantie concernant leur « réinstallation » n'a été assurée. Sans adresse ou en fournissant une adresse qui les désigne comme des *Roms*, ils se retrouvent sans possibilité d'accéder à un emploi, ce qui perpétue le cycle de leur exclusion. V. www.Amnesty.org

⁵⁹⁰ C. BIGET, « DALO : le Senat dresse un bilan en demi-teinte », *AJDA*, n°12- 6 avril 2009, p. 620.

⁵⁹¹ M.-C. DE MONTECLER., « Le droit au logement opposable : incantation ou réalité ? », *AJDA*, n° 4- 9 février 2009, p. 185. Le rapport « Mal-logement 2011 » fait état d'environ 685 000 mal-logés aujourd'hui. Il est consultable à fondation-abbe-pierre.fr

⁵⁹² N. BERNARD, « Le droit au logement opposable vu de l'étranger : poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *op.cit.*, p. 857.

l'insuffisance du fameux contingent préfectoral⁵⁹³. Un certain nombre de réserves peuvent être émises concernant le mode de fonctionnement des commissions de médiation, qui selon le rapport d'information de la commission des finances présenté par le sénateur Philippe Dallier, souffre d'inégalités dans les conditions d'examen des recours. Ensuite le bénéfice de ces dispositions ne profite qu'aux personnes remplissant les conditions de séjour requis par le décret n° 2008-908 du 8 septembre 2008⁵⁹⁴ ce qui exclut de fait les étrangers en séjours irrégulier déjà relégués pour certains dans le parc des logements les plus insalubres et qui continueront par conséquent à faire les beaux jours des marchands de sommeil.

Pour autant, la prévention des expulsions locatives doit rester une priorité pour le législateur français et italien car le maintien dans les lieux constitue selon nous un axe prioritaire lorsqu'il s'agit de préserver l'une des composantes de l'individu ou de la famille, en réalité son histoire. Le loyer doit donc faire l'objet d'un encadrement plus étroit.

Chacun de ces outils de protection n'offre pas une protection suffisante, cependant leur convergence permet de doter le droit au logement d'une certaine densité normative, d'une signification en somme. Une démarche de droit comparé nous permet de voir émerger un sous-bassement commun à ce droit. L'ouverture du droit à l'histoire. Le droit ne peut être aveugle à l'histoire et au contexte économique et il tend vers un réalisme juridique propre au droit anglo-saxon. Nous l'abordons donc dans une seconde partie dans une démarche réaliste prenant acte de l'enrichissement de la signification de ce droit. Enrichissement qui se réalise au regard de ses acteurs infra-étatiques.

⁵⁹³ Rapport du Conseil d'État, *Droit au logement, droit du logement, op. cit.*

⁵⁹⁴ Texte intégrale disponible sur Légifrance.fr

DEUXIEME PARTIE : LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DU
DROIT AU LOGEMENT

Le droit au logement a performé le droit de l'État. L'assise que lui confère le juge constitutionnel au travers de la dignité lui permet de bénéficier de son rayonnement. Il investit toutes les branches du droit au sein desquelles il trouve à s'appliquer. Ces revendications, au regard d'une signification du droit au logement constituée de la convergence des sources en une norme produisant des effets directs, médiatisent cette dernière entre la sauvegarde de la dignité et les intérêts antagonistes. En tant qu'interprète de la norme, il revient à « celui qui dit le droit », le juge du fond, de traduire la signification du droit au logement dans son acception maximum (Titre premier).

Le droit ne peut être aveugle à ce qui se passe dans la société, il doit être réaliste. Le droit au logement donne prise à une mise en œuvre par contournement selon le principe de subsidiarité. Il appartient donc à ses acteurs les plus proches de le prendre en charge. L'effectivité du droit au logement est recherchée par un second type d'acteur qui se trouve au plus près de cette misère sociale, les acteurs infra-étatiques (Titre deuxième).

TITRE PREMIER : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE

Dans un poème de Barbey d'Aurevilly, le Cid ôte son gant pour faire l'aumône à un lépreux. Dans Crime et Châtiment, Raskolnikov s'agenouille devant Sonia, la prostituée, précisément parce qu'elle est une lépreuse sociale.⁵⁹⁵

CHAPITRE 1 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE JUDICIAIRE

Le droit au logement a été construit comme une créance de l'individu contre l'État qui serait soluble dans l'idéal démocratique. Son caractère réflexif l'amène aujourd'hui à surgir dans l'intersubjectivité au regard de la dissémination dont il fait l'objet. L'étincelle de la solidarité surgit dans la confrontation du droit de propriété au droit au logement, et il appartient au juge du fond de la faire vivre ou de l'annihiler.

Le juge civil qui connaît de la mise à l'écart entre ces deux régimes de protection accepte de colorer le droit de propriété d'une utilité sociale qui dépasse ses attributs classiques (§1).

Le juge pénal incarne la sévérité de la loi dirigée réprimant la dangerosité de l'individu. La prévisibilité ainsi que l'exemplarité de la sanction participent de cette défense de la société contre les comportements déviants. Or, il reconnaît la *nécessité*

⁵⁹⁵ J. VERGÈS, *Justice et littérature*, Questions judiciaires, PUF, 2011, p.224.

de l'occupation illicite lorsque celle-ci est commandée par la préservation d'un intérêt supérieur (§2).

SECTION 1 : LA FONCTION SOCIALE DE LA PROPRIETE

La compétence du juge civil l'amène à connaître des expulsions. Il participe à l'effectivité du droit au logement lorsqu'il accepte de prendre en considération les conséquences de la mesure pour l'assortir d'un délai de grâce (§1). Il est également sollicité lorsque l'individu sans droit ni titre occupe le bien d'autrui (§2).

§1 : Le droit au logement enrichi par le droit du logement : La prévention des expulsions

Le dogme de l'intangibilité du droit de propriété affirmé par les révolutionnaires a fait long feu. L'intérêt privé de l'individu opposé au reste du monde a cédé sous le poids de la solidarité entendue comme une communauté d'intérêt.

Tel que nous l'avons démontré plus avant la Constitution italienne a accolé au droit de propriété une fonction sociale faisant primer l'intérêt général. Nous nous contenterons par conséquent d'une approche plus succincte dont la vocation première consiste à rendre compte d'un clivage entre les conceptions italienne et française (A). En France, en dépit du dogme véhiculé par la DDHC, le juge civil qui connaît la précarité pour la voir régulièrement dans son prétoire accepte de façon ancillaire de faire primer l'intérêt général (B).

A : LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ EN ITALIE

En Italie, le droit de propriété est initialement conçu comme un droit absolu au sein de l'art. 29 du statut Albertin de 1948⁵⁹⁶ ou encore de l'art. 536 du Code civil de 1865. Les bouleversements économiques et sociaux liés à l'industrialisation le remettent en cause et une conception visant à harmoniser l'activité privée avec l'intérêt général émerge alors. L'idée d'une limitation du droit de propriété au regard d'une fonction sociale qui lui serait accolée et qui constituerait son but n'est plus impossible.

Le Code civil de 1942 ne définit plus le droit de propriété comme un droit absolu, d'ailleurs il ne le définit pas (art. 832). Ses rédacteurs se limitent à une simple énonciation des pouvoirs de disposition et de jouissance sur la chose, tout en prenant soin de poser des limites et des obligations liées à l'ordre juridique.

Le cap vers la fonction sociale de la propriété est définitivement franchi par la Constitution de 1948 qui substitue la conception sociale à l'idéologie individualiste libérale. L'art. 42 de la Constitution opère un compromis en garantissant la propriété, mais il réduit significativement son contenu en lui accolant une fonction sociale⁵⁹⁷. Cette dernière opère l'intégration de la solidarité au sein même du contenu du droit de propriété et pose en arrière-plan la réalisation de la personne et le respect de la dignité humaine⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ P. RICHARD, M. LUCIANI (préf.), *Introduction au droit italien : institutions juridictionnelles et droit procédural*, L'Harmattan, 2004, p. 18. Le statut Albertin du 4 mars 1848 Art. 29 : « Toutes les propriétés, sans aucune exception, sont inviolables. Toutefois, lorsque l'intérêt public légalement constaté l'exige, on peut être tenu à faire abandon de tout ou de partie de sa propriété, moyennant une juste indemnité, conformément aux lois. »

⁵⁹⁷ C. MORTATI, « La Costituzione e la proprietà terriera », *R. d. agr.*, 1952, p. 482 ; F. CARRESI, *La proprietà terriera privata, in Commento alla Costituzione italiana*, Florence 1949, p. 387 ; S. RODOTA, « Note critiche in tema di proprietà », *R. trim. d. proc. civ.*, 1960, p. 1252 ; ID., *Il terribile diritto*, 2^e éd., Bologne 1990 ; M.S. GIANNINI, « Basi costituzionali della proprietà privata », *Pol. d.*, 1971, p. 458 ; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino, 1971 ; A.M. SANDULLI, « Profili costituzionali della proprietà privata », *R. trim. d. proc. civ.*, 1972, p. 470 ; A. BALDASSARE, « voce Proprietà », (dir. cost.), *Enc. giur.*, XXV, Roma 1991 ; F. LUCARELLI, *La proprietà pianificata*, Naples, 1974 ; M. COMPORATI, « Ideologia e norma nel diritto di proprietà », *Riv. d. civ.*, 1984, I, p. 285 ;

⁵⁹⁸ M. COMPORATI, « La proprietà europea e la proprietà italiana », *Riv. d. civ.*, 2008, I, p. 189.

La Cour constitutionnelle a interprété l'art. 42 C. selon une jurisprudence constante qui s'est attachée à l'intention des constituants⁵⁹⁹ et qui aboutit après la guerre à valider un certain nombre de lois portant atteinte au droit de propriété. La modification de la structure du droit de propriété a alors nécessité la définition d'un contenu minimum hors de portée du législateur⁶⁰⁰.

Un cas topique illustre le déclin du droit de propriété, celui de l'occupation acquisitive que la Cour de cassation italienne construit sur une accession inversée⁶⁰¹. Dans l'arrêt du 26 février 1983⁶⁰² elle reconnaît l'appropriation d'un terrain privé par l'administration en dehors de toute procédure d'expropriation. Elle entérine ainsi l'extinction forcée du droit de la personne privée, mais la double toutefois d'une indemnité ayant vocation à réparer le préjudice consécutif à la « déchéance » du droit de propriété⁶⁰³. Ce mode d'acquisition de la propriété a été sévèrement critiqué par la CEDH⁶⁰⁴ qui ne reconnaît pas d'atténuation du droit de propriété par sa fonction sociale ou son utilité sociale dans le premier protocole additionnel.

⁵⁹⁹ Cour. Const. sent. n° 6 du 20 janvier 1966 ; Cour. Const. sent n° 38 du 14 mai 1966; Cour. Const. sent n° 16 du 28 mars 1968; Cour. Const. sent n° 155 du 27 juillet 1972.

⁶⁰⁰ En dehors des expropriations.

⁶⁰¹ R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006. XXXII, 850 p. V. F. ROMANO, « Brevi note in tema di occupazione illegittima, qualificazioni giuridiche e conseguenze risarcitorie », *R. giur. ed.*, 2005, II, p. 15 et s.

⁶⁰² Cass., sent. Sezioni unite 26 février 1983, n° 1464.

⁶⁰³ Voir entre autres décisions Cour. Cass., sent. n° 3940 du 10 juin 1988; 25 novembre 1992, n° 12546. Le montant de la réparation du préjudice du propriétaire a donné lieu à un débat auquel a pris part la CEDH. Initialement fixé à hauteur de la valeur vénale du bien, il a été réduit à l'indemnité d'expropriation prévue à l'art. 5 bis de la loi du 8 août 1992 n° 359 puis cantonné à la réévaluation de 10% prévue au paragraphe 45 de l'art. 3 de la loi du 23 décembre 1996 n° 662. La Cour constitutionnelle a validé ces dispositions avec la décision du 30 avril 1999, n° 48.

⁶⁰⁴ Pour des applications voir CEDH, 30 mai 2000 *Belvedere Alberghiera s.r.l c. Italie*; CEDH 11 décembre 2003, *Carbonara et Ventura c. Italie* ; CEDH, 17 mai 2005, *Scordino c. Italie* ; CEDH, 13 octobre 2005, *Binotti, Colazzo et Serrao c. Italie* ; CEDH, 12 janvier 2006, *Sciarrotta et autres c. Italie* ; CEDH, 2 février 2006, *Genovese et a. c. Italie* ; CEDH 9 février 2006, *Prenna et a. c. Italie* ; CEDH, 23 février 2006, *Cerro s.a.s c. Italie* ; CEDH, 2 mars 2006, *Izzo c. Italie*. La Cour européenne des droits de l'homme opère une distinction entre l'expropriation illégale et l'occupation illégale, cette dernière ne pouvant servir d'assise à une appropriation non consentie. Le second point contesté par la Cour concerne l'indemnisation du propriétaire devant correspondre à la valeur du bien au jour du jugement, sans prescription. V. F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, p. 148 et s.

Le juge civil italien avait tranché cette question devenue fondamentale lorsque durant les années 80 le législateur avait été dans l'obligation de suspendre les expulsions face à l'arrivée à terme d'un nombre extrêmement important de baux d'habitation. La Cour de cassation considère ainsi que si le but poursuivi par l'État est légitime et que l'atteinte est raisonnable il n'y a pas de violation du droit de propriété⁶⁰⁵. Ici, il s'agissait d'éviter une mise à la rue massive de familles qui se seraient retrouvées dans des conditions précaires auxquelles les autorités n'auraient pas été en mesure d'apporter de réponse. De plus la demande de logement aurait « dopé » de façon artificielle les montants des loyers, ce qui aurait de toute évidence exclu un grand nombre de ménages de la possibilité d'accéder à un logement au sein du parc privé.

En revanche en cas d'atteinte « manifestement disproportionnée » alors même que le droit au logement en constitue la justification, la Cour de cassation fait droit à la demande du propriétaire d'obtenir une décision d'expulsion du locataire⁶⁰⁶.

B : LA DECOUVERTE DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIETE EN FRANCE

Léon Duguit affirmait déjà en 1913 que « La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire, elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse⁶⁰⁷ ». Le droit de propriété entendu comme un droit-fonction⁶⁰⁸ a été redessiné au cours du 20^e siècle et son usage orienté vers le service qu'il doit rendre à la communauté⁶⁰⁹. Validé

⁶⁰⁵ Cass., Sezione 1 Civile, 29 mai 2006.

⁶⁰⁶ Cass., Sezione 1 Civile, 14 décembre 2007.

⁶⁰⁷ L. DUGUIT, *Les Transformations du droit public*, Armand Colin, Paris, 1913.

⁶⁰⁸ J. CARBONNIER, *Flexible droit, Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 1988. Cet auteur dénonce l'admission par les Tribunaux de la réquisition privée qu'est le squattage.

⁶⁰⁹ M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, Ed. Domat-Montchrestien, Paris, 1945.

partiellement par les juridictions judiciaires et administratives, l'illégitimité de la propriété « individualiste » est favorisée par l'autorité tutélaire du juge constitutionnel qui « faisant éclater les prérogatives du propriétaire, privilégie le droit de disposer au détriment d'une propriété pleine et entière⁶¹⁰ ».

Le propriétaire n'a plus un droit absolu sur sa chose car son droit de propriété fait l'objet d'un contrôle par le juge. Celui-ci l'exerce dans le cadre des abus dans la location, c'est-à-dire lorsqu'un contrat, alors même qu'il serait rompu, a été à l'origine de l'introduction dans les lieux⁶¹¹. Le juge a à connaître également des occupations sans droit ni titre qui se caractérisent par l'introduction illégale dans les lieux, un phénomène appelé couramment « squat ».

Une évolution notable du droit de propriété est venue remettre en cause ce qui a constitué pendant longtemps un dogme intangible. Le juge judiciaire est amené à concilier lui-même les intérêts devenus divergents du propriétaire et du locataire lorsque ce dernier n'est plus en mesure d'assumer les obligations découlant du bail de location. La rupture de ban sollicitée par le propriétaire, fort de ce qu'il pense être son droit le plus absolu, doit être entérinée par le juge. Dans ce cadre précis un certain nombre de considérations sociales sont susceptibles de lui permettre de surseoir à l'expulsion en faisant momentanément échec à l'application de la clause résolutoire⁶¹². Si la demande d'expulsion n'est pas systématiquement suivie d'effet immédiat, soit qu'elle est purement et simplement rejetée, soit que l'ordonnance n'est pas exécutée, c'est en définitive la « fonction sociale » du droit de propriété qui apparaît plus ou

⁶¹⁰ H. PAULIAT, « Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Publication de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, PUF, Paris, 1994 ; M. VERPEAUX, « Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Permanence et actualité », *CJEG*. 1999, p. 411 ; E.-P. GIUSELIN, Emmanuel-Pie. « L'accès à un logement décent et le droit de propriété: ni vainqueur, ni vaincu », *LPA*. 2000, mars, p. 6 ; F. ZENATI, « Protection constitutionnelle du droit de propriété. », *RTDC*. 1999, pp.132-142 ; F. COHET-CORDEY, « Le droit au logement et le droit de propriété sont-ils inconciliables ? », *AJDI*.1998, p. 598.

⁶¹¹ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs

⁶¹² Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 dite d'orientation relative à la lutte contre les expulsions. V. P.-Y. VERKINDT, « Un autre regard vers l'exclusion, à propos de la loi du 29 juillet 1998. », *Droit social*. 1999, pp. 211-214 ; B. VIAL-PEDROLETTI, « La loi sur l'exclusion: les dispositions relatives au logement », *JCP N* 1998, pp. 1687-1690.

moins voilée. Le propriétaire n'a plus un droit absolu sur son bien dans la mesure où il en perd momentanément la disposition si l'enquête sociale⁶¹³ fait état d'une situation qui conduit le juge à reconnaître la bonne foi et la précarité avérée de la situation du défendeur⁶¹⁴.

Cette tendance sociale peut conduire à un effet pervers en ce qu'elle contraint le propriétaire à assumer les limites du parc social. Face au risque que lui fait courir la protection accrue du locataire impécunieux, il peut être tenté de retirer son logement de l'offre privée, et prendre ainsi le risque, s'il est en zone « tendue », de payer la taxe sur les logements vacants⁶¹⁵.

Un premier élément d'atténuation de cet absolutisme s'est construit autour de confrontations judiciaires entre propriétaires prompts à faire une lecture littérale de l'article 544 du code civil⁶¹⁶. Cette remise en cause de l'absolutisme du droit de propriété vient conforter la vision du doyen Josserand qui définit l'abus de droit comme « un détournement des droits subjectifs de leur fonction et de leur finalité ».

Dans cette perspective, le droit de propriété ne permet de protéger que les seuls intérêts légitimes du propriétaire, mais le juge s'octroie dorénavant un droit de regard

⁶¹³ Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

⁶¹⁴ B. VIAL-PEDROLETTI, « Résiliation du bail: L'enquête préalable du préfet », *Loyers et copropriété*, 2003, n°9, pp. 11-12 ; F. BARKAT, « Le maintien dans le logement », *RDSJ* 1999, p. 305 ; A. BATTEUR, T. LEBARS, « Le droit au maintien du logement », *JCP N*, 1995, pp. 321-328.

⁶¹⁵ Décret n°98-1249 du 29 décembre 1998 relatif au champ d'application de la taxe annuelle sur les logements vacants instituée par l'article 232 du code général des impôts.

⁶¹⁶ V. Arrêt « Clément-Bayard », C. cass. 3 août 1915, DP 1917, 1, p. 79. La Chambre des requêtes de la Cour de Cassation fut ainsi amenée à faire une application novatrice de la théorie de l'abus de droit dès 1915 afin de sanctionner l'utilisation du droit de propriété dans le but de nuire. Dans cette espèce, le propriétaire du fond voisin d'un hangar pour ballons dirigeables avait édifié sur sa parcelle une construction composée de carcasses de bois de 16m de haut surmontées de pointes de fers de plusieurs mètres causant ainsi des dommages à un dirigeable. La Cour considéra que l'édification d'une clôture dont les caractéristiques sont sans commune mesure avec celle que le propriétaire aurait légitimement put installer dans le but de préserver ses intérêts, ne présentait aucune utilité particulière pour l'exploitation du fond et caractérisait par là sa simple volonté de nuire. Les circonstances de cette espèce ne nous permettent pas de l'inscrire dans un contexte jurisprudentiel nouveau en ce qu'elle concerne deux propriétaires dont la confrontation de droits de même valeur se solde par un simple arbitrage de leur bonne foi ou de leur volonté de nuire.

sur l'utilisation qui peut être faite de ce droit si particulier et il en fait usage pour contrôler l'application de la clause résolutoire du contrat de bail⁶¹⁷.

Ce déclin du droit de propriété se poursuit avec l'apparition des droits économiques et sociaux, dits droits de seconde génération. À cet égard, le Conseil Économique et Sociale présentait déjà en 1987⁶¹⁸ un rapport soulignant l'importance des droits économiques et sociaux et l'incidence de la pauvreté sur l'exercice des libertés et des droits. L'analyse du CES militait ainsi en faveur de l'indivisibilité des droits de l'homme. Il est aisément démontrable que l'individu placé dans une situation de précarité telle qu'il ne peut accéder à un logement stable peut se voir priver de son droit de vote s'il ne peut justifier d'une adresse⁶¹⁹.

La jurisprudence en matière d'expulsion locative étant fort dense nous nous contenterons ici de cas significatifs quant à l'attitude des tribunaux. La décision du Tribunal de Saintes du 28 mars 1995⁶²⁰ accorde un délai de grâce de six mois à une famille qui occupait toujours sa maison vendue aux enchères et acquise par un marchand de bien qui ne se vit allouer aucune indemnisation en raison du prix modique déboursé pour l'achat de cette maison et dont la différence avec celui du marché constituait une « indemnité par avance ». L'intérêt purement économique d'une opération d'achat-revente constitue un intérêt spéculatif qui cède à priori assez facilement face à celui d'une famille risquant l'expulsion.

⁶¹⁷ B. VIAL-PEDROLETTI, « Quel avenir pour la clause résolutoire en matière de bail d'habitation ? », *Loyers et copropriété*, 1999, mars, n°3, pp. 4-6 ; *Idem*, « Mise en œuvre de la clause résolutoire: incidence de la suppression des termes « à peine de forclusion » dans l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 », *JCP N* 1991, n°46, pp. 571-573 ; G. DUTHIL, « Clause résolutoire. Octrois des délais de paiement par le juge », *Administrer*, 1994, n°259, pp. 26-27.

⁶¹⁸ V. JO CES, 28 février 1987, p. 95. À l'occasion du rapport intitulé « Grande pauvreté et quart-monde » présenté le 10 et 11 février 1987, le Conseil Économique et Social développait deux points : les droits économiques et sociaux sont indispensables à l'exercice des droits civils et politiques, l'abstention d'intervention de l'État ne favorise pas l'exercice des droits et libertés lorsque les citoyens sont en situation de précarité.

⁶¹⁹ « Tout au bas de l'échelle sociale, tout se passe comme si ce n'était plus le fait d'être un homme qui confère des droits, mais plutôt le fait d'avoir des droits qui confère le titre d'Homme ». H. De SOOS, « Approche théorique sur la violation des droits de l'homme au bas de l'échelle sociale », in *Le Quart-Monde face aux droits de l'Homme*, revue Igloos, Quart-Monde, éd. Science et Service, n° 108, p. 180.

⁶²⁰ Gaz. pal., 1996, somm. De jurisprudence, p. 25, note H. Vray.

Nous pouvons également relever l'arrêt de la Cour d'appel de Paris concernant la demande d'expulsion d'un locataire⁶²¹. Pour accorder un délai d'un an, la Cour va procéder à l'appréciation de la situation du locataire qui étant bénéficiaire de minimas sociaux ne pouvait accéder à un logement du parc locatif privé. Elle semble également rechercher une faute antérieure, qui en l'espèce ne paraît pas caractérisée dans la mesure où il payait scrupuleusement l'indemnité d'occupation et ne pouvait utilement introduire de demande de logement social que depuis peu. Les juges d'appel concluent enfin par l'anticipation des conséquences de l'expulsion pour le locataire en déclarant « que son expulsion rapide des lieux où il vit depuis de nombreuses années, eu égard à la fragilité de sa situation tant psychique que pécuniaire, aurait pour lui des conséquences irréversibles, l'entraînant dans une situation de perdition ; que cette situation justifie l'octroi d'un délai d'un an pour se maintenir dans les lieux ». Le raisonnement déroulé par les juges d'appel dans cette espèce laisse transparaître une sorte de « sympathie » à l'égard de ce qui semble être un « locataire de bonne foi » s'étant vu signifier un congé pour reprise par son propriétaire. Ils acceptent donc de connaître de considérations d'ordre humanitaire pour suspendre l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

Le juge civil accepte ainsi l'ensemble de son office car il est seul à pouvoir intégrer des considérations d'ordre humanitaire dans son jugement pour accorder des délais⁶²².

⁶²¹ Cour d'appel de Paris, 11 mars 2010, *Échos log.*, 2010, n° 2, p. 34.

⁶²² Article L613-1 CCH modifié par LOI n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 57 :

-« Le juge des référés ou le juge de l'exécution, selon le cas, du lieu de la situation de l'immeuble peut, par dérogation aux dispositions des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil, accorder des délais renouvelables aux occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel, dont l'expulsion aura été ordonnée judiciairement, chaque fois que le relogement des intéressés ne pourra avoir lieu dans des conditions normales, sans que lesdits occupants aient à justifier d'un titre à l'origine de l'occupation.

-Le juge qui ordonne l'expulsion peut, même d'office, accorder les mêmes délais, dans les mêmes conditions.

-Cette disposition n'est pas applicable lorsque le propriétaire exerce son droit de reprise dans les conditions prévues à l'article 19 de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement ainsi que lorsque la procédure de relogement effectuée en application de l'article L. 442-4-1 n'a pas été suivie d'effet du fait du locataire.

Les préfets qui excipent de ces considérations afin de justifier leurs décisions de refus du concours de la force publique sont régulièrement désavoués par le juge administratif qui les lie au regard du seul ordre public. Le juge judiciaire doit donc systématiquement ouvrir son prétoire aux services sociaux et à leur expertise s'il ne veut pas rendre une justice aveugle. Dans le cas contraire, il néglige des éléments qui, lorsqu'ils existent, ne pourront plus être appréciés par le préfet et le juge administratif que dans un criant silence.

Visiblement le droit du logement enrichit le droit au logement des dispositions protectrices du locataire et nous venons de démontrer que la trêve hivernale ainsi que les délais de grâce pouvant être accordés par le juge visent à offrir le répit nécessaire aux services sociaux départementaux de combler quelques lacunes du système.

Un cas particulier parmi ceux pour lesquels le juge éprouve la plus grande difficulté reste le congé donné au locataire par le propriétaire lorsqu'il souhaite l'habiter ou vendre. Il nous semble déceler ici une lacune de la loi du 6 juillet 1989 qui n'organise aucun contrôle du juge sur la réalité du motif. Le droit de continuation du bail au profit du locataire est violé lorsque le propriétaire entend échapper à l'encadrement des hausses de loyer en donnant congé au locataire pour relouer par la suite. Dans le cadre de ce contentieux, le locataire qui entendrait contester la réalité du congé se heurte d'emblée à l'inexistence de la faute au moment où il doit agir pour rester dans les lieux, c'est-à-dire avant son éviction. Hors les cas de mauvaise foi évidente du propriétaire, son action est donc vouée à l'échec. Le locataire est donc systématiquement contraint de quitter le logement au sein duquel il a peut-être habité toute une vie et la valeur du lien rompu n'est malheureusement pas réparable.

§2 : Le juge face au squat.

Les différentes politiques menées en faveur du droit au logement n'ayant pu résoudre de façon suffisante les problèmes récurrents rencontrés par les mal-logés, ceux-ci durent s'en remettre au final au juge afin d'arbitrer entre les intérêts antagonistes qui s'opposèrent à l'occasion des réquisitions de logements vacants.

Il appartient par conséquent au juge ordinaire, dans la limite des possibilités que lui offre l'ordonnance de 1945, « d'adoucir » le sort des mal-logés⁶²³.

Le juge civil connaît de l'occupation illégale d'immeubles vacants. Son office est requis lorsque le propriétaire sollicite l'expulsion d'« indésirables » ayant élu domicile à l'intérieur de son bien sans jamais avoir été titulaires des droits afférents⁶²⁴. Occupants sans titre donc mais pas totalement sans droit, leur expulsion reste très encadrée et ne peut s'effectuer sans leur assurer un minimum de garanties⁶²⁵. À défaut, l'illégalité s'inverse et le propriétaire initialement fondé à solliciter l'expulsion peut entacher cette dernière d'une irrégularité propre à permettre son annulation lorsqu'il met en œuvre des procédés « déloyaux⁶²⁶ ». L'expulsion « manu militari » accompagnée de violences ou sous la contrainte de personnes privées, effectuée à l'improviste et sans délai ne trouve pas grâce aux yeux du juge qui peut y voir une voie de fait⁶²⁷.

⁶²³ L'ordonnance du 11 octobre 1945, émise par le Conseil national de la Résistance, a été reprise dans le Code de la construction et de l'habitation (art L641-1). Selon ce texte, le représentant de l'État dans le département, « sur proposition du service municipal du logement et après avis du maire [...] peut procéder, par voie de réquisition, pour une durée maximum d'un an, renouvelable, à la prise de possession partielle ou totale des locaux à usage d'habitation vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés » pour les attribuer à des mal-logés. Les bénéficiaires sont « les personnes dépourvues de logement ou logées dans des conditions manifestement insuffisantes » et celles « à l'encontre desquelles une décision judiciaire définitive ordonnant leur expulsion est intervenue ». Le bénéficiaire d'un logement ainsi réquisitionné est tenu de l'occuper lui-même, « paisiblement », et de verser une « indemnité d'occupation ». La demande de logement doit être adressée au maire (ou au préfet pour la région parisienne) et le local réquisitionné doit être vacant depuis plus de huit mois.

⁶²⁴ Voir art. 38 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. *JO*, 6 mars 2007 : « En cas d'introduction et de maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou de contrainte, le propriétaire ou le locataire du logement occupé peut demander au préfet de mettre en demeure l'occupant de quitter les lieux, après avoir déposé plainte, fait la preuve que le logement constitue son domicile et fait constater l'occupation illicite par un officier de police judiciaire. La mise en demeure est assortie d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à vingt-quatre heures. Elle est notifiée aux occupants et publiée sous forme d'affichage en mairie et sur les lieux. Le cas échéant, elle est notifiée au propriétaire ou au locataire. Lorsque la mise en demeure de quitter les lieux n'a pas été suivie d'effet dans le délai fixé, le préfet doit procéder à l'évacuation forcée du logement, sauf opposition du propriétaire ou du locataire dans le délai fixé pour l'exécution de la mise en œuvre ».

⁶²⁵ V. Art. 61 de la loi du 9 Juillet 1991 *portant réforme des procédures civiles d'exécution*.

⁶²⁶ TGI Évreux, 3 septembre 1996, *D.Q.M.*, 1997, n° 15, p. 46. Note A. Duquesne.

⁶²⁷ Les « expulsions forcées » constituent une violation de l'art. 11.1 du pacte sur les droits économiques sociaux et culturels des Nations unies.

Les squatteurs bénéficient des dispositions assurant le respect du domicile figurants à l'art. 8 CESDH et l'art. 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, complétées par la définition ultra extensive du domicile de la Cour de cassation qui le voit comme « le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux ». ⁶²⁸

La Cour d'Appel de Paris⁶²⁹ a fait montre d'une implication particulière dans le sort des sans-abris en accordant un délai de six mois à 23 familles ayant réquisitionné spontanément un immeuble appartenant à la ville de Paris et se trouvant inoccupé depuis trois ans. Elle avait à connaître de l'appel formé contre une ordonnance d'expulsion en référé que la Municipalité avait fait exécuter par les forces de l'ordre presque immédiatement. La Cour d'appel juge qu'un délai devait être accordé à ces familles afin de leur permettre de ne pas se retrouver sans-abri et de chercher un nouveau logement. Cette décision sera d'ailleurs confirmée par la Cour de Cassation le 1^{er} Mars 1995⁶³⁰.

Il ressort de cette jurisprudence une analyse particulièrement défavorable au droit de propriété à première vue, mais force est de constater que le juge civil le concilie tout simplement avec le droit au logement en veillant toutefois à ne pas dénaturer ce droit de première génération lorsqu'il est amené à mettre en œuvre « le devoir de solidarité national ». Dans cette dernière espèce, le juge estime simplement que le droit au logement apporte une réponse plus adéquate aux préoccupations sociales de l'époque que le droit de propriété et fait primer le premier pour son utilité sociale⁶³¹.

⁶²⁸ Cass. Crim., 22 janvier 1997, n° 95-81.186.

⁶²⁹ CA Paris du 1^{er} septembre 1993, *Droit ouvrier*, Février 1994, p. 66 et suivant.

⁶³⁰ C.cass. 1^{er} mars 1995, *Gaz. pal.*, 1995, p.492 .

⁶³¹ V. H. PAULIAT, «L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », *op. cit.*, p. 285.

Parfois considéré comme une référence abstraite⁶³², le devoir de solidarité tiré de l'article 12 du préambule de 1946 est à nouveau convoqué par le TGI de Paris lors de son ordonnance du 2 septembre 1996. À cette occasion le devoir de solidarité est bouleversé dans son économie originelle. Perçu comme un devoir pesant uniquement sur les pouvoirs publics, le TGI de Paris va l'étendre à la société entière en déboutant la ville de Paris qui sollicitait l'expulsion d'une dizaine de familles qui occupait un immeuble lui appartenant. Dans ce dessein il fonde sa décision « sur la nécessité impérieuse » de disposer d'un logement en relevant que la ville ne justifiait d'aucun projet précis d'utilisation de l'immeuble susceptible de caractériser un trouble de manière suffisante. La disposition immédiate de la propriété devient ici la variable dans la conciliation opérée par le juge. Sans intérêt direct et immédiat, la propriété ne viserait qu'à priver les occupants de logement et non pas à en jouir ou en disposer en fonction d'une utilité précise.

Le juge judiciaire a été amené également à se référer expressément à l'art. 8 (respect de la vie privée et familiale ainsi que du domicile) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour fonder son refus d'expulser une communauté de *Roms* qui occupait de façon pourtant illicite un terrain appartenant au département du Rhône⁶³³. Il rappelle dans son attendu qu'en dépit du caractère précaire du campement, celui-ci n'en constitue pas moins leur domicile et termine en soulignant que le propriétaire public n'est pas recevable à exciper d'une prétendue atteinte à son droit de propriété dès lors qu'il ne justifie d'aucun projet immédiat, ce dernier argument ayant vraisemblablement emporté la conviction du Tribunal.

Cette nouvelle approche identifie quantité de débiteurs ne se limitant plus aux seuls pouvoirs publics mais liant ponctuellement les individus. La réparation du préjudice résultant d'un mécanisme dont l'État est systématiquement débiteur s'effectue en

⁶³² V. Évin (C.), Ministre de la solidarité nationale en 1988 rappelait que « l'exigence de solidarité n'a jamais été concrètement appliquée alors que la Constitution pose le principe ». *JO, débats AN*, p.633-634.

⁶³³ TGI Lyon, 16 novembre 2009, *Échos log.*, 2010, n° 2, p. 33.

recourant à son budget qui est alimenté par l'impôt, manifestation directe d'une solidarité nationale.

L'État est tenu de réparer le préjudice subi par le propriétaire⁶³⁴ lorsqu'il met en œuvre le processus d'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsqu'il refuse de prêter le concours de la force publique à l'occasion de l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, ou d'une mesure de réquisition de logements vacants au moyen d'une redistribution de ce « fond de solidarité ».

SECTION 2 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE PENAL

Concevoir le droit au logement comme un ensemble de dispositions susceptibles de permettre la fourniture d'un toit aux plus démunis au travers d'une approche en amont du besoin occulte les réponses spontanées que le droit pénal connaît. Le juge pénal italien doit alors arbitrer entre l'état de besoin et l'état de nécessité (§1).

Le juge pénal français, pourtant tenu d'une application stricte de la loi pénale, impose un critère étranger à la loi à d'état de nécessité (§2).

§1 : L'application de l'état de nécessité en matière de droit au logement par le juge pénal italien

Il convient tout d'abord de distinguer l'état de nécessité de l'état de besoin (A). Ce fait justificatif n'est admis par le juge que dans la mesure où il permet de prévenir un dommage grave à la personne (B) Lorsque les éléments constitutifs du fait justificatif sont présents, le juge peut alors faire primer le droit au logement (C).

⁶³⁴ Cette exigence d'indemnisation est posée par l'arrêt de la CEDH *Katkaridis et Tsomtsos c. Grèce* du 15 novembre 1996.

A : ETAT DE NECESSITE ET ETAT DE BESOIN

L'état de nécessité est précédé par l'état qui prend place en amont du processus décisionnel, au stade de la liberté du choix des actions à entreprendre (1). L'état de nécessité est donc caractérisé par la perte de choix de l'agent, en d'autres termes il prend corps uniquement lorsque la nécessité commande (2).

1 : L'ÉTAT DE NECESSITE

Les atteintes à la propriété immobilière sont sanctionnées par l'art. 633 du Code pénal italien qui dispose que : « *Quiconque envahit arbitrairement des terrains ou édifices appartenant à autrui qu'ils soient publics ou privés, dans le but de les occuper ou d'en tirer profit de toute autre manière est puni, sur plainte de la personne intéressée, d'une peine pouvant aller jusqu'à deux années de prison ou d'une amende de 200.000 à 2.000.000 de liras* ».

La sanction de cette infraction peut être neutralisée par le jeu de l'art. 54 du Code pénal qui dispose que : « *N'est pas punissable celui qui a commis un acte en ayant été contraint par la nécessité de se sauver lui-même ou d'autres personnes, d'un danger actuel de dommage grave à la personne, danger qu'il n'a pas volontairement causé, ni qui aurait pu être évité autrement, à condition que le fait soit proportionnel au danger.*

Cette disposition ne s'applique pas à celui qui a l'obligation légale de s'exposer au danger. »

L'entrée et l'occupation illégale du logement d'autrui est par conséquent punissable hors les cas de danger de dommage grave à la personne. Il convient de définir plus avant ces deux notions dont la confrontation a vu « jaillir du sens » qui contribue à l'enrichissement du droit au logement.

Directement tiré de l'article 54 du Code pénal italien l'état de nécessité convoque selon la Cour de cassation « le risque de dommage grave à la personne qui recouvre aussi les situations qui attentent à la sphère complexe des biens associés à la

personnalité et en particulier, le droit au logement conformément aux principes constitutionnels⁶³⁵ ».

La Cour précise qu'« à l'intérieur de ces biens, nous devons introduire le besoin de logement qui découle des besoins primaires de la personne conformément aux principes constitutionnels qui concernent les droits inhérents à la personne humaine ». Dans l'arrêt du 4 juin 2003, elle n'hésite pas à appliquer ce raisonnement afin de justifier qu'une femme privée de logement et de ressources puisse occuper un appartement du parc public, poussée par la nécessité de trouver un refuge pour elle-même et sa fille en bas âge.

La Cour eut par la suite l'occasion de réitérer sa position à une nouvelle espèce de « nécessité locative ». Elle censure la décision de la Cour d'Appel de Rome qui avait rejeté l'application de l'état de nécessité dans un cas relativement similaire à celui rapporté plus avant sans avoir procédé à l'enquête susceptible de mettre en évidence les éléments constitutifs de ce fait justificatif, c'est-à-dire l'actualité et l'inévitabilité⁶³⁶. Ainsi la Cour suprême considère que l'état de nécessité ne s'applique pas seulement lorsque le danger menaçant une personne concerne une atteinte à la vie ou à son intégrité physique mais aussi lorsqu'elle touche à ses droits fondamentaux en général. Par conséquent ce fait justificatif s'applique aussi à des situations ne menaçant qu'indirectement l'intégrité de la personne dès lors qu'elles portent atteinte à la sphère des droits primaires liés à la personne, dont le droit au logement.

⁶³⁵ Cass. penale, sez. II, 4 juin 2003, *diritto penale e Processo* n° 6/2004 p. 719. Même sens voir Cass. 7183/08.

⁶³⁶ Cass. penale, sez. II, 27 juin – 26 septembre 2007, n. 35580.

2 : L'ÉTAT DE BESOIN

L'article 54 du Code pénal italien a également servi de base pendant plusieurs années à l'application d'un autre fait justificatif : « l'état de besoin⁶³⁷ ». Une certaine approche d'affirmait que le seul critère d'indigence permettait de justifier la conduite d'une personne agissant dans le but d'assurer sa survie et celle de ses proches. Elle amena le juge à exempter de peine le nécessiteux qui, sans emploi et sans logement avait temporairement logé dans une habitation inoccupée⁶³⁸ ».

La tentative de « péréquation⁶³⁹ » entre les concepts d'état de besoin et d'état de nécessité va cependant se heurter à l'hostilité de la Cour de cassation qui, non sans avoir au préalable dénoncé « l'incompatibilité logico-juridique entre les deux situations⁶⁴⁰ », pointe du doigt la dénaturation de l'article 54 du code pénal appliqué à l'état de besoin dès lors que les critères de ce fait justificatif sont l'actualité du péril et l'inévitabilité⁶⁴¹.

Le critère d'actualité est toutefois apprécié de façon moins restrictive que l'inévitabilité et il suffit que les circonstances de l'espèce concourent avec une certitude raisonnable à la réalisation imminente du dommage⁶⁴².

La Cour justifie son appréciation rigoureuse de l'état de nécessité par l'obsolescence du concept d'état de besoin. En effet elle estime que l'organisation sociale moderne répond aux besoins essentiels des plus nécessiteux et que « les

⁶³⁷ Pret. Roma, 7 ottobre 1970, *Di Stefano, Giur.merito*, 1972, p. 74; Pret.Roma, 30 novembre 1969, *Subania, Arch. Pen.*, 1970, II, p. 420.

⁶³⁸ Pret. Lecce-Gallipoli, 16 marzo 1995, *Marzo, Riv. pen.* 1996, p. 1362.

⁶³⁹ E. VENAFRO, « Stato di necessità e diritto all'abitazione », *Diritto penale e processo*, n° 6/2004, p. 720

⁶⁴⁰ *ibidem*

⁶⁴¹ G.V. DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, 1978, p.214.

⁶⁴² Cass. n° 4903/89.

mécanismes de l'État social et du marché seraient toujours capable de prévenir le risque de rester sans logement⁶⁴³ ».

Enfin, même si pour une partie de la doctrine, la Cour de cassation n'œuvrait que dans le but de promouvoir une fois de plus la supériorité de la loi⁶⁴⁴ au travers d'une lecture fidèle à la lettre du texte, il n'en demeurerait pas moins qu'une certaine latitude dans l'appréciation de l'exigence des critères d'actualité et d'inévitabilité, par les juges du fond, conduisait à une relative anticipation de la lésion de l'intérêt à protéger susceptible de permettre entre la situation de danger et l'éventuelle réalisation du dommage grave à la personne, un délai raisonnable qui peut être employé à trouver une solution alternative.

En conséquence il convient de replacer ces deux concepts à priori différents au sein du même processus décisionnel. Il semble en effet que l'état de besoin précède dans le temps l'état de nécessité pendant la phase dite « de libre arbitre » et ne cède sa place que dès lors qu'il n'existe plus de choix mais une évidence quant à l'action à mener afin de prévenir le dommage grave à la personne. En conséquence l'état de besoin ne neutralise pas la sanction, mais doit tout au plus trouver place au sein de la détermination de la proportion de la peine⁶⁴⁵.

B : LE CRITERE PRINCIPAL : LE DOMMAGE GRAVE A LA PERSONNE

Le concept de dommage grave à la personne constitue le critère central du fait justificatif car il fait appel à un intérêt particulièrement protégé, celui de la santé⁶⁴⁶. Placé au centre de toutes les attentes, le droit de la santé va permettre la cristallisation

⁶⁴³ Cass.pen.,Sez. III, 7 octobre 1981, *Potenziani*, in *G. it.* 1982, II, p. 390.

⁶⁴⁴ D. SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961, p. 214 ss.

⁶⁴⁵ Cass.,Sez. III, 25 giugno 1951, *Del Frari*, *Giust.pen.*, 1952, II, p. 138 ; Cass.,Sez.III, 24 gennaio 1951, *Tarcento*, *Giust.pen.*, 1951, II, p. 640.

⁶⁴⁶ Cass.,Sez. II, 7 aprile 1972, *Fiori*, *Cass.pen.*, 1974, p. 536.

d'un certain nombre d'intérêts constitutionnellement protégés au sein même de l'état de nécessité.

Une espèce particulièrement intéressante en la matière a ainsi permis à la Cour de cassation d'accueillir le fait justificatif à l'occasion de l'examen du délit d'occupation abusive d'un appartement par une personne malade et sans ressources : « Le Tribunal a tenu compte non seulement des conditions économiques de l'intéressé, lesquelles n'auraient pu justifier la violation de la loi pénale mais également de la nécessité de se procurer un logement pour se sauver ainsi que ses proches du péril actuel de dommage grave à la santé⁶⁴⁷ ».

En visant explicitement le droit à la santé, la Cour va initier un élargissement significatif du champ d'application du dommage grave à la personne en proposant une lecture « à tiroir » qui convoque outre la protection de l'intégrité physique, la totalité des attributs psychiques et physiques de l'individu⁶⁴⁸.

Cette référence à la santé marque également une subtile modification dans l'interprétation des critères d'actualité et d'inévitabilité qui, rapportée à la situation de l'individu malade, ne peut plus faire l'objet d'une anticipation de la situation de danger similaire à l'état de besoin dès lors que l'actualité de la situation de danger découle du simple défaut de « refuge⁶⁴⁹ ». Cette simple articulation va permettre au juge de dégager la potentialité du concept de dommage grave à la personne et marque le point de départ d'une extension de celui-ci dans la perspective de l'article 38 de la Constitution.

Une fois de plus nous assistons à la traduction juridique d'une nécessité sociale qui oblige le juge pénal à pousser son analyse au-delà de la simple interprétation du texte afin d'embrasser l'ensemble des situations qui résultent du contexte économique et

⁶⁴⁷ *Ibidem*.

⁶⁴⁸ T. PADOVANI, « Invasione di edificio e stato di necessità », *Arch. Pen.*, 1970, p. 423.

⁶⁴⁹ Démontrer la relation entre le défaut de logement et les différentes pathologies en découlant ne faisant pas l'objet de notre étude à proprement parler, nous nous contenterons ici de pointer le risque d'aggravation que fait encourir cette situation au regard de l'état de santé précaire de la personne.

social peu favorable des années 60-70. La précarisation engendrant parfois le déni du minimum vital pourtant garanti par « l'État social », il fallait adapter la loi à son époque, à ses nouvelles difficultés, en somme à ses sujets.

À cette fin, le juge puisa dans l'imprécision du concept de dommage grave à la personne les moyens d'interpréter la situation de danger comme étant la lésion d'un droit de la personnalité humaine au sens constitutionnel. L'intérêt supérieur en voie d'identification que le délit devait tendre à protéger échappait ainsi à l'exhaustivité des intérêts et valeurs protégés par le seul Code pénal pour s'incarner dans un cadre bien moins étroit, celui de la protection constitutionnelle de la personnalité au sens large⁶⁵⁰.

Cette réorientation du concept de dommage grave à la personne donna lieu à une résurgence au premier plan des critères de l'état de besoin dont la redéfinition aboutit à une avancée hautement significative qui permit l'irruption du droit à la santé dans son acception de garantie d'un état minimum de bien-être physique et psychique de la personne⁶⁵¹.

Au-delà du droit à la santé, c'est le droit au logement qui apparaît dans le contexte de la fin des années 80. Sa réception fut loin d'être aisée tant il était délicat de définir un droit, certes inhérent à la personne humaine, mais dont l'objet patrimonial remettait en cause un ordre au sein duquel il s'avérait difficile de le faire primer sur le droit de propriété⁶⁵².

Ainsi le droit à la santé (art. 32 cost.), l'inviolabilité du domicile (art. 14 cost), la formation de la famille et en particulier de la famille nombreuse (art. 31 cost), l'entretien et l'éducation des enfants ainsi que la protection de la mère et de l'enfant

⁶⁵⁰ F. BURASCHI, « Diritto all'abitazione e stato di necessità », *Studium-Iuris*, 2008, p. 874.

⁶⁵¹ Prêt. Roma, 2 novembre 1980, *Conti, Cass. Pen.*, 1981, p. 664.

⁶⁵² U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980, p. 20 et s.

(art. 31 par. 2 et 37) sont autant de garanties insuffisamment satisfaites en cas de défaut de logement⁶⁵³.

Une fois le droit au logement identifié dans un cadre normatif et consacré par la Cour constitutionnelle, les juges de Cassation définirent à leur tour leur propre conception de ce droit en affirmant qu'il (le droit au logement) constitue « *le droit de l'individu isolé à un espace propre* » ou encore le droit « *à sa part de monde* ». Cette exigence lui permit de s'engager dans un processus de protection du droit au logement au travers du critère de dommage grave à la personne, argument qui heurta cependant une partie de la doctrine qui voyait dans cette construction un déni total de l'application de l'état de nécessité considérant qu'en la matière les critères d'actualité et d'inévitabilité font défaut⁶⁵⁴.

Une telle opposition n'est à proprement parler pas dénuée de logique et a le mérite de proposer une lecture alternative de la jurisprudence de la Cour de cassation lorsque celle-ci est amenée à faire application de l'état de nécessité pour les cas de « délit de construction⁶⁵⁵ ». En revanche, il n'en va pas de même pour les espèces d'« occupation illicite⁶⁵⁶ » pour lesquelles les critères du fait justificatif sont constitués la plupart du temps.

C : L'APPLICATION AUX PRINCIPALES INFRACTIONS LIEES AU BESOIN DE LOGEMENT

Le juge pénal connaît principalement deux types de délits liés à la nécessité de se procurer un logement, l'occupation illicite (1) ainsi que la construction illicite (2).

⁶⁵³ E. VENAFRO, « Stato di necessità e diritto all'abitazione », *op. cit.*

⁶⁵⁴ F. VIGANO, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, 2000, p. 24.

⁶⁵⁵ *Reati edilizi*

⁶⁵⁶ *Invasione arbitraria di edifici*

1 : L'OCCUPATION ILLICITE

L'influence du droit au logement dans la sphère de l'état de nécessité s'est effectuée grâce au droit à la santé qui permis d'étendre son champ d'application à certaines situations qui relevaient auparavant de l'état de besoin. Le recours au seul droit à la santé faisait néanmoins perdre le bénéfice de l'application de l'article 54 du code pénal dès lors que la situation de nécessité se plaçait trop en avant de la situation de lésion de l'intérêt protégé. Il fallait alors, pour protéger les personnes en situation de « *nécessité habitative* », proposer une substitution de l'intérêt central à protéger en invoquant le droit au logement plus que le droit à la santé ce qui écartait l'écueil de l'actualité et de l'inévitabilité. En conséquence, tel que le suggérât la doctrine⁶⁵⁷, il fallut dépasser le critère d'actualité compris comme l'imminence d'un danger en l'analysant comme la perte d'une chance de sauver l'intérêt à protéger.

Dans cette perspective, il n'est plus nécessaire de démontrer que sa propre santé ou celle de l'un de nos proches est soumise à un danger actuel, mais il suffit de faire constater qu'un logement propre à garantir pour le futur son développement psychophysique ou celui de sa famille fait défaut. De plus il ne peut être fait échec à l'application du fait justificatif en raison de la possibilité d'être hébergé par des amis ou des proches caractérisant le défaut d'inévitabilité⁶⁵⁸ sans renier le droit au logement qui présuppose un lieu propre à préserver la vie intime de la personne de façon stable.

À titre d'exemple nous relevons le cas d'une mère qui avait bénéficié du fait justificatif malgré l'occupation abusive avec son enfant d'un logement de l'IACP⁶⁵⁹ après avoir quitté le logement de ses parents en raison de son exigüité et après avoir

⁶⁵⁷ G.V. De FRANCESCO, *la proporzione*, *op. cit.*, p. 220 et s. et p. 230 et s. ; F. VIGANO, *op. cit.*, p. 24 et s. et p. 587 et s.

⁶⁵⁸ Cass. Pen., Sez. III, 26 janvier 2006, *Passamonti*, *Mass. Ced.*, rev 217995. Dans le même sens Cass. penale, sez. II 6 settembre 2007, n°35580.

⁶⁵⁹ *Istituto Autonomo Case Popolari*

attendu sans résultat pendant plus d'un an l'attribution d'un logement social régulièrement sollicité⁶⁶⁰.

Le juge pénal n'aurait en revanche pas retenu l'état de nécessité si la personne, informée de l'imminence de son expulsion, n'avait effectué aucune démarche dans le but de trouver une solution de relogement plus digne pour elle et sa famille. Cette espèce nous éclaire sur la prise en compte par le juge pénal des éléments de fait et de la psychologie du prévenu dans le processus décisionnel l'ayant conduit à la commission du délit. Ici cette véritable enquête permet de reconnaître le critère d'inévitabilité.

Malgré tout il est strictement nécessaire de conserver un certain cloisonnement entre le droit à la santé et le droit au logement qui ne doivent pas être confondus et répondent à des exigences différentes. La valeur à protéger doit être identifiée comme l'un ou l'autre et ce même si le droit à la santé peut être invoqué en matière d'occupation abusive lorsqu'une personne s'introduit dans un lieu non affecté à l'usage d'habitation et partant non susceptible de garantir l'exigence d'intimité nécessaire au développement sain de la personne. En revanche si l'individu par cette action se prémunit d'un danger pour son état de santé et démontre l'impossibilité de solution alternative, la démonstration de l'état de nécessité assis sur le droit à la santé pourrait être accueillie favorablement.

Une nette évolution a été enregistrée entre l'arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1972 et celui du 4 juin 2003⁶⁶¹. Dans la première espèce l'état de santé préoccupant de l'intéressé lui interdisait de passer une nuit supplémentaire sans toit alors que dans la seconde la notion de péril imminent est complètement érudée au profit de l'exigence du minimum requis pour mener une existence digne, préalable indispensable pour préserver sa famille d'un danger futur et non pas actuel. De plus il s'agit de la

⁶⁶⁰ Prêt. Genova, 28 janvier 1991, *Artale, Cass. Pen.*, 1991, p. 1139.

⁶⁶¹ Cass. penale, sez. II, 4 juin 2003, *op. cit.* V. Egalement Cass. sez. II, 19.3.2003, n° 24290

première décision pour laquelle le droit à la santé et le droit au logement cohabitent au sein du même dispositif.

Faisant jurisprudence le droit au logement ainsi que le droit à la santé sont à nouveau invoqués au fondement de l'application de l'état de nécessité devant la Cour de cassation en 2011⁶⁶². Une mère de famille sans emploi ayant occupé illégalement un logement social se prévaut du fait justificatif devant le juge de cassation. Ce dernier confirme la condamnation des juges de première instance et d'appel au motif qu'au regard de la durée de l'occupation (2005-2006) la requérante ne faisait pas la preuve du caractère contingent et insurmontable de la nécessité. Le juge précise qu'il lui était possible d'effectuer les démarches nécessaires afin d'obtenir un logement social par la voie légale et conclue à la volonté de la mère de famille de s'établir de façon durable. Cette décision reconnaît en creux la réception de l'état de nécessité par le juge pénal conditionnée par le temps. Il semble prendre comme base de référence le délai de traitement d'une demande de logement social pour appliquer le fait justificatif ou en refuser le bénéfice. L'occupation illicite doit donc s'accompagner de démarches administratives afin de caractériser le défaut d'emprise de l'agent sur la réalisation du dommage grave dont il entend se prémunir. L'introduction et le maintien sont ainsi dissociés par ce critère temporel.

2. : LE DELIT DE CONSTRUCTION ILLICITE ET L'EXIGENCE DE PROPORTIONNALITE

La construction illicite n'a pas toujours bénéficié de l'indulgence de la Cour de cassation et il peut paraître logique de refuser le bénéfice de l'article 54 du Code pénal à un délit dont la commission nécessite un laps de temps plus ou moins long et pour lequel il est difficile de concevoir la faiblesse d'une personne qui édifie. Le délai

⁶⁶² Cass. penale, sez. II, 22 juin 2011, n° 24987

nécessaire à cette construction se trouve en contrariété avec les exigences d'actualité et d'inévitabilité.

En réalité il s'agit ici le plus souvent de personnes particulièrement indigentes construisant un *artefact*⁶⁶³ afin de réaliser les exigences minimums fondamentales d'une vie familiale décente⁶⁶⁴.

Dans ce contexte il a été nécessaire d'abandonner la seule référence au droit à la santé dont les caractéristiques intrinsèques empêchaient de retenir les éléments constitutifs de l'état de nécessité en recentrant le débat autour du droit au logement. Invoquer ce fait justificatif afin de faire échec à l'application de l'article 633 du code pénal n'allait pourtant pas de soi.

Le recours au critère de dommage grave à la personne comprenant le droit au logement permet d'assimiler le manque de logement digne au péril actuel et les diligences ainsi que la patience de la personne œuvrant afin de recouvrer sa dignité sans résultat concret. Cette approche fondée uniquement sur le droit au logement est également susceptible de faire échec à l'exigence de la jurisprudence de la démonstration qu'aucune solution alternative d'hébergement n'existait auprès de proches alors que les caractéristiques du logement impliquent une stabilité propre à satisfaire les exigences minimums permettant un développement sain de la personne.

Une exigence semble pourtant faire défaut dans le cadre des constructions illicites, celle de la proportionnalité. En l'absence de toute mention dans la jurisprudence de la Cour de cassation, il a été assez délicat de définir de quelle façon cette « balance » entre intérêt préservé et intérêt lésé s'opérait. Une telle carence n'étant pas envisageable, il convient de souscrire à l'analyse qui place l'étude de la proportionnalité comme ayant été effectuée de façon anticipée et une fois pour toute par la Cour et ayant conduit à la primauté des intérêts collectifs sur celui du sujet isolé.

⁶⁶³ Pris dans le sens du faux amis anglophone « *artefact* » : « qui a subi une modification de la main de l'homme ».

⁶⁶⁴ Prêt. Roma, 7 juillet 1971, *valentini*, *arch.pen.*, 1972, p. 57.

Si au regard de l'article 633 du code pénal, le droit au logement prévalait sur le dommage patrimonial supporté par les tiers, une telle solution ne peut être proposée pour le délit de construction. La différence entre les deux situations tient avant tout au caractère direct ou indirect de la lésion des intérêts en présence. En effet lors de la confrontation des intérêts dans les cas d'occupation abusive, il s'agit d'un intérêt direct, alors que lorsqu'il y a construction abusive, l'intérêt lésé est collectif et surtout indirect. Se trouve alors en balance un intérêt personnel direct face à un intérêt ne protégeant qu'indirectement la collectivité tout entière.

Afin de sortir de cette ornière, il convient tout d'abord de revenir à la rédaction de l'article 54 du code pénal qui fait explicitement référence à la notion de « fait », ce qui implique un calcul de proportionnalité sensiblement différent de celui de la légitime défense qui ne requiert qu'une balance entre intérêts. Cette « méthode de calcul » accorde une importance particulière aux faits qui dépasse la simple balance « automatique » pour redonner au juge pénal un pouvoir d'appréciation par le biais de ce qu' Alfredo Molari qualifie de « *measure de la réalité des faits*⁶⁶⁵ ».

Pourtant, il résulte au final une incompatibilité ontologique entre le délit de construction abusive et le critère de proportionnalité qui résulte du simple constat de l'absence de lien entre la gravité de la conduite et la probabilité de lésion dont l'agent entend se prémunir. Cette conclusion explique le malaise qu'éprouve le juge pénal lorsqu'il est amené à appliquer l'article 54 du code pénal au délit de construction abusive et nous amène à comprendre, non pas l'hostilité de la Cour de cassation face à ce fait justificatif lorsqu'il est invoqué dans ces conditions, mais tout au moins ses hésitations.

⁶⁶⁵ A. MOLARI, *Profili dello stato di necessità*, Padova, 1964, p. 73.

§2 : *La réception du droit au logement par le juge pénal français*

Le fait justificatif d'état de nécessité est reconnu de longue date par le juge pénal (A). Il vérifie la présence des éléments constitutifs (B) afin de dispenser de sanction les nécessiteux qui parviennent à démontrer la réalité de leur besoin (C).

A : UNE NOTION ANCIENNE

Absente à l'origine du code pénal de 1810, cette notion juridique a été définie par le célèbre arrêt du « *bon juge Magnaud*⁶⁶⁶ » dans l'affaire *Ménard*⁶⁶⁷ au terme duquel le juge allait faire une application de la « contrainte morale » contestable en droit sans être totalement injustifiée en équité. En effet l'art. 64 anc. Code pénal supposait une abolition totale de la volonté de l'agent sous l'influence d'un événement imprévisible et irrésistible. Or dans cette espèce, Madame Ménard, accablée par le malheur, avait volé un pain dans une boulangerie afin de nourrir son enfant malade et sous-alimenté, ce qui, même si l'on convient aisément de la force qu'exerce l'amour maternel, pour une partie de la doctrine, ne plaçait pas l'agent dans une situation telle qu'il ne pouvait que subir les circonstances. En réalité, il conserverait une marge de manœuvre excluant l'état de nécessité.

Pourtant la Cour d'Amiens loin de partager le raisonnement *erroné* du Juge Magnaud, n'en aboutit pas moins à une solution tout aussi contestable en prononçant la relaxe de la mère (l'équité étant sauve) au motif que le délit n'était pas constitué, l'intention criminelle, élément constitutif, faisant défaut. Ce raisonnement participe d'une confusion entre l'intention et le mobile, ce dernier n'intervenant pas dans la constitution de l'infraction.

⁶⁶⁶ H. LEYRET, *Les jugements du président Magnaud*, éd. Henry Leyret, 2^e éd., Paris, 1900.

⁶⁶⁷ T. corr. Château-Thierry, 4 mars 1898 et en appel, CA Amiens, 22 avr. 1898 :S. 1899, 2, p. 1, note Roux ; DP 1899, 2, p. 329, note Josserand.

C'est à l'occasion de l'application de ce fait justificatif au phénomène de « squat » ou « squatterisme⁶⁶⁸ » que le juge pénal a été amené à œuvrer en faveur du droit au logement qui n'était alors qu'un concept vague et bien loin de faire l'objet d'une protection. Ainsi le squatter⁶⁶⁹ est celui qui occupe ou investit le bien d'autrui dans le but de se loger, d'édifier une habitation ou un abri, sans les autorisations nécessaires, celles-ci pouvant prendre la forme d'un bail (personne privée) ou d'un document d'urbanisme (personne publique).

Dans un contexte conjugué de pénurie grave du logement au sortir de la seconde guerre mondiale et de grand froid, le juge pénal accepta d'accorder une relative impunité aux squatters dès 1956⁶⁷⁰ en érigeant l'état de nécessité en cause autonome d'impunité détachée de toute référence aux notions de contrainte ou d'absence d'intention délictueuse.

Cette absence de sanction se conçoit au regard de l'absence de dangerosité de l'individu qui ne poursuit qu'un but de sauvegarde de sa propre existence, valeur reconnue comme « un droit supérieur » par la Cour d'appel d'Angers en 1958. Le sans-abri ne sera par conséquent pas sanctionné car son action ne constitue pas la traduction d'un comportement déviant, d'autant plus que la punition à titre d'exemple ne dissuaderait nullement les squatters confrontés à un risque avéré pour leur existence.

⁶⁶⁸ A. LEGAL, « L'état de nécessité et la crise du logement », *Rev. sc. Crim. et droit comparé*, 1969, chr. p. 127.

⁶⁶⁹ Originellement le squatter est celui qui construit sans titre juridique sur les terres communes d'une paroisse anglaise : P.J. HESSE, Un droit fondamental vieux de 3000 ans : l'état de nécessité, Jalons pour une histoire de la notion, [droits fondamentaux.org](http://www.droits-fondamentaux.org) :

<http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df2hesnec.pdf>

⁶⁷⁰ Tribunal correctionnel de Colmar, 27 avril 1956, *Dalloz* 1956, p. 500, *Sirey* 1956, p. 165, *Gazette du palais* 1956, II, 64. V. dans le même sens : T.G.I Paris, 28 nov. 2000, *JCP*, 2001. II. 10573, note C. Ginestet. Pour la relaxe d'un père de famille vivant avec sa femme et son nouveau-né dans un studio de 8 m² et s'installant dans un appartement inoccupé en sciant les gonds de la porte après avoir vainement attendu l'attribution d'un logement par l'OPAC. Cette décision sera toutefois infirmée en appel : Cour d'appel de Paris, 5 avril 2001, les juges ont condamné le prévenu pour « *dégradation ou détérioration grave d'un bien appartenant à autrui* ».

Il faut toutefois relever la réticence de certaines juridictions à admettre l'état de nécessité au profit de squatters, d'autant plus lorsque ces derniers sont assistés de militants d'associations de sans-logis afin de s'introduire dans des appartements inoccupés⁶⁷¹. Le juge releva en outre qu' « il suffit de constater que de nombreuses familles, qui se heurtent à des difficultés au moins égales à celles des défendeurs, ne se croient pas pour autant autorisées à envahir des immeubles qui se trouvent libres », ajoutant qu' « il appartient à la collectivité tout entière de remédier à cet état de chose et (...) si des associations privées peuvent y contribuer, c'est à la condition de rester dans la légalité et non de pratiquer la politique du fait accompli... ». Le juge adresse clairement un message aux associations qui entendent instrumentaliser les squats afin de promouvoir l'image de leur « juste cause » auprès des médias.

Le Tribunal correctionnel de Dijon⁶⁷² avait à connaître du cas d'un prévenu déjà condamné à une amende et à l'arrêt des travaux pour construction sans permis de construire. La sanction avait été confirmée en appel. Les services de la construction ayant constaté par la suite la pose de portes et fenêtres au rez-de-chaussée de l'habitation, le père de famille fut à nouveau traduit par-devant le Tribunal, encourant la destruction des nouveaux ouvrages requise par le représentant de l'administration. Or, le défendeur invoque la nécessité de procurer à sa famille un abri, et se voit relaxé. Le Tribunal estima que l'intéressé se trouvait en état de nécessité au sens de l'art. 64 anc. Code pénal. Il y a fort à parier que cette solution faisait écho au commentaire de la décision de la chambre criminelle du 25 juin 1958.

⁶⁷¹ Trib. Civ. du Mans, 9 juillet 1957, *D.*, 1958.1.357. ; V. Également D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, Bibliothèque de droit public, tome 2, p.217.

⁶⁷² Tribunal correctionnel de Dijon, 27 février 1968, *JCP*, 1968. II. 15501, note D.P ; *D.*, 1968.738, note Bouzat.

B : LES CRITERES DE L'ETAT DE NECESSITE

Les critères de l'état de nécessité tels que posés par la loi sont un danger réel et actuel (1) ainsi que la supériorité ou l'équivalence de l'intérêt sauvegardé au regard de celui que l'agent sacrifie (2). Le juge rajoute de façon prétorienne l'absence de faute antérieure de l'agent (3).

1 : UN DANGER REEL ET ACTUEL

L'individu doit être placé face à une absence totale d'alternative, c'est-à-dire commettre l'infraction ou laisser le péril se réaliser. Mais le danger doit être réel et non pas imaginaire ou putatif⁶⁷³. Cette condition a été appréciée favorablement par le Tribunal correctionnel de Colmar, solution qui s'explique en partie par les nombreuses diligences effectuées en vain par le père de famille et par la dégradation de l'état de santé de ses enfants en relation directe avec l'insalubrité du logement qu'ils occupaient. Le juge considéra « [...] que la construction entreprise par le prévenu lui est imposée par la nécessité absolue de loger sa famille de façon décente et salubre : que cet état de nécessité constitue un fait justificatif en raison duquel il ne peut lui être fait grief d'avoir omis de se conformer en l'espèce aux prescriptions de la loi ». Ce qui revenait à affirmer que son acte ressortait bien du concept de « délit nécessaire » et partant il faisait une juste application de l'état de nécessité présenté alors comme un fait justificatif sans rattachement à un article précis du code pénal mais dont la place était désormais parmi les causes objectives d'impunité, c'est-à-dire aux côtés de l'ordre de la loi ou son autorisation et la légitime défense dont l'état de nécessité est relativement proche.

En revanche, la Cour de Rennes dans un arrêt du 25 février 1957 fort sévère, prit le soin de préciser le critère de nécessité, celui-ci ne devant pas correspondre à une simple aspiration de commodité. En l'espèce elle refusa d'accueillir l'état de nécessité

⁶⁷³ V. obs. Légal : *Rev. sc. crim.*, 1957, p. 367.

au motif que « si le logement occupé par *Plongeon* et sa femme dans une "baraque" de Ville-au-Denis était loin de répondre à ses besoins normaux et à ceux des siens, il faut relever qu'il y logeait depuis déjà longtemps, et qu'à l'époque du squattage, le 30 mars 1956, c'est-à-dire à la veille du printemps, l'habitation susvisée était déjà devenue plus habitable, les froids ayant cessé⁶⁷⁴ ».

Le fait justificatif va être reconnu solennellement dans un premier temps par la Cour de Colmar⁶⁷⁵ : « Attendu que la reconnaissance de l'état de nécessité est un des fondements du droit ; que toutes les civilisations juridiques évoluées, dégagées du légalisme initial, le consacrent, soit dans la loi, soit dans la doctrine et la jurisprudence ; que ce qui caractérise l'état ou l'« effet » de nécessité, c'est la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale ».

La Cour de cassation consacre le principe le 25 juin 1958⁶⁷⁶ et en fait un moyen de défense auxquels les juges ont obligation de répondre sous peine de cassation⁶⁷⁷.

2 : LE BIEN OU L'INTERET SACRIFIE DOIT ETRE INFERIEUR OU EGAL A CELUI SAUVEGARDE.

Cette condition reste de loin la plus difficile à apprécier pour les juges. Dans les espèces de squats, la vie ou la santé sont le plus souvent, voir dans tous les cas, l'intérêt que l'agent a entendu protéger au travers de son acte. Il fait face au droit de propriété, intérêt jouissant au demeurant d'une protection particulière au regard de notre histoire, ou encore de l'intérêt pour la collectivité de voir les règles d'urbanisme respectées. La balance des intérêts n'est plus aussi facile qu'en matière de vol de pain.

⁶⁷⁴ V. également : T. corr. Nantes, 12 nov. 1956 : *JCP G* 1957, II, 10041, note Aussel ; T. corr. Avesnes-sur-Helpe, 19 nov. 1958 : *JCP G* 1959, II, 11366, note Laplatte.

⁶⁷⁵ CA Colmar, 6 décembre 1957 : *D.* 1958, p. 357, 1^{er} esp., note Bouzat.

⁶⁷⁶ Cass.crim., 25 juin 1958, aff. *Lesage* : *D.* 1958, p. 693, note MRMP ; *JCP G* 1959, II, 10941, note Larguier.

⁶⁷⁷ Cass. crim., 29 nov. 1972: *Bull. crim.*, n°370.

À ce titre il est particulièrement intéressant de relever la position novatrice du conseiller à la Cour de cassation Charles Laplatte qui voyait dans le conflit d'intérêt une simple mise en balance des devoirs auxquels est soumis le squatter qui doit le conduire à privilégier celui de mettre sa famille à l'abri dès lors que le propriétaire ne fait pas de son bien un usage « selon ses fins normales⁶⁷⁸ ». Il jette ainsi un éclairage moderne pour l'époque sur l'utilisation des logements vacants dont la réquisition lui semble être de droit « *dans les cas de crise aiguë du logement dans une ville* », lorsque l'on est en présence de la situation dramatique d'une famille, de vacance prolongée et injustifiée d'une habitation et de l'inertie des pouvoirs publics. De plus il suggère la création d'une infraction de « vacance abusive d'immeuble d'habitation » dont la sanction irait de 3 mois à 5 ans d'emprisonnement lorsque le propriétaire laisse inoccupé pendant plus de 6 mois et sans motif légitime un local d'habitation situé dans une commune où est applicable la taxe compensatrice sur les locaux insuffisamment occupés. Ainsi ce serait le propriétaire qui se rendant coupable d'« agression » envers les personnes mal-logées les contraindrait au squat par le jeu d'un mécanisme proche de la légitime défense. Cette vision, restée lettre morte car non pas partagée par le juge et la doctrine, sera reprise au cours des années 1990 par l'association Droit au Logement (DAL). C'est avant tout la fonction sociale de la propriété qui est mise en avant par cette association qui fait du squat l'une des armes privilégiées qu'elle entend mettre au service des sans-abris, faisant par-là resurgir le problème de la complicité.

3 : UNE ABSENCE : LA FAUTE ANTERIEURE DE L'AGENT

La personne invoquant l'état de nécessité ne doit pas être à l'origine d'une faute antérieure l'ayant conduit à l'exposer au péril ou étant à l'origine même du danger dont il entend se prémunir. Cette condition permet de rapprocher une fois de plus ce fait justificatif de la légitime défense.

⁶⁷⁸ C. LAPLATTE, *Les squatters et le droit*, Paris, 1956.

L'application par le juge pénal de l'état de nécessité sous l'empire du nouveau code doit interpeller le juriste. Il se dégage des différentes espèces un critère nouveau que la loi ne pose pas, celle de l'absence de faute antérieure de l'agent. Tout semble indiquer que le juge pénal qui est pourtant tenu d'une application stricte de la loi, ajoute un critère. Il semble ainsi identifier une double faute, celle du délit et en amont l'incapacité de se prémunir par avance du danger auquel l'agent doit faire face.

C : LES EFFETS DE L'ETAT DE NECESSITE

Si l'état de nécessité est reconnu au profit de l'auteur principal de l'infraction, celui-ci sera relaxé et aucune sanction ne sera prononcée contre lui. Le plus souvent il se sera rendu coupable de bris de clôture et devra réparation civile au propriétaire, particularité qui laissait entendre au Doyen Rippert qu'il s'agissait « *d'un droit de nuire moyennant indemnité* ». En tout état de cause si l'impunité de l'agent est reconnue, le préjudice demeure et il n'appartient pas à la personne lésée de supporter les conséquences de la conduite d'autrui. L'infraction demeure même si elle est excusée par la loi depuis la nouvelle codification, et à ce titre il faut se reporter à l'article 706-3 du code de procédure pénale relatif à l'indemnisation des victimes d'infraction pénale par un fonds de solidarité géré par la CIVI⁶⁷⁹.

En ce qui concerne le complice, le tiers soucieux de l'intérêt des mal-logés mais qui n'est pas lui-même susceptible d'être victime du péril auquel l'auteur principal entend se soustraire, la jurisprudence a considéré « que pour toute autre personne intéressée à la solution de la crise, mais qui n'en est pas la victime directe et personnelle, une telle excuse ne saurait être valablement proposée à son profit⁶⁸⁰ ». Par conséquent le complice va se voir condamner, le plus souvent à une amende et aux dépens, pour avoir porté assistance à une personne en péril puisque la légitimité de l'action de l'auteur est reconnue... Il ressort ainsi d'un arrêt du Tribunal d'Angers du 16 avril

⁶⁷⁹ La Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infraction (art. 706-4 CPP)

⁶⁸⁰ Cour de Rennes, 25 février 1957

1958 rendu en matière civile que « Si l'état de nécessité, qui trouve son fondement dans le principe du droit supérieur à l'existence, peut excuser une action individuelle, il ne saurait légitimer l'action collective, concertée, organisée d'une association de défense des « sans logis », qui croit pouvoir secourir par des moyens illégaux certains de ceux qui souffrent d'une situation dont pâtissent des centaines de milliers de citoyens, et qui a créé un état de nécessité généralisé auquel il ne peut être porté remède, en l'état même de son ampleur, à peine d'anarchie, que par l'intervention du droit positif⁶⁸¹ ».

Une telle position peut paraître critiquable tant elle confine les plus nécessiteux dans un isolement moral et humainement répréhensible. Admettre l'état de nécessité pour une situation de péril dans laquelle se trouve une famille équivaut pour le juge à reconnaître une obligation d'agir dans un sens et un but précis. Lorsque les conditions sont réunies et l'impunité prononcée, il ressort implicitement une « légitimité » quant au but atteint par l'agent. Or s'il se trouve qu'une aide extérieure, a été apportée, sans laquelle il n'aurait la capacité de sauvegarder la santé de sa famille, celle-ci par définition ne peut être illégitime. Le complice ou coauteur identifié historiquement comme « les équipes d'aides aux sans-logis », « les compagnons d'Emmaüs » ou plus près de nous l'association « Droit au logement » (DAL) qui œuvrent ou ont œuvré dans un but non lucratif se retrouvent au croisement d'intérêts multiples. Leur reconnaître une réelle et haute utilité sociale ne supprime en revanche pas les risques avérés de trouble à l'ordre public découlant des méthodes employées par ce type d'association.

Ainsi avaient été condamnés les personnes « ayant agi pour le compte de familles mal logées, mais dont aucune n'était sans abri, ni n'avait épuisé les moyens légaux de relogement, notamment celui résultant du droit de réquisition de l'autorité administrative⁶⁸² ». Ou encore la Cour d'Angers dans une décision du 11 juillet 1957 avait jugé que « pour toute autre personne intéressée à la solution de la crise, mais qui

⁶⁸¹ Trib. Angers, 16 avr. 1958 : *D.* 1958, p. 647.

⁶⁸² T.corr. Brest, 20 déc. 1956 : *D.* 1957, p. 348 ; *S.* 1957.p. 268.

n'en est pas la victime directe et personnelle, une telle excuse ne saurait être valablement proposée à son profit ».

Dans le nouveau Code pénal, l'art. 122-7 dispose : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

L'association DAL a été condamnée par la juridiction de proximité de Paris⁶⁸³ à une amende de 12 000 euros et à la confiscation de 105 tentes ayant servi au campement de familles de sans-logis rue de la Banque fin 2007. Le juge de proximité a fait application de l'article R 644 du code pénal qui réprime le dépôt ou l'abandon d'objet embarrassant la voie publique sans nécessité... La Cour d'appel de Paris⁶⁸⁴ va censurer cette décision au motif d'une part que l'article visé par le juge de proximité n'est pas destiné à « réprimer des manifestations telles que celle organisée par l'association DAL pour lutter en faveur droit au logement » et d'autre part au regard de l'état de nécessité dans lequel les familles se trouvaient. L'état de nécessité trouve donc à s'appliquer sous l'empire du nouveau code pénal et il n'est pas impossible de le voir à nouveau invoqué par les mal-logés et confirmé par le juge qui ne peut opposer à la précarité la même réponse qu'aux délinquants *par facilité*.

⁶⁸³ Juridiction de proximité de Paris, 24 novembre 2008, disponible sur le site du DAL : <http://www.droitaulogement.org/IMG/pdf/Condamnation-DAL.pdf>

⁶⁸⁴ C.A de Paris, 28 mai 2008, extrait disponible sur : <http://www.droitaulogement.org/Relaxe-du-DAL.html>

CHAPITRE 2 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

Le juge administratif fait une application de la dignité qui lui est propre. Il l'a intégré à l'ordre public, mais ne la convoque qu'avec retenue, en dernier recours. Il est amené à apprécier les risques d'atteinte à l'ordre public lorsqu'il contrôle le refus du concours de la force publique par le préfet sollicité afin de procéder à l'exécution des décisions d'expulsion (Section 1).

Le juge administratif est partie prenante de la procédure instituée par la loi du 5 mars 2007, il se trouve en quelque sorte *auxiliarisé* par l'administration (Section 2).

SECTION 1 : LA DIGNITE ET L'ORDRE PUBLIC

Si la dignité humaine est de l'essence de l'homme, elle est par conséquent ontologique et non sociale⁶⁸⁵. La difficulté principale concerne la distinction entre l'essence de l'homme et l'essentiel, la dichotomie entre ces deux notions étant susceptible de varier selon les sociétés et partant nous interdit une définition qui ne serait pas située. Le comité présidé par Simone Veil à l'occasion de son rapport sur la réforme du préambule de la Constitution de 1958 relève qu'aucun consensus ne se dégage sur la notion de dignité et partant ne propose que l'ajout à l'article 1^{er} de la Constitution de la formule consacrant « le principe d'égalité de chacun⁶⁸⁶ ».

Ce contour flou permet au justiciable de convoquer cet argument chaque fois qu'à tort ou à raison il estime la société débitrice d'une action susceptible de lui éviter de sortir du champ de l'humanité au sens large, ou du moins de l'idée qu'il s'en fait (§1).

⁶⁸⁵ F. LLORENS, « Justice administrative et dignité humaine », *RDP* 2011, n° 2, p. 316.

⁶⁸⁶ V. « Remise du rapport du comité Veil sur le préambule de la Constitution », Le blog français de droit constitutionnel, à l'adresse: <http://www.bfdc.org/article-25885948.html>.

La dignité constitue le terrain d'affrontement entre le refus du concours de la force publique que peut opposer le préfet et le contrôle du juge administratif sur la motivation de cette décision (§2).

§1 : Le respect de la dignité

Le Conseil d'État s'est évertué à tracer les contours certes incertains de la police administrative. Il reconnaît la solubilité de la dignité dans l'ordre public (A) et en fait usage lorsqu'il fait échec à la mise en œuvre des procédures d'expulsion (B).

A : L'APPLICATION DU RESPECT DE LA DIGNITE PAR LE JUGE
ADMINISTRATIF

La dignité est un concept polysémique particulièrement flou. Il bénéficie pourtant d'un rayonnement touchant toutes les branches du droit et à ce titre le juge administratif a été amené à mesurer son influence dans le contentieux de l'ordre public. Invité par le justiciable qui prête à tort ou à raison un certain nombre de vertus à la dignité qualifiée de « concept absolu, s'il en est » par le commissaire du Gouvernement Frydman, le juge doit faire face à « une coquille vide » dont il doit déterminer le contenu.

Consacré par le Conseil constitutionnel en 1994⁶⁸⁷, le respect de la dignité humaine va également être rappelé à l'occasion de la loi d'orientation n° 98-657 du 27 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions dont l'importance en matière de logement

⁶⁸⁷ Cons. const. 27 juill. 1994, *Loi Bioéthique*, n° 94-343/344 DC, Rec. Cons.const. 100 ; *RFD* 1994, p. 1019, obs. B. Mathieu.

est de premier ordre. Ainsi l'article 1^{er} dispose que « *La lutte contre les exclusions est un impératif national fondé sur le respect de l'égalité de tous les êtres humains et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la nation* ».

Le droit français n'est pas la seule source pertinente quant au respect de la dignité humaine et il est nécessaire de se tourner vers d'autres textes. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne affirme dans son préambule que « *consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine...* ». Elle associe notamment la dignité, l'aide sociale et l'aide au logement en faveur des personnes défavorisées (art. 34).

La Cour de justice des communautés européennes –aujourd'hui CJUE– s'est également prononcée sur le droit fondamental à la dignité, allant même jusqu'à considérer qu'il s'agit d'un principe général du droit communautaire conditionnant la légalité des actes communautaires⁶⁸⁸. De même le droit européen reconnaît la place centrale et fondamentale du respect de la dignité qui a défaut de faire l'objet d'une reconnaissance *expressis verbis* de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a été consacré par la CEDH⁶⁸⁹. Elle en fait un « principe d'autonomie personnelle⁶⁹⁰ » autorisant chacun à mener sa vie selon ses choix et ses convictions, alors même qu'il se mettrait en danger lui-même et seulement lui-même. En revanche celle-ci en appelle à ce principe en le combinant systématiquement avec d'autres droits consacrés par la Convention tels que l'article 2 (droit à la vie) ou l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale).

Dans un premier temps, la réception de la dignité par le juge administratif s'est faite au travers de la moralité publique et il fut amené à consacrer le respect de la

⁶⁸⁸ CJCE 9 oct. 2001, *Pays-Bas c/ Parlement et Conseil*, aff. C-377/98, *Rec. CJCE* 2001, p. I-7079; *D.* 2002.2925.

⁶⁸⁹ CEDH 22 nov. 1995, *S.W. c/ RU* et *C.R. c/ RU* (2 arrêts), *AJDA* 1996. 445, note Costa. V. aussi CEDH 11 juill. 2002 *Christine Goodwin c/ RU*, req. 28957/95, *D.* 2003. 2032, note Chavent-Leclere.

⁶⁹⁰ J. LE GARS, « Ordre public, « dignité humaine : les nouvelles conditions de légalité d'une décision d'octroi du concours de la force publique pour l'exécution d'une décision d'expulsion », *AJDA* 2011, p. 569.

dignité de la personne humaine au travers de la fameuse jurisprudence *Commune de Morsang-sur-Orge* ou l'arrêt dit « *du lancer de nain* » et *Ville d'Aix-en-Provence*⁶⁹¹. À cette occasion, le Conseil d'État érige au rang de composante de l'ordre public le respect de la dignité afin d'interdire une attraction consistant à réduire au simple rang d'objet une personne affectée d'un handicap physique. Pour autant, le commissaire du gouvernement Frydman, concluant dans cette affaire, rappelait le caractère « mesuré, voire exceptionnel⁶⁹² » de l'utilisation de ce principe en tant que composante de l'ordre public.

La suite lui donna raison tant il fallut attendre avant de voir réapparaître dans la jurisprudence du Conseil d'État le principe de dignité en tant que composante de l'ordre public afin de justifier une mesure de police administrative, ce qui semble constituer son domaine d'élection. Cette résurgence s'opéra à l'occasion de l'examen par le juge des référés de l'interdiction d'une soupe populaire à base de porc sur la voie publique⁶⁹³. Le CE admet la légalité de l'arrêté préfectoral interdisant cette distribution au motif qu'elle porterait atteinte à la dignité des personnes n'y ayant pas accès. Cette motivation quelque peu critiquable se double d'un argument qui lui est plus familier, celui du risque de trouble à l'ordre public suscité par les réactions des opposants à cette manifestation.

Entre temps le TA de Toulouse a reconnu la responsabilité de l'État et de la SNCF pour avoir transporté des « juifs » durant l'occupation dans « des conditions incompatibles avec la dignité de la personne humaine⁶⁹⁴ ». Certes, l'intérêt principal, en dehors de celui plus direct et personnel des familles de victimes des déportations,

⁶⁹¹ CE, ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et ville d'Aix-en-Provence* (2 especes), Lebon 372, concl. Frydman ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvoltage, B. Genevois, *Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^e éd., Dalloz, 2007, n° 100.

⁶⁹² V. P. FRYDMAN, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale », *RFDA* 1995, p. 1213.

⁶⁹³ CE, (ord. réf.) 5 janvier 2007, *Ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Association Solidarité des français*, *AJDA* 2007. 601, note Pauvert. *RTDH* 2007, p. 885, note F. Dieu.

⁶⁹⁴ TA Toulouse, 6 juin 2006, *Consorts Lipietz*, *AJDA* 2006, p. 2292, note P. Chrestia. À cette occasion P. Chrestia regrette que le juge administratif « sorte de son rôle, qui est de dire le droit, pour se prononcer sur le plan de la morale ».

concernait le point de départ de la prescription des « crimes » commis sous l'occupation⁶⁹⁵ et non l'indignité soulignée avec maladresse par les juges du CE qui relèvent l'indignité des conditions de transport alors qu'elle réside bien avant, dans le concours qu'elle a apporté...

B : JUGE ADMINISTRATIF ET LOGEMENT

Le Conseil d'État ne reconnaît pas l'admissibilité du droit au logement au titre du référé liberté (1), ce qui n'empêche pas le juge de reconnaître les atteintes à la dignité des personnes expulsées sans solution de relogement (2).

1 : L'ADMISSIBILITÉ DU DROIT AU LOGEMENT DANS LE CADRE DU REFERE LIBERTE OU L'EXIGENCE DE LA COMPLETUDE DE LA NORME

Pour être invocable au titre du référé liberté, un droit social doit bénéficier du caractère exécutoire⁶⁹⁶. Le juge administratif refuse de reconnaître au droit au logement le statut de liberté fondamentale. Dans l'arrêt *Association de réinsertion sociale du Limousin*, les requérants invoquent l'objectif de valeur constitutionnelle visant « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent » et d'autre part les stipulations relatives à l'accès aux logements contenues par les Conventions internationales auxquelles la France est partie. Ce à quoi le juge répond que les Conventions internationales ne créent d'obligations qu'entre les États parties et ne produisent pas d'effet direct à l'égard des personnes privées alors que l'objectif de

⁶⁹⁵ Il a par la suite été annulé par la CAA de Bordeaux, CE 27 mars 2007, SNCF, *AJDA* 2007, p. 1309, note J.-C. Jobart. Pour l'évolution du point de départ de cette prescription en particulier voir CE 14 mars 1973, *Commune de Pastricciola* qui se fonde sur « la notion d'ignorance légitime ». Puis l'infirmité de cette de cette règle par l'arrêt CE 6 avril 2001, *Pelletier* confirmé par CE 12 avril 2002, *Papon*.

⁶⁹⁶ C.E., 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*, *op. cit.* ; CE 13 novembre 2009, ministère de l'immigration, n° 333652. L'objectif constitutionnel du logement n'est pas opposable à l'administration par la voie du référé-liberté.

valeur constitutionnel ne s'impose qu'au législateur et ne constitue pas un droit subjectif invocable devant les juridictions ordinaires.

Le juge dénie ainsi l'effet direct à ces stipulations en raison de leur formulation en termes généraux, ce qui leur confère un caractère conditionnel et partant incomplet, que seul le législateur national peut combler par leur mise en œuvre. Ce raisonnement est étendu aux normes programmatiques dont le caractère imprécis a pour corollaire une justiciabilité conditionnée. Le juge administratif opère de surcroît une distinction surprenante⁶⁹⁷ au sein même de ces normes programmatiques en reconnaissant comme liberté fondamentale « le principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion » dans l'arrêt *Tiberi*⁶⁹⁸ au motif qu'il a fait l'objet de mesures de mise en œuvre. D'aucuns verront dans la retenue du juge la prise de conscience des conséquences qu'impliquent des droits qui relèvent de choix politiques et dont la sanction impacterait lourdement les finances publiques⁶⁹⁹.

2 : L'EFFECTIVITÉ DU DROIT AU LOGEMENT AU TRAVERS DE LA DIGNITÉ

Invoquée pour protéger l'intégrité physique et mentale de la personne, la dignité est également utilisée pour garantir des droits sociaux comme le droit de disposer d'un logement⁷⁰⁰ ou d'aménagements décentes pour les gens du voyage⁷⁰¹ lorsqu'une mesure d'expulsion est mise en œuvre⁷⁰².

⁶⁹⁷ Pour des commentaires plaçant pour une identité de solution entre l'arrêt *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres* et l'arrêt *Tiberi* voir Th. PEZ, « Le droit de propriété devant le juge administratif du référé liberté », *RFDA* 2003. 382. E. Deschamps, précité.

⁶⁹⁸ CE, ord. 24 février 2001, *Tiberi, Lebon* 85 ; *D.* 2001. 1748, note R. Ghevontian.

⁶⁹⁹ V. DONIER, « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *RDSS* n° 5-2010, p.800.

⁷⁰⁰ CAA Versailles, 21 septembre 2006, *ATD Quart-Monde et autres*, n° 04VE00056. Également : *Mme Lyndia Ratiba A*, n° 339175 : QPC portant sur les 5^e et 6^e alinéas du II de l'article L. 441-2-3-1 du CCH relatif au mode de détermination de l'astreinte infligée à l'administration dans le cadre du DALO, la requérante invoquait une méconnaissance du droit au logement découlant du droit au respect de la dignité humaine.

En matière de logement, ce sont surtout les Cours Administratives d'Appel qui furent appelées à préciser la jurisprudence *Couitéas*⁷⁰³ à l'occasion de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion d'un logement. La Cour Administrative d'Appel de Versailles⁷⁰⁴ dans l'arrêt *Consorts P. et autres* fait preuve d'une certaine hardiesse en légitimant le concours de la force publique « *dans des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, notamment afin d'éviter toute situation contraire à la dignité humaine* ». Dans cette espèce, le sous-préfet de Pontoise avait accordé le concours de la force publique dans le cadre d'une décision d'expulsion, mais n'avait fait procéder à celle-ci que 15 mois après avoir mis en demeure la famille *P.* de quitter les lieux. La Cour releva notamment l'insuffisance des démarches personnelles en vue du relogement de la famille mais surtout le comportement violent du père dont le maintien aurait porté atteinte à la sécurité et à la tranquillité publique.

En outre, s'il ressort de cet arrêt que c'est bien parce qu'il n'est pas porté atteinte à la dignité humaine qu'une telle mesure est justifiée, nous pouvons nous interroger sur la portée à contrario d'une telle décision qui semble légitimer le refus du concours de la force publique lorsque le respect de la dignité des personnes touchées par la mesure prescrite est en cause.

Nous sommes loin d'un arrêt de principe susceptible de poser les conditions d'une réception favorable par le juge administratif d'un tel argument, d'autant plus qu'aucun élément tenant à la certitude ou à la probabilité de l'atteinte ne nous est fournis ici. Car si le juge administratif est amené à intégrer le respect de la dignité humaine en tant que composante de l'ordre public, encore faut-il en déterminer le niveau d'atteinte.

⁷⁰¹ CAA Nancy, 4 décembre 2003, *Commune de Verdun*, n° 98NC02530. La Cour fait expressément référence à l'objectif de valeur constitutionnelle consacré par la décision du Conseil constitutionnel n° 94-359 du 19 janvier 1995.

⁷⁰² M.-C. MONTECLER,, « Une instruction aux préfets pour améliorer la prévention des expulsions », *AJDA*. 2009, p.513 ; J.-M. PASTOR, « Deux décrets pour la mise en œuvre du droit au logement opposable », *AJDA* 2007, p.2284.

⁷⁰³ CE 30 nov. 1923, Lebon 789; *D.* 1923. 3. 59, concl. Rivet ; *RDP.* 1924. 75, concl. Rivet et 208, note Jèze.

⁷⁰⁴ CAA Versailles, 21 sept. 2006, *Consorts P. et autres*, *AJDA* 2006. 1947, chron. Pellissier.

Cette espèce est à rapprocher, avec une certaine nuance, de la décision de la CAA de Nancy du 15 novembre 2004⁷⁰⁵ qui juge que le principe du droit au respect de la dignité n'était nullement violé, et « *le préfet ne saurait refuser le concours de la force publique pour faire exécuter un jugement d'expulsion qu'en cas de trouble à l'ordre public* ». En effet, nous pourrions relever une différence notable avec la solution de la CAA de Versailles qui tient avant tout à la source du concept de dignité mis en avant, qui influe fondamentalement pour le juge administratif sur la solution du litige. Ainsi s'il semble que ce soit le principe constitutionnel de respect de la dignité qui ait été invoqué ici à l'appui des prétentions du demandeur, la solution tendant à refuser à la dignité le statut de composante de l'ordre public s'explique quelque peu.

Pour autant la CAA de Versailles qui nous semblait favorable au respect de la dignité en tant que composante de l'ordre public adopta par la suite une position pour le moins source d'incertitude pour le justiciable en refusant d'accueillir l'argumentation tirée du respect de la dignité en tant que composante de l'ordre public telle qu'elle était invoquée, préférant statuer au seul regard du « *principe de valeur constitutionnelle que constitue la sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »⁷⁰⁶.

En dépit du déficit de lisibilité imposé par la multiplicité des sources, il ressort toutefois des différentes espèces citées plus avant que le juge administratif est amené à prendre en compte la situation objective des personnes faisant l'objet d'une mesure d'expulsion. Cette possibilité est offerte aux requérants en vertu du paradoxe inhérent à la relative absence de définition du concept de dignité. Ce flou savamment entretenu permet au juge de procéder à une appréciation au cas par cas des conséquences de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion qui peut dans certains cas faire basculer les personnes victimes de cette mesure dans une précarité contraire à la dignité humaine.

⁷⁰⁵ CAA Nancy, 15 nov. 2004, n° 01NC00363

⁷⁰⁶ CAA Versailles, 31 mai 2007, n° 05VE01813 ; CAA Versailles, 12 juill. 2007 (2 espèces), n° 06VE01360 et 06VE00010

Or la protection de la dignité des personnes en situation de précarité se trouve bien souvent entre les mains du juge lorsqu'il a à connaître des mesures qui aggravent leur situation et lorsqu'il accueille cet argument, il confère une dimension sociale à la dignité que le Comité européen des droits sociaux promeut depuis peu. Ainsi en réponse à une réclamation concernant le droit au logement en France, le Comité a considéré que « *le fait de vivre en situation de pauvreté et d'exclusion sociale porte atteinte à la dignité de l'être humain* ⁷⁰⁷ ».

Toutefois le juge administratif fait une application homéopathique du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Se conformant ainsi aux préconisations du Conseil d'État à l'occasion de son rapport de 1999 il n'accueille cet argument qu'en ultime recours, lorsque aucun autre instrument ne lui permet de censurer ce qui doit être interdit et ce en saupoudrant sa décision d'une motivation laconique dont l'interprétation confine à la divination tant aucune définition explicite de la dignité n'apparaît.

Ce doute se confirme à la lecture des arrêts concernant des mesures à finalité sociale dont les « arrêtés anti-coupure » censurés en raison du défaut de risque de troubles à l'ordre public ⁷⁰⁸, mesures qualifiées de « réponse juridique inadaptée » par Stéphane Braconnier ⁷⁰⁹. Une lecture différente offre une vision plus réaliste de la position des maires quant à leur implication dans le traitement de la précarité qui dépasse les poncifs du non-respect du quota de logements sociaux imposé par la loi SRU.

En conséquence, si le juge administratif ne s'estime pas lié par le concept constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, c'est sans doute afin de consacrer

⁷⁰⁷ Comité européen des droits sociaux, réclamation collective n° 33/2006, *Mouvement international ATD Quart-Monde c/ France*, § 163. Décision consultable sur le site du Conseil de l'Europe

⁷⁰⁸ V. À propos des arrêtés municipaux interdisant les coupures d'eau, d'électricité et de gaz : CAA Paris, 28 novembre 1996, *M. X...*, n° 96PA01486 ; CAA Douai, 17 juin 2005, *Commune d'Emerchicourt*, n° 05DA00727 ; CAA Paris 11 juillet 2007, *Commune de Mitry-Mory*, n° 05PA01942 ; CAA Versailles, 12 juillet 2007, *Commune de Tremblay-en-France*, n° 06VE0063 ; CAA Nantes, 27 décembre 2007, *Commune d'Allonne*, n° 07NT00615.

⁷⁰⁹ S. BRACONNIER., « Les arrêtés municipaux anti-coupures : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *AJDA* 2005, p. 644.

un mode de respect de la dignité qui lui est propre et qui ne l'enferme pas au sein d'un cadre trop rigide.

§2 : Le concours de la force publique face au droit au logement

Lorsqu'il est sollicité afin de prêter le concours de la force publique, le préfet est dans l'obligation d'assurer l'exécution de la décision d'expulsion (A). Cette obligation cède uniquement face aux risques de trouble à l'ordre public (B).

A : L'OBLIGATION DE PRETER LE CONCOURS DE LA FORCE PUBLIQUE
PAR LE PREFET SOUS LE CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF

La loi du 9 juillet 1991 ainsi que l'art. 50 du décret du 31 juillet 1992 imposent à l'État de prêter le concours de la force publique dans le cadre de l'exécution des décisions de justice. Cette exigence légale est doublée d'une jurisprudence fort ancienne et pourtant bien établie en l'arrêt *Couiteas*⁷¹⁰.

Le préfet dispose d'un délai de 2 mois, sauf circonstances exceptionnelles⁷¹¹, qu'il doit mettre à profit afin d'évaluer les risques de trouble à l'ordre public, le silence conservé au-delà équivalent refus. Il n'est toutefois pas totalement maître à l'intérieur de ce délai et peut être contraint par le référé sauvegarde introduit par le propriétaire à précipiter son concours, hors les cas de risque de trouble à l'ordre public.

Placé dans le cadre d'une responsabilité sans faute, le préfet par son refus, quoique justifié par l'existence d'un risque de trouble à l'ordre public, engage la responsabilité

⁷¹⁰ CE, 30 novembre 1923, *Conitéas*, n° 38284.

⁷¹¹ V. CE, 18 juin 2008, Breton, n° 285380, *JCP A*. 15 sept. 2008. 2202, note Moreau ; *AJDA* 2008. p. 1234. La responsabilité de l'État peut être engagée lorsque son inaction est de nature à entraîner des effets d'une particulière gravité pour le propriétaire, à l'intérieur du délai de 2 mois.

de l'État à l'égard du bénéficiaire de la décision de justice⁷¹². Le concours de la force publique ne peut en outre intervenir qu'à expiration des délais de grâce accordés par le juge civil⁷¹³.

Le refus, ouvre droit à réparation au bénéfice de la partie lésée⁷¹⁴, en l'occurrence au propriétaire ayant sollicité l'expulsion des occupants de son bien, à hauteur du profit locatif perdu en raison du retard de l'exécution de la décision⁷¹⁵. Le Conseil d'État a récemment précisé l'étendue de cette obligation en jugeant que « *le seul fait que les personnes expulsées n'aient pas de solution de relogement* » ne permettait pas de justifier le refus de concours de la force publique⁷¹⁶. Cette obligation trouve à s'appliquer également durant la période de la trêve hivernale (du 1^{er} novembre au 15 mars) en dépit de la suspension de l'exécution des décisions d'expulsion. À cette occasion une nuance notable est opérée par le C.E lorsque les défendeurs ont occupé le logement sans droit ni titre dès leurs entrées dans les lieux, cette intrusion suffisant à caractériser une voie de fait⁷¹⁷ rendant inapplicable les dispositions de l'art. L 613-3 du code de la construction et de l'habitation.

B : LE REFUS JUSTIFIÉ PAR LE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC

L'intensité du contrôle qu'opère le juge administratif sur l'octroi du concours de la force publique a récemment évolué dans l'arrêt *M. et Mme Ben Amour*⁷¹⁸. Le Conseil d'État censure comme manquant en droit la décision du juge des référés qui suspend

⁷¹² CE, 25 novembre 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ Société Orly Parc*, n° 323359, concl. J-P. Thiellay, *AJDA* 2009. p. 2257.

⁷¹³ CE, 2 octobre 1961, *Ministre de l'intérieur c/ Consorts Chauche*, n° 68504, *Lebon* 108.

⁷¹⁴ Art. 16 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, J.O., 14 juillet 1991.

⁷¹⁵ Pour une illustration : C.E., 27 avril 2007, n° 291410. Le C.E valide l'indemnisation par l'État de bailleurs s'étant vu refuser le concours de la force publique lors d'une procédure d'expulsion.

⁷¹⁶ Le CE reprend la position du Conseil constitutionnel qui affirmait que l'exécution de l'expulsion était indépendante des solutions de relogements à l'occasion de l'examen de la loi du 29 juillet 1998.

⁷¹⁷ CE, 27 janvier 2010, n° 320642. A rapprocher de CE, 29 mars 2002, n° 243338.

⁷¹⁸ CE, 30 juin 2010, *M. et Mme Ben Amour*, n° 332259.

l'octroi du concours de la force publique par le préfet au motif que l'absence de solution de relogement était susceptible d'entraîner un trouble à l'ordre public. En acceptant d'en apprécier les motifs il élargit ainsi son contrôle sur la décision du préfet qui se limitait auparavant à vérifier sa compétence, sa saisie sur le fondement d'une décision de justice exécutoire et après expiration du délai de grâce dont est éventuellement assortie l'ordonnance d'expulsion⁷¹⁹. Néanmoins il réduit corrélativement l'intensité de son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation. Le refus est donc valable lorsqu'il est dicté par des « considérations impérieuses tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou à la survenance de circonstances postérieures à la décision d'expulsion telles que l'exécution de celle-ci serait susceptible d'attenter à la dignité de la personne humaine », soit que la décision initiale soit entachée d'une erreur manifeste d'appréciation⁷²⁰.

L'article L. 2212-2 CGCT issue de la loi du 5 avril 1884 définit l'ordre public comme « permettant d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique ». Cette construction s'enrichit par la suite d'une composante supplémentaire, la moralité publique, à la suite de l'arrêt *Société Les films Lutétia*⁷²¹.

Les conceptions du trouble à l'ordre public des préfets et celle du juge administratif sont amenées à s'opposer lorsque les premiers teintent de considérations humanitaires leurs refus du concours de la force publique⁷²². La conception du juge se limite donc à l'« ordre matériel de rue » alors qu'une partie de la doctrine se montre favorable à une conception sociale de la dignité⁷²³.

⁷¹⁹ CE, 19 nov. 1986, *SA HLM travail et propriété*, req. n° 51235.

⁷²⁰ CE, 30 juin 2010, *SCI Deberny c/ M et Mme A.*, n° 332259

⁷²¹ CE, sect., 18 déc. 1959, *Société « Les films Lutétia » et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, Lebon 693 ; *AJDA* 1960. 21, chron. Combarrous et Galabert ; S. 1960. 94, concl. Mayras.

⁷²² Trib. adm. Toulouse, 23 octobre 2009, *AJDA* 2010, p.448, note X. Bioy.

⁷²³ X. BIOY, « Refus de concours de la force publique pour une expulsion : ordre public et dignité », note sous Trib. adm. Toulouse, 23 octobre 2009, *AJDA* 2010, p.450.

Il semble ainsi que le juge administratif se réserve le monopole de la sanction des atteintes à l'ordre public et dénie au préfet⁷²⁴, comme il l'avait déjà fait pour les maires⁷²⁵, une marge d'appréciation qui appartient au juge judiciaire et qu'il ne peut exercer sans violer la séparation des pouvoirs.

Toutefois il convient de relever que la mission dévolue à l'huissier requis aux fins d'informer le représentant de l'État sur la situation réelle du locataire au jour de la mise en œuvre de l'action publique dépasse parfois les simples constatations ayant présidé à la décision du juge judiciaire⁷²⁶.

Peut-on pour autant accuser le juge administratif, lorsqu'il applique une conception restrictive de la dignité qu'il a lui-même construit dans l'arrêt *Commune de Morsang-sur-Orge* exclusive de celle posée par les arts. 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de se ménager la possibilité, par cet habile montage, d'apprécier lui-même « en seconde main⁷²⁷ » ces considérations sociales qui auraient échappé au juge judiciaire et qu'il ne se résout pas à abandonner au préfet⁷²⁸ ? Le seul examen de sa jurisprudence dément cette crainte tant il apparaît qu'il fait lui-même déjà un usage régulier de considérations humanitaires en relevant les conséquences de la privation de logement sur les intéressés⁷²⁹ d'autant plus lorsque ces

⁷²⁴ Pour des exemples de décisions refusant aux préfets le pouvoir de fonder le refus du concours de la force publique sur des « considérations purement humanitaires » CAA Paris 7 novembre 2000, *M. Larbi X.*, n° 97PA01786 ; CAA Versailles 21 septembre 2006, n° 04VE00056, *X. et Association ATD Quart Monde, Procédures* 2006, n° 12, comm. 280, note S. Deygas.

⁷²⁵ CAA Lyon 6 novembre 2008, *Commune de Vénissieux*, n° 06LY01702.

⁷²⁶ En fondant sa décision sur un ensemble d'éléments n'ayant pas été portés à la connaissance du juge judiciaire soit que les mesures d'informations soient restées superficielles, soit que la situation du locataire ait significativement évoluée, à l'issue de la trêve hivernale par exemple, le risque d'atteinte à la séparation des pouvoirs n'est plus avéré.

⁷²⁷ À la suite de la décision du juge judiciaire.

⁷²⁸ V. A. CIAUDO, note sous CAA Versailles 21 septembre 2006, *Consorts Prévots et autres*, n° 04VE00056.

⁷²⁹ CE, 23 avril 2008, *Barbutto*, n° 309685, *AJDA* 2008. p. 1511.

derniers sont en charge d'enfants en bas âge⁷³⁰ ou de personnes âgées ou handicapées⁷³¹.

SECTION 2 : LE JUGE ADMINISTRATIF GARANT DE L'EFFECTIVITE DU DROIT AU LOGEMENT

La loi du 5 mars 2007 instituant un droit au logement opposable a placé le juge administratif au sein de la procédure d'attribution des logements sociaux. Elle ne constitue pas un aboutissement, mais une simple étape vers un logement décent pour tous. Le dispositif permet aux demandeurs de logements sociaux reconnus comme étant prioritaires par les commissions de médiation de solliciter le juge administratif afin qu'il enjoigne à l'administration de leur en fournir un. Toutefois, pour dépasser le faux-semblant de l'opposabilité, il apparaît clairement que la loi ne garantit pas plus l'effectivité du droit au logement que les dispositifs précédents dans la mesure où la pénurie de logement ne permettra pas d'en fournir un à tous les demandeurs prioritaires⁷³². Le TA de Paris ne s'y est pas trompé en affirmant que la loi instituait une obligation de résultat dont l'État est débiteur sans pouvoir s'en exonérer par le manque de logements ou de solutions d'hébergement⁷³³.

En le liant par les décisions des commissions de médiation, le législateur du DALO a fait du juge administratif un prolongement de l'administration (§1). Le juge ne retrouve un réel pouvoir que lorsqu'il est amené à apprécier l'urgence à loger, reloger ou héberger (§2).

⁷³⁰ TA Toulouse 11 avril 2008, n° 0801610, *AJDA* 2008. p. 964. V. également TA Paris 20 mai 2008, *Mme Fofana et Association Droit au logement Paris et ses environs*, n° 0807829/9/1, *AJDA* 2008. p. 964. CE 24 juillet 2008, *Michèle. B.*, n° 318686.

⁷³¹ CE 10 octobre 2003, *Sagnard*, n° 260867.

⁷³² Dans certaines zones il semble que le nombre de demandeurs prioritaires dépasse largement le contingent préfectoral qui constitue la réserve de logement principale sollicitée par la loi DALO.

⁷³³ TA Paris, 5 févr. 2009, *M. Rougier*, *AJDA* 2009, p. 514, note P. Nguyen-Duy.

§1 : L'auxiliarisation du juge administratif par la procédure DALO

Aussitôt que la décision de la commission de médiation est rendue le contentieux va se développer. Ce recours administratif préalable obligatoire participe à la perméabilité de la frontière entre administration et juge en favorisant une judiciarisation de l'administration⁷³⁴ qui devient en quelque sorte la première à dire le droit⁷³⁵(A). L'inverse est tout aussi intéressant et l'*administrativisation* du juge en fait un prolongement de l'administration⁷³⁶ dans la mesure où il est lié pour partie par la décision initiale des commissions de médiation (B).

**A : LE JUGE DE L'EXCES DE POUVOIR PRINCIPAL GARDIEN DE LA
REGULARITE DU RECOURS AMIABLE**

Le juge administratif connaît de différents contentieux dans le cadre de la procédure DALO. Il officie en qualité de juge du DALO lorsqu'il constate la carence de l'État⁷³⁷, de l'excès de pouvoir lorsqu'il connaît des recours en annulation des décisions des commissions de médiation, mais également en tant que juge de plein contentieux, de l'exécution et enfin des référés⁷³⁸.

Le juge de l'excès de pouvoir peut soit annuler la décision de la commission et partant lui enjoindre de procéder à un réexamen de la demande, soit lui faire injonction de statuer dans un sens donné. Dans ce dessein le juge se place au jour de la décision de la commission pour apprécier l'urgence à loger, reloger ou héberger.

⁷³⁴ S. JOUBERT, «Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS* n° 5/2010, p. 823.

⁷³⁵La décision de l'administration marque le point de départ du délai raisonnable pour la CEDH, 6 mai 2004, *OGIS Institut Stanislas et autres c. France*.

⁷³⁶ S. JOUBERT, *op. cit.*

⁷³⁷ TA de Lille, décision no 1007271 du 18 janvier 2011.

⁷³⁸ A. TSALPATOUROU, « Le juge-garant de l'effectivité des droits sociaux : le cas du droit au logement opposable », actes du congrès de Nancy, atelier n° 7, disponible sur le site de l'AFDC à l'adresse www.droitconstitutionnel.org/

La possibilité d'un recours des préfets ou des bailleurs sociaux contre la décision positive ou négative de la commission de médiation⁷³⁹ interroge dans la mesure où ces dernières sont composées de représentants de ces deux potentiels requérants aux termes de l'art. L. 441-2-3 du code de la construction et de l'habitation⁷⁴⁰.

La loi DALO institue un dispositif ouvrant en premier lieu un recours amiable devant les commissions départementales de médiation⁷⁴¹. Ces dernières statuent dans un délai fixé par décret ne pouvant excéder 6 mois dans les départements les plus en difficulté et 3 mois sur le reste du territoire⁷⁴². La commission de médiation, par une décision qui est motivée⁷⁴³ ou spécialement motivée⁷⁴⁴ et non un simple avis, statue sur le recours du demandeur visant à reconnaître le caractère prioritaire de sa situation et l'urgence qu'il existe à le loger, reloger, ou l'accueillir dans une structure

⁷³⁹ V. A. TSALPATOUROU, « Les décisions des commissions de médiation. L'appréciation des critères du DALO : une pratique harmonisée », acte du colloque *La mise ne œuvre de la loi DALO en Ile de France*, disponible sur le site du GRIDAUH à l'adresse www.gridauh.fr/

⁷⁴⁰ Article L441-2-3 du code de la construction et de l'habitation modifié par la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 75 dispose : « Dans chaque département, une ou plusieurs commissions de médiation sont créées auprès du représentant de l'État dans le département. Chaque commission est présidée par une personnalité qualifiée désignée par le représentant de l'État dans le département. »

Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les commissions sont composées à parts égales :

1° De représentants de l'État ;

2° De représentants du département, des établissements publics de coopération intercommunale visés à l'article L. 441-1-1 et des communes ;

3° De représentants des organismes bailleurs et des organismes chargés de la gestion d'une structure d'hébergement, d'un établissement ou d'un logement de transition, d'un logement-foyer ou d'une résidence hôtelière à vocation sociale, œuvrant dans le département ;

4° De représentants des associations de locataires et des associations et organisations dont l'un des objets est l'insertion ou le logement des personnes défavorisées, œuvrant dans le département.

⁷⁴¹ Art. L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation. A défaut de commission départementale de médiation, ce recours amiable est exercé devant le préfet.

⁷⁴² Art. R. 441-15 du code de la construction et de l'habitation. Ce délai est de 6 semaines pour les demandes d'hébergement.

⁷⁴³ Pour l'obligation de motivation, TA Paris 20 mai 2008, ord. *F. et Association droit au logement Paris et ses environs, Loyers et copropriétés*, Juill.-août 2008, p. 17, note C. Coutant-Lapalus ; F. ROUSSEL, « Reconnaissance pour la première fois du droit au logement opposable », *JCP G* 2008, n° 25, p. 39.

⁷⁴⁴ V. DONIER, note sous décision CE, 21 juill. 2009, *Mme Mariama Idjihadi*, n° 324809, *RFDA* 2010, p. 167. Pour la distinction entre l'obligation de motivation simple et la décision spécialement motivée lorsque la commission départementale prend en considération la situation particulière du demandeur en dérogeant aux critères d'appréciation fixés par les textes.

d'hébergement. Les caractéristiques du logement sont fixées dans le même temps et peuvent être prescrites des mesures sociales d'accompagnement⁷⁴⁵.

Très rapidement la question de la nature de la décision rendue par la commission de médiation a été posée au Conseil d'État⁷⁴⁶ face aux demandes reconventionnelles excipant de l'illégalité des décisions des commissions opposées par certains préfets. L'avis rendu le 21 juillet 2009 par le Conseil d'État⁷⁴⁷ a eu le mérite de clarifier certains aspects du DALO en alignant le régime des décisions positives et négatives des commissions de médiation. Les décisions négatives des commissions étaient déjà contestables par référé suspension⁷⁴⁸ en tant que décisions faisant grief créatrices de droit depuis la décision du TA de Paris⁷⁴⁹. Il faudra par la suite solliciter l'annulation de la décision de la commission à laquelle le requérant aura forcément acquiescé. La capacité de l'administration à se déjuger génère alors une incertitude laissant en suspens une « épée de Damoclès » au-dessus de la tête du demandeur car aucun texte ne liant la compétence de préfet, il lui appartient d'agir ou de se défendre contre la déclaration de carence de l'État. Il est à craindre que les préfets ou les bailleurs sociaux y voient un moyen de réorganiser « les priorités » au sein de leurs contingents respectifs lorsque de toute évidence les objectifs de relogements ne pourront être atteints. La loi leur offre une soupape de sécurité étroite correspondant aux seules décisions positives fondées sur au moins un critère non prévu par la loi, ce qui semble désigner les décisions prises en considération de situations sociales particulières.

⁷⁴⁵ Cet examen s'effectue au regard des critères posés par l'art. R. 441-14-1 du code de la construction et de l'habitation.

⁷⁴⁶ L'art. L. 113-1 CJA permet à un tribunal de soumettre une question de droit nouvelle au Conseil d'État.

⁷⁴⁷ Conseil d'État, avis n° 324809 du 21 juillet 2009.

⁷⁴⁸ Art. L. 521-1 CJA. Il convient toutefois pour le demandeur de caractériser l'urgence et démontrer l'existence d'un doute sérieux.

⁷⁴⁹ TA Paris 20 mai 2008, ord. *F. et Association droit au logement Paris et ses environs*, *op. cit.*

B : LE JUGE ADMINISTRATIF PROLONGEMENT DE L'ADMINISTRATION

Il résulte de la décision *Ville de Cayenne*⁷⁵⁰ que « l'autorité administrative est tenue de donner son plein effet à une décision », fut elle illégale, tant qu'elle n'a pas été rapportée, annulée, ou déclarée illégale. Comme le relève Yves Struillou en citant le Président Heilbronner, « définir les pouvoirs d'un juge, c'est définir le recours⁷⁵¹ » et par conséquent demander à l'administration d'exécuter ses propres décisions (!) relève du recours de plein contentieux⁷⁵². Dans le contentieux de pleine juridiction « le juge administratif (...) y exerce les pouvoirs les plus larges, statuant entre l'administration et les requérants comme les tribunaux judiciaires le font entre leurs justiciables, et notamment prononçant des condamnations pécuniaires⁷⁵³ ».

L'avis du Conseil d'État du 21 juillet 2009 le définit comme un recours de plein contentieux en raison de la possibilité ouverte à l'administration de prouver que l'urgence fait défaut au jour de l'audience. En réalité les pouvoirs du juge dans le cadre du recours DALO sont moins étendus que ceux du plein contentieux. Il est en premier lieu lié par la décision de la commission de médiation⁷⁵⁴ à laquelle il ne peut substituer la sienne. Le classement de l'intéressé dans la catégorie des demandeurs prioritaires ne souffre aucune appréciation émanant du juge⁷⁵⁵ et sa compétence est

⁷⁵⁰ CE, 18 mai 1973, *Ville de Cayenne*, *AJDA* 1973, p. 538.

⁷⁵¹ A. HEILBRONNER, « recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux », *D.* 1953, *Chroniques-XXXIV*, p.35.

⁷⁵² V.P. NGUYEN-DUY, « Le droit au logement opposable, acte II », *AJDA* 2009, p. 514.

⁷⁵³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Domat-droit public, Montchrestien, 13 éd, p.209.

⁷⁵⁴ Pour autant l'avis de la commission n'est pas insusceptible de recours et « L'avis de la commission de médiation présente le caractère d'une décision qui faisant grief est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et d'une demande de suspension provisoire ». TA Paris, réf, 20 mai 2008, *Mme F. et Assoc. Droit au logement Paris*, req. n° 0807829/9/1 : *RDI* 2008. p. 332, obs. F. Zitouni ; *AJDA* 2008. p. 964 ; TA Paris, nov. 2008, *Mme Dabo*, n°0812600. Une partie de la doctrine plaide pourtant pour une compétence du juge de plein contentieux. Y. STRUILLOU, « Le contentieux du droit au logement opposable », *RFDA* 2010, pp.163-164.

⁷⁵⁵ Le recours institué par l'art. L. 441-2-3-1 de la construction et de l'habitation vise essentiellement à assurer l'exécution des décisions positives des commissions de médiation. Sa décision se limite à ordonner le logement, le relogement ou l'hébergement.

explicitement délimitée par l'art. L 441-2-3-1 du code de la construction : « le président du Tribunal administratif ou le magistrat qu'il désigne, lorsqu' il constate⁷⁵⁶ que la demande a été reconnue comme prioritaire (...) ». La célérité de la procédure ainsi que son corollaire, la simplicité, ont été privilégiées au détriment des pouvoirs du juge saisi en quelque sorte comme « le juge de l'évidence⁷⁵⁷ » mais non de la légalité⁷⁵⁸. Son office l'amène donc à examiner parfois plus de 12 mois⁷⁵⁹ après la décision de la commission de médiation en se plaçant à la date où il se prononce, la constance de l'urgence. Une variable qui prend tout son sens lorsque la situation du demandeur a favorablement évolué.

Une contradiction est pourtant prégnante dans le dispositif institué par l'art. L 441-3-1 du code de la construction et de l'habitation en ce qu'il ne laisse apparemment aucune latitude au juge afin d'apprécier le caractère prioritaire de la demande tout en lui demandant de vérifier l'urgence de la satisfaction de la demande de logement et qu'aucune offre de logement tenant compte de ses besoins et capacités ne lui a été proposée. Son office est par conséquent « auxiliarisée » par l'administration qui en fait le « juge de l'exécution des décisions de la commission de médiation ». Cette dernière reste d'ailleurs maîtresse des éléments à verser à ce qui pourra être improprement qualifié de « débat ». La limite imposée au juge administratif saisi dans le cadre d'une procédure DALO en qualité de juge de l'exécution uniquement et non en qualité de juge de la légalité neutralise toute velléité d'opposition du préfet qui n'est plus fondé à

⁷⁵⁶ Nous soulignons.

⁷⁵⁷ L'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public, sauf en cas de renvoi devant une formation collégiale. Art. R. 778-4 CJA.

⁷⁵⁸ Le juge de la légalité peut prononcer l'annulation de la décision ou de l'acte litigieux.

⁷⁵⁹ Art. L 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, « Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il désigne statue en urgence, dans un délai de deux mois à compter de la saisine », lorsque le demandeur reconnu comme prioritaire n'a pas reçu d'offre de relogement après écoulement d'un délai fixé par décret. Le décret R. 441-16 fixe ce délai à 3 mois à compter de la décision de la commission de médiation et l'étend à 6 mois dans les départements d'outre-mer et les départements comportant au moins une agglomération, ou une partie d'une agglomération de plus de 300 000 habitants. Si l'on ajoute les 3 ou 6 mois dont dispose la commission de médiation pour se prononcer (décret R. 441-15 code de la construction et de l'habitation), le juge peut donc avoir à connaître de l'urgence de la situation de l'intéressé plus de 12 mois après l'introduction initiale de sa demande.

conclure reconventionnellement ni a excipé de l'illégalité de la décision de la commission de médiation⁷⁶⁰.

Le juge recouvre un pouvoir d'appréciation, certes limité, lorsqu'il doit apprécier l'absence d'offre de logement ou son adéquation aux besoins et à la capacité financière du demandeur ainsi que la bonne foi de ce dernier lorsqu'il les a refusé⁷⁶¹. En définitive si la nature même du recours interroge⁷⁶², l'office du juge se limite à celui d'un recours en carence⁷⁶³, c'est à dire principalement à la constatation de la carence de l'État et à l'injonction de reloger ou d'héberger.

§2 : Le juge administratif garant de l'appréciation de la réalité de l'urgence

L'appréciation de l'urgence constitue une des phases de réappropriation des pouvoirs du juge administratif (A). Il recouvre une certaine latitude afin d'assortir d'une astreinte la condamnation de l'État (B). La perspective d'une troisième voie de recours tend vers une véritable effectivité du droit au logement (C).

A : L'APPRECIATION DE L'URGENCE

Les droits sociaux sont des droits revendiqués le plus souvent dans l'urgence. Le rôle attribué au juge dans la procédure DALO vise en premier lieu à garantir l'effectivité du droit au logement. Toutefois certaines zones d'ombre de la loi offrent une prise au juge administratif sur les décisions des commissions de médiation qui

⁷⁶⁰ V. DONIER, *op. cit.*, p. 170.

⁷⁶¹ TA Paris, 5 févr. 2009, *M. Fofana et M. Mane* préc. Sur la question P. NGUYEN-DUY, « Droit au logement opposable, acte II », *op. cit.*, p.515.

⁷⁶² J.-P. BROUANT, « Un droit au logement... variablement opposable », *AJDA* 2008, p.506.

⁷⁶³ R. GRAËFFLY, « la mise en œuvre du droit au logement opposable : premier bilan », *RDSS* 2009, p.741.

questionnent la qualité de la loi⁷⁶⁴ adoptée dans l'urgence. Pierre Mazeaud dénonçait la loi qui « tâtonne, hésite, bafouille, et revient sur ses pas⁷⁶⁵ ».

L'urgence à loger ou à héberger est appréciée par le juge au jour où il statue. Il est ainsi amené à prendre en considération la survenance de circonstances de droit ou de fait modifiant la situation du demandeur, éléments qui ont une incidence sur la reconnaissance de l'urgence. Pour Yves Struillou il ne s'agit nullement de remettre en cause de façon systématique les décisions des commissions mais seulement de vérifier que l'urgence est toujours caractérisée⁷⁶⁶. Si la logique de ce dispositif tend vers la satisfaction du besoin des personnes les plus en difficulté en priorité, nous ne pouvons toutefois ignorer qu'entre les deux appréciations le demandeur se voit renier son droit à un logement, constat qui trouve un encrage criant dans la réalité lorsqu'il s'agit de familles composées d'enfants en bas âge.

De plus le débat concernant le lien entre l'urgence et le caractère prioritaire de la demande nous semble stérile car il induirait une dissociation des deux éléments créant une incohérence dans le dispositif de l'art. L. 441-2-3-1 CCH. Cette difficulté peut se dépasser par la lecture des critères devant présider à la décision des commissions : « Peuvent être désignées par la commission comme prioritaires et devant être logées d'urgence (...) ». L'urgence découle clairement du caractère prioritaire de la demande et interpréter cette disposition en dissociant les deux tel que l'a fait le TA de Paris⁷⁶⁷ ne sert qu'au maintien d'une apparence, celle de l'intangibilité de la décision de la commission dans le recours DALO⁷⁶⁸. Il faut l'assumer, le juge administratif sera amené à réexaminer implicitement les décisions des commissions. L'importance de cette appréciation impose en conséquence un examen qui ne peut être

⁷⁶⁴ CC, 1998-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, Rec. p. 258, *J.O.* du 14 juin 1998, p. 9033. Le Conseil constitutionnel consacre l'exigence constitutionnelle de clarté de la loi découlant de l'art. 34 de la Constitution.

⁷⁶⁵ P. MAZEAUD, *Vœux au Président de la République pour 2005*, du 03/01/2005, disponible à www.conseil-constitutionnel.fr.

⁷⁶⁶ Y. STRUILLOU, *op. cit.*

⁷⁶⁷ TA Paris, 20 novembre 2008, *Mme K. Boulbel*, *AJDA* 2009, p. 128, note P. Nguyen-Duy.

⁷⁶⁸ V. M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Montchrestien, 7^e éd., 2009, p.675.

sommaire, dépasse la constatation et l'injonction et souffrirait volontiers, à notre sens, d'un renvoi en formation collégiale.

B : L'ASTREINTE AFIN DE GARANTIR UNE OBLIGATION ?

La prononciation d'une astreinte pour l'exécution d'une décision administrative⁷⁶⁹ est dérogatoire au regard du droit commun des astreintes.⁷⁷⁰

La question de l'astreinte est problématique et n'a pas manqué de surprendre une grande partie de la doctrine. L'art. L.441-2-3-1, I, CCH dispose que « Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il désigne, lorsqu'il constate que la demande a été reconnue comme prioritaire par la commission de médiation et doit être satisfaite d'urgence et que n'a pas été offert au demandeur un logement tenant compte de ses besoins et de ses capacités, ordonne le logement ou le relogement de celui-ci par l'État et peut assortir son injonction d'une astreinte. Le produit de l'astreinte est versé au fonds institué en application du dernier alinéa de l'article L. 302-7 dans la région où est située la commission de médiation saisie par le demandeur ». L'injonction de loger, reloger ou héberger de l'art. L. 441-2-3-1 CCH peut donc être assorties d'une astreinte dont le montant pouvait aller jusqu'à 100 euros par jour de retard⁷⁷¹, puis a été encadré par la loi Molle. La loi du 25 mars 2009 impose au juge de fixer le montant de l'astreinte en tenant compte du loyer moyen du type de logement ou en fonction du

⁷⁶⁹ Art. R. 778-8 CJA :- « Lorsque le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cet effet constate, d'office ou sur la saisine du requérant, que l'injonction prononcée n'a pas été exécutée, il procède à la liquidation de l'astreinte en faveur du fonds prévu au dernier alinéa de l'article L. 302-7 du code de la construction et de l'habitation ».

« Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cet effet peut statuer par ordonnance, dans les conditions prévues par le chapitre II du titre IV du livre VII du présent code, après avoir invité les parties à présenter leurs observations sur l'exécution de l'injonction prononcée ».

« Il liquide l'astreinte en tenant compte de la période pendant laquelle, postérieurement à l'expiration du délai imparti par le jugement, l'injonction est demeurée inexécutée par le fait de l'administration. Il peut, eu égard aux circonstances de l'espèce, modérer le montant dû par l'État voire, à titre exceptionnel, déclarer qu'il n'y a pas lieu de liquider l'astreinte ».

⁷⁷⁰ Articles L. 911-6 à L. 911-8 CJA.

⁷⁷¹ TA Paris, 5 févr. 2009, *M. Rougier*, précité.

coût moyen du type d'hébergement considéré comme adapté au demandeur par la commission de médiation⁷⁷².

Le versement de l'astreinte à un fond d'aménagement urbain a suscité une certaine polémique qui a conduit le TA de Paris⁷⁷³ à solliciter l'avis du Conseil d'État⁷⁷⁴ sur la question au regard du droit à un recours effectif. La Haute juridiction administrative répond en reconnaissant l'applicabilité de l'art. 6-1 CESDH au motif que les litiges relatifs au droit d'accéder à un logement décent « ressortissent de la matière civile » mais rejette toute atteinte renvoyant à l'art.13 CESDH car les dispositions légales « ouvrent aux justiciables qu'elles visent le droit d'accéder à un tribunal doté de pouvoirs effectifs ». Le Conseil d'État reconnaît par la même occasion le recours en responsabilité visant à sanctionner l'inaction de l'État. Il relève également que sans préjudice des autres voies de recours le DALO présente un « caractère effectif » dès lors que le juge dispose d'un pouvoir d'injonction et d'astreinte « *de nature à surmonter les éventuels obstacles à l'exécution de ses décisions* », la destination de l'astreinte importe donc peu.

Cette question réglée, le CE se penche ensuite sur le montant de l'astreinte qu'il encadre au regard des travaux parlementaires de la loi du 25 mars 2009 en prohibant les montants calculés en fonction du coût de la construction d'un logement social, mode de calcul qu'il qualifie de « disproportionné ». Il admet toutefois l'appréciation de critères dépassant celui du loyer moyen tels que la situation familiale du demandeur, sa vulnérabilité et le comportement de l'administration, tant lors de la fixation que de la liquidation de l'astreinte.

⁷⁷² Art. L 441-2-3-1 CCH, I et II.

⁷⁷³ TA Paris, 15 oct. 2009, *M. Maache*, n°0909135, *AJDA* 2009, p. 243, concl. P. Nguyen-Duy;

⁷⁷⁴ CE, avis, 2 juillet 2010, *M. Maache* et CE, avis, 18 juin 2010, *Mme Belkadi*.

Le décret du 22 février 2010 donne la possibilité au juge de liquider d'office l'astreinte ou inversement de refuser de le faire⁷⁷⁵. La multiplication des dispositions pare-feu visant à empêcher un financement important des fonds d'aménagement urbains⁷⁷⁶ se confirme avec la loi de finance rectificative votée le 29 juillet 2011⁷⁷⁷ qui crée le fond national d'accompagnement vers et dans le logement (FNAVDL) destiné à percevoir le fruit des astreintes et orienté vers l'accompagnement social des ménages prioritaires⁷⁷⁸.

C : LE RECOURS DE DROIT COMMUN : LE DROIT AU LOGEMENT EFFECTIF

« Le recours au juge est devenu la seule médiation sociale en laquelle avoir confiance vis-à-vis de l'État (...) Et comme elle est l'issue acceptée d'une montée aux extrêmes, elle doit avoir la flagrance, l'immédiateté, l'instantanéité des conflits et affrontements qu'elle remplace⁷⁷⁹ ». En ce sens nous pouvons nous demander si le juge de l'urgence n'est pas devenu le juge de la crise sociale. Étouffer dans l'œuf les atteintes aux droits et réinvestir le terrain de la voie de fait constituaient les causes de la réforme du 30 juin 2000⁷⁸⁰.

⁷⁷⁵ Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives. V. N. FOULQUIER, « Les contentieux DALO », Séminaire CERDEAU du 22 juin 2010 relatif à la mise en œuvre de la loi DALO, disponible en ligne à :

[http://cerdeau.univ-paris1.fr/fileadmin/cerdeau/Le_contentieux_DALO - N. Foulquier.pdf](http://cerdeau.univ-paris1.fr/fileadmin/cerdeau/Le_contentieux_DALO_-_N._Foulquier.pdf)

⁷⁷⁶ N. FOULQUIER, « Un parcours du combattant mais un parcours payant », *Opérations immobilières*, n° 23- mars 2010, pp 25 à 30 ; V. également N. FOULQUIER, « Le droit au logement, la naissance d'un nouveau type de contentieux ? », in *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat*, Gridauh, éd. Le Moniteur 2010, pp. 17 à 27.

⁷⁷⁷ Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011, JO 30 juil. 2011.

⁷⁷⁸ A. THOUVENOT, « L'État détourne les astreintes Dallo de la production de logement social vers des mesures d'accompagnement social », publié le 28/09/2011, disponible à <http://www.lagazettedescommunes.com/76711/1%E2%80%99etat-detourne-les-astreintes-dalo-de-la-production-de-logement-social-vers-des-mesures-d%E2%80%99accompagnement-social/>

⁷⁷⁹ T. TUOT, « Le juge des référés, juge de la crise sociale », in *Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine*, (Dir) G. Lebreton, L'Harmattan 2009, p. 155.

⁷⁸⁰ Loi no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives

Le DALO donne certes quelques résultats lorsqu'il contribue à loger décemment certaines familles. Nous venons pourtant de voir que le logement ne sera pas toujours au bout du chemin pour tous les demandeurs et l'absence de réponse du juge « DALO » qui constate sans vider le conflit amènera de plus en plus de déçus à saisir le juge à nouveau (1). Le rôle central qu'il occupe dorénavant l'identifie comme « celui qui doit loger » et toutes les failles de la procédure d'attribution des logements sociaux seront exploitées par le justiciable, y compris les décisions implicites nées du silence de l'administration (2).

1 : LE RECOURS INDEMNITAIRE, UNE TROISIEME VOIE.

La perspective d'un recours indemnitaire fondé sur la responsabilité pour faute de l'État avait été envisagée au stade même des débats parlementaires et marquait déjà du sceau du doute les pouvoirs du juge dans la procédure DALO⁷⁸¹. Le Conseil d'État dans son rapport public 2009⁷⁸² présentait déjà le développement de ce contentieux, prenant acte des faiblesses de la loi du 5 mars 2007.

L'action indemnitaire présente l'avantage pour le pétitionnaire de voir l'État condamné à lui verser une somme d'argent à titre personnel, sans échappatoire possible *via* les fonds d'aménagement urbains. Il matérialise enfin l'obligation de résultat pesant sur l'État, que le DALO ne peut assurer totalement.

La première décision rendue par le TA de Paris fin 2010⁷⁸³ a condamné l'État à verser 2000 euros à deux familles sur les trois pétitionnaires déclarés prioritaires au titre du droit au logement opposable mais sans s'être vus proposer de logement ou de relogement et en l'absence de cause exonératoire. Le TA de Paris avait déjà eu,

⁷⁸¹ V. Ass. Nat., 2^e séance du 21 févr. 2007, compte rendu p. 1440.

⁷⁸² CE, Rapport public 2009, *Droit au logement, droit du logement, op. cit.*, p. 298.

⁷⁸³ Tribunal administratif de Paris, décisions N° 1004946, *Mme B* et N°1001317, *Mme L* du 17 décembre 2010. Le Tribunal rejette le même jour la requête N° 1005678, *M.D* la sur occupation du logement constatée initialement par la commission ayant cessé au jour du recours.

nécessairement, à connaître de la situation des intéressés et avait fait injonction au préfet de les reloger sous astreinte. Par ordonnances du 30 avril 2010 il procède à la liquidation de l'astreinte et condamne l'État à verser 33 400 euros pour les affaires *Mme L. et M. D.* et 38 200 euros pour l'affaire *Mme B.*

La première famille composée des époux et de deux enfants, hébergée dans une chambre d'hôtel de 20 m², ne s'est vu proposer aucune solution de relogement. Le préfet ne justifiant d'aucune cause imputable au requérant ou de force majeure exonérant l'État de toute responsabilité, le TA de Paris reconnaît la méconnaissance de son obligation de relogement. La même solution est retenue en faveur d'une famille monoparentale composée de 3 enfants.

Le recours indemnitaire n'entre pas en concurrence avec le recours DALO car en tout état de cause il lui est postérieur et constitue une action complémentaire. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, comme le souligne Pearl Nguyen-Duy, les conclusions indemnitaires ne sont pas joignables à la demande d'injonction car elles sortent du cadre de la loi DALO⁷⁸⁴.

La faiblesse relative de la réparation versée par l'État n'est, pour l'instant, pas de nature à permettre le relogement des requérants ni à révolutionner ce contentieux. Elle est conditionnée par la circonscription du préjudice par le juge administratif au maintien dans les conditions de logements antérieures du fait de l'inexécution de l'injonction de reloger. Le TA de Paris entend visiblement rester maître du contour de la réparation en excluant les multiples chefs de préjudice que le principe de la réparation intégrale lui aurait imposé. La difficulté principale en l'espèce résidait dans la démonstration de la causalité directe entre l'aggravation de l'état de santé de certains membres des familles en question et le défaut de relogement alors que les prétentions d'ordre économique se sont heurtées à la prise en charge par la collectivité des loyers. Hafida Berhali-Bernard relève le potentiel d'une argumentation convoquant

⁷⁸⁴ P. NGUYEN-DUY, « Le droit au logement opposable : aspects de procédures et de fond », in C. Teitgen-Colly, *Perspectives contentieuses des réformes de la justice administrative*, LGDJ, 2011, p. 162.

la notion de trouble dans les conditions d'existence⁷⁸⁵ dont la réception par le juge administratif est plus favorable⁷⁸⁶. Le trouble dans les conditions d'existence est caractérisé par une perturbation des conditions de vie allant au-delà des préjudices corporels, matériels ou moraux⁷⁸⁷. Toutefois la relative faiblesse de l'indemnisation n'apporte pour l'heure aucune plus-value significative dans le contentieux indemnitaire post-DALO.

Utilisé comme relai dans la mise en œuvre d'une politique publique, le juge administratif n'a toutefois pas sollicité lui-même ces nouveaux pouvoirs⁷⁸⁸. L'étroitesse de ces derniers face aux enjeux du contentieux le condamne malheureusement à des solutions imparfaites⁷⁸⁹.

2 : LE CONTENTIEUX DU REFUS IMPLICITE D'ATTRIBUTION D'UN LOGEMENT SOCIAL.

Le justiciable est parfois prêt à faire flèche de tout bois. Ce dicton se confirme à la lecture de la décision de la CAA de Paris du 24 février 2011⁷⁹⁰. En acceptant d'examiner le recours d'un demandeur de logement social arguant d'une décision implicite de rejet, elle reconnaît la pertinence d'une voie de recours jusque-là

⁷⁸⁵ V. F. MODERNE, « Note sur le devenir de la notion de "troubles dans les conditions d'existence" dans le contentieux administratif de la responsabilité », *AJDA* 1976, p. 240 ; Rapport de M. Lesueur de Givry, arrêt n° 505, « Cette terminologie recouvre en réalité à la fois des préjudices de caractère personnel qualifiés d'agrément par les juridictions judiciaires (tels que la gêne dans les actes de la vie courante) et des éléments de préjudice résultant de l'atteinte à l'intégrité physique au sens de la loi de 1973 ». Disponible à : http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/lesueur_givry_482.html

⁷⁸⁶ H. BERHALI-BERNARD, « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO », *AJDA* 2011, p.695.

⁷⁸⁷ V. F. SENERS, « Préjudice réparable », *Rép. Resp. puiss. Publ.*, n° 65 et s ; B. STIRN, D. CHAUVAUX, « Évaluation du préjudice », *Rép. Resp. puiss. Publ.*, n° 117 et n° 203 et s.

⁷⁸⁸ V. V. ROUSSEL, « La judiciarisation du politique, réalités et faux semblants », *Mouvements* 2003/4, n° 29, éd. La découverte, p. 12 et s.

⁷⁸⁹ V. P. ARBARETAZ, A. WALGENWITZ, « La loi dalo comme révélateur de l'implication du juge et de ses limites en matière sociale », in *Le juge administratif à l'épreuve de la demande sociale*, colloque de Lyon 31 mai 2008.

⁷⁹⁰ CAA Paris, *M. A*, 24 févr. 2011, n° 10PA00725.

inexploitée et qui, si elle devait être confirmée, redessinerait les contours du contentieux du droit au logement⁷⁹¹. Le requérant avait déposé une demande de logement social auprès de la ville de Paris en 2005 et renouvelé cette dernière en 2006 sans résultat. La CAA de Paris en acceptant d'examiner le recours dirigé contre la ville de Paris, appelée en cause après le centre d'action social, reconnaît implicitement un pouvoir de décision et donc une possible responsabilité⁷⁹². S'appuyant sur l'art. L. 441 CCH issu de la loi du 29 juillet 1998, la CAA comme le TA de Paris, tout en admettant la possibilité d'une responsabilité des collectivités territoriales rejettent le recours, le requérant ne démontrant pas qu'il est prioritaire et partant que la décision implicite de rejet est entachée d'illégalité. Jean-Philippe Brouant soulève la délicate question de la formation de la décision implicite de rejet qui selon lui ne peut prendre naissance eu égard à la procédure d'enregistrement des demandes de logements sociaux. Si le juge devait à l'avenir convenir du contraire, l'art. L. 441-1 CCH ouvrirait aux prioritaires « non-DALO » un contentieux de l'illégalité au détriment des collectivités territoriales, ce que ne prévoyait pas forcément la loi...ni les collectivités territoriales du reste.

⁷⁹¹ J.-P. BROUANT, « A propos du droit opposable au logement : la charrue avant les bœufs ? », *AJDI* 2007, p.1.

⁷⁹² J.-P. BROUANT, « L'existence d'un contentieux du refus implicite d'attribution d'un logement social ? », *AJDA* 2011, p. 975.

TITRE SECOND : LA MISE EN OEUVRE DU DROIT AU LOGEMENT

Les acteurs infra-étatiques connaissent la misère sociale de leurs habitants et à ce titre sont chargés de mener de véritables politiques sociales en précisant ou en adaptant au plus près les dispositifs nationaux aux particularités de leur territoire. La connaissance du besoin constitue la première étape de la réponse et en vertu du principe de subsidiarité, il appartient à l'acteur le plus proche, à l'échelon le plus pertinent et le plus efficace de réaliser le droit au logement.

L'État unitaire opère par transferts de compétences administratives à deux niveaux, par décentralisation ou déconcentration, vers ses représentants et les collectivités territoriales (Chapitre 1).

L'État régional opère une répartition de compétences législatives relatives au logement qui oscillent entre compétences exclusives et partagées (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA TERRITORIALISATION DU DROIT AU LOGEMENT EN FRANCE

Le rôle de « chef de file » de l'État cher au doyen Vedel, lui impose d'assurer l'exercice d'un droit au logement uniforme sur le territoire national ⁷⁹³ en application

⁷⁹³ Le statut des collectivités territoriales tel que défini par l'article 72 de la Constitution comportant un important volet financier, il est nécessaire d'aborder la question des ressources correspondant aux compétences dévolues aux collectivités en matière de logement. Un partage de compétences nécessitant un partage de ressource, il a tout d'abord été nécessaire de s'appuyer sur le principe de péréquation consacré par le Conseil constitutionnel en 1991 : C.C., 6 mai 1991, déc. n° 91-291 D.C., Rec., p. 40. Cette solidarité entre commune doit permettre aux collectivités locales à faible potentiel fiscal d'assumer les missions définies par l'État en bénéficiant de transferts de ressources en provenance de communes « plus riches ». Il leur est toutefois loisible de donner la pleine mesure de leur investissement en faveur du logement au travers des priorités en matière d'habitat qu'elles sont amenées à définir, Cette compétence initialement confiée aux régions, départements et communes a été étendue par la loi S.R.U aux EPCI (Établissement Publics de Coopération Intercommunale). Toutes les collectivités sont ainsi associées dans le cadre de leurs compétences respectives à l'action en faveur des personnes mal logées ou défavorisées, Les communes et les EPCI déterminent au sein de leur « programme local de l'habitat » (PLH) les actions à mener en faveur des personnes mal logées ou défavorisées. Les départements élaborent avec le représentant de l'État le plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées. Enfin le conseil régional quant à lui est consulté sur la répartition des crédits entre

du devoir de « solidarité nationale » de 1982 ou de « l'intérêt national » de 1990. Abandonner la politique du logement aux seules collectivités territoriales conduirait à une disparité d'application de l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent. Toutefois l'inscription des collectivités territoriales au sein d'un maillage à plusieurs niveaux aux côtés des préfets participe d'une mise en œuvre cohérente d'une politique du logement adaptée à son époque, aux besoins des citoyens et au souci d'égalité que nourrit l'idéal républicain.

La collectivité régionale n'a pas été retenue par les parlementaires comme un cadre d'action efficace en matière de logement contrairement au département qui représente lui le « pôle de compétence sociale » naturel et l'échelon le plus approprié en sa double qualité d'élément déconcentré et décentralisé pour ajuster son action au plus près des nécessités (Section 1). Le développement de l'intercommunalité a recentré sur les collectivités locales un certain nombre de compétences logement qui en font les premiers acteurs dans la chaîne des responsabilités (Section 2).

SECTION 1 : LA COMPETENCE LOGEMENT DANS LE CADRE DU DEPARTEMENT

Au regard du principe d'égalité entre les citoyens, il importe de définir une politique nationale du logement afin d'assurer une application territoriale uniforme de la « solidarité nationale ». À ce titre les acteurs territoriaux déconcentrés ou décentralisés sont amenés à jouer un rôle prédominant en ce qu'ils doivent concourir à leur échelle à la réalisation de l'objectif en assurant une solidarité de proximité⁷⁹⁴ (§1). Le 12^e rapport du HCLPD a clairement posé le principe d'une politique de l'habitat territorialisée prenant en compte la diversité des territoires tout en réservant à l'État la

départements par le préfet de région. Malgré tout le Conseil constitutionnel n'a eu de cesse de rappeler que le législateur ne pouvait faire peser sur les collectivités territoriales des charges susceptibles d'entraver leur libre administration. Par conséquent tout transfert de compétences de l'État vers les collectivités territoriales doit nécessairement s'accompagner de transferts de ressources équivalents, c'est-à-dire au moins égales aux ressources dont disposait l'État dans le cadre de l'exercice de cette compétence.

⁷⁹⁴ E.-P. GUISELIN, « Droit au logement et libertés locales », *LPA*, 12 mars 2003- n° 51, p. 3.

possibilité de procéder aux d'arbitrages nécessaires entre les différents acteurs du droit au logement afin d'éviter les conflits négatifs de compétences ou la juxtaposition d'actions incohérentes au sein du même cadre territorial d'intervention (§2).

§1 : Département, préfet et objectif de mixité sociale

Tout partage de compétences ne peut s'opérer que dans le respect des dispositions de l'article 72 de la Constitution et le principe de libre administration des collectivités territoriales consacré par le Conseil constitutionnel⁷⁹⁵ a été reconnu par le Conseil d'État comme une liberté fondamentale⁷⁹⁶. Ainsi, il appartient au Conseil constitutionnel de veiller à la « rationalisation » des exigences imposées aux collectivités locales⁷⁹⁷ quant à la réalisation d'une plus grande mixité sociale dans le respect de l'article 72 de la Constitution. À ce titre, les « sages » ont été amenés à concilier l'objectif d'accès à un logement décent et le principe de libre administration des collectivités locales en veillant à ce que le second ne soit pas remis en cause dans sa substance, c'est-à-dire dénaturé à telle point qu'il n'aurait plus de sens. Cette formule n'est d'ailleurs pas sans rappeler celle utilisée à l'occasion des atteintes au droit de propriété⁷⁹⁸. Cette répartition des compétences en matière de logement aboutit en définitive à un partage dont la seule limite réside dans ce que E.-P Guiselin nomme « la cohérence approfondie des interventions publiques ».

L'objectif de mixité sociale est une volonté forte du législateur qui se traduit par l'obligation pour les agglomérations d'offrir un parc social correspondant à 20% du parc total sur leur territoire. Cette exigence quelque peu directive au regard du principe

⁷⁹⁵ Cons.const., 23 mai 1979, déc. n° 79-104 D.C., *Territoire de Nouvelle-Calédonie*, Rec., p. 27.

⁷⁹⁶ C.E., Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Morbelli*, *AJDA*, 2001, p. 153, chron. M. Guyomar et P. Collin ; *LPA*, n° 30 du 12 février 2001, note N. Chahid-Nourai et G. Lahami-Depinay.

⁷⁹⁷ La loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République a remplacé à l'article 34, alinéa 14 de la Constitution, le mot « locales » par le mot « territoriales ».

⁷⁹⁸ C.C. 29 juillet 1998, *Lutte contre les exclusions*, déc. n° 98-403 D.C., Rec., p. 276 ; E.-P. GUISELIN, « L'accès à un logement décent et le droit de propriété : ni vainqueur ni vaincu », *LPA*, n° 51, 2000, p. 6 et s.

de libre administration des collectivités territoriales se réalise toutefois au travers du Plan d'Action pour le Logement des Personnes Défavorisées (P.D.A.L.P.D) institué par la loi Besson du 31 mai 1990. Il constitue sans conteste l'un des instruments principaux de la politique départementale en matière de logement. Arrêté conjointement par le préfet et le président du conseil général, il contribue à l'identification des catégories de personnes prioritaires dans le cadre de l'accès au logement social à l'occasion de plans d'une durée de 3 ans et fixe les objectifs à atteindre dans chaque bassin d'habitat⁷⁹⁹. Vidé d'une partie de sa compétence lors de sa séparation du FSL⁸⁰⁰, le PDALPD se retrouve dans une situation qui l'oblige à programmer des constructions sans que le FSL n'ait parfois prévu de financement correspondant. Ce dysfonctionnement institutionnel doit inciter les EPCI ainsi que les Conseils généraux délégataires des aides à la pierre à s'appuyer sur les plans afin de piloter l'ensemble des mesures en faveur du logement.

Le département est également garant du fond de solidarité pour le logement -FSL- qui est cofinancé par l'État et le département sans que la contribution de celui-ci ne puisse être inférieure à celle de l'État. Ce fonds permet l'octroi d'aides financières aux personnes éprouvant des difficultés à accéder à un logement en raison de la faiblesse de leurs revenus ou qui ne sont plus en mesure d'honorer leurs loyers. Institué par la loi du 13 août 2004, ce dispositif qui permet également le versement de fonds aux associations ayant vocation à mettre des logements à disposition des personnes en difficulté financière avait reçu l'approbation du Conseil constitutionnel le 12 août 2004, celui-ci jugeant que « les garanties entourant cette nouvelle décentralisation ne méconnaissent pas le droit au logement dans la mesure où l'élaboration et la mise en œuvre du plan départemental pour l'accès au logement des personnes défavorisées sont conjointement confiées à l'État et au département⁸⁰¹ ».

⁷⁹⁹ Article 4 modifié de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990.

⁸⁰⁰ FSL : Fond de Solidarité pour le Logement.

⁸⁰¹ C.C., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, considérants 19 à 17.

La loi S.R.U. a quant à elle substantiellement modifié les objectifs des différents documents d'urbanisme. Il en résulte un article L. 121-1 du code de l'urbanisme qui assigne au schéma de cohérence territoriale, au plan local d'urbanisme et à la carte communal le but de promouvoir, et non pas d'assurer⁸⁰² « la diversité des fonctions urbaines et la mixité sociale dans l'habitat rural ».

Ce n'est pourtant pas le seul apport du législateur du 13 décembre 2000. Celui-ci va également mettre l'accent sur le rôle et les missions des communes ainsi que les E.P.C.I. qui « doivent, par leur intervention en matière foncière, par les actions ou les opérations d'aménagement qu'ils conduisent ou autorisent en application de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme ou par des subventions foncières, permettre la réalisation des logements locatifs sociaux nécessaires à la mixité sociale des villes et des quartiers⁸⁰³ ». Enfin, et il s'agit de la mesure-phare de la loi SRU, l'objectif des 20% de logements sociaux dans les agglomérations fixées par la loi d'orientation pour la ville (L.O.V.) du 13 juillet 1991 est repris au sein d'un dispositif beaucoup plus contraignant qui n'offre plus d'alternative à une réelle implication dans la politique du logement par la voie d'une simple contribution versée à des acteurs du logement social⁸⁰⁴. Initialement imposé aux communes situées dans des agglomérations de plus de 200.000 habitants, cet objectif a été étendu aux communes de plus de 3.500 habitants comprises dans les agglomérations de plus de 50.000 habitants. Les communes exemptées sont celles qui ont enregistré un recul démographique entre les deux derniers recensements et celles dont la moitié du territoire urbanisé est constructible, le plus souvent en raison d'un plan d'exposition au bruit ou d'une servitude de protection. Depuis le 1^{er} janvier 2008 cette obligation s'applique également aux communes de plus de 1500 habitants en Île-de-France et 3500 habitants

⁸⁰² Le Conseil constitutionnel n'a pas estimé dans le 13^e considérant de sa décision n° 2000-436 D.C du 7 décembre 2000 que ces dispositions imposaient une obligation de résultat à la charge des collectivités.

⁸⁰³ Article L. 2254-1 du code général des collectivités locales

⁸⁰⁴ E. DESCHAMPS, « Les pouvoirs préfectoraux de sanction et de substitution contre les communes défailtantes dans la réalisation de logements sociaux », *AJDA*, 2002, p. 219.

hors des départements franciliens appartenant à un EPCI de plus de 50.000 habitants comprenant une commune de plus de 15.000 habitants.

La définition du logement social par les parlementaires a donné lieu à d'intenses débats ayant contribué à diriger les efforts des acteurs du logement vers le logement locatif soumis à conditions de ressources, qu'il soit public ou qu'il s'agisse de logements privés en convention APL⁸⁰⁵. Cette identification a représenté un véritable enjeu pour les sénateurs qui ont vainement tenté d'intégrer les programmes d'accession sociale à la propriété dans le quota des 20% à l'occasion déjà du débat sur la loi portant engagement national sur le logement (ENL)⁸⁰⁶ puis dans le projet de loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion porté par l'ex- ministre du logement, Madame Boutin⁸⁰⁷.

Conscient des obstacles constitués par les politiques de certains élus locaux réticents et parfois totalement réfractaires à la construction de logements sociaux sur leur territoire, le législateur prévoyait également un prélèvement annuel d'office sur les ressources fiscales des communes pour lesquelles la carence était constatée, sanction doublée par l'adoption d'un plan de rattrapage triennal visant à combler le retard en matière de production de logements sociaux sur 20 ans.

Le Conseil constitutionnel⁸⁰⁸ avait jugé inconstitutionnel le mécanisme de sanction prévu par le législateur dans l'article 55 en cas de carence de la commune, en ce qu'il autorisait le doublement du prélèvement opéré sur le budget communal, la suppression de tout agrément de bureaux et la faculté pour le préfet de se substituer aux autorités locales pour faire réaliser les opérations de construction ou d'acquisition de logements sociaux sur le territoire de la commune défaillante. Elle devait en outre s'acquitter d'une somme égale à la subvention foncière versée par l'État. Le Conseil devait

⁸⁰⁵ Article L. 351-2 du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁰⁶ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant *engagement national pour le logement*.

⁸⁰⁷ Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 dite *de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*.

⁸⁰⁸ C.C., 7 décembre 2000, déjà citée.

estimer que le caractère automatique de cette sanction ne permettant pas au préfet de prendre en compte les raisons objectives de ce retard, elle portait atteinte au principe de libre administration des collectivités locales garanti par l'article 72 de la Constitution. Aussi nous rejoignons J.-Ph. Brouant⁸⁰⁹ dans son analyse mettant en relief le fait que l'automatisme de la sanction encourue à l'issue du constat de carence ne liant pas le préfet quant à la réalisation des différentes opérations que la disposition litigieuse l'autorisait à accomplir, seul le doublement des prélèvements et l'interdiction des agréments de bureaux devaient être censurés. En définitive, s'ensuivait à l'issue de cette décision, une inefficacité de fait qui privait la loi SRU de ce qui la distinguait de la loi d'orientation pour la ville, c'est-à-dire une contrainte susceptible de pousser les communes à effectivement construire les logements sociaux manquants. C'est pourquoi le législateur devait s'employer rapidement et ce en dépit de l'opposition traditionnelle du Sénat à tout dispositif contraignant. Il remet sur le métier la disposition censurée afin d'en proposer une nouvelle version, certes, édulcorée, qui propose une sanction facultative et contradictoire, mais cette fois validée par le Conseil constitutionnel⁸¹⁰. La loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) était ainsi validée le 11 décembre 2001.

Si l'on s'en tient à l'économie de ce texte, le constat de carence se trouve en définitive au centre de l'ensemble du processus de contrainte vis-à-vis des communes déficitaires en logements locatifs sociaux au regard des engagements figurants dans leurs PLH ou à défaut, de ceux à réaliser en application du dernier alinéa de l'article L. 302-8 du code de la construction et de l'habitation⁸¹¹.

⁸⁰⁹ J.-Ph. BROUANT, « La loi SRU et l'habitat », *AJDA* 2001, p. 61.

⁸¹⁰ Décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001, *JO* 12 décembre 2001.

⁸¹¹ Article L. 302-8 du code de la construction et de l'habitation, dernier alinéa : « Dans le cas où un programme local de l'habitat ne porte pas sur des périodes triennales complètes, le bilan que la commune doit établir en application de l'article L. 302-9 précise les objectifs de réalisation qui lui incombent année par année, dans le cadre du programme local de l'habitat adopté et indépendamment pour la période non couverte par ce programme. »

§2 : LE CONTROLE DES OBJECTIFS DU LOGEMENT PAR LE PREFET

Les objectifs fixés par le législateur font l'objet d'un contrôle par son représentant (A) qui dispose des moyens de sanctionner les communes qui ne justifient pas suffisamment de leurs efforts de construction (B).

A : LE CONSTAT DE CARENCE

La procédure conduisant au constat de carence a fait l'objet de nombreux débats à l'assemblée nationale aussi bien à l'occasion du vote de la loi SRU qu'à celui de la loi MURCEF tant il semblait exister aux yeux des députés un certain nombre d'incohérences. En réalité, s'ils entendaient contester la situation de compétence liée dans laquelle le préfet se trouvait placé dans le cadre de la loi de 2000, il leur sembla également dangereux de lui octroyer un pouvoir d'appréciation quasi discrétionnaire à l'occasion de la loi de 2001. Cette insatisfaction récurrente bien qu'injustifiée pour le Conseil constitutionnel au regard des « critère(s) objectif(s) et rationnel(s) en rapport avec l'objet de la loi », trouve son fondement dans la difficulté d'assurer l'application du principe d'égalité entre les communes alors que l'uniformité de l'appréciation des situations par les préfets ne peut être garantie. En d'autres termes l'application zélée des critères posés par la loi par un préfet est susceptible de créer une rupture d'égalité vis-à-vis des communes appartenant à un département différent et pour lesquelles le représentant de l'État accueillerait avec plus de mansuétude l'écart entre les objectifs fixés et le nombre de logements effectivement réalisés ou l'implication dont elles font preuve au travers de l'élaboration de projets⁸¹².

⁸¹² J.-Ph. BROUANT, « Communes et quota de logements sociaux : des obligations sanctionnables », *AJDA* mars 2002, p. 182.

La procédure de constat à proprement parler est régie par les dispositions de l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitation et prévoit la consultation pour avis du conseil départemental de l'habitat⁸¹³ remplacé par le Comité régional de l'habitat (CRH) depuis le 1^{er} janvier 2005. Après avoir invité la commune à présenter ses observations sous deux mois afin de justifier des circonstances et des causes ayant éventuellement conduit à ce retard. À ce stade, le préfet n'informe la commune que de son intention, formellement motivée, d'engager la procédure de carence suite à la transmission du bilan triennal. Il est toutefois malheureux, comme le souligna P. Rimbert, en sa qualité de rapporteur à l'occasion de l'examen de la loi SRU⁸¹⁴, que la procédure ne soit enfermée dans aucun délai, de la transmission du bilan triennal au constat de carence. Enfin le recours de la commune devant le juge administratif contre le constat de carence se fait dans le cadre d'un recours de pleine juridiction. Cette voie ouverte par la loi de 2001 autorise par conséquent l'annulation de l'arrêté préfectoral ainsi que sa réformation, c'est-à-dire la réduction éventuelle du montant du prélèvement opéré sur les ressources de la commune ce qui semble constituer une nouvelle porte de sortie pour les collectivités locales récalcitrantes qui prendraient le parti d'attaquer systématiquement l'arrêté préfectoral de carence.

Cependant les communes n'ont pas le monopole de la contestation des décisions du préfet et celui-ci peut également voir son inaction portée devant le juge administratif à l'initiative d'associations ayant intérêt à agir.

⁸¹³ Les Conseils départementaux de l'habitat ont été supprimés à l'issue de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales, et leurs attributions ont été transférées aux Comités Régionaux de l'Habitat. Le CRH est compétent en ce qui concerne la satisfaction des besoins en logement, les orientations de la politique de l'habitat, la programmation annuelle des aides publiques au logement et la coordination des financements, les modalités d'attribution des logements locatifs sociaux et les politiques en faveur des populations défavorisées et immigrées. Son avis est requis à l'occasion de l'élaboration du projet de répartition des crédits, les projets de programmes locaux de l'habitat, des plans départementaux d'actions pour le logement des personnes défavorisées, les créations, dissolutions ou modifications des organismes HLM, les projets d'arrêté de carence et enfin les projets de règlement et accords relatifs aux attributions de logements locatifs sociaux.

⁸¹⁴ P. RIMBERT, Rapport n° 2229, *Les documents législatifs de l'Assemblée nationale*, p. 203.

B : LES SANCTIONS DE LA CARENCE

Une phase d'inventaire étant au préalable indispensable avant d'évaluer la différence entre les objectifs et les réalisations de logements sociaux, la loi a par conséquent formalisé cette procédure en la rendant contradictoire au terme des articles L. 302-6, R. 302-28 et R. 302-29 du Code de la construction et de l'habitation⁸¹⁵. Lorsque la carence est constatée, le préfet peut agir en deux sens distincts en influant d'une part directement dans le processus décisionnel de mise en chantier de logements sociaux ou en prononçant la majoration du prélèvement sur les ressources fiscales de la commune constituées des « quatre vieilles », soit la taxe d'habitation, la taxe professionnelle, les deux taxes foncières (sur les propriétés bâties et non bâties). Cette majoration modulable dans son montant et sa durée doit être proportionnelle aux carences constatées correspondra à un montant de 152,45 euros prélevé par nombre de logements manquants. Ce chiffre est constitué par la différence entre 20% des résidences principales et le nombre de logements sociaux existants dans la commune l'année précédente. S'étalant sur une durée maximale de 3 ans, ce prélèvement est soumis à un double plafond. Le préfet fixe librement le taux de la majoration, sans pouvoir dépasser la différence entre l'objectif fixé et le nombre de logements réalisés, et ne peut être véritablement doublé qu'en cas d'absence totale de construction. Enfin ce prélèvement majoré ne peut excéder 5 % des dépenses réelles de fonctionnement de la commune, plafond qui tout en préservant l'équilibre budgétaire du retardataire atténue l'impact dissuasif de la sanction.

En ce qui concerne les actions que le représentant de l'État peut entreprendre, il lui est possible de conclure une convention avec un organisme en vue de l'acquisition ou de la construction de logements sociaux dès lors qu'il s'agit de réaliser les objectifs

⁸¹⁵ Décret n° 2001-316 du 12 avril 2001 relatif à l'inventaire annuel des logements locatifs sociaux pris en application de l'article L. 302-6 du code de la construction et de l'habitation, *JO* 14 avril 2001, p. 5807, et arrêté du même jour ; circulaire (Logement) n° 2000-24 du 18 avril 2001 relative à la mise en place de l'inventaire des logements locatifs sociaux pour l'année 2001, *MTPB* 1^{er} juin 2001, p. 497 ; circulaire (DGUHC) du 5 juillet 2001 relative à l'inventaire des logements sociaux pour l'année 2001, *MTPB* 21 août 2001, p. 267.

fixés par le PLH ou le programme de rattrapage triennal. De prime abord cette mise en chantier pourrait satisfaire les communes frappées de carence qui imaginaient se « laver les mains » de ces opérations si la loi ne les contraignait pas à participer financièrement à hauteur de la subvention foncière versée par l'État dans le cadre de la convention dépense qui devrait avoir un « caractère obligatoire » et qui ne peut excéder 5.000 euros par logement, sauf en Ile de France où la limite est fixée à 13.000 euros.

La dernière barrière susceptible d'être opposée par les communes est en outre levée par l'interdiction que pose la loi quant à la possibilité de préemption urbaine concernant les immeubles pour lesquels le préfet aura délivré lui-même le permis de construire au nom de l'État.

SECTION 2 : L'ECHELON COMMUNAL ET INTER-COMMUNAL

Comme nous le soulevions plus avant le problème du logement ne saurait être traité uniquement par l'État même si l'initiative de la politique à mener lui appartient. Il doit ainsi s'entourer de la totalité des acteurs intéressés en associant aussi bien ses représentants que les collectivités territoriales ou les établissements publics compétents⁸¹⁶.

La compétence logement des collectivités locales leur impose l'élaboration d'un document programmatique, le Plan local d'habitat (Section 1) dont l'importance se mesure au regard de son incidence sur la validité de l'ordonnancement urbanistique du département (§2).

⁸¹⁶ ZITOUNI. F., « Pour un droit du logement au service du droit au logement », *op. cit.*, p.44

§1 : Intercommunalité, commune et Plan local d'habitat : le nouvel échelon de la politique du logement ?

L'échelon intercommunal doit également retenir notre attention tant il apparaît depuis la loi Chevènement⁸¹⁷ comme une structure potentiellement efficace en matière de logement pour peu que le législateur se décide enfin à confier aux EPCI les moyens d'affirmer leur compétence en matière de logement. La communauté de communes, la communauté d'agglomération ou encore la communauté urbaine peuvent tout à fait constituer l'échelon de prédilection de la politique locale du logement comme en atteste la décision du Conseil d'État *Commune de Mons-en-Barœul*⁸¹⁸ qui valide une allocation d'habitation municipale accompagnée de mesures de réinsertions au motif que le conseil municipal est tout à fait compétent pour « statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'État ou à d'autres personnes publiques et qu'il n'y ait pas d'empiétement sur les attributions conférées au maire ».

Toutefois c'est surtout au moyen du PLH en tant « qu'instrument approprié pour définir les objectifs et les modalités de réalisation des logements sociaux⁸¹⁹ » qu'une réelle estimation de la situation et des actions à mener peut être raisonnablement effectuée. Le mode de calcul du prélèvement permet aux communes d'y échapper lorsqu'elles justifient d'investissements significatifs en vue de réaliser les objectifs fixés par la loi. Le prélèvement étant dès lors une charge obligatoire, la commune ne pourra y échapper que partiellement en justifiant de dépenses liées à l'objectif de mixité sociale qui viendront en déduction du prélèvement. À ce titre trois catégories de dépenses sont admises en déduction du prélèvement conformément au décret

⁸¹⁷ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, J.O du 13 juillet 1999, p. 10361.

⁸¹⁸ Y. JEGOUZO, « La commune est compétente pour accorder des aides à la réinsertion », *AJDA* 2002, p. 42.

⁸¹⁹ E. DESCHAMPS, « Les pouvoirs préfectoraux de sanction et de substitution contre les communes défailtantes dans la réalisation des logements sociaux », *op. cit.*

d'application du 13 décembre 2001⁸²⁰. Il s'agit en premier lieu des « subventions foncières accordées par les communes aux propriétaires et maîtres d'ouvrages réalisant des logements locatifs sociaux ou aux aménageurs de zone d'aménagement concerté (ZAC) lorsque la charge foncière (par mètre carré de SHON) payée à l'aménageur par le maître de l'ouvrage des logements locatifs sociaux est inférieure ou égale à la charge foncière moyenne autorisée pour l'ensemble de la zone ». Est également déductible le « coût des travaux de viabilisation des terrains ou des biens immobiliers de la commune qui sont mis à la disposition de maîtres d'ouvrages par bail emphytéotique, bail à construction ou à réhabilitation destinés à la réalisation de logements locatifs sociaux ». Et enfin les moins-values réalisées lors de cessions de terrains ou biens immobiliers par la commune dans le cadre de réalisations de logements locatifs sociaux. De plus si la somme des déductions dépasse celle du prélèvement, les communes peuvent se voir gratifier d'un « crédit de prélèvement » reporté sur l'année suivante.

Pour autant ces déductions ne peuvent rester sous la simple forme de déclaration d'intention sans être suivies d'effet dans le délai de deux ans par la mise en route des réalisations promises sous peine de voir le préfet réintégrer les sommes en question au titre du prélèvement de l'année en cours⁸²¹.

C'est une fois que le montant et l'opportunité des prélèvements sont fixés que l'intercommunalité est sollicitée au travers de l'EPCI compétente, c'est-à-dire communauté urbaine, communauté d'agglomérations, communauté de communes, communauté d'agglomérations nouvelles ou encore syndicat d'agglomération nouvelle. Ces personnes morales nécessairement dotées d'un PLH et habilitées à réaliser des réserves foncières⁸²² destinées au logement social vont se voir affecter le

⁸²⁰ Article R. 302-30 du Code de la construction et de l'habitation

⁸²¹ Article R. 302-33 du Code de la construction et de l'habitation

⁸²² Les articles L. 5215-20 et L. 5216-5 du Code général des collectivités territoriales accordent une compétence de plein droit pour la communauté urbaine et la communauté d'agglomération dans le cadre de la constitution de réserves foncières. Toutefois la communauté de commune ne peut exercer que le droit de préemption urbain pour la mise en œuvre de l'équilibre social de l'habitat (article L. 5214-16) et

prélèvement des communes sanctionnées sur leur territoire afin de procéder aux acquisitions foncières et immobilières en vue de la réalisation de logements locatifs sociaux. Elles procéderont également aux opérations de renouvellement et de requalification dans les quartiers inscrits en contrat de ville ou dans les zones urbaines sensibles.

Les conventions de délégation des aides à la pierre constituent également des leviers importants de structuration budgétaire des actions menées par les EPCI. Le législateur de 2004⁸²³ ne s'est pas trompé en étendant la possibilité de délégation à tous les EPCI à fiscalité propre disposant de la compétence habitat. Cette délégation s'exerce en priorité en direction des établissements publics considérés comme les « délégataires naturels⁸²⁴ » alors que la compétence des départements n'est envisagée que subsidiairement, la nécessité d'un avenant retranchant les prérogatives déléguées à l'EPCI s'impose par conséquent lorsque le département était préalablement déjà délégataire des aides à la pierre. Malheureusement si ce type de convention s'inscrit dans une logique pluriannuelle marquée par la pérennité théorique des modalités fixant le montant des droits à engagement alloués par l'État au délégataire ainsi que le montant des crédits affectés sur son propre budget par celui-ci, nul ne peut engager l'État au-delà d'une année en vertu du principe d'annualité budgétaire. Les crédits inscrits restent par conséquent indicatifs et si la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale a effectivement prévu de financer le logement social à hauteur de 5 milliards pour la période 2005-2009 alors que la loi ENL a

les communautés et syndicats d'agglomération nouvelle (article L. 5333-4-1), ils peuvent être dotés de tout ou partie des compétences visées à l'article L. 5216-5 du Code général des collectivités territoriales.

⁸²³ Article 61 de la loi du 13 août 2004, repris par l'article L.301-3 du Code de la construction et de l'habitation dispose à son 3^e alinéa : « Le représentant de l'État dans la région, après avis du comité régional de l'habitat ou, dans les régions d'outre-mer, du conseil départemental de l'habitat, répartit le montant des crédits publics qui lui sont notifiés entre les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, les syndicats d'agglomération nouvelle et les communautés de communes et, pour le reste du territoire, entre les départements. La participation à cette répartition est subordonnée à la conclusion d'une convention avec l'État définie aux articles L. 301-5-1 ou L. 301-5-2. »

⁸²⁴ J. KIMBOO., « Les conventions de délégation des aides à la pierre, Titre II, Le logement, nouvel objet de solidarité : le cas de la France », *in* Étude en l'honneur du professeur A. Fenet, *un droit pour les hommes libres*, Litec p. 550.

promis 1 milliard d'euros au titre de l'offre nouvelle de logements locatifs sociaux ou la réhabilitation de logements sociaux pour une période allant jusqu'à 2013, il n'en demeure pas moins que l'ANRU⁸²⁵ est destinataire de ces crédits qu'elle est libre de redistribuer aux délégataires, les mettant le cas échéant, dans l'obligation de s'autofinancer en partie ou de réutiliser les contributions des communes membres en vertu de leur compétence sociale ou de la région en vertu de sa compétence économique ou encore du prélèvement « article 55 loi SRU⁸²⁶ ».

§2 : La potentialité du Plan local D'habitat

Le PLH constitue le cadre de transfert des compétences logement aux communes et EPCI qui acceptent de les assumer (A) tout en offrant une prise supplémentaire au contrôle des objectifs par le préfet (B).

A : LE PLAN LOCAL D'HABITAT

Les collectivités territoriales font incontestablement partie des acteurs centraux de la politique du logement. Il n'en demeure pas moins quelques incertitudes quant à la mise en œuvre par ces dernières de la politique nationale du logement. L'État qui définit les objectifs à atteindre se retrouve bien souvent confronté à une gestion locale du logement opérée par les communes et les groupements de communes qui contrôlent

⁸²⁵ Agence nationale pour la rénovation urbaine : « L'Agence Nationale pour la Rénovation Urbaine (ANRU) met en œuvre le Programme National de Rénovation Urbaine en approuvant des projets globaux qu'elle finance sur des fonds publics et privés. L'Agence apporte son soutien financier aux collectivités locales, aux établissements publics et aux organismes privés ou publics qui conduisent des opérations de rénovation urbaine. À l'horizon 2013, environ 500 quartiers répartis dans la France entière seront rénovés améliorant le cadre de vie de près de 4 millions d'habitants. Organisés par la loi du 1er août 2003, les moyens financiers déployés pour le Programme National de Rénovation Urbaine ont été abondés par différents textes tels que la loi du 1er août 2003 pour la ville et la rénovation urbaine qui prévoyait 2,5 milliards d'euros pour la période 2004-2008. La loi du 18 janvier 2005 pour la cohésion sociale a porté ce montant à 4 milliards d'euros pour la période 2004-2011, la loi Engagement national pour le logement du 13 juillet 2006 a porté ce montant à 5 milliards d'euros pour la période 2004-2013, la loi sur le Droit Au Logement Opposable du 5 mars 2007 a porté ce montant à 6 milliards d'euros pour la même période ». Sur la question: <http://www.anru.fr/-Objectifs-.html>.

⁸²⁶ J. KIMBOO., « Les conventions de délégation des aides à la pierre », *op. cit.*, p. 555.

totale­ment les processus de construction sur leur territoire. Cet élargissement continu des compétences des collectivités territoriales depuis 1983 conduit toutefois l'État à assumer financièrement, dans son rôle de garant du droit au logement opposable, la responsabilité de situations consécutives à l'inaction des premières⁸²⁷. Or face aux risques de dilution ou de systématisation de cette responsabilité à son détriment, il a entendu réaffirmer son pouvoir d'encadrement sur la programmation de la construction de logements, au travers des programmes locaux de l'habitat (PLH).

La tentation était forte pour le législateur du 25 mars 2009 d'accentuer l'importance de la place du PLH qui concerne dorénavant les communautés urbaines, les communautés d'agglomération mais également les communautés de communes assumant la compétence habitat lorsqu'elles regroupent au moins 30 000 habitants et comprennent une commune de plus de 10 000 habitants⁸²⁸.

L'article L. 302-1 du CCH impose la prévision du nombre et du type de logements à réaliser au sein du PLH ainsi que le calendrier, les moyens opérationnels et les instruments fonciers mis en œuvre. La loi Boutin élargit ce cadre en imposant une précision accrue dans l'élaboration des programmes d'action qui devront être « détaillés » par commune ou par secteur géographique ainsi que l'indication des périmètres dans lesquels le PLU pourra prévoir la réalisation de logements locatifs sociaux⁸²⁹.

Par conséquent la relation entre le PLH et le PLU devient de plus en plus étroite et l'obligation de compatibilité entre ces deux documents, sanctionnée par le préfet

⁸²⁷ Y. JEGOUZO, « La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État », *AJDA* 2009, p. 1285.

⁸²⁸ Ces seuils ont été rabaissés et le PLH n'était obligatoire avant la loi du 25 mars 2009 que pour les communautés de communes de plus de 50 000 habitants et comprenant une commune de plus de 15 000 habitants. Le PLH est obligatoire depuis cette même loi pour les communes de plus de 20 000 habitants et ne concerne donc plus uniquement l'intercommunalité.

⁸²⁹ Le PLH devra indiquer les zones susceptibles de permettre la réalisation de programmes de logements de l'article L. 123-2 du code de l'urbanisme et incidemment de logements locatifs sociaux bénéficiant d'une majoration de COS autorisée par l'article 127-1 du code de l'urbanisme.

lorsqu'elle fait défaut⁸³⁰, ne cesse de se rapprocher d'une obligation de conformité. La logique du législateur de 2009 va plus loin en ce qu'elle fusionne ces deux documents lorsque leurs périmètres et les compétences des EPCI le permettent. Ainsi, l'État se retrouve investi d'un pouvoir de tutelle qu'il exerçait déjà par ailleurs dans le cadre des PLU des communes non couvertes par un SCOT, ce qui permet à son représentant de « juger » de la cohérence du PLH adopté par un EPCI avant même que ce dernier ne devienne exécutoire⁸³¹. Cette disposition conduit à une modification substantielle de la procédure d'élaboration du PLH en ce qu'elle conduit à présent les EPCI à « attaquer la légalité de la notification préfectorale » alors qu'il incombait auparavant au préfet de déférer la délibération de l'Établissement au Tribunal administratif au motif de sa non-conformité aux objectifs⁸³².

En engageant sa politique du logement sur la voie de la « déconcentration »⁸³³, l'État a entendu responsabiliser les collectivités territoriales en leur déléguant certaines compétences qui lui appartenaient jusque-là. À ce titre la possibilité de signer une convention de délégation d'aides à la pierre est offerte pour une durée de 6 ans aux EPCI disposant de la compétence logement et ayant nécessairement élaboré un PLH

⁸³⁰Aux termes de l'article L. 123-14 du code de l'urbanisme. Le préfet peut se substituer aux auteurs du PLU afin d'assurer la compatibilité de ce dernier avec les dispositions du PLH.

⁸³¹ L'article L. 302-2 du Code de la Construction et de l'habitation dans sa nouvelle rédaction permet au représentant de l'état lorsqu'il estime que le projet de PLH ne respecte pas suffisamment les objectifs ou lorsqu'un avis défavorable ou de réserve est émis par le comité régional de l'habitat, d'adresser des demandes de modifications à l'Établissement public. La transmission de la délibération approuvant le programme au préfet marque le point de départ d'un délai de deux mois au terme duquel la délibération devient exécutoire mais à l'intérieur duquel le représentant de l'État peut notifier à l'Établissement public les demandes de modifications de sorte que le programme ne devient « exécutoire qu'à compter de la publication et de la transmission au représentant de l'État de la délibération apportant les modifications demandées ».

⁸³² B. WERTENSCHLAG, « Gestion immobilière et loi « logement et exclusion », A propos de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 », *AJDI* 2009, p. 265 et s.

⁸³³ P. VALADOU, « Le concept de déconcentration dans l'organisation constitutionnelle de la République », propos introductifs au séminaire *Analyse juridique des pratiques des collectivités territoriales dans le domaine de l'habitat*, Paris, ministère de l'équipement, 24 mars 2005. Programme disponible sur : http://rp.urbanisme.equipement.gouv.fr/pucal/agenda/semGIS_240305.htm. Selon cet auteur la « déconcentration » est le mode d'organisation de l'action locale de l'État lorsqu'il confie de manière temporaire et révocable aux collectivités territoriales et à leurs groupements l'exercice de certaines de ses attributions sur leur territoire. V. également E. Déal, « La potentialité du contentieux des programmes locaux de l'habitat, Titre II, Le logement, nouvel objet de solidarité : le cas de la France », Étude en l'honneur du professeur A. Fenet *op. cit.*, p. 483 ;

ou à défaut, pour une durée de 3 ans seulement dans la mesure où l'établissement public a sollicité cette compétence pendant une période transitoire dont le terme était fixé au 31 décembre 2006⁸³⁴. En définitive le PLH, sans cesse remis sur le métier depuis 1983, période à laquelle il ne représentait qu'un document d'étude⁸³⁵, s'est peu à peu densifié pour constituer le document central de la politique locale du logement. Fixant les objectifs à atteindre en matière de production de logements locatifs sociaux sous peine de mesures coercitives, il a été complété par la loi SRU et a vu les dispositions le concernant s'enrichir de neuf alinéas à l'occasion de la loi LRL du 13 août 2004⁸³⁶. Enfin le PLH a été approfondi⁸³⁷ de façon substantielle par le Décret du 4 avril 2005 et la modification des articles R. 302-1 et suivants qui définissent le diagnostic, le document d'orientation et le programme d'action comme les trois éléments obligatoires constitutifs de ce document.

Le législateur qui avait en 2000 déjà pris le soin d'harmoniser la compatibilité des différents documents d'urbanisme comme le schéma de cohérence territoriale, le plan local d'urbanisme ou encore les cartes communales avec le PLH rend obligatoire par la loi ENL du 13 juillet 2006 son élaboration « dans toutes les communautés de communes compétentes en matière d'habitat de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants, les communautés d'agglomérations et les communautés urbaines⁸³⁸ ».

⁸³⁴ Sur la question J.-P. Brouant, F. Zitouni, P. Quilichini, M. Amzallag et X. Lott, *La loi « Libertés et responsabilités locales » et la politique du logement*, Actes du séminaire permanent « Droit de l'habitat » (GRIDAUH, 20 oct. 2004) : *AJDI* 2004, p. 866-877, p. 870.

⁸³⁵ P. Merlin et F. Choay, *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, Paris, PUF, 3^e éd., 2000, 902 p., p. 670-671.

⁸³⁶ Articles L. 302-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation

⁸³⁷ Y. JEGOUZO, « Des programmes locaux de l'habitat simplifiés et plus opérationnels », *AJDA* 2005, p. 806.

⁸³⁸ Loi n° 2006-872, art. 3, 13 juillet 2006

B : LE POTENTIEL CONTENTIEUX DU PLH

L'insuffisance de cohérence du PLH au regard des objectifs ou même son « insuffisance manifeste » au regard des résultats du bilan triennal font encourir à l'établissement public, les sanctions prévues à l'article L.301-5-1 CCH en refusant la conclusion ou le renouvellement de la convention permettant la délégation de la compétence d'attribution des aides à la pierre. Toutefois ce dispositif soulève un certain nombre de difficultés quant à la finalité poursuivie. En effet la seule volonté d'assumer la délégation de la compétence des aides à la pierre traduit une implication dans la politique du logement qu'il serait regrettable d'entraver. En outre l'analyse de Yves Jégouzo et Bruno Wertenschlag met à juste titre en relief la probable inefficacité de cet arsenal qui épargne les communes et les groupements qui ne souhaitent pas construire et partant ne se soucient guère d'assumer des compétences supplémentaires.

Ne constituant qu'un programme des actions à mettre en œuvre au titre de la politique locale de l'habitat, le PLH n'est par conséquent pas un acte normatif faisant grief. Ce statut le met à l'abri de tout recours intenté par des particuliers dans la mesure où il ne s'agit pas d'un acte leur faisant grief⁸³⁹ et parce que sa simple dimension programmatique n'induit aucune certitude suffisante propre à démontrer un préjudice⁸⁴⁰.

En tout état de cause, si le PLH reste en principe un document programmatique, il n'en est pas moins soumis à une obligation de résultat quant à ses objectifs de réalisation de logements locatifs sociaux. Nous souscrivons par analogie à l'éventualité d'une transposition de l'application du raisonnement tenu par le juge « à propos de l'effet direct de certaines dispositions de directives communautaires par

⁸³⁹ Les particuliers sont irrecevables à former un recours pour excès de pouvoir. V. R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 12^e éd., 2006, 1489 p., § 233, 1^o à 3^o, p. 209-211.

⁸⁴⁰ Ils ne peuvent alléguer de la certitude du préjudice engendré par un PLH. V. R. CHAPUS, op. cit., § 655, 2^o, p. 553-554.

principe inopposables aux particuliers⁸⁴¹. Cette perspective serait susceptible de permettre aux administrés de solliciter la mise en cause de la responsabilité de l'EPCI défaillant, voir même en théorie, de rechercher la responsabilité du garant du droit au logement, c'est-à-dire l'État. Il nous paraît toutefois improbable de voir prospérer une mise en cause de la responsabilité de l'État du fait de ses compétences calquées sur la jurisprudence du TA de Rennes en matière de prolifération d'algues vertes⁸⁴².

La seconde source contentieuse en ce qui concerne le PLH pourrait provenir du déféré préfectoral. Le préfet en sa qualité de représentant de l'État dispose de pouvoirs lui permettant de contrôler l'activité des collectivités territoriales et leurs groupements au regard de la légalité de leurs actes⁸⁴³. S'il conclue à l'illégalité d'un acte, il peut le déférer au juge administratif. Le déféré préfectoral prend la forme d'un recours pour excès de pouvoir dont la finalité est de demander au juge l'annulation d'un acte⁸⁴⁴ et a été érigé en compétence discrétionnaire laissée à la seule diligence de l'autorité préfectorale⁸⁴⁵.

En outre le préfet est amené à jouer un rôle prépondérant dans l'élaboration des PLH en vertu des attributions que lui confère l'article L. 302-2 du Code de la construction et de l'habitation puisqu'il est destinataire des projets de PLH élaborés par les EPCI qu'il avait au préalable informé des objectifs et des caractéristiques à prendre en compte. Ces projets peuvent ensuite donner lieu à des demandes de modification émanant du préfet dont les moyens de contrainte sont de toute évidence à rechercher hors du cadre du déféré préfectoral caractérisé par son recours au juge. Il use de préférence des prérogatives qu'il exerce pour l'examen des statuts des nouveau

⁸⁴¹ E. DEAL, *La potentialité du contentieux des programmes locaux de l'habitat*, Titre II, Le logement, nouvel objet de solidarité : le cas de la France, *Études en l'honneur du professeur A. Fenet, op. cit.*, p. 483. V. également à ce sujet D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3^e éd., 2001, 779 p., § 317-318, p. 394-402.

⁸⁴² TA Rennes, 25 octobre 2007.

⁸⁴³ Loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions

⁸⁴⁴ CE, Section, 26 juillet 1991, *Commune de Sainte-Marie*

⁸⁴⁵ CE 25 janvier 1991, *Brasseur*

EPCI⁸⁴⁶, lors de la négociation de la convention de délégation d'aides à la pierre⁸⁴⁷ mais surtout à l'occasion du constat de carence.

Enfin s'il faut à tout prix rechercher un cadre contentieux propre au PLH, il ne pourrait émerger qu'au travers de la contestation de sa compatibilité au SCOT. Le SCOT étant un acte qui fait grief⁸⁴⁸ et le PLH devant lui être compatible, des particuliers pourraient potentiellement contester l'absence de révision du SCOT⁸⁴⁹.

La compatibilité est encore la notion pouvant générer un contentieux par le biais du PLU, acte faisant également grief, car l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme impose tout comme pour le SCOT la mise en conformité du PLU avec le PLH. Toutefois la totalité des POS n'ayant pas encore été remplacé par des PLU, aucun recours ne pourra être formé avant la mise en place du PLU d'une part, ce fait marquant dès lors le point de départ du délai de 3 ans pendant lequel le PLU doit être mis en conformité avec le PLH et se trouve par conséquent inattaquable⁸⁵⁰. Le contentieux du PLU au regard de sa conformité est à rapprocher de celui des cartes communales ayant vocation à remplacer les « modalités d'application du règlement national d'urbanisme » (MARNU) qui sont restées applicables jusqu'à expiration de leur durée de validité après l'entrée en vigueur de la loi SRU⁸⁵¹. Les cartes communales bénéficient au même titre que les PLU d'un délai de 3 ans pour se mettre en conformité avec le PLH.

⁸⁴⁶ Article L.5211-5-1 Code général des collectivités territoriales

⁸⁴⁷ Article L. 301-5-1 Code de la construction et de l'habitation

⁸⁴⁸ V. F.-C. BERNARD, *Pratique des contentieux de l'urbanisme*, Paris, Le moniteur, 2^e éd., 2001, 324 p.

⁸⁴⁹ E. DEAL, « La potentialité du contentieux des programmes locaux de l'habitat », *op. cit.*, p. 500. Cet auteur souligne que les communes ou les EPCI ont eu dès publication de la loi SRU, un délai de 10 ans afin de réviser les schémas directeurs approuvés antérieurement à la loi et de ce fait le contentieux relatif à la révision des SCOT ne semble pas devoir émerger avant l'expiration de cette période transitoire.

⁸⁵⁰ Article L. 123-14 du Code de l'urbanisme

⁸⁵¹ Article L. 124-3 du Code de l'urbanisme

CHAPITRE 2 : LA TERRITORIALISATION ET LA REPARTITION DES COMPETENCES EN ITALIE

L'analyse des politiques du logement ne peut faire l'économie des données socio-économiques permettant de comprendre la nature et les causes du besoin en logement sur l'ensemble du territoire. Par exemple la baisse de la demande en logements durant la fin des années 1990 s'explique avant tout par la chute du nombre de nouveaux ménages, facteur qui a tendance à déplacer les politiques du terrain de la construction sur celui des aides directes aux ménages pauvres au travers d'aides financières à la location. Le CRESME attribue la reprise de la demande et son augmentation significative du début du siècle à trois facteurs d'ordre principalement démographique, l'augmentation du nombre de nouveaux ménages, l'immigration et enfin l'augmentation de la population des retraités⁸⁵².

Les données économiques relatives au marché immobilier sont également pertinentes au regard de notre étude. La *Banca d'Italia* estime que sur la période 1991-2007 les loyers ont augmenté en moyenne d'environ 66,7% ce qui a fait passer le taux d'effort des ménages pour un logement de 80 m² d' 1/5^e de leur revenu total à un peu moins d' 1/3^e avec un pic sur la période intermédiaire 1998-2005 à presque 40%. Les données recueillies par la *Banca d'Italia* démontrent également l'« égalité » relative des situations entre le nord et le sud où la demande de logements en location concerne principalement les classes les moins aisées constituées des étrangers, des retraités ainsi que des jeunes en recherche d'emploi, la plupart ne disposant que d'un seul revenu par famille et éprouvant des difficultés à accéder à une location au prix du marché.

La révision du Titre V de la Constitution marque une évolution de la République italienne dans la mise en œuvre des droits sociaux qui est assurée par divers intervenants agissants à différents niveaux. L'État définit, bien entendu, entendu le

⁸⁵²*La questione abitativa e il mercato casa in Italia*, Second rapport annuel, ANCAB-CRESME, 2006, <http://www.ancab.it/ancab/index.asp?nome=politiche&area=L'Ancab&titolo=politiche%20abitativa>.

cadre général des politiques publiques en déterminant les principes et les finalités de l'action publique en faveur du logement et à ce titre il lui appartient de fixer le « niveau minimum » (livelli minimi) d'intervention ainsi que le « standard » qualitatif des logements. Il veille également à la coordination entre Régions et collectivités territoriales dans le cadre de l'élaboration des programmes d'ERP⁸⁵³. Enfin, l'État tient un rôle important dans l'approche statistique, la collecte des données et *in fine* dans la connaissance de la situation réelle du logement en Italie au travers de l'« observatoire sur l'état du logement » (Osservatorio della condizione abitativa).

SECTION 1 : UN DROIT CONDITIONNE

Faisant preuve d'un *self restraint*, la Cour constitutionnelle reconnaît une mise en œuvre conditionnée du droit au logement (§ 1). Les limites financières de l'État sont un premier frein à la mise en œuvre maximum du droit au logement (§2). Enfin les compétences législatives des régions sont à l'origine de disparités dans l'accès au logement pour les étrangers (§3).

§1 : Une mise en œuvre conditionnée

La doctrine subdivise les droits sociaux en deux catégories. Les droits sociaux inconditionnels et les droits sociaux conditionnels. La première catégorie est constituée de droits « immédiatement prescriptifs » dont la valeur est similaire aux droits civils et politiques⁸⁵⁴. Les droits sociaux conditionnels existent en raison de leur reconnaissance constitutionnelle, mais ils nécessitent une mise en œuvre de l'État afin d'acquérir leur pleine justiciabilité, le droit au logement fait partie de cette catégorie.

⁸⁵³ L'État ne disparaît pas totalement de l'orbite des ERP dans la mesure où il reste compétent pour les programmes dépassant leurs cadres car nécessitant la coordination de plusieurs administrations d'État.

⁸⁵⁴ G. BONI, « La protection des droits sociaux en Italie : vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 265.

La justiciabilité des droits sociaux a dû faire l'objet d'une mise au point par la Cour qui rejeta la distinction opérée par le juge ordinaire entre les droits constitutionnels en proclamant la possibilité d'une inconstitutionnalité de la loi non conforme à une norme programmatique⁸⁵⁵. L'égalité des droits proclamée par la Constitution souffre pourtant une nuance qui altère l'effectivité des droits sociaux, notamment lorsqu'ils relèvent de la troisième catégorie de droits fondamentaux selon la classification du Professeur Zagrebelsky. Il reconnaît « les droits de ne pas être contraint a », « les droits d'exercer librement une certaine activité » et enfin « les droits à prestation » qui nous intéressent en premier lieu⁸⁵⁶.

Les droits sociaux à prestation constituent une catégorie particulière de droit dans la mesure où « Ces droits sont nécessairement conditionnés, dans leur mise en œuvre, par la mise en balance avec d'autres intérêts protégés par la Constitution, compte tenu des limites objectives provenant des ressources financières disponibles⁸⁵⁷ ». Cette limitation sous-tend une *effectivité partielle*⁸⁵⁸ de ces droits dont la mise en œuvre s'opère, de l'aveu même de la Haute Cour, avec « gradualité⁸⁵⁹ ». Ce dernier principe combiné à l'absence de cliquet anti-retour⁸⁶⁰ laisse craindre un recul de l'État social souligné par Jean-Jacques Pardini. Cette perspective questionne l'évolution de ces droits au regard de la conjoncture économique particulièrement défavorable en Italie⁸⁶¹.

⁸⁵⁵Cour const. sent n°1 du 14 juin 1956, *Giur. cost.*, 1956, p.17. Dans cette décision la Cour constitutionnelle dénie le caractère programmatique attribué précédemment par la Cour de cassation à une partie de la Constitution.

⁸⁵⁶ G. ZAGREBELSKY, *Objet et portée des droits fondamentaux en Italie*, in *Cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux*, sous la direction de Louis Favoreu, Economica et PUAM 1987, p. 316.

⁸⁵⁷ M. FERRI, *Cahiers du CDPC*, 7, 1997, p. 31 ; Cité par J.-J. PARDINI, « Principe de *Gradualità* et droits sociaux de prestation ou l'effectivité partielle de la norme constitutionnelle en Italie », in *Les droits sociaux fondamentaux*, sous la direction de L. GAY, E. MAZUYER, D. NAZET-ALLOUCHE, Bruylant 2006, p. 65.

⁸⁵⁸ J.-J. PARDINI, *op. cit.*

⁸⁵⁹ Cour const. sent n° 33 du 25 février 1975, *Giur. cost.* 1975, pp. 143 et s.

⁸⁶⁰ Cour const. sent n° 240 du 10 juin 1994, *Giur. cost.* 1994, p. 1970 et s.

⁸⁶¹ V. C. COLAPIETRO, « Garanzia e promozione dei diritti sociali nella più recente giurisprudenza costituzionale », *Giur. It.*, 1995 p. 125. Pour la formulation de conditions d'exercice du pouvoir du

Le contenu essentiel des droits fondamentaux sont donc voués à une altération. L'indivisibilité des droits de l'homme ne s'accommode guère d'une différenciation induite par des contraintes budgétaires conduisant à une taxinomie des droits fondamentaux⁸⁶². Le bon sens plaide pour une prise en compte des ressources de l'État, lorsqu'elle a lieu, en aval de la détermination du contenu essentiel, c'est-à-dire au stade de sa mise en œuvre⁸⁶³ sauf à renoncer par avance à leur pleine réalisation par un *self restraint* du juge constitutionnel dont le législateur prendrait acte.

L'article 117 m) et l'art. 120 de la Constitution⁸⁶⁴ attribuent compétence à l'État pour déterminer les niveaux essentiels de prestation pour les droits civils et sociaux⁸⁶⁵. Ce principe indéterminé voyage pour l'heure dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne sans avoir été défini avec précision⁸⁶⁶. Les niveaux essentiels seraient détachables des ressources et n'intéresseraient que la nécessité⁸⁶⁷. Loin d'assurer un niveau minimum qui ne prendrait pas en considération les

législateur pour les cas d'omission législative. Le juge constitutionnel propose un « principe » auquel le juge ordinaire peut se référer afin de combler les lacunes de la loi.

⁸⁶² C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, p. 131.

⁸⁶³ L. GAY, *op. cit.*, p. 654.

⁸⁶⁴ Art. 120 C. : [...] *Le Gouvernement peut se substituer aux organes des Régions, des Villes Métropolitaines, des Provinces et des Communes en cas de non-respect des normes et des traités internationaux ou des normes communautaires, ou bien en cas de danger grave pour la sécurité publique, ou bien encore quand cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux, indépendamment des limites territoriales des pouvoirs locaux.*[...].

⁸⁶⁵ Apparue pour la première fois dans la législation sanitaire nationale du d.P.R du 23/07/1998, puis repris dans le dlgs n°229/1999, ce terme est entendu comme « les niveaux d'assistance qui, dans la mesure de leur caractère nécessaire et approprié, doivent être uniformément garantis sur l'ensemble du territoire national et à l'ensemble de la collectivité, en tenant compte des différences dans les distributions des nécessités d'assistance et des risques pour la santé ». V. C.BARTHELEMY, *Le régionalisme institutionnel en Europe – Droit comparé en Belgique, Espagne, Italie, Royaume-Uni, France*, L'Harmattan, Collection Logiques Juridiques, Paris, 2009, p. 169 et s.

⁸⁶⁶ La décision Cour const. sent n° 146/1988 met ses niveaux essentiels à l'abri des atteintes du législateur ou même du constituant.

⁸⁶⁷ M. BELLETTI, « I « livelli essenziali delle prestazioni concernanti i diritti civili e sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile... », *Le istituzioni del federalismo*, n°3/4, 2003, p. 613-646.

contingences régionales, ils ont vocation à harmoniser autant que possible les conditions de vie sur l'ensemble du territoire⁸⁶⁸.

La Cour constitutionnelle reconnaît une compétence transversale de l'État⁸⁶⁹ au titre de l'art. 117 m) qui lui permet d'investir toute matière où des niveaux essentiels doivent être déterminés⁸⁷⁰. Le juge de la *Consulta* n'exerce qu'un contrôle sur la *manifesta irragionevolezza*⁸⁷¹, ce qui laisse au législateur une marge de manœuvre qui menace parfois l'autonomie des régions⁸⁷².

§2 : La mise en œuvre du droit au logement conditionnée par les ressources

Qualifié de « droit social entouré d'une grande incertitude »⁸⁷³-diritto sociale di grandi incertezze- il a peu à peu été construit par la Cour constitutionnelle comme le droit de se voir attribuer un logement à la suite de la mise en œuvre de politiques publiques visant à construire des logements. Le juge constitutionnel entérine d'ailleurs la conception du droit au logement entendu comme « un droit instrumental en lien avec une situation de besoin⁸⁷⁴ ».

⁸⁶⁸ C. PINELLI, « Sui livelli essenziali delle prestazioni concernanti i diritti civili e sociali », *Diritto Pubblico*, n°3, 2002, p. 881-907.

⁸⁶⁹ V. F. PIZZETTI, « La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità et differenza : il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001 », in *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, (a cura di) C. Bottari, *Quaderni della Spisa*, Maggioli Editore, 2003, p.73 et s. V. également B. CARAVITA, « Gli elementi di unificazione del sistema costituzionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione », *op. cit.*, p. 155 et s.

⁸⁷⁰ V. Cour const. sent n°282/2002, point n° 3 des considérants en droit.

⁸⁷¹ Erreur manifeste d'appréciation

⁸⁷² C. BARTHELEMY, *Le régionalisme institutionnel en Europe – Droit comparé en Belgique, Espagne, Italie, Royaume-Uni, France*, *op. cit.* p.170-171.

⁸⁷³ Traduit par nous. F. MODUGNO, *I « nuovi diritti » nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 58. V. également P. CARETTI, *I diritti fondamentali libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 424.

⁸⁷⁴ G. BONI, *op. cit.* p. 270. La Cour constitutionnelle rejette aujourd'hui les acceptions du droit au logement le désignant comme le droit de recevoir soit la propriété, la location ou l'assignation d'un toit, le droit subjectif à l'usufruit d'une habitation. Cette dernière définition est celle que retenait la Cour pendant les années 70. V. P. CARETTI, *I diritti fondamentali : libertà e diritti sociali*, *op. cit.* p. 425.

Il implique également un droit à la stabilité dans la jouissance du logement protégé par une législation contraignante en matière de durée des contrats de location et du montant des loyers. Le logement sert également de cadre d'exercice à de nombreux autres droits garantis par la Constitution tels que la liberté de choix de son domicile ou le droit à la propriété privée⁸⁷⁵. Pour autant la Haute juridiction ne reconnaît pas un droit inconditionné dans la mesure où elle accepte les limitations liées aux ressources disponibles et reconnaît l'importance du pouvoir discrétionnaire du législateur qui « mesure les ressources réellement disponibles et les intérêts en cause. Il est le seul à pouvoir trouver un équilibre rationnelle entre les moyens et les objectifs et construire des droits fondés sur une expression du droit fondamental au logement⁸⁷⁶».

En dépit de l'affirmation répétée de protéger les droits sociaux en leur conférant un caractère inviolable, les juges de la *Consulta* appliquent un *self restraint* qui reconnaît des limites dans leur réalisation qui tiennent aux ressources dont dispose le législateur⁸⁷⁷. Ce dernier est même habilité à supprimer un avantage social pour des raisons budgétaires⁸⁷⁸.

§3 : La mise en œuvre du droit au logement conditionnée par la nationalité.

La reconnaissance de droits fondamentaux aux individus de nationalité extracommunautaire pose parfois problème au regard des aspirations concurrentes des nationaux⁸⁷⁹. Au-delà de la nécessité que revêt ce « chez soi » pour un non national qui

⁸⁷⁵ Pour une réflexion sur les droits de la personne qui présupposent un droit au logement, voir T. MARTINES, « Il « diritto alla casa », (1972) », in *Opere, IV, Libertà e altri temi*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 11 et s. Également D. SORACE, « A proposito di « proprietà dell' abitazione, « diritto d'abitazione » e « proprietà (civiltica) della casa », *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1184 et s.

⁸⁷⁶ Cour const. sent n° 252/1989.

⁸⁷⁷ Cour const. sent n° 455/1990. Le juge constitutionnel considère que la réalisation des droits sociaux doit être appréhendée selon une vue d'ensemble embrassant d'autres intérêts ou biens qui jouissent également d'une protection constitutionnelle.

⁸⁷⁸ Cour const. sent n° 417/1996. Pour la réduction définitive d'un traitement de pension par le législateur en raison de contraintes financière.

⁸⁷⁹ Voir Cour const. sent n° 32/2008, à propos du rejet du recours formé contre la législation régionale de Lombardie subordonnant l'attribution d'un logement social à la résidence ou l'accomplissement d'une

souhaiterait obtenir un titre de séjour⁸⁸⁰, l'enjeu de cette question concerne l'institution de discriminations s'opposant à la reconnaissance des effets du droit au logement sur la construction du concept de citoyenneté et du respect de la dignité de l'individu⁸⁸¹. La Cour a eu à connaître récemment de la loi régionale de Toscane n° 29 de 2009 dans une décision n° 269 de 2010 à propos de la possibilité pour les étrangers de bénéficier de prestations sociales. Après avoir rappelé que « les étrangers sont (...) titulaires des droits fondamentaux que la Constitution reconnaît comme appartenant à la personne⁸⁸² » elle précise qu'il existe « un noyau irréductible du droit à la santé protégé par la Constitution entendu comme un domaine inviolable de la dignité humaine (...) » cette garantie devant bénéficier « également aux étrangers, quelle que soit leur situation au regard des normes réglementant l'entrée et le séjour sur le territoire (...) »⁸⁸³. Au travers de la répartition des compétences entre État et régions telle qu'instituée par l'article 117 alinéa 2, 3 et 4, la Cour doit se prononcer plus spécifiquement sur la question de la détermination des critères d'attribution des logements.

L'individu fait l'objet d'une protection particulière dans la Constitution italienne qui le place au centre d'une protection en tant que titulaire d'un patrimoine de droits et de devoirs. À ce titre les pouvoirs publics sont tenus de s'abstenir de toute ingérence dans sa sphère juridique mais également d'une obligation d'agir afin d'assurer une pleine égalité entre les individus⁸⁸⁴. Les juges constitutionnels affirment dès 1967⁸⁸⁵ la

activité professionnelle sur son territoire d'au moins 5 ans avant de pouvoir présenter une demande. V.C. CORSI, « Il diritto all'abitazione é ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri ? » *Dir. imm. e citt.*, 3-4/2008, p. 141 et s.

⁸⁸⁰ V. B. PEZZINI, « Una questione che interroga l'uguaglianza : i diritti sociali del non-cittadino », *AIC, Annuario* 2009, Napoli, Jovene, 2010, p. 178 ; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007, p.266 et s ; G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, Napoli, Esi, 2008, p. 145 et s.

⁸⁸¹ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza : i diritti sociali del non-cittadino*, *op. cit.*, p.182.

⁸⁸² Cour const. sent n. 148/2008. Nous traduisons.

⁸⁸³ Cour const. sent n° 252/2001.

⁸⁸⁴ D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, p. 125 et s.

⁸⁸⁵ Cour const. sent n° 120/1967, considérant en droit §2. Voir également les décisions 46/1977 et 54/1979. Sur la question G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella costituzione italiana*, Padova, 1992, p. 222 et s.

lecture liée de l'art. 3 de la Constitution aux arts. 2 et 10. Les droits inviolables de l'homme sont donc reconnus sans distinction aux nationaux ainsi qu'aux étrangers. L'art.10 paragr. 1 interdit en outre toute discrimination envers les étrangers quant à la jouissance des droits fondamentaux à la condition que la régularité de leur séjour soit avérée et qu'il ne présente pas un caractère de « brièveté⁸⁸⁶ ». Il en découle une interrogation concernant les niveaux essentiels des droits liés à la dignité humaine et sa vocation universelle.

La compétence de l'État telle qu'elle se dégage de l'art. 117 paragr. 2 lettre m) lui impose d'assurer un standard minimum et uniforme des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire. Pour l'étranger, le contour des droits qui lui sont reconnus est fonction de la région ou de la collectivité locale dans laquelle il réside en raison de l'autonomie dont ils jouissent dans la mise en œuvre de ces droits⁸⁸⁷. Très souvent d'ailleurs ces dernières les conditionnent à une durée de séjour minimum⁸⁸⁸. Ces limitations constituent alors un obstacle pernicieux pour le non national qui peut se voir refuser l'accès au logement public dans la mesure où il ne justifie pas d'une durée de résidence suffisante ou d'un titre de séjour qui de toute évidence ne peut lui être accordé sans le préalable d'un logement. Cette situation lui interdit également tout regroupement familial⁸⁸⁹.

La législation sur l'immigration telle qu'instituée par le décret-loi 286/1998 reconnaît aux étrangers les droits fondamentaux proclamés par les Conventions et le droit international ainsi que ceux que l'État garantit en droit interne. Cette protection connaît une limite en ce qu'elle subordonne cette égalité de traitement à la possession d'une carte de séjour ou ne s'applique qu'aux étrangers titulaires d'un permis de séjour

⁸⁸⁶ Cour const. sent n°306/2008 ; Cour const. sent n°432/2005.

⁸⁸⁷ V. D. MESSINEO, « Cittadinanza sociale » regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale », *Nuove Autonomie*, 1/2007, 143 et s.

⁸⁸⁸ M. GORLANI, « Accesso al Welfare state e libertà di circolazione : quando « pesa » la residenza regionale ? », *Le Regioni*, 2006, p. 345.

⁸⁸⁹ Sur la question voir M. VRENNA, « Le prestazioni economico-assistenziali e gli immigrati extracomunitari », *Gli Stranieri*, 1/2004, p. 2.

de deux ans et exerçant une activité régulière subordonnée ou indépendante. Dans le cas contraire, ces étrangers ne peuvent accéder au logement social public ainsi qu'à l'assistance sociale⁸⁹⁰.

Cette distinction est quelque peu estompée dans certaines Régions qui ne requièrent que la seule condition de régularité du séjour sans imposer la durée minimale de deux ans⁸⁹¹. Nous constatons en fait que ce sont les collectivités locales qui se montrent les plus restrictives en exigeant une réciprocité qui n'autorise l'accès au logement social public aux non nationaux que dans la mesure où cette possibilité existe de la même manière pour les italiens dans le pays d'origine du demandeur⁸⁹². Certaines communes ont même ambitionné de procéder à l'attribution d'un « bonus » de points aux demandeurs de logements possédant la nationalité italienne ou justifiant d'une certaine durée de résidence⁸⁹³, instituant ainsi une véritable discrimination.

Il convient de relever la loi régionale de Lombardie n° 1/2000 qui introduit un critère supplémentaire tendant à restreindre l'accès au logement social public aux étrangers n'ayant pas résidé ou exercé d'activité professionnelle dans la Région de la *Lombardia* au moins 5 ans avant la demande. La législation régionale du *Friuli Venezia Giulia* a introduit un barème attribuant des points supplémentaires « récompensant » l'ancienneté de résidence, puis en fonction de l'exercice d'une activité professionnelle continue de 10 ans, ou de 5 ans lorsqu'elle est discontinuée⁸⁹⁴.

⁸⁹⁰ Art. 40 parag. 6 décret-loi n° 286 du 25 juillet 1998 : Texte unique sur l'immigration, *GU* 18.08.1998.

⁸⁹¹ Voir Loi Régionale *Marche* 13/2009, art. 16 ; L.R *Emilia Romagna* 5/2004, art. 10 ; L.R *Liguria* 7/2007, art. 16.

⁸⁹² L. GILI, « La condizione di reciprocità non può essere condizione di discriminazione nell'accesso all'edilizia residenziale pubblica », *Dir. imm. e Citt.*, 2005, p. 98 et s ; D. PIOMBO, « Sulla discriminazione per motivi razziali ai fini dell'assegnazione di alloggi popolari », *Il foro it.*, 2003, 11, p. 3175 et s.

⁸⁹³ Les délibérations n° 4 du 4 septembre 2007 et n° 23 du 25 septembre 2007 de l'Agence de Gestion des Édifices Communaux (AGEC) de la Commune de Vérone attribuent respectivement un bonus de 1 à 4 points aux seuls italiens habitant Vérone ou aux personnes exerçant une activité professionnelle depuis au moins 8, 10, 15 ou 20 ans. La seconde délibération prévoit une majoration de 4 points en faveur des familles composées exclusivement de personnes âgées d'au moins 60 ans et dont l'un des membres et au moins âgés de 65 ans dès lors qu'ils résident sur la Commune de Vérone depuis au moins 10 ans. Ces délibérations ont été annulées en raison de leur caractère discriminatoire qui viole l'art. 2 du décret-loi n° 215 de 2003.

⁸⁹⁴ Art. 38 parag. 1 et 2 de la L.R Friuli-Venezia Giulia n° 16/2008.

La mise en relation de ces exemples topiques permet de mettre en évidence la différence de traitement de la demande de logement social public d'un étranger entre ces différentes Régions. Le non-national disposant de faibles revenus a plus de chance d'obtenir un logement dans la Région d'*Emilia-Romagna* que dans les Régions de *Lombardia* ou *Friuli Venezia Giulia*⁸⁹⁵ et partant de voir prolonger son titre de séjour ou même d'accueillir sa famille par regroupement familial.

La Cour constitutionnelle italienne a pourtant refusé de reconnaître l'inconstitutionnalité de ces critères qui ne méconnaissent pas la compétence de l'État dans la mesure où il s'agit d'une compétence régionale tirée de l'art. 117 paragr. 4⁸⁹⁶. Se fait alors jour au travers de cette décision une distinction entre principes visant à garantir l'uniformité des critères sur l'ensemble du territoire et les critères eux-mêmes.

Enfin l'exigence d'une durée minimale de résidence de 5 ou 10 ans constitue une « préférence nationale » violant la directive 2003/109/CE art. 11 qui impose une égalité de traitement dans l'accès aux biens et services à disposition du public. La directive 2004/38/CE interdit toute discrimination contre les ressortissants de l'UE et étend cette protection aux membres de leur famille titulaire d'un titre de séjour. Toute distinction mettant ainsi les membres d'un groupe social particulier dans des conditions d'accès au logement plus restrictives que pour les nationaux est donc discriminatoire.

⁸⁹⁵ F. BIONDI DAL MONTE, *I livelli essenziali delle prestazioni e il diritto all'abitazione degli stranieri*, in *Diritto costituzionale e diritto amministrativo :un confronto giurisprudenziale*, Actes du colloque de Lecce du 19-20 juin 2009, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 213-226.

⁸⁹⁶ Cour const. sent. 32/2008. Sens opposé F. CORVAJA, « Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica », *Le regioni*, 2008, p. 611 et s.

SECTION 2 : LES TRANSFERTS DE COMPETENCES DE L'ÉTAT AUX REGIONS

Les transferts de compétences en matière de logement sont principalement d'ordre administratif et législatif (§1). Ils visent l'effectivité du droit au logement comme un horizon qui se dérobe constamment (§2).

§1 : Transferts de compétences administratives et législatives en matière de logement.

La redistribution des compétences administratives en matière de construction publique de logements organisée par le décret-loi n° 112/1998. Le duo région-commune dépasse ses fonctions initiales de programmation en participant dorénavant à la gestion et la mise en œuvre des actions, les régions participant même à la fixation des critères d'attribution des logements sociaux, compétence qui soulève notamment la question de la conformité à la Constitution de cette disposition qui institue une inégalité potentielle entre régions⁸⁹⁷.

L'échelon local se décompose lui-même en deux niveaux, communal et provincial. Il revient aux communes d'identifier les zones d'intervention de l'action publique alors que les provinces gèrent le patrimoine résidentiel public agissent au travers des organismes instrumentalisés par les régions tels que les anciens IACP dénommés aujourd'hui « agences du territoire » (*agenzie del territorio*) qui constituent des établissements publics et économiques (*enti pubblici economici*). Cette réorganisation

⁸⁹⁷ Chaque région détermine ainsi les plafonds de revenus que les candidats à l'attribution de logements sociaux ne doivent pas dépasser, compétence qui ne saurait être exercée que par l'État sauf à constituer un motif d'inconstitutionnalité. V.V ALENTI, « L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale n°166 del 2008 », *federalisimi.it*, 2009, <http://www.federalisimi.it>

des compétences au profit des collectivités territoriales ne s'est pourtant pas effectuée sans difficulté en raison de transferts de ressources largement insuffisants⁸⁹⁸.

En raison de son caractère « transversale » le domaine du logement se décompose, selon la Cour constitutionnelle⁸⁹⁹, en 3 niveaux normatifs⁹⁰⁰. Le premier concerne la détermination du niveau de l'offre minimum de logements destinée à satisfaire les besoins essentiels des individus les plus défavorisés. Cette compétence relève de l'État au regard de l'art. 117 paragr. 2, lettre *m*) afin d'unifier les critères sur l'ensemble du territoire⁹⁰¹. Le second niveau concerne la programmation par les établissements publics de construction de logement. Elle relève de la compétence concurrente État-Régions encadrée par le titre « *Governo del territorio* » au sens du 3^e paragr. de l'article 117 de la Constitution⁹⁰². Le dernier niveau est constitué par la gestion du patrimoine immobilier appartenant aux IACP et autres entités relevant de la législation régionale, compétence attribuée par le 4^e paragr. de l'art. 117 de la Constitution.

Cette dernière compétence a d'ailleurs constitué l'enjeu principal de l'examen par le juge constitutionnel du décret-loi n° 112/2008 portant mesures en faveur du logement et instituant le « *piano casa*⁹⁰³ ». Participant au flou de la répartition des compétences État-Régions au moyen d'un enchevêtrement d'objectifs au sein d'un domaine dont le

⁸⁹⁸ L'article 61 du Décret-loi n° 112/98 organise le transfert de la totalité des ressources inhérentes aux nouvelles compétences. Toutefois l'État refuse d'assumer la responsabilité financière des compétences attribuées aux régions et aucune loi de finance entre 2001 et 2007 n'a prévu de crédit en faveur du logement social en dehors du « *Fondo nazionale per le locazioni* ».

⁸⁹⁹ Cour const. sent. n° 94/2007, §4.3 du considérant en droit.

⁹⁰⁰ V. F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione, Istituzioni e Federalismo* n°3/4 del 2010, Maggioli Editore, disponible sur

http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_3_4_2010/bilancia.pdf

⁹⁰¹ Cour const. sent. n. 486/1995.

⁹⁰² Cour const. sent. n. 451/2006.

⁹⁰³ S. CIVITARESE MATTEUCCI, « L'evoluzione della politica della casa in Italia », *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2010 ; V. S. AMOROSINO, « Politiche pubbliche e regolazione dell'edilizia e delle infrastrutture nella "costituzione economica", *in Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, II, Napoli, Jovene, 2010 et *in Percorsi Costituzionali* n. 3/2009.

contour est indéterminé⁹⁰⁴ tel qu'est le logement public. Cette loi est déférée au juge constitutionnel par les régions qui estiment que les articles 11 et 13 du décret-loi n° 112 du 25 juin 2008 empiètent sur leurs compétences. Elles contestent la compétence attribuée par l'article 11 de ladite loi à l'État en violation du titre V de la constitution⁹⁰⁵ car cette mesure relèverait plus du domaine de la programmation des interventions pour la construction de logements publics que celle de la détermination des niveaux essentiels de logements⁹⁰⁶.

Les juges de la *Consulta* ont rappelé à l'occasion de la décision sur la *social card* n° 10/2010 qu'il serait « inacceptable que l'État doive renoncer à toute politique concrète de protection des droits sociaux, se limitant à proclamer des niveaux de protection abstraits, en se désintéressant de la réalité effective⁹⁰⁷ ».

Dans le cadre des transferts de compétences de l'État vers les Régions, une seconde difficulté apparaît quant à l'identification de l'autorité compétente en matière législative. Alors qu'en matière administrative c'est le principe de subsidiarité qui s'applique, les compétences législatives sont, elles, expressément énumérées par la Constitution⁹⁰⁸. Or considérer que la construction résidentielle publique constitue en elle-même un domaine autonome de compétence la ferait échapper à la sphère de

⁹⁰⁴ V. A. VENTURI, « Dalla legge Obiettivo al Piano nazionale di edilizia abitativa :il (ri)accentramento (non sempre opportuno) di settori strategici per l'economia nazionale », *Quaderni costituzionali, giurisprudenza* 2010, p. 1. L'auteur utilise l'expression « in una materia non materia ».V. également R.BIN, « I criteri di individuazione delle materie », *Le Regioni*, 2006, p. 889 et s ; F. BENELLI, *La smaterializzazione » delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006.

⁹⁰⁵ V. A.VENTURI, « I poteri normativi delle Regioni », in R. FERRARA, G. FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia di Urbanistica ed Edilizia*, *Breviaria iuris*, Padova, 2010, p. 122 et s.

⁹⁰⁶ V. Cour const. sent. n° 166/2008. La Cour estime que la détermination du contenu minimum de l'offre de logement pour les catégories d'individus particulièrement désavantagés doit être réalisé par l'attribution d'une position préférentielle afin d'assurer la satisfaction du droit social à un logement en fonction des disponibilités effectives de logements sur les différents territoires. A. RUGGERI, « Livelli essenziali » delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n° 10 del 2010), *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010.

⁹⁰⁷ Cour const. sent. n° 121/2010, point 18.2 du considérant en droit.

⁹⁰⁸ Article 117 de la Constitution.

l'État puisque non visée par l'article 117 de la Constitution et ressortirait d'une compétence législative résiduelle des Conseils régionaux⁹⁰⁹.

Ce conflit de compétences n'est à proprement parler pas nouveau et il avait déjà donné l'occasion au juge constitutionnel d'identifier trois finalités distinctes à la construction résidentielle publique qui sont la programmation et la réalisation, l'urbanisme et travaux publics comme matière de législation concurrente et enfin le domaine du « service-logement » (*servizio-casa*) dont la compétence résiduelle relève de l'État⁹¹⁰.

La question de la détermination des niveaux essentiels⁹¹¹ a constitué un enjeu particulier qui va parfois permettre d'accorder une compétence « médiate » à l'État pour la programmation et non pour déterminer effectivement les niveaux essentiels du droit au logement. La cour Constitutionnelle va en outre opérer un raisonnement en deux temps qui la conduit à faire primer la compétence de l'État sur celle des régions.

Dans un premier temps la Cour vide le premier aspect de ce conflit en considérant que les politiques du logement requièrent la conjonction de plusieurs domaines de compétences figurant à l'article 117 de la Constitution, raisonnement qui conduit au rejet de la matière autonome⁹¹². Elle affirme ainsi à l'occasion de la décision n° 94 de 2007 que « la détermination de l'offre minimum de logements destinée à satisfaire les besoins des classes les moins aisées » relève de la compétence de l'État. Cette position

⁹⁰⁹ La compétence en matière de droits civils et sociaux revient aux régions.

⁹¹⁰ Voir Décisions n° 221 de 1975 et n° 140 de 1976.

⁹¹¹ C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bologna, Bonomia University Press, 2008, p 33-131. Pour une vue d'ensemble voir également A. D'ALOIA, « Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni », *Quaderni costituzionali*, 2003, p.1063 et s ; R. BIFULCO, « Livelli essenziali, diritti fondamentali e statuti regionali », in T. GROPPi e M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 135 et s ; S. COCCO, « I livelli essenziali delle prestazioni », in G. AZZARITI (a cura di) *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005, vol. II, p. 43 et s ; M. LUCIANI, « I diritti costituzionali tra Stato e Regione (a proposito dell'art. 117, comma 2 lett. m) della Costituzione », *Politica del Diritto*, 3, 2002, p. 345 et s.

⁹¹² Les juges constitutionnels tiennent notamment ce raisonnement pour la détermination des niveaux essentiels des prestations concernant les droits civils et sociaux contenus au sein de l'article 117, alinéa 2, lettre m de la Constitution.

s'inscrit dans la droite lignée de la décision n° 282 de 2002 qui posait la détermination des niveaux essentiels comme « une compétence transversale propre à investir tous les domaines », ce qui à contrario exclue donc l'existence d'un domaine propre qui relèverait des Régions.

Une limite importante avait toutefois été posée dans l'exercice de cette compétence concernant les financements que l'État octroyait aux communes, les juges constitutionnels ayant admis que « l'intérêt national » ne pouvait limiter la législation régionale dans la détermination des niveaux essentiels afin de garantir la protection des droits civils et sociaux des personnes⁹¹³ compétence qui relève bien des Régions.

Dans un second temps, la Cour relève qu'en tout état de cause il appartient au parlement de fixer les principes fondamentaux dans ce domaine (la programmation de la construction résidentielle publique) au terme de l'article 117 alinéa 3⁹¹⁴.

La Cour Constitutionnelle trace en définitive les contours d'une compétence normative relativement large puisque exclusive pour l'État qui détermine le niveau essentiel des besoins en termes de logement en le liant étroitement à la dignité de la personne humaine. Il dispose également d'une primauté d'action bien qu'il s'agisse ici d'une compétence concurrente afin de fixer les principes généraux, cadre au sein duquel les régions peuvent ensuite exercer leurs propres compétences, notamment pour la création d'établissements pour la construction résidentielle publique (*insediamenti di edilizia residenziale pubblica*) et la construction ou la réhabilitation de logements. Ces deux échelons ont donc vocation à se compléter, mais leur coordination, tout en laissant une large place à l'État, tend à assurer une égalité de prestations minimum en matière de logement sur l'ensemble du territoire pour les catégories sociales les plus défavorisées⁹¹⁵.

⁹¹³ Cour constit. sent. n° 16 de 2004.

⁹¹⁴ Cour constit. sent. n° 451 de 2006.

⁹¹⁵ Cour constit. sent. n° 166 de 2008.

§2 : Transferts de compétences et effectivité du droit au logement

Le législateur italien réinvestit le domaine de la programmation à l'échelon national à partir de 2007 et revient sur 10 années de « régionalisation » de l'action en faveur du logement. Pour autant les Juges de la *Consulta* attribuent à l'État la tâche « de garantir sur tout le territoire national les niveaux essentiels du besoin en logement pour le plein développement de la personne humaine », les régions sont amenées ensuite à les mettre en œuvre (A).

L'échelon communal est également sollicité au travers de sa compétence en matière d'urbanisme, notamment pour l'élaboration de programmes quant aux actions à mener (B).

A : LA MISE EN ŒUVRE DU PLAN-LOGEMENT

La loi n° 9 de 2007 d'*Interventions pour la réduction du besoin en logements de certaines catégories sociales* est caractéristique du changement d'orientation de la politique du logement. L'État entend se saisir du problème en le traitant de façon transversale. Il associe à présent l'ensemble des acteurs du logement au sein d'une table ronde nationale dont le but consiste à définir les grandes orientations de l'action publique⁹¹⁶. En parallèle les Régions sont invitées à mettre au point un plan triennal extraordinaire. La loi n° 222 de 2007, approuvée par décret ministériel, est ensuite venue doter ce programme de 550 millions d'euros.

⁹¹⁶ Cette table ronde réunit le Ministère de la solidarité sociale, de l'économie et des finances, les ministres des politiques pour la jeunesse et les activités sportives et des politiques pour la famille, les régions, l'association nationale des communes italiennes (ANCI), la fédération italienne pour le logement (FEDERCASA), des organisations syndicales des travailleurs et des locataires, des associations de propriétaires et des associations des constructeurs du bâtiment et des coopératives d'habitations.

La nouvelle majorité centre-droit issue des élections d'avril 2008 a fait sien l'objectif du « plan logement⁹¹⁷ » en adoptant la loi de finance n°133 de 2008 qui prévoit un « plan national de construction de logements⁹¹⁸ » devant être au préalable approuvé par le Comité Interministériel pour la Programmation Économique-CIPE (*Comitato interministeriale per la programmazione economica*)⁹¹⁹.

Les régions ont approuvé le « Plan logement » lors d'une « conférence unifiée⁹²⁰ » le 7 mars 2009 non sans avoir obtenu l'obligation de solliciter leur accord explicite⁹²¹ en conférence unifiée pour l'approbation du « plan de construction de logements » en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour qui situe la programmation de la construction résidentielle sociale dans le cadre d'une compétence concurrente⁹²². La marge de manœuvre importante des Régions dans l'administration de leur territoire leur donne voix au chapitre pour la programmation et l'adaptation circonstanciée des orientations générales fixées par l'État.

L'un des dispositifs remarquables institué par ce programme consiste en une subvention modulable versée par l'État afin de construire ou racheter des immeubles. En contrepartie les loyers pratiqués sont soumis à un plafond qui constitue le critère principal de l'intervention de l'État. Ainsi cette contribution atteint les 30% du coût de l'opération lorsque le loyer pratiqué ne dépasse pas un seuil « supportable » dont les

⁹¹⁷ Ce nouveau programme destiné aux primo-accédants vise à augmenter l'offre du parc public d'un point de vue quantitatif mais également qualitatif en réalisant des logements à haute performance énergétique (faible consommation) et à faibles émanations polluantes.

⁹¹⁸ Approuvé par le Président du Conseil des ministres par décret le 16 juillet 2009 et publié au Journal Officiel le 19 août 2009.

⁹¹⁹ Le CIPE a exprimé son avis lors d'une délibération en date du 8 mai 2009, publiée au *JO* le 18 juin 2009, n° 139.

⁹²⁰ La *Conferenza Unificata* ou Conférence unifiée est un processus décisionnel institué par le décret-loi du 28 août 1997, n° 281 qui associe la conférence État-Régions (*conferenza Stato-regioni*) et la conférence État-Villes et communes, provinces et communautés de montagne (*conferenza Stato-Città ed Autonomie locali*).

⁹²¹ L'art. 11 de la loi n° 133 de 2008 ne leur permettait de formuler qu'un avis. Il est modifié par l'article 7-quater de la loi n° 33 du 9 avril 2009 qui remplace « avis » par « accord ».

⁹²² Texte consultable à l'adresse suivante :

www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/casa_piano/piano050309.pdf.

critères sont fixés par les arts. 2 et 3 du décret-ministériel du 22 avril 2008⁹²³, pour une durée de 25 ans voir non inférieure à 10 ans lorsque le logement est loué avec une promesse de vente. Elle est de 50% si ce *loyer supportable* est pratiqué plus de 25 ans et va jusqu'à 100% lorsque le loyer est social. Le *piano casa* s'organise autour de 6 points : un système intégré de fonds immobiliers pour l'augmentation de l'offre de logements en location, l'augmentation du patrimoine du parc public par la vente et le réinvestissement dans les logements, le financement de projets, des aides aux coopératives de logement, des programmes intégrés pour la construction sociale, programmes des ex *IACP* et des communes immédiatement réalisables.

Les cibles du *piano casa* sont quant à elles les familles disposant de faibles revenus, les familles monoparentales ou disposant d'un seul revenu, les jeunes couples disposant de faibles ressources, les retraités dans une situation sociale ou économique précaire, les étudiants logeant hors du domicile familial, les personnes faisant l'objet d'une procédure d'expulsion et enfin les étrangers en situation régulière disposant de faibles revenus et résidents depuis au moins 10 ans sur le territoire national ou au moins 5 ans dans la même Région.

B : LE FONCIER OBSTACLE DU DROIT AU LOGEMENT

La programmation visant à « geler » les terrains sur lesquels sont projetées les constructions de logements sociaux participe à la raréfaction du foncier et contribue au

⁹²³ L'art. 2 dispose que le loyer du logement social cité dans l'art. 1 aliéna 2, est défini par les régions en concertation avec les ANCI régionaux, en relation avec les différentes capacités économiques des ayants droit, à la composition du noyau familiale et aux caractéristiques du logement. Le montant des loyers perçus par les opérateurs doit tout de même couvrir les coûts fiscaux, de gestion et d'entretien ordinaire du patrimoine en tenant compte de la fonction sociale du logement social tel que défini dans le présent décret.

L'art.3 dispose que le loyer du logement social de l'art.1, alinéa 3, ne peut dépasser celui découlant des valeurs résultants des accords locaux souscrits au sens de l'art.2 alinéa 3 de la loi du 9 décembre 1998, n° 431, et les modification suivantes ainsi que les compléments, même s'ils ne sont pas mis à jour, le montant déterminé au sens de l'art.3, alinéa 114, de la loi du 24 décembre 2003, n° 350, et peut être déterminé en fonction de la capacité économique des ayants droits, de la composition du noyau familiale et des caractéristiques du logement.

problème (1). L'augmentation constante du prix des terrains contribue à l'émergence de solutions alternatives à la construction. La requalification du bâti contourne l'écueil du foncier et ouvre des perspectives à moindre coût (2).

1 : LES PLANS DE ZONES

Le plan de zone- *piano delle-* zone constitue l'un des premiers documents d'urbanisme de planification fonctionnelle dont la finalité tend vers la satisfaction d'un besoin premier. Le principal écueil rencontré lors de son institution fut de l'insérer au sein d'un règlement d'urbanisme encore en construction dans les années 60, l'interdépendance entre les différents documents en cette matière si particulière risquant fortement de compliquer l'adoption de ceux qui ne peuvent être adoptés sans plan de zones et retarder l'approbation des plans dépendants de documents préalables⁹²⁴.

Le règlement d'urbanisme oblige les communes de plus de 50 000 habitants ou qui sont chef-lieu de Province à se doter d'un plan de zones destiné à la construction de logements sociaux⁹²⁵. La vocation principale de ce document d'urbanisme est bien entendu d'identifier les zones sur lesquelles vont pouvoir être projetés puis réalisés les logements sociaux. Il remplit également une fonction de régulation de la construction afin de favoriser un développement cohérent des espaces urbains⁹²⁶. Cette exigence lui impose également la tâche de prévoir, outre la construction de logements sociaux, les infrastructures nécessaires en termes d'équipements urbains tels que des écoles, hôpitaux, voir même des églises. L'article 3.1 de la loi n° 167/1962 modifié en 1977

⁹²⁴ La loi n° 167/1962 prévoit en son article 3 la possibilité pour le plan pour la construction de logements économiques et populaires la possibilité de s'affranchir du « plan de régulation général de l'urbanisme communal » -PRG (*piano regolatore generale urbanistico comunale*) afin d'identifier des zones d'intervention, le plan de zone servant alors de base à l'adoption du future PRG.

⁹²⁵ Cette obligation est instituée par la loi n° 167 de 1962. Les récipiendaires de ces documents étaient les IACP ou coopératives qui en faisaient la demande, ces informations leur permettant d'identifier les zones sur lesquelles ils étaient susceptibles d'intervenir.

⁹²⁶ Cette exigence de planification cohérente de l'urbanisation reprise par la loi n° 847/1964 s'explique par la construction de quartiers entiers non desservis par certains services primaires.

ajoute une mesure dont l'importance restera tout de même relative dans la mesure où plusieurs Régions ont purement et simplement supprimé cette contrainte dans la rédaction des nouveaux plans de régulation générale de l'urbanisme des communes. Cette disposition impose une prévision quantitative des besoins en logements sociaux sur une période de 10 ans afin d'imposer une fourchette d'extension des zones réservées allant de 40% à 70%.

Encore faut-il que les espaces ainsi réservés au regard des besoins en logements sociaux correspondent à des opérations réellement mises en œuvre dans le cadre des politiques nationales et régionales. Il semble qu'en réalité la désaffectation symptomatique des pouvoirs publics pour les politiques du logement se traduise au niveau local par une dénaturation des plans de zones qui gèlent ainsi des espaces fonciers constructibles en bridant la construction privée et en faussant les cours du marché⁹²⁷.

Ainsi la loi n°167/1962 en obligeant les communes de plus de 50 000 habitants à établir des plans de zone pour la construction de logements économique et populaire (PEEP) ainsi que les infrastructures complémentaires, a provoqué l'émergence d'un second marché constitué d'aires libres en opposition aux aires réservées⁹²⁸. Scindé en deux, l'espace foncier disponible ayant diminué, son prix a considérablement augmenté en provoquant par la même occasion une hausse du prix des logements.

⁹²⁷ Cette difficulté explique vraisemblablement pour quelle raison les communes ne procédaient pas systématiquement à l'expropriation des propriétaires des zones réservées en leur accordant le plus souvent par convention un maintien dans les lieux jusqu'à ce que l'opération projetée soit assortie de garanties financières ou administratives.

⁹²⁸ V. *Les acteurs de la politique du logement à Florence depuis les années 70*, http://resohab.univ-paris1.fr/jclh05/article.php3?id_article=5.

2 : LA REQUALIFICATION PROBLEMATIQUE DU BATI

La hausse des prix du foncier a obligé les agences régionales à réorienter leurs efforts vers la gestion et la requalification du bâti⁹²⁹. L'offre de logements sociaux n'est plus le monopole du parc public en raison des bas prix pratiqués aussi bien pour les ventes que pour les locations par certains investisseurs privés. Les opérateurs publics du logement dépassent alors le clivage entre la construction à vocation sociale et la construction classique dont les standards sont plus élevés. La perspective d'une certaine mixité sociale au sein d'un même ensemble n'est plus inconcevable au début des années 1990. L'appartenance d'un logement au « parc social » ne relevant pas de caractéristiques intrinsèques mais de sa seule accessibilité aux catégories sociales défavorisées, il fallut alors raisonner par rapport à l'offre potentielle totale constituée du parc public⁹³⁰ et de la frange du parc privé dont le montant des loyers ne dépasse pas un certain plafond, soit le parc privé conventionné⁹³¹. Ce contournement du problème offre une prise importante à la spéculation dès lors que les standards des logements rénovés sortent de la classification sociale qui effrayait auparavant les investisseurs. Il est toutefois possible d'y voir un mode de financement du logement social, si la réglementation de l'UE n'y met pas fin...

⁹²⁹ Voir l'art. 16 de loi n° 179 de 1992 ainsi que l'art. 27 de la loi n°166 de 2002. Ces deux lois initient la promotion de programmes de requalification et de réhabilitation dans une optique de développement durable.

⁹³⁰ Pour une vision d'ensemble des réalisations opérées grâce à des fonds publics entre 1984 et 2004 : *La questione abitativa e il mercato casa in Italia, Secondo rapporto annuale*, ANCAB-CRESME, 2006, <http://www.ancab.it/ancab/index.asp?nome=politiche&area=L'Ancab&titolo=politiche%20abitativa>. Cette étude place l'Italie parmi les pays européens investissant en faveur du logement les plus petites proportions de leurs dépenses sociales, soit environ 1% alors que la GB investit 3,2% et la France 2,9%.

Dans la période 1984-2004 le nombre d'habitations financées par les deniers publics sont passés de 34 000 à 1900.

⁹³¹ P. URBANI, *Urbanistica consensuale-la disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000.

CONCLUSION DU TITRE SECOND :

L'humanité du juge civil contraste parfois avec la froideur du juge administratif. Il est vrai toutefois que l'un et l'autre sont liés par une appréciation des faits relativement différente. Les considérations humanitaires que le juge civil se voit présenter infléchissent parfois la rigueur de la protection qu'il offre jusqu'à présent au droit de propriété. Le juge opère un contrôle sur l'utilisation projetée en vérifiant la réalité du projet au regard du droit au logement des familles dont l'expulsion est sollicitée. Lorsqu'il juge que le droit au logement doit primer, il accorde des délais au cas par cas. Ne pouvant juger que sur constatation, il appartient par conséquent aux services sociaux de procéder à l'enquête préalable qui permettra de faire remonter les informations à décharge. Des solutions de relogement sont parfois possibles, souvent difficiles à trouver, mais doivent toujours être recherchées⁹³².

Le juge pénal italien relaxe celui qui pour protéger un intérêt supérieur au droit de propriété, s'introduit dans un logement afin de se protéger des rigueurs du temps et préserver sa santé. Le dommage grave auquel il doit échapper, au terme de la loi, ne concerne pas seulement son intégrité physique mais l'ensemble des attributs de la personnalité. Cette appréciation extensive permet de dépasser le seul droit à la santé pour donner une véritable consistance au droit au logement. Les juges Français et italien se rejoignent particulièrement sur l'exigence de l'absence de faute antérieure de l'agent qu'ils semblent analyser comme l'accomplissement à minima de démarches infructueuses.

Les droits subjectifs ressortant de la compétence du juge constitutionnel italien en premier lieu puis du juge civil, nous avons donc limité notre étude à l'office du juge administratif français dans la mise en œuvre du droit au logement. Sa conception de la dignité lui autorise une réception limitée du droit au logement *prima facie* qui tient à la parcimonie avec laquelle il reconnaît le trouble à l'ordre public fondé sur la situation

⁹³² VIAL-PEDROLETTI, « Résiliation du bail: L'enquête préalable du préfet », *op. cit.* ; F. BARKAT, « Le maintien dans le logement », *op.cit.* ; A. BATTEUR, T. LEBARS « Le droit au maintien du logement », *op.cit.*

précaire des personnes expulsées. Le contrôle qu'il exerce sur le refus des préfets de prêter le concours de la force publique ne constitue en définitive qu'une application de la séparation des pouvoirs qui interdit aux représentants de l'État de se substituer au pouvoir judiciaire. Enfin son *auxiliarisation* dans le cadre de la procédure DALO en fait le simple gardien de la régularité de la procédure sans assumer de réels pouvoirs. De façon assez paradoxale, ce n'est qu'en marge de la procédure du droit au logement opposable qu'il recouvre la plénitude de ses moyens et contribue réellement à l'effectivité du droit au logement lorsqu'il reconnaît la faute de l'administration.

Il existe aujourd'hui un nombre très important de textes relatifs au droit du logement, et cette densité normative dessert parfois le but que poursuit le législateur⁹³³. Comme le souligne Yves Jégouzo, « il est peu de domaines où les pouvoirs publics ont entassé tant de plans et programmes d'urgence ou de relance, dispositifs fiscaux et financiers et, surtout, lois et règlements... »⁹³⁴. Ainsi la superposition de textes extrêmement éloignés dans le temps, réglementant le même cadre peut s'avérer contre-productive au regard des objectifs du droit au logement dans son acception actuelle.⁹³⁵

Les difficultés les plus récurrentes rencontrées, hormis la volonté tenace de certains élus de « préserver » un cadre qu'ils souhaitent exempt de contrastes sociaux, résident principalement dans le prix élevé du foncier dans les franges littorales du territoire (méditerranéen et atlantique). L'autre difficulté importante tient à la mise en chantier de programmes privés concomitante à celle des programmes de construction de logements locatifs sociaux. Ainsi une commune qui tend vers les objectifs fixés par le PLH ne pourra toutefois pas progresser et sortir du programme de rattrapage dès lors que son effort, bien que conséquent et satisfaisant dans l'absolu en terme de nombre

⁹³³ Entre 2000 et 2010 ce sont pratiquement une dizaine de lois qui ont été consacrées en tout ou en partie au logement, avec une accélération de la cadence de promulgation des textes (6 au total) entre 2003 et 2007.

⁹³⁴ JEGOUZO. Y., « La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État », *op. cit.*, p. 1282.

⁹³⁵ Le rapport annuel 2009 du Conseil d'État évoque les normes d'occupation des logements qui datent de 1962 (Loi Malraux du 4 août 1962) alors que la Loi MOLLE (art.61 à 64) permet la remise en cause du droit au maintien dans les lieux en cas de sous occupation des logements locatifs sociaux sans que ces deux textes ne soient harmonisés.

de logements locatifs sociaux produits peut stagner quant au ratio de logements sociaux rapporté à la totalité des logements proposés sur l'ensemble de son territoire. Cette situation a en outre été signalée par le sénateur Philippe Dallier qui prône une rationalisation du dispositif en imposant plutôt un ratio équivalent à 30% de logements locatifs sociaux sur chaque opération immobilière⁹³⁶.

Le législateur a entendu faire du PLH le document central de la politique du logement en imposant aux différents documents d'urbanisme une conformité qui converge vers lui en entonnoir. La hiérarchie verticale est abandonnée au profit d'une sécurité juridique de chaque document qui ne suppose plus la validité du document d'urbanisme supérieur.

Ainsi le PLH et le PLU doivent faire l'objet d'une attention particulière car si la « compatibilité » entre les deux est déjà requise, le rapport du Conseil d'État semble préconiser une « conformité » entre ces deux documents que la Loi MOLLE n'avait pas retenu, préférant l'intégration forcée du contenu du PLH dans le PLU.

D'aucun verrait dans cette obligation de compatibilité qui transformerait « le porter à connaissance » en un « visa préalable de régularité » délivré par le préfet, la résurgence d'un pouvoir de tutelle de l'État⁹³⁷. Or il est difficilement concevable de renforcer les pouvoirs du préfet de prérogatives supplémentaires alors qu'il n'use pas suffisamment des pouvoirs dont il dispose déjà.

⁹³⁶ DALO-La mise en œuvre du droit au logement opposable, Dossier d'expert/ La lettre du cadre territorial.

⁹³⁷ F. ZITOUNI, *op. cit.*

CONCLUSION GENERALE

La précarité renvoie à une crainte qu'il est parfois difficile d'aborder ou peut être gênant d'assumer pour le législateur français. Accorder des droits aux pauvres équivaut à reconnaître l'importance du phénomène de pauvreté, ce qui conduit à constater l'échec du modèle social de l'État. Son discours, dans sa forme moderne, a vocation à le réassurer par l'apparence qu'il entretient de la justesse de son action. Le droit au logement opposable participe de cette mise en forme du discours normatif qui dans son énoncé se glorifie par avance d'une effectivité sans mise à l'épreuve. Or la réalité des conditions de vie d'une partie de la population, celle-là même qui risque de prendre ses quartiers dans les prétoires, diffère de celle que la loi projette.

Nous ne pouvons venir au monde exhéréchés par avance de ce qui nous permet de l'habiter en homme. Notre capacité à habiter pleinement conditionne notre accomplissement personnel et social. Elle suppose donc un échange de signification qui s'opère dans la confiance d'une intimité que seul le logement en tant que support peut réaliser. Le logement doit par conséquent constituer une certitude, s'inscrire dans une stabilité qui ne se confond pas avec l'hébergement. Ce dernier procure un abri, mais ne permet pas d'habiter. Le juge du fond reconnaît cette nécessité et il y souscrit dans la limite des pouvoirs attribués par le juge constitutionnel et le législateur. Pour autant, nous ne devons pas voir de « bons sentiments » là où ils n'existent peut être pas.

La définition de l'ordre public devient un enjeu démocratique lorsqu'il participe d'une création artificielle, d'une sorte de vitrine de la société qui en éliminerait les *imperfections* pour n'y présenter que la réussite d'un modèle social. La proximité des notions d'ordre public et de dignité dans le dispositif du juge administratif témoigne de cette imbrication qui consiste à préserver la dignité uniquement afin d'éviter l'exposition publique de la détresse. Le maintien dans les lieux permet ainsi de contenir la misère sociale dans la sphère privée en l'occultant du regard public.

Le juge pénal reconnaît principalement la nécessité pour les individus les plus faibles, malades ou enfants, de préserver l'ensemble des attributs de leur personnalité par une appréciation circonstanciée qui prend soin de préserver l'apparence de la sanction. L'ordre public ne s'accommode pas d'une licence d'occupation illicite accordée en creux par le juge.

La CJCE a été le moteur des droits de l'homme dans la construction communautaire en puisant dans « les traditions constitutionnelles communes aux États membres » pour leur opposer ses principes généraux du droit communautaire. Elle enrichit son corpus de référence en faisant de la CEDH l'une de ses sources. Elle lie ainsi le droit de l'intégration communautaire au respect des droits de l'homme, exigence qui sera inscrite puis reprises dans l'Acte unique européen de 1986, le Traité de Maastricht de 1992, puis le Traité d'Amsterdam de 1997. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁹³⁸ offre une protection plus étendue que la CESDH et la CSER et l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a sensiblement modifié le régime de protection des droits fondamentaux en Europe⁹³⁹. La Cour de Justice, initialement créée afin de veiller au respect des traités communautaires a peu à peu étendu sa compétence aux droits fondamentaux en s'appuyant sur les traditions constitutionnelles communes des États membres, aux principes généraux du droit communautaire, voir même sur la CESDH. L'ordonnancement juridique de l'Union européenne doit être respecté uniformément par l'ensemble des États partis sans leur accorder cette marge d'appréciation qui caractérise la Convention ESDH. Ces deux Cours n'étaient pas vouées à se rencontrer sur le terrain des droits de l'homme et ont nourri pendant longtemps une certaine forme de concurrence. Elles se rejoignent pourtant sur l'influence qu'elles exercent sur les politiques des États européens. Le

⁹³⁸ G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignages et commentaires*, Seuil, coll. « Points Essai », 2001 ; L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », t. 2, in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; J.-Y. CARLIER, O. DE SCHUTTER, *La Charte des droits fondamentaux, son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002 ; J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *J.-Cl. Europe*, fasc. 120 ;

⁹³⁹ L'art. 6. 2 du Traité de Lisbonne permet à l'Union d'adhérer à la CEDH.

discours croisé des deux jurisprudences a ouvert la voie à une forme de coopération permettant à « l'Europe marchande » et à celle des « droits de l'homme » de construire une dynamique de protection des droits de l'homme dont profitera le droit au logement, pour peu qu'il fasse l'objet d'une protection *in se*.

En définitive le droit au logement, n'est pas garanti. Qu'il s'agisse de l'Italie ou de la France, les solutions sont imparfaites et pour l'heure aucun des ordres juridiques de ces deux pays n'est susceptible de garantir un logement à tous. Certes des solutions, imparfaites, naissent dans la « réduction des antinomies » et donnent lieu à des « compromis acceptables⁹⁴⁰ » au regard d'un contenant plus grand, l'intérêt général.

Contenir les nouveaux phénomènes d'exclusion constituera le défi des prochaines années. La crise économique que nous connaissons a mis en évidence les connections entre le politique et la finance et nous ne percevons plus vraiment qui se trouve aux commandes de l'appareil d'État. Les politiques d'austérité n'aboutissent en définitive qu'à aggraver les conditions de vie des plus démunis. Nous admettons volontiers le caractère convenu de ce discours largement thématé. Il prend pourtant une dimension différente avec l'irruption de la sous-catégorie sociale des travailleurs pauvres. Leurs conditions de vie, sous perfusion d'un faible salaire, les confrontent aujourd'hui à une balance pragmatique coût-avantage lié à l'activité de travail. Le logement n'est plus véritablement choisi dans la majorité des cas et il résulte de contraintes principalement liées au lieu de travail et au montant des loyers, la seconde variable constituant le critère principal. La hausse récente du prix des hydrocarbures et des transports en général est en passe de multiplier le coût du travail représenté par les frais de déplacements. Le dogme du travail assurant une vie digne tombe définitivement.

Se font ainsi jours, les effets de la ségrégation spatiale, notamment dans les grands centres urbains dont les loyers *intra-muros* sont inaccessibles. Le cloisonnement entre classes aisées et pauvres est-il pour autant hermétique au point d'empêcher toute

⁹⁴⁰ J.-J. SUEUR, M. VAN DE KERCHOVE (Préf.), *Pour un droit politique, contribution à un débat*, coll. Dikè, PUL, 2011, p. 152.

convergence des revendications ? Nous ne le pensons pas. L'histoire a démontré que les luttes pour l'égalité des sexes, le racisme, la faim, ont souvent constitué ce lieu de rencontre, cet intérêt commun en somme, qui démontre une véritable solidarité.

La solidarité est, bien entendu, la question sous-jacente à nos démocraties. L'expérience aura toujours cet avantage sur le concept qu'elle connaît la réalité des choses. L'histoire nous lie par ses enseignements et nous montre que la solidarité s'est exprimée comme une promesse parfois honorée, parfois trahie mais sans cesse renouvelée⁹⁴¹. La législation sur le droit au logement est ainsi l'expression d'une solidarité normative opérée autour d'un compromis politique entendu comme le réceptacle réflexif des revendications sociales. Elle doit être sans cesse alimentée, en mouvement, car elle contribue à politiser le malaise social en pointant les carences de l'État. La solidarité doit conduire à un *juste profit* qui prendrait en compte la réalité du service que rend le propriétaire et la vulnérabilité du locataire en encadrant la fixation des loyers...

⁹⁴¹ B. MELKEVIK, « La solidarité, la philosophie et notre présent », in *Philosophie du droit*, vol. 1, PUL, 2010, p. 257 et s.

BIBLIOGRAPHIE :

I. OUVRAGES GENERAUX

BAUDREZ M., *Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, Les grandes démocraties*, Paris, Dalloz.

BORGETTO M. et LAFORGE R., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2009.

BOUDON R. et BOURRICAUD F., *Dictionnaire critique de la sociologie*, Paris, PUF-Quadrige, 2002.

BRAIBANT G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignages et commentaires*, Paris, Seuil, coll. « Points Essai », 2001.

BURGORGUE-LARSEN L., LEVADE A., PICOD F. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET T. (Dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 2010,

CARBONNIER J., *Flexible droit, Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6^e éd., Paris, LGDJ, 1988.

CARLIER J.-Y., DE SCHUTTER O., *La Charte des droits fondamentaux, son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1922, t. 2.

CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, 12^e éd., Paris, Montchrestien, 2006.

CHARVIN R., SUEUR J.-J., *Droits de l'Homme et libertés de la personne*, Paris, Litec, 1997.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., Paris, PUF, 2005.

FAVOREU L. (et al.), *Droits des libertés fondamentales*, 5^e éd., Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2009.

KELSEN H., *Théorie générale du Droit et de l'État*, Paris, LGDJ, 1997.

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, 1934, Trad., Paris, Dalloz, 1962.

- LALANDE A., *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie*, 18^e éd., Paris, PUF, 1996.
- LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, 7^e éd., Masson, 2005.
- LINOTTE D., ROMI R., *Droit public économique*, 6^e éd., Litec, 2006.
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLTE P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 2007.
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988.
- MATHIEU B. et VERPEAUX M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., collection « Manuels », 2002.
- MENY Y., *Textes constitutionnels et documents politiques*, Paris, Montchrestien, 1989.
- OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2010.
- PILIA R., *I diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2005.
- PRELOT P.-H., *Droits des libertés fondamentales*, 2^e éd., Paris, Hachette, 2010.
- RAYNAUD P. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^e éd., Paris, Quadrige-PUF, 2003.
- RICHARD P., *Introduction au droit italien : institutions juridictionnelles et droit procédural*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- RIVERO J. et MOUTOUH H., *Les libertés publiques*, t. 1, « Les droits de l'homme », Paris, PUF, Coll. Thémis, 2003.
- RIVERO J., *Libertés publiques*, 5^e éd., Paris, PUF, Coll. Thémis, 1995, t. 1.
- SIMON D., *le système juridique communautaire*, 3^e éd., Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2001.
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10^e éd., Paris, PUF, 2011.
- SUDRE F., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 8^e éd., Paris, PUF, 2010.
- SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAVINA J., OUTTENOIRE A., LEVINET M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2003.
- TURPIN D., *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, 2004.

II. THESES, MEMOIRES ET AUTRES OUVRAGES

AMZALLAG M. et TAFFIN C., *Le logement social*, Paris, LGDJ, 2003.

BACHELARD G., *La poétique de l'espace*, Paris, Quadrige PUF, 1998.

BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997.

BARASSO G., DI MARZIO M., FALABELLA M., *La locazione*, Milano, Giuffrè, 2007.

BAROU J., *La place du pauvre*, Paris, L'Harmattan, 1992.

BARRE M., *La protection du logement en droit privé*, Paris, Litec, 2009.

BARTHELEMY C., *Le régionalisme institutionnel en Europe – Droit comparé en Belgique, Espagne, Italie, Royaume-Uni, France*, L'Harmattan, Collection Logiques Juridiques, Paris, 2009.

BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007, p. 266 et s.

BAUDREZ M. et DI MANNO T. (dir.), *La communicabilité entre les systèmes juridiques. Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

BENELLI F., *La « smaterializzazione » delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006.

BERNARD F.-C., *Pratique des contentieux de l'urbanisme*, 2^e éd., Paris, Le moniteur, 2001.

BERNARD N. et MERTENS C. (dir.), *Le logement dans sa multidimensionnalité : une grande cause régionale*, Ministère de la Région wallonne, Namur, collection Études et documents, 2005.

BERNARD N., *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

BIFULCO D., *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003.

BILANCIA F., *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, Giappichelli 2002.

BORGETTO M. et LAFORGE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2009.

- BORTOLOTTI L., *Storia della politica edilizia in Italia*, Roma, Editori Riuniti, 1978.
- BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Paris, Dalloz, Coll. nouvelle bibliothèque de thèse, 2005.
- BRAIBANT G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, Coll. Points-essais, 2001.
- BRECCIA U., *Il diritto all'abitazione*, Milano, Giuffrè, 1980.
- BRETON P., *La parole manipulée*, Paris, La découverte, Poche, 2000.
- BRIBOSIA E. et HENNEBEL L. (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- BUONOMO F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2005.
- BURGORGUE-LARSEN L. (Dir.), *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- CAMPAGNA N., *Michel Villey : le droit ou les devoirs ?*, éd. Michalon, coll. Le bien commun, 2004.
- CARRETI P., *I diritti fondamentali : libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2002.
- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995.
- CHAPPUIS C., FOEX B, KADNER GRAZIANO T., *L'harmonisation internationale du droit*, Edition Schulthess, 2008.
- CHAUVEL V. L., *Classes moyennes à la dérive*, Paris, Seuil, 2006.
- CHEROT J.-Y et VAN REENEN T. (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux : A l'âge de la mondialisation*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.
- CONTI R., *L'occupazione acquisitiva tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006.
- CONTI R., *L'occupazione acquisitiva*, Milano, Giuffrè, 2006.
- COTTA S., *Pourquoi la violence ? Une interprétation philosophique*, Québec, Les presses de l'Université, Laval, coll. Diké, 2002.

- CRISTAFULLI V., *Le norme programmatiche della Costituzione, in Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, Giuffr , 1952.
- CUFFARO V., *La locazione*, Bologna, Zanichelli, 2009.
- D'ALOIA A., *Egualgianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, Cedam, 2002.
- D'ORAZIO G., *Lo straniero nella costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1992.
- DE FRANCESCO G.V., *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, 1978.
- DE TILLA M., GIOVE S., *Le locazione abitative e non abitative*, Padova, CEDAM, 2009.
- DEBES J., *Levinas, L'approche de l'autre*, Paris, Les  ditions de l'Atelier/Les  ditions ouvrières, 2000.
- DECAUX E. et YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS A. (dir.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris, Editions A. Pedone, 2009.
- DERRIDA J., *La dissémination*, Paris, Seuil, coll. Points Essais, 1993.
- DI MANNO Th., *Le juge constitutionnel et la technique des « décisions interprétatives » en France et en Italie*, Economica-PUAM, 1997.
- DONATI F., *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffr , 1995.
- DUCLOS J., *L'opposabilité. Essai d'une théorie générale*, Thèse multigraphi e, Université de Rennes I, 1981.
- DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- DUGUIT L., *L' tat : le droit objectif et la loi positive*, r ed. Paris, Dalloz, 2003.
- DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, A. Coin, 1913.
- DUMONT J.-P., *Les systèmes de protection sociale en Europe*, 4   d., Economica, 1998.
- DURKHEIM E., *Les leçons de sociologie*, Paris, PUF, r ed., 1990.
- DWORKIN R., *Une question de principe*, Paris, PUF, 1996.
- EINAUDI L., *Il problema delle abitazioni*, F.lli Treves ed., Milano, 1920.

ESCANDE-VARNIOL M.-C., *Le droit au logement*, sous la direction de C. Saint-Alary-Houin, Thèse, Lyon 3, 2006.

FLASAQUIER A., *L'état de nécessité en droit pénal*, Thèse, 2003.

FLEURET S. (Dir.), *Espaces, qualité de vie et bien-être*, Angers, Presses de l'Université d'Angers, 2005.

FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, Coll. La nouvelle bibliothèque des thèses, 2003.

GADAMER H.-G., *Philosophie de la santé*, Paris, Grasset, 1998.

GARAPON A., *Le gardien des promesses*, Paris, Odile Jacob, 1996.

GAY L., *Les droits-créances constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

GHEKIERE L., « Le développement du logement social dans l'Union européenne. Quand l'intérêt général rencontre l'intérêt communautaire », Paris, Dexia, 2008.

GRAËFFLY R., *Le logement social*, Paris, LGDJ, 2006.

GREWE C. et ROHMER F (Dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Presses universitaires de Strasbourg, 2003.

GUERRAND R.H., « Propriétaires et locataires. Les origines du logement social en France (1850-1914) », 1987, Ed. Quintette ; G. GROUX, C. LEVY, *La possession ouvrière. Du taudis à la propriété (XIXe-XXe s.)*, 1993, Ed. de L'Atelier.

GUILLARME B., *Rawls et l'Égalité démocratique*, Paris, PUF, 1999.

GURVITCH G., *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Dalloz, 2009.

HEIDEGGER M., *Vorträge und Aufsätze*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1952.

HOUARD N., *Droit au logement et mixité, les contradictions du logement social*, Paris l'Harmattan, 2009.

ILIOPOULOS-STRANGAS J., *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, 2000, vol. 3.

IORIO C., *Le droit au logement des propriétaires occupants*, Thèse Aix-Marseille, 2011.

- JEGOUZO-VIENOT L., *Établissement public et logement social*, Paris, LGDJ, 2002.
- KENNA P., *Le logement dans les outils du droit international*, M. Uhry (Trad.), Lyon, Mella, coll. Alpil études, 2005.
- LAPLATTE C., *Les squatters et le droit*, Paris, 1956.
- LE BOUILLONNEC J.-Y., *Logement, le bien premier*, Paris, Les essais, 2010.
- LEFEBVRE B., MOUILLART M., OCCHIPINTI S., *Politique du logement, 50 ans pour un échec*, Paris, L'Harmattan, Habitat et société, 1991.
- LEFEBVRE H., *La production de l'espace*, Éditions anthropos, 3^e éd., 1986.
- LEONARD T., *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005.
- LEVINAS E., *Totalité et infini*, La Haye, Nijhoff, 1961.
- LOUIS J.V. et RODRIGUES S. (Dir.), *Les services d'intérêt économique général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- MARTINICO G., « L'integrazione silente. La funzione interpretativa delle Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo », Napoli, 2009.
- MERLIN P. et CHOAY F., *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, 3^e éd., Paris, PUF, 2000.
- MODUGNO F., *I « nuovi diritti » nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, G. Giappichelli editore, 1995.
- MOLARI A., *Profili dello stato di necessità*, Padova, Cedam, 1964.
- MOLFESSIS N., *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Thèse 1994, Paris II, sous la direction de Mme le Professeur Michelle Gobert.
- MOUTEL B., *L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français: Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Thèse, Université de Limoges, 2006.
- NASCIMBE B. (a cura di) *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, collana di testi e documenti di diritto europeo N° 5, Milano, Giuffrè, 2001.

NIVARD A., *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, thèse de doctorat en droit public de l'Université de Montpellier 1, dir. F. SUDRE, 2009.

PACIULLO G., *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, Napoli, Esi, 2008.

PALLARD H., TZIT'ZIS S. (dir.), *Les droits fondamentaux devant la mondialisation*, Québec, Les presses de l'université Laval, coll. Diké, 2003/4.

PAQUOT T., LUSSAULT M., YOUNES C. (dir.), *Habiter, le propre de l'humain. Villes, territoires et philosophie*, Paris, La Découverte, 2007.

PASCAL A., *pensées*, Paris, Seuil, 1978.

PAULIAT H., *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Publication de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, PUF, Paris, 1994.

PERLINGIERI P., « Introduzione alla problematica della proprietà », Camerino, Napoli, 1971.

PEZZINI B., « La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali », Milano, Giuffré, 2001.

PONTHOREAU M.-C., *La reconnaissance des droits non-écrits par la Cour constitutionnelle italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Economica, coll. Droit public positif, 1994.

QUILICHINI P., *La politique locale de l'habitat*, Paris, éd. Moniteur, 2006.

QUILICHINI P., *Logement social et décentralisation*, LGDJ, 2001.

RAÏD L., *L'illusion de sens : Le problème du réalisme chez le second de Wittgenstein*, éd. Kimé, Paris, 2006.

RAULIN (De) A. (Dir.) *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, Paris, L'Harmattan,

RAWLS J., *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987.

RICOEUR P., *Pour l'être humain, du seul fait qu'il est humain*, in *Les enjeux des droits de l'homme*, Paris, Larousse, 1988.

RICOEUR P., *Sur la traduction*, Paris, Bayard, 2004.

RODOTA S., *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata*, 2^e éd., Bologna, Il mulino, 1990.

ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, LGDJ, 2002.

ROSANVALLON P., *La crise de l'État-providence*, Paris, Seuil, 1981.

SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000.

SAMUEL L., *Droits sociaux fondamentaux, jurisprudence de la Charte sociale européenne*, éd. du Conseil de l'Europe, 1997.

SANTAMARIA D., *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, Morano, 1961.

SCOURANEC (Le) R.-P., *Habiter, demeurer, appartenir*, Collection du CIRP, vol.1, 2007.

SEGAUD M., BRUN J., DRIANT J.-C. (Dir.), *Dictionnaire critique de l'habitat et du logement*, Paris, Ed. Armand Colin, 2003.

SIMON D., *Le système juridique communautaire*, 3^e éd., Paris, PUF, 2001.

SKULASON PALL, *Le cercle du sujet dans la philosophie de Paul Ricoeur*, Paris, L'Harmattan, 2001.

STAIANO S. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006.

STEBE J.-M., *La réhabilitation de l'habitat social en France*, PUF, 1995.

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 9^e éd., 2008.

SUEUR J.-J., M. VAN DE KERCHOVE (Préf.), *Pour un droit politique, contribution à un débat*, coll. Dikè, PUL, 2011.

TOCQUEVILLE (De) A., *De la démocratie en Amérique*, 1935, Paris, Gallimard, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, t. I, 1992.

TREMEAU J., *La réserve de loi*, Paris et Aix-en-Provence, Économica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

URBANI P., *Urbanistica consensuale-la disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000.

VANONI D., *Logement : la fin des protections ? La crise économique et les nouvelles dynamiques d'exclusion du logement*, Paris, FORS, 2011.

VASSEUR V., FRESNEL H., *A la rue : quand travailler ne suffit plus*, Paris, Flammarion, 2008.

VIALA. A., *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 1999.

VIGANO F., *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, Giuffrè, 2000.

VON HAYEK F., *Droit, Législation et Liberté : le miracle de la justice sociale*, Paris, PUF, 1982.

VON IHERING V. R., *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e éd., Paris, Marescq, 1886-1888.

WALINE M., *L'individualisme et le droit*, Paris, Domat-Montchrestien, 2007.

WALZER V.M., *Sphères de justice*, Paris, Seuil, 1999.

WASMER E., *Pour une réforme radicale de l'organisation du droit au logement*, Suresnes, Les cahiers- En temps réel, 2006.

ZAGREBELSKY G., *il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

ZITOUNI F., *Le droit au logement*, Thèse, Université Aix-Marseille, 1991.

III. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, RAPPORTS ET CONCLUSIONS

AKANDJI-KOMBE J.-F., « L'application de la charte sociale européenne, la mise en œuvre de la procédure de réclamation collective », *Droit social*, n° 9-10, septembre-octobre 2000, p. 888 et s.

AKANDJI-KOMBE J.-F. et LECLERC S., « La Charte Sociale Européenne », *Actes des Premières Rencontres Européennes de Caen organisées à Caen*, le 17 mars 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, 207 p.

AKANDJI-KOMBE J.-F., « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme-préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux », *CRDF*, n° 3, 2004, pp. 83-92.

AKANDJI-KOMBE J.-F, « Actualité de la Charte sociale européenne. Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (mai 2005-décembre 2007) », *RTDH*, 2008, p. 534.

AKANDJI-KOMBE J.-F, « Charte sociale européenne et procédure de réclamation collective (1998- 1^{er} juillet 2008) », *Journal de droit européen*, 2008, pp. 217 et s.

AKANDJI-KOMBE J.-F, « Logement, droits fondamentaux et droit européen », *in* Conseil d'État, *Rapport public 2009, Droit du logement*, Contributions, p. 400.

ALIPRANTIS N., « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis » *in* *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux – défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 3-11.

AMIRANTE C., « Diritti fondamentali e diritti sociali nelle giurisprudenza costituzionale », *in* *Diritti di libertà e diritti sociali, tra giudice costituzionale e giudice comune*, Jovene, Napoli, 1997, p.267 et s.

AMOROSINO S., « Politiche pubbliche e regolazione dell'edilizia e delle infrastrutture nella costituzione economica », *in* *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, II, Napoli, Jovene, 2010 e *in* *Percorsi Costituzionali* n. 3/2009.

ARBARETAZ P., WALGENWITZ A., « La loi dalo comme révélateur de l'implication du juge et de ses limites en matière sociale », *in* *Le juge administratif à l'épreuve de la demande sociale*, colloque de Lyon du 31 mai 2008.

AUBERT-MONPEYSEN T., « Une justiciabilité accrue de la Charte sociale européenne », *Journal de Droit Européen*, n° 180, juillet 2011.

BABELON J.-P, « La rencontre de l'utopie et de l'ordre moral », *in* *Cent ans d'habitat social : une utopie réaliste*, sous la direction de R. Quilliot, R.-H. Guerrand, Paris, A. Michel, 1989.

BALDASSARE A., « Voce Diritti inviolabili e Diritti sociali », *Enc. giur.* Treccani, XI, 1989, p. 5.

BALDASSARRE A., « Diritti sociali », *in* *Enc. giur.*, vol. XI, Rome, Istituto della Enciclopedia giuridica italiana Treccani, 1989, p. 10.

BALDASSARE, « voce Proprietà », *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991.

BALLAIN R.(Dir.), *Promouvoir le droit au logement, contribution à l'évaluation de la loi du 31 mai 1990*, 1998, La Doc.fr.

BARKAT F., « Le maintien dans le logement », *RDSS*, 1999, p. 305.

BATTEUR A. et LE BARS T., « Le droit au maintien du logement », *JCP N*, 1995, doct., pp. 321-328.

BELLETTI M., « I « livelli essenziali delle prestazioni concernanti i diritti civili i sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile... », *Le istituzioni del federalismo*, n°3/4, 2003, p. 613-646.

BELORGEY J.-M., « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des Droits sociaux », *RDSS*, n° 2, mars-avril 2007, p. 227-248.

BELORGEY J.-M., « Gouvernance mondiale: la contribution des juges », *Revue Politique et Parlementaire*, 107e année, n° 1035, avril/mai/juin 2005, pp. 84-93.

BELORGEY J.-M., « La charte sociale européenne et son organe de régulation : le comité européen des droits sociaux », *RDSS*, n° 2, mars-avril 2007, p. 227 et s.

BELORGEY J.-M., BRILLAT R., « Quelle justice internationale pour les droits sociaux ? », *Droit Social*, N° 7/8, juillet-août 2008, p. 774-777.

BENELHOCINE C., « La Charte sociale européenne », Éditions du Conseil de l'Europe, 2011, 150 p.

BENIGUI F., « La loi Besson dans l'histoire de la politique du logement », in *Loger les personnes défavorisées*, sous la direction de R. BALLAIN, F. BENIGUI, La doc. fr. p. 25, 1995.

BENOIT-ROHMER F. et GREWE C. (dir.), « Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs », *Actes du Colloque organisé à Strasbourg*, les 15 et 16 juin 2001, PUF de Strasbourg, 2003, 182 p.

BENOIT-ROHMER F., « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux – défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.235-252.

BERHALI-BERNARD H., « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO », *AJDA* 2011, p.695.

BERNARD. N., « Le droit au logement opposable vu de l'étranger : poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *Revue du droit public*, n° 3-2008, p. 852.

BERNARD N., « Le droit au logement dans la Charte sociale révisée: à propos de la condamnation de la France par le Comité européen des Droits sociaux », *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, Nemesis et Bruylant, N° 80, 1er octobre 2009, p. 1061-1089.

BERNARD N., « Le droit au logement dans la charte sociale révisée : A propos de la condamnation de la France par le comité européen des droits sociaux », *RTDH* 2009, p. 1061.

BERNARD N., « Pas d'expulsion sans contrôle juridictionnel-droit au logement et la Cour européenne des Droits de l'Homme », *RTDH*, 2009, p. 531.

BERNARD N., « Réparer des privations de propriété (occasionnés sous le régime communiste) sans en créer d'autres - Comité européen des droits sociaux, Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Slovaquie, 8 décembre 2009 », *RTDH* 2011, n° 85, p. 127.

BERNARD N., « Refuser l'expulsion de logement au nom de l'ordre public : pour les squatteurs aussi ? », *RTDH*, 1^{er} avril 2011, n° 86, p. 394 et s.

BERNARDINI M.-G., « Unione Europea ed il trattato di Lisbona :nuove frontiere per la tutela multilivello dei diritti », *Diritto e società*, CEDAM, Padova, n° 3-4, 2010, p. 440.

BIFULCO R., « Livelli essenziali, diritti fondamentali e statuti regionali », in T. GROPPPI e M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 135 et s.

BIGET. C., « DALO : le Sénat dresse un bilan en demi-teinte », *AJDA*, n°12- 6 avril 2009, p. 620.

BILANCIA F., « Il valore del lavoro come principio costituzionale di integrazione », in G.M. SALERNO (a cura di), *I diritti dell'altro*, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2008, p. 15 et s.

BILANCIA F., « Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione », *Istituzioni e Federalismo* n°3/4, Maggioli Editore, 2010.

BILANCIA F., « Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione », contribution au colloque de Pescara du 6 et 7 mai 2010, *Diritti fondamentali politiche dell'UE dopo Lisbona*, destinée à l'ouvrage *Scritti in onore di Franco Modugno*.

BIN R., « I criteri di individuazione delle materie », *Le Regioni*, 2006, p. 889 et s.

BINDI E., « Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato costituzionale europeo », in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006, p. 548.

BIONDI DAL MONTE F., *I livelli essenziali delle prestazioni e il diritto all'abitazione degli stranieri*, in *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Actes du colloque de Lecce du 19-20 juin 2009, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 213-226.

BIOY X., « Refus de concours de la force publique pour une expulsion : ordre public et dignité », note sous TA Toulouse, 23 octobre 2009, *A.J.D.A.*, 2010, p. 450.

BLATTER J.-P., « La loi du 6 juillet 1989 et le droit au logement », *A.J.P.I.*, septembre 1989, pp. 609-618.

BOISSARD B., « La contribution du Comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP* 2010, p. 1093.

BONI G., « La protection des droits sociaux en Italie : vue d'ensemble », *RIDC* 2-2011, p. 263.

BONNECHERE M., « Quelle garantie des droits sociaux fondamentaux en droit européen ? », *Europe*, Éditions du Juris-Classeur, 10e année, N° 7, juillet 2000, p.4-8.

BOUCAUD P., « Un acquis de la Déclaration universelle des droits de l'homme : la loi française du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions », *D.Q.M.*, n° 22, 1999, p. 3 et s.

BOUCOBZA I., ROBITAILLE D., « Standards jurisprudentiels et contrôle de l'obligation étatique en droit comparé : une géométrie variable », in *Droits de pauvres, pauvres droits ?*, CREDOF 2010, p. 286.

BRACONNIER S., « Les arrêts municipaux anti-coupures : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *AJDA* 2005, p. 644.

BRIGGS A., « The Welfare State in Historical Perspective », *Archives européennes de sociologie*, 1961, p. 228.

BRILLAT R., « La protezione dei diritti dell'uomo e la Carta sociale europea - Da Roma 90 a Roma 2000: dieci anni di cambiamenti per la carta sociale europea », in B. NASCIMBE (a cura di) *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – Profili ed effetti*

nell'ordinamento italiano, collana di testi e documenti di diritto europeo N° 5, Giuffrè Editore – Milan, 2001.

BRILLAT R., « La mise en œuvre effective du droit au logement des personnes sans-abri ou mal logées : le rôle de la Charte sociale européenne », *sans-abris en Europe* (publication de la FEANTSA), automne 2008 (Droit au logement, des clefs pour avancer) : www.feantsa.org

BRILLAT R. « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », *in Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux – défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 37-54.

BRILLAT R., « La mise en œuvre effective du droit au logement des personnes sans-abri ou mal logées : le rôle de la Charte sociale européenne », *Sans-abri en Europe*, Le Magazine de la FEANTSA, automne 2008, p. 7-8.

BRILLAT R., « La procédure de réclamations collectives de la Charte sociale européenne et la lutte contre la pauvreté », *in Pauvreté, dignité, droits de l'homme*, Bruxelles, Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme, 2008, p. 74-80.

BRILLAT R., « La Charte sociale européenne révisée : le défi des droits sociaux face à la pauvreté », *in E. DECAUX et A. YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (dir.), La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris, Éditions A. Pedone,, 2009, p. 59-69.

BRILLAT R., « La Charte sociale européenne révisée : sa contribution à la mise en œuvre effective de la Déclaration universelle des droits de l'homme, La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008 - Réalité d'un idéal commun ? », *Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Actes du colloque international organisé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, les 16 et 17 octobre 2008 à Strasbourg, La Documentation française, 2009, p. 93-104.

BRILLAT R., « La Charte sociale européenne : un outil pour les droits des plus pauvres », Actes du colloque international : la démocratie à l'épreuve de l'exclusion – quelle est l'actualité de la pensée politique de Joseph Wresinski ?, Paris 17-19 décembre 2008, *Revue Quart monde*, n° 17, 2010, p. 361-363.

BROUANT J.-Ph, « La loi SRU et l'habitat », *AJDA* 2001, p. 61.

BROUANT J.-Ph, « Communes et quota de logements sociaux : des obligations sanctionnables », *AJDA* mars 2002, p. 182.

BROUANT J.-P., ZITOUNI F., QUILICHINI P., AMZALLAG M. et LOTT X., « La loi « Libertés et responsabilités locales » et la politique du logement », Actes du séminaire permanent *Droit de l'habitat*, GRIDAUH, 20 oct. 2004, *AJDI* 2004, p. 866-877, p. 870.

BROUANT J.-P., « A propos du droit opposable au logement : la charrue avant les bœufs ? », *AJDI* 2007, p.1.

BROUANT J.-P., « Un droit au logement...variablement opposable », *AJDA* 2008, p.506.

BROUANT J.-P., « L'existence d'un contentieux du refus implicite d'attribution d'un logement social ? », *AJDA* 2011, p. 975.

BURASCHI F., « Diritto all'abitazione e stato di necessità », *Studium-Iuris*, 2008, p. 874.

CALAMANDREI P., « L'avvenire dei diritti di libertà », *Opere Giuridiche*, vol. III, Napoli, 1968.

CAPITANT D., « A propos de la protection des droits économiques et sociaux en France », in *Les droits individuels et le juge en Europe*, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont, PU de Strasbourg, 2001, p. 145.

CARAVITA B., « Gli elementi di unificazione del sistema costituzionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione », in *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, a cura di C. Bottari, *Quaderni della Spisa*, Maggioli Editore, 2003, p. 155 et s.

CARETTI P., *I diritti fondamentali libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 424.

CARRESI F., « La proprietà terriera privata, in Commento alla Costituzione italiana », Firenze, 1949, p. 387.

CELOTTO A., « Eguaglianza e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana », Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, www.bibliojuridica.org/libros/6/2557/11.pdf.

CELOTTO A., « Primauté e controlimiti nel Trattato di Lisbona », in *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli, 2009, p.77 et s.

CELOTTO A., « Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano ? (in margine alla sentenza n° 1220/2010 del Consiglio di Stato) », *Giust. amm.*, V, 2010.

CERRI A., « Uguaglianza (principio costituzionale di) », *Enc. giur.*, vol.XXXII. Roma, Istituto della *Enciclopedia giuridica italiana*, Treccani, 1994. pp .1-15.

Charte sociale européenne révisée et rapport explicatif, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, p. 58.

CHATTON G.T., « L'harmonisation des pratiques jurisprudentielles de la Cour européenne des Droits de l'Homme et du Comité européen des Droits sociaux : une évolution discrète », in *L'harmonisation internationale du droit*, C. CHAPPUIS, B. FOEX, T. KADNER GRAZIANO, Edition Schulthess, 2008, p. 45-73.

CHEVALLIER J., « La normativité », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, *études et doctrine*, p. 57.

CIVITARESE MATTEUCCI S., « L'evoluzione della politica della casa in Italia », *Rivista trimestriale di diritto pubblico*, 2010, p. 167 et s.

CIVITARESE MATTEUCCI, « L'evoluzione della politica della casa in Italia », *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2010.

CLAPIE M., « Le Conseil d'État et le préambule de 1946 », *RA*, 1997, n° 297, p. 278 et s.

COCCO S., « I livelli essenziali delle prestazioni », in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, G. AZZARITI (a cura di) Torino, 2005, vol. II, p. 43 et s.

COHEN D., « Le droit à... », in *L'avenir du droit*, Mélanges en l'honneur de F. Terré, Paris, Dalloz, 1999, p. 393.

COHET-CORDEY F., « Le droit au logement et le droit de propriété sont-ils inconciliables ? », *AJDI*, 1998, p.598.

COLAPIETRO C., « Garanzia e promozione dei diritti sociali nella piu recente giurisprudenza costituzionale », *Giur. It.*, 1995 p. 125.

COMENALE PINTO M., « La rivenza del bisogno abitativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale », *Giur. It.*, 1984, I, col. 892.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1 du pacte) », 13 décembre 1991, Observation générale, n° 4, E/1992/23.

COMPORITI M., « Ideologia e norma nel diritto di proprietà », *RDC*, 1984, I, p. 285.

COMPORITI M., « La proprietà europea e la proprietà italiana », *RDC*, 2008, I, pp. 189-206.

Conseil d'État, « Réflexions sur le droit à la santé », *EDCE.*, n° 49, La documentation française, 1998, p. 23.

Conseil économique et social, « Quel cadre juridique européen pour les services sociaux d'intérêt général ? », Avis et rapports du CES, n°12, 2008.

CORSI C., « Il diritto all'abitazione é ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri ? », *Dir. imm. e citt.*, 3-4/2008, p. 141 et s.

CORVAJA F., « Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica », *Le regioni*, 2008, p. 611 et s.

COSTA J.-P., « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », in *Mélanges Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 154.

COUTANT-LAPALUS C., « Présentation du projet de loi instituant le droit opposable au logement », *Loyers et copropriété*, février 2007, p. 3.

COUTANT-LAPALUS C., note sous décision TA Paris 20 mai 2008, ord. *F. et Association droit au logement Paris et ses environs*, *Loyers et copropriétés* Juill.-août 2008, p. 17.

D'ALOIA A., « Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni », *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 1063 et s.

DE MONTECLER M.-C., « Le droit au logement opposable : incantation ou réalité ? », *AJDA*, n° 4-9 février 2009, p. 185.

DE SCHUTTER O., « Le droit au mode de vie tzigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *RTDH*, 1997, pp. 64 et s.

DE SCHUTTER O. et BOCCADORO N., « Le droit au logement dans l'Union européenne », *CRIDHO working papers series*, 2/2005, p. 5.

DE SCHUTTER O. (Coord.), « La Charte sociale européenne : Une constitution sociale pour l'Europe », Bruxelles, Bruylant, 2010, 192 p.

DÉAL E., « La potentialité du contentieux des programmes locaux de l'habitat, Titre II, Le logement, nouvel objet de solidarité : le cas de la France », in *Études en l'honneur du professeur A. Fenet Un droit pour les hommes libres*, Litec p. 483.

DESCHAMPS E., « Les pouvoirs préfectoraux de sanction et de substitution contre les communes défaillantes dans la réalisation de logements sociaux », *AJDA*, 2002, p. 219.

DESRUMAUX G. et ROYON C., « Demain, on loge les pauvres », *Revue économie et humanisme*, n°368, mars/avril 2004, p. 8.

DESRUMAUX G., « Droit au logement : qu'en avons-nous fait ? », *Revue économie et humanisme*, n° 368, mars-avril 2004.

DOLSO G.P., « Ipotesi sulla possibilita di un diverso esito utilizzando il parametro della « ragionevolezza », note sous Cour const. sent. n° 81 de 1993. *Giur. cost.* 1993. p. 2113.

DOMINGO L., « Le droit à un logement décent dans les Constitutions française, espagnole et italienne », *AIJC.*, Paris, Dalloz, 2001, pp 31-74.

DONIER V., « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *RDSS* n° 5-2010, p. 800.

DONIER V., note sous décision CE, 21 juill. 2009, Mme *Mariama Idjibadi*, n° 324809, *RFDA* 2010, p. 167

DRAGO G., « La conciliation entre principes constitutionnels », *Recueil Dalloz*, 1991, p. 256 et s.

DRIGUEZ L., « Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire, entre spécificité et banalisation », *AJDA*, Paris, Dalloz, 2008, p. 192.

DUBOIS-HAMDI C., « La procédure de réclamations collectives dans le cadre de la Charte sociale européenne (1998-2000) : les premiers enseignements », *Droit en Quart Monde*, N° 33, décembre 2001, p. 35-48.

DULLION V., « Du document à l'instrument : les fonctions de la traduction des lois », in *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique*, Berne et Genève, ASTTI/ETI, 2000, p. 233-253.

DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *J.-Cl. Europe*, fasc. 120.

DUTHIL G., « Clause résolutoire. Octrois des délais de paiement par le juge », *Administrer*, 1994, n°259, pp. 26-27.

ELIE M.-P., « Les droits sociaux constitutionnels en Italie », in *Les droits sociaux fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 35.

Étude pour le Comité des régions et le Comité économique et social de l'Union européenne, « Le services sociaux d'intérêt général dans le marché intérieur du XXI^e siècle, la nouvelle donne du traité réformateur », 2008.

FAURE B., « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFDC*, n°21, 1995, p. 50.

FAVOREU L., « Jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RFDC*, 3-1990, p.497.

FERRY L. et RENAUT A., « Droits-libertés et droits-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek », *Droits*, n°2/1985, p.75-84.

FITOUSSI J.-P., LAURENT E., MAURICE J., « Ségrégation urbaine et intégration sociale », Rapport pour le Conseil d'analyse économique, n° 45, La documentation française, 2004. <http://www.cae.gouv.fr/rapports/45.htm>

FLAUSS J.-F. (dir.), « Droits sociaux et droit européen – Bilan et prospective de la protection normative », *Actes de la Journée d'Études organisée à Strasbourg*, le 19 octobre 2001, Bruylant et Nemesis, 2002, 226 p.

FOUCAULT M., *Dits et écrits*, Des espaces autres (conférence au Cercle d'études architecturales, 14 mars 1967), in *Architecture, Mouvement, Continuité*, n° 5, octobre 1984, p. 46 et s.

FOULQUIER N., « Le droit au logement, la naissance d'un nouveau type de contentieux ? », in *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat*, GRIDAUH, éd. Le Moniteur 2010, pp. 17 à 27.

FOULQUIER N., « Un parcours du combattant mais un parcours payant », *Opérations immobilières*, n° 23- mars 2010, pp 25 à 30.

FOULQUIER N., « Les contentieux DALO », Séminaire CERDEAU du 22 juin 2010 relatif à la mise en œuvre de la loi DALO, disponible en ligne à :http://cerdeau.univparis1.fr/fileadmin/cerdeau/Le_contentieux_DALO_N.Foulquier.pdf

FRISON-ROCHE M.-A., TERRE-FORNACCI D., « Quelques remarques sur le droit de propriété », *Archives de philosophie du droit*, n° 35, p. 236.

FRYDMAN P., « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale », *RFDA* 1995, p. 1213.

G. ZAGREBELSKY, « Objet et portée des droits fondamentaux en Italie », in *Cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux*, (sous la direction de Louis FAVOREU) Economica et PUAM 1987, p. 316.

GAÏA P., « jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RFDC*, 1995, p.583

GAÏA P., « Conformité à la Constitution de la loi relative à la diversité de l'habitat », note sous CC décision n° 94-59 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec. p. 176, Dalloz, 1997, p. 137 et s.

GAITO A., FURFARO S., LICATA F., « Cour const. sent. n° 93 », du 12 mars 2010, (Notes), *Giur. cost.*, 2010, p.1053.

GARCIA K., « Le droit au logement décent et le respect de la vie familiale », *RTDH*, 2007, p. 1121 et s.

GAY L., « L'accès au logement en France et en Afrique du sud : perspectives constitutionnelles et politiques comparées », in J.-Y. CHEROT, T. VAN REENEN (Dir.) *Les droits sociaux fondamentaux. À l'âge de la mondialisation*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 204.

GAY L., Les droits sociaux constitutionnels en France : Particularisme ou « normalisation ? », in *Les droits sociaux fondamentaux*, Bruylant 2006, p.110.

GHEKIERE L., « Vers une politique européenne du logement ? », *Lettre mensuelle de l'Observatoire Européen du Logement social*, n° 41, avril 1997.

GHEKIERE L., « Le droit au logement dans l'union européenne : Entre objectif, garantie et obligation de fournir un logement », Janvier 2007, www.union-habitat.org

GHEKIERE L., « Le développement du logement social dans l'Union européenne », *Recherches et Prévisions*, n°94, décembre 2008, pp. 21-34.

GHEKIERE L., « Évolution du sens du logement social à l'épreuve de la crise et du droit communautaire de la concurrence », <http://www.union-habitat.org/>

GHEKIERE L., « La reconnaissance du droit au logement en tant que fondement des politiques du logement des États-membres », www.hlm.coop

GIANNINI M. S., « Basi costituzionali della proprietà privata », *Pol. d.*, 1971, p. 458.

GILI L., « La condizione di reciprocità non può essere condizione di discriminazione nell'accesso all'edilizia residenziale pubblica », *Dir. imm. e Citt.*, 2005, p. 98 et s.

GIORGIS A., « Art. 3 comma 2 », in *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p.93 et s.

GIORGIS A., « Il diritto costituzionale all'abitazione : I presupposti per una immediata applicazione giurisprudenziale », *Quest. Gius.* n° 6, 2007, p. 1129.

GIUSELIN E.-P., « L'accès à un logement décent et le droit de propriété: ni vainqueur, ni vaincu », *Les petites affiches*, 2000, mars, p. 6.

GODFRIN V., « Éthique, droit et dignité de la personne », in mél. Christian Bolze, *Economica*, p. 144.

GOLAY V. C. et ÖZDEN M., « Le droit au logement », Rapport Centre Europe-Tiers Monde (CETIM), <http://www.cetim.ch/>

GORLANI M., « Accesso al Welfare state e libertà di circolazione :quando « pesa » la residenza regionale ? », *Le Regioni*, 2006, p. 345.

GRAËFFLY R., « la mise en œuvre du droit au logement opposable : premier bilan », *RDSS* 2009. p.741.

GREWE C., « Entre la tour de Babel et l'Esperanto : Les problèmes du (des) langage(s) du droit comparé », in BAUDREZ M. et DI MANNO T. (dir.), *La communicabilité entre les systèmes juridiques. Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 115-129.

GUASTINI R., « La primauté du droit communautaire : une révision tacite de la Constitution italienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 9 (Dossier : Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes) - février 2001.

GUASTINI R., « La costituzione come limite alla legislazione », *Analisi e diritto*, 1998.

GUIGLIA G., « Il diritto all'abitazione nella Carta sociale europea : a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato europeo dei diritti sociali », *AIC*, n° 3/2011, 19/07/2011.

GUILLARME B., « Les théories contemporaines de la justice sociale : une introduction », *Pouvoirs*, 2000, n° 94, p. 40.

GUISELIN E.P., « L'accès à un logement décent et le droit de propriété : ni vainqueur ni vaincu », *LPA*, n° 51, 2000, p. 6 et s.

GUISELIN E.P., « Droit au logement et libertés locales », *LPA*, 12 mars 2003- N° 51- 3

HAARSCHER V. G., « De l'usage légitime-et de quelques usages pervers- de la typologie des droits de l'homme », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL, *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

HEIDEGGER M., « Bauen, Wohnen, Denken », in M. HEIDEGGER, *Vorträge und Aufsätze*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1952, pp. 139-156.

HEIDEGGER M., « Bâtir habiter penser » in *Essais et conférences*, Paris, Gallimard, 1958.

HEILBRONNER A., « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux », D. 1953, Chroniques-XXXIV, p. 35.

HENNEBEL L., « Classement et hiérarchisation des droits de l'homme », *AIJC*, XXVI-2010, p.423.

HEROUARD F., « Habiter, être, bien-être : éléments de méthode pour une investigation géographique auprès des habitants. », in S. FLEURET (Dir.), *Espaces, qualité de vie et bien-être*, Angers, Presses de l'Université d'Angers, 2005, pp. 89-96.

HEROUARD F., « Habiter et espace vécu : une approche transversale pour une géographie de l'habiter », in T. PAQUOT, M. LUSSAULT, C. YOUNES (dir.), *Habiter, le propre de l'être humain*, Paris, La découverte, 2007, 384 p.

HERVIEU N., « Tu n'auras pas à expulser nécessairement les squatteurs », *Combat pour les droits de l'homme (CPDH)*, Novembre 2010, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

JACOBS N., « La portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 1999/1, p. 27.

JACQUELOT F., « La cour constitutionnelle dans une redéfinition maîtrisée des rapports entre l'ordre juridique interne et la CEDH, (commentaire des arrêts n° 348 et 349 de 2007) », *AIJC*, XXIII-2007, p.826 et s.

JACQUELOT F., « La Cour constitutionnelle italienne et la Convention européenne des droits de l'homme : la révolution à rebours des arrêts n° 348 et 349 de 2007 », *RFDC*, 76-2008/4, pp. 883-892.

JACQUELOT F., « Les conditions d'exercice du contrôle de conventionalité par la Cour constitutionnelle : les premiers rudiments d'une méthode », *AIJC*, XXIV-2008, p.698.

JACQUELOT F., « L'ordre juridique italien et la CEDH : la Cour constitutionnelle réajuste sa position », *AIJC*, XXV-2009, p.762.

JACQUELOT F., « Italie et Convention européenne des droits de l'homme : la Cour constitutionnelle maintient artificiellement le cap de sa jurisprudence », *AIJC*, XXVI-2010, p. 681.

JÈGOUZO Y., « Des programmes locaux de l'habitat simplifiés et plus opérationnels », *AJDA* 2005, p. 806.

JÈGOUZO Y., « Un droit au logement « opposable », *AJDA* 2006, p. 57.

JÈGOUZO Y., « Le logement social entre solidarité, décentralisation, service public et concurrence », *AJDA*, n° 10/2008, 17 mars 2008.

JÈGOUZO.Y., « La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État », *AJDA* 2009, p. 1282 et s.

JOUBERT S., « Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS* n° 5/2010, p. 823.

KENNA P. et UHRY M., « La France sanctionnée par le Conseil de l'Europe sur le droit au logement », sans-abris en Europe (publication de la FEANTSA), automne 2008 (Droit au logement, des clefs pour avancer), pp. 9 et s.

KENNA P., «La France sanctionnée par le Conseil de l'Europe sur le droit au logement», *Sans-abri en Europe*, Le Magazine de la FEANTSA, automne 2008, p. 9-11.

KIMBOO J., « Les conventions de délégation des aides à la pierre, Titre II, Le logement, nouvel objet de solidarité : le cas de la France », in Études en l'honneur du professeur A. Fenet *Un droit pour les hommes libres*, Litec p. 550.

LACHAUME J.-F. et PAULIAT H., « Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ? », in *Mélanges Philippe Ardant, droit et politique à la croisée des cultures*, L.G.D.J., 1999, pp. 373-391.

LAFORE R., « L'accès au logement », *RDSS*, 1999, p. 283.

LAFORE R., « Politique de l'habitat et droit au logement dans la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain », *RDSS*, 2001, p. 410.

LAVAL N., « La réquisition avec attributaire selon la loi d'orientation de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 », *Droit et ville*, 47/1999, pp. 207-223.

LAZAROVA G., « Le Conseil constitutionnel et l'objectif constitutionnel de logement décent : de la qualification normative à une protection effective », *RFDC* 2010, n° 81, p. 157.

LE BOT O., « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS* 2010, n° 5, p. 815.

LE GARS J., « Ordre public, « dignité humaine : les nouvelles conditions de légalité d'une décision d'octroi du concours de la force publique pour l'exécution d'une décision d'expulsion », *AJDA* 2011, p. 569.

LEGAL A., « L'état de nécessité et la crise du logement », *Rev. sc. Crim. Et droit comparé* 1969, chr. p. 127.

LEVINET M., « Chroniques », *RUDH*, 1996, p. 17.

LEVINET M., « La juridicité problématique du droit au développement de la personne humaine dans la jurisprudence récente des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH*, 1999, n° 7, p. 176.

LEVINET M., « L'Europe des libertés », mai 2001, p. 2.

LHERIAU G., « Crise sociale et crise de la démocratie », in G. LEBRETON (Dir.), *Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine*, Paris, l'Harmattan.

LLORENS F., « Justice administrative et dignité humaine », *RDP* 2011, n° 2, p. 316.

LUCARELLI F., « La proprietà pianificata », Naples, 1974.

LUCIANI A., « Sui diritti sociali », in *Studi in onore di Manlio Mazzone di Celso*, vol. II, Padova, Cedam, 1995, p. 97 et s.

LUCIANI M., « I diritti costituzionali tra Stato e Regione (a proposito dell'art. 117, comma 2 lett. m) della Costituzione », *Politica del Diritto*, 3, 2002, p. 345 et s.

LYON-CAEN G. et LYON-CAEN A., « Droit social international et européen », Paris, Dalloz, 1993, p. 186.

MARGUENAUD J.-P., MOULY J., « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », *Recueil Dalloz*, Paris, Dalloz, 2009, p. 739 et s.

MARGUENAUD J.-P., MOULY J., « La jurisprudence sociale de la Cour européenne des droits de l'Homme : bilan et perspectives », *Droit social*, N° 9/10, septembre-octobre 2010, p. 883-892.

MARGUENAUD J.-P., MOULY J., « Le Comité européen des Droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, N° 3, mai 2011.

MARTINES T., « Il diritto alla casa », *Opere*, IV, *Libertà e altri temi*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 11.

MARZO C., « La protection des droits sociaux dans les pays européens », *RIDC*, 2011, n° 2, pp. 203-224.

MAZZIOTI DI CELSO M., « Diritti sociali », *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, p.802 et s.

MELKEVIK B., « La solidarité, la philosophie et notre présent », in *Réflexions sur la philosophie du droit*, Québec, Les presses de l'université Laval & Paris, L' Harmattan, 2000, p. 17 et s.

MELKEVIK B., « Prolegomenes à une problématique : Mondialisation et droit », in H. PALLARD, S. TZITZIS (dir.), *Les droits fondamentaux devant la mondialisation*, Québec, Les presses de l'université Laval, coll. Diké, 2003/4.

MELKEVIK B., « Vulnérabilité, droit et autonomie : un essai sur le sujet de droit », in A. DE RAULIN (Dir.) *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 72.

MERRIEN F.-X., « Exclusion et sécurité sociale : les deux voies contradictoires de recomposition des États providence », in *Un siècle de protection sociale en Europe*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, 2001, La documentation Française, p. 255.

MESSINEO D., « Cittadinanza sociale » regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale », *Nuove Autonomie*, 1/2007, p. 143 et s.

- MILLARD E., « La justiciabilité des droits sociaux : une question théorique et politique », in *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, CREDOF 2010, p. 43.
- MINELLI A.R., « Politiche della casa. Ottiche adottate, aspetti inestivi e spunti prospettici », *Riv. Politiche Sociali*, n. 3/2006,1, p. 17.
- MODERNE F., « Note sur le devenir de la notion de "troubles dans les conditions d'existence" dans le contentieux administratif de la responsabilité », *AJDA* 1976, p. 240.
- MONÉGER F., « La mise en œuvre du droit au logement », *RDSS*, 1990, p. 709.
- MONÉGER J., « Les moulins de Don Quichotte : ou l'effectivité du droit au logement », *Loyers et copropriété*, février 2007, p. 1 et 2. .
- MONÉGER J., « Regards sur le projet de loi relatif au droit opposable au logement », *JCP G* n° 4, 24 janvier 2007, p. 3.
- MONTALIVET (De) P., « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 20, octobre 2005-mars 2006.
- MONTECLERC M.-C., « Quelle effectivité pour le droit au logement opposable ? », *AJDA*, 22 janvier 2007, p. 116.
- MONTECLER M.-C., « Une instruction aux préfets pour améliorer la prévention des expulsions », *AJDA*. 2009, p. 513.
- MOREAU J., « Vous avez dit opposable ? », *JCP A* 2007, p. 39.
- MORET F., « Le logement et la question sociale (1830-1970) », in *Logement et habitat, l'état des savoirs*, M. SEGAUD, C. BONVALET, J. BRUN (Dir.), éd. La découverte, 1998, p.20.
- MORTATI C., « La Costituzione e la proprietà terriera », *R. d. agr.*, 1952, p. 482.
- NGUYEN-DUY P., « Le droit au logement opposable, acte II », *AJDA* 2009, p. 514.
- NGUYEN-DUY P., « Le droit au logement opposable : aspects de procédures et de fond », in C. Teitgen-Colly, *Perspectives contentieuses des réformes de la justice administrative*, LGDJ, 2011, p. 162.
- NICOLOSO P., « Genealogie del piano Fanfani 1939-50 », in P. Di Biagi, a cura di, *La grande ricostruzione. Il piano Ina-casa e l'Italia degli anni 50*, Roma, Donzelli, 2001, p. 39 et s.

NIGRO M., « L'edilizia popolare come servizio pubblico », *Rivista trimestriale di diritto pubblico*, 1957, p.150 et s.

ODERZO J-C., « Le droit au logement dans les Constitutions des États membres », *RIDC* 2001, p. 926.

OLINGA A.D., « Le droit à des conditions matérielles d'existence en tant qu'éléments de la dignité humaine et les article 2 et 3 de la CEDH », *Cahiers de l'IDEDH*, n°5, 1996, pp. 139-156.

OLIVERI, F., « La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali – La lunga marcia verso l'effettività », *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, Issue 3, décembre 2008, p. 509-539.

PACE A., « Il convivente more uxorio, il « separato in casa » ed il c.d. diritto « fondamentale » all'abitazione », *Giur. cost.*, 1988, p. 1801 et s.

PADOVANI T., « Invasione di edificio e stato di necessità », *Arch. Pen.*, 1970, p. 423.

PARDINI J.-J., « Principe de Gradualità et droits sociaux de prestation ou l'effectivité partielle de la norme constitutionnelle en Italie », in *Les droits sociaux fondamentaux*, (sous la direction de L. GAY, E. MAZUYER, D. NAZET-ALLOUCHE), Bruylant 2006, p.65.

PASTOR J.-M., « Deux décrets pour la mise en œuvre du droit au logement opposable », *AJDA*. 2007, p. 2284.

PAULIAT H., « Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Publication de la Faculté de de droit et des sciences économiques de Limoges, Paris, PUF, 1994.

PAULIAT H., « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent, vers le constat de décès du droit de propriété », *D.* 1995, p. 283.

PAVIA M.-L. et ROUSSEAU D., « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la France », in J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, 2000, vol. 3, 1033 p.

PELLOUX V. R., « Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification », *RDP*, 1981.

PEZZINI B., « Una questione che interroga l'uguaglianza : i diritti sociali del non-cittadino », *AIC, Annuario* 2009, Napoli, Jovene, 2010, p. 178.

PIE-GUISELIN E., « L'accès à un logement décent et le droit de propriété : ni vainqueur, ni vaincu », *LPA*, n° 51, 2000.

PINELLI C., « Sui livelli essenziali delle prestazioni concernanti i diritti civili e sociali », *Diritto Pubblico*, n°3, 2002, p. 881-907.

PIOMBO D., « Sulla discriminazione per motivi razziali ai fini dell'assegnazione di alloggi popolari », *Il foro it.*, 2003, 11, p. 3175 et s.

PIZZETTI F., « La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità et differenza : il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001 », in *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, (a cura di) C. Bottari, Quaderni della Spisa, Maggioli Editore, 2003, p.73 et s.

POLLET-ROUYER F., « Droit au logement, Contribution à l'étude d'un droit social », *Droit prospectif, Revue de la recherche juridique*, n° 2000-4, p. 1654.

PRETOT X., « Les bases constitutionnelles du droit social », *Droit social*, n°3/1991, pp. 187-199.

PRINCIPATO L., « I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art.117 della Costituzione », *Giur. cost.*, 2002, p.1179 et s.

PRINCIPATO L., « Il diritto all'abitazione del convivente more uxorio e la tutela costituzionale della famiglia, anche fondata sul patrimonio », note sous Ord. 7/2010, *Giur. cost.*, 2010, p.113 et s.

QUILICHINI P., « Le droit au logement opposable », *AJDI* mai 2007, p. 364

RANDAZZO A., « I controlimiti al primato del diritto comunitario : un futuro non diverso dal presente ? », www.cortecostituzionale.it

RANGEON F., « Droits-libertés et droits créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946 », in G. KOUBI (et al.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, PUF, 1996, p. 169-186.

RANGEON F., « Réflexions sur l'effectivité du droit » in *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 126 et s.

Rapport « Économie Urbaine », SESP, 12 octobre 2006, Fiche de synthèse, ségrégation urbaine et mixité, p. 30 et s. Disponible sur : http://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/volume1_chap1_cle0141dd.pdf.

Rapport annuel du Rapporteur spécial sur le droit au logement présenté lors de la 4^e session du Conseil des droits de l'homme, Annexe II, A/HRC/4/18 du 5 février 2007 <http://daccess-dds-ny.un.org/>

Rapport d'activité 2010-2011, Union sociale pour l'habitat, « Promouvoir le logement social à Bruxelles » : <http://www.union-habitat.eu/>

Rapport de synthèse, « Interactions entre les politiques nationales du logement et la législation, les initiatives et les décisions de l'Union européenne », 31 oct. 2003, 15^{ème} rencontre des ministres du logement de l'Union européenne <http://mrw.wallonie.be/>

Rapport du Conseil d'État, « Droit au logement, droit du logement », Dossier de presse, 10 juin 2009, p.13: http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/dp_droit-au-logement-droit-du-logement_2009.pdf

Rapport du Rapporteur spécial sur le droit au logement à la Commission des droits de l'homme le 25 janvier 2001, E/CN.4/2001/51, § 8.

Rapport présenté lors de la 4^e session du Conseil des droits de l'homme n^o A/HRC/4/18.

Rapports annuels du Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit au logement présentés à la Commission des droits de l'homme et au Conseil des droits de l'homme E/CN.4/2001/51, E/CN.4/2002/59, E/CN.4/2003/5, E/CN.4/2004/48, E/CN.4/2005/48, E/CN.4/2006/41, A/HRC/4/18, A/HRC/7/16, A/63/275, A/HRC/10/7, A/64/255, A/HRC/13/20, A/65/261, A/HRC/16/42, A/66/270. <http://www.ohchr.org/>

RENARD D., « Les trois naissances de l'État providence », *Pouvoirs*, 2000, n^o 94.

RENUCCI. J-F., « Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens », *JCP G* 2007, 120, n^o 11.

RIGAUX F., « Interprétation consensuelle et interprétation évolutive », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 41.

RIMBERT P., Rapport n^o 2229, *Les documents législatifs de l'Assemblée nationale*, p. 203.

ROBERT A. et PLATEAU C., « Mesurer la vacance pour évaluer les tensions sur les marchés du logement », *SESP* (Service Économie, Statistiques et Prospective du Ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables), n° 162, avril-mai-juin 2006, p. 3.

ROBITAILLE D., « L'interprétation en théorie du droit comparée : *entre la lettre et l'esprit*. Discussion autour d'auteurs américains, anglais, belges, canadiens et français », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2007, vol. 119, p.1145.

RODOTA S., « Note critica in tema di proprietà », *R. trim. d. proc. civ.*, 1960, p. 1252.

ROMAN D., « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *RIDC*, 2009, n°2, pp. 285-314.

ROMAN D., « La justiciabilité du droit au logement et du droit à la sécurité sociale : Les droits sociaux au-delà des droits créances », in *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, CREDOF 2010, p. 268.

ROMAN D., « La protection des droits sociaux dans les pays européens », avant-propos, *RIDC*, 2011, n° 2, p. 199.

ROMANO F., « Brevi note in tema di occupazione illegittima, qualificazioni giuridiche e conseguenze risarcitorie », *R. giur. ed.*, 2005, II, p. 15 et s.

RONDEAU-RIVIER M.-C., « Du droit à l'habitat », in *Consécration et usage de droits nouveaux, colloque de mai 1985, Université de Saint-Etienne, C.E.R.C.R.I.D.*, pp 27-33.

ROPOPORT C., « L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français », *A.F.D.C*, Actes du congrès de Paris, www.droitconstitutionnel.org/

ROUQUETTE R., « Le droit au logement », *AJPI*, 1990, p. 761.

ROUSSEAU D., « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *RDP*, 1/1999, p. 90 et s.

ROUSSEAU V. D., « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1993-1994 », *RDP*, 1995, p. 56.

ROUSSEL F., « Reconnaissance pour la première fois du droit au logement opposable », *JCP G* 2008, n° 25, p. 39.

ROUSSEL V., « La judiciarisation du politique, réalités et faux semblants », *Mouvements* 2003/4, n° 29, éd. La découverte, p. 12 et s.

ROUVILLOIS. F., « Faut-il s'opposer aux droits opposables ? », *Fondation pour l'innovation politique*, février 2007, p. 13.

ROUX A., « Les apports de la Charte sociale européenne », in J.-Y CHEROT et T. VAN REENEN (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux : A l'âge de la mondialisation*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p.19.

RUBELLIN-DEVICHI J., « La famille et le droit au logement », *RDC.*, avril-juin 1991, pp. 245-261.

RUGGERI A., « Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo « intercostituzionale » », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2001, p. 544-574.

RUGGERI A., « Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione », *Ragion Pratica*, XVIII, 2002, p. 63-80

RUGGERI A., « “Tradizioni costituzionali comuni” e “Controlimiti”, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione », in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa :atti del Seminario svoltosi a Copannello du 30 mai-1 juin 2002*, Turin, 2003, p. 505-530.

RUGGERI A., « La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-estratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico », *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007, p. 1.

RUGGERI A., « Cinque paradossi (...apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2009, p. 533-560.

RUGGERI A., « Corte costituzionale e Corti europee :il modello, le esperienze, le prospettive », Pise 4-5 juin 2010, www.cortecostituzionale.it

RUGGERI A., « Livelli essenziali » delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n° 10 del 2010), *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile à http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2010/0002_nota_10_2010_ruggeri.pdf

SAINT-ALARY R., « Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires (Loi n° 82-526 du 22 juin 1982) », *Recueil Dalloz*, Paris, Dalloz, 1982, pp. 239-252.

SAINT-JAMES V., « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *D.* 1997, *Chron.*, p.64.

SANDULLI, « Profili costituzionali della proprietà privata », *R. trim. d. proc. civ.*, 1972, p. 470.

SAUVE J.-M., « Dignité humaine et juge administratif », *Rencontres européennes de Strasbourg*, Colloque organisé à l'occasion du 90ème anniversaire de la création du Tribunal administratif de Strasbourg, vendredi 27 novembre 2009, <http://www.conseil-etat.fr/>

SCARLATTI P., « Tutela dei diritti fondamentali e principio di non discriminazione in una recente decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali », *AIC*, n° 1/2011.

SELOD H., « La mixité sociale et économique », *Villes et économies*, La documentation française, 2004.

SENNERS F., « Préjudice réparable », *Rép. Resp. puiss. Publ.*, n° 65 et s.

SERFATY-GAZON P., « Habiter », in M. SEGAUD, J. BRUN, J.-C. DRIANT (dir.), *Dictionnaire critique de l'habitat et du logement*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 213-214.

SESTINI R., « Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano ? », In margine del Prof. Alfonso Celotto sulla sentenza n° 1220/2010 del Consiglio di Stato, in www.Giustamm.it

SICARI G., « L'assegnazione dell'abitazione al genitore di prole naturale », commentaire sous Sent. n° 394/2005, *Giur. cost.* 2005, p.3897 et s.

SORACE A., « A proposito di proprietà dell'abitazione, diritto d'abitazione e proprietà (civile) della casa », *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1184.

SPIELMANN D., « Obligations positives et effet horizontal de la Convention », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Coll. « Droit et justice », n° 21, 1998, pp. 133 et s.

STIRN B., CHAUVAUX D., « Évaluation du préjudice », *Rép. Resp. puiss. Publ.*, n° 117 et n° 203 et s.

STOCK M., « Théorie de l'habiter. Questionnements », in T. PAQUOT, M. LUSSAULT, C.YOUNES, *Habiter, le propre de l'humain. Villes, territoires et philosophie*, Paris, La Découverte, 2007, pp. 103-125.

STRUILLOU Y., « Le contentieux du droit au logement opposable », *RFDA* 2010, pp.163-164.

SUDRE F., « La première décision « quart-monde » de la commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans la jurisprudence dynamique », *RUDH*, 1990, pp. 349-353.

SUDRE. F., « Misères et Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH.*, 1994, n° 3, p. 113.

SUDRE F., « Les obligations positives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 366.

SUDRE F. (dir.), « Le droit de disposer de conditions matérielles d'existence décente », *Cahiers de l'IDEDH*, n°5, 1996, pp. 53-208.

SUDRE F., « La perméabilité de la Convention Européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in *Etudes P. Mourgeon*, Paris, Dalloz, 1998, p. 472

SUDRE F., « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP.*, n° 28, 2001, pp. 1365-1368.

SUDRE. F., « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de jurisprudence fiction », *RTDH* 2003, p. 759.

TERNEYRE P., « Droit constitutionnel social. Le Conseil d'État et la valeur juridique des droits sociaux proclamés dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *R.F.D.C.*, n°6/1990, p. 317-330.

THOLOME L., « Le droit au logement opposable : gadget ou véritable protection sociale ? », *Les échos du logement*, mai 2007, n° 5, p. 24.

TROCLET L.-E., « Dynamisme et contrôle de l'application de la Charte », in *La Charte sociale européenne. Dix années d'application*, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 1978, p. 39.

TSALPATOUROU A., « Le juge-garant de l'effectivité des droits sociaux : le cas du droit au logement opposable », actes du congrès de Nancy, atelier n° 7, disponible sur le site de l'AFDC à l'adresse www.droitconstitutionnel.org/

TSALPATOUROU A., « Les décisions des commissions de médiation. L'appréciation des critères du DALO : une pratique harmonisée », acte du colloque *La mise ne œuvre de la loi DALO en Ile de France*, disponible sur le site du GRIDAUH à l'adresse www.gridauh.fr/

TUBERTINI C., « Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni », *Bonomia University Press*, Bologna, 2008, pp 33-131.

TULKENS F. et VAN DROOGHENBROECK S., « Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives », in N. BERNARD et C. MERTENS (dir.), *Le logement dans sa multidimensionnalité : une grande cause régionale*, Ministère de la Région wallonne, Namur, collection Etudes et documents, 2005, p. 318.

TUOT T., « Le juge des référés, juge de la crise sociale », in *Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine*, (Dir) G. Lebreton, L'Harmattan 2009, p.155.

UHRYS M. et VIARD T., « Le Conseil de l'Europe épingle la France sur le droit au logement et le droit à la protection contre la pauvreté » in *Pauvreté, dignité, droits de l'homme*, Bruxelles, Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme, 2008, p. 81-88.

UHRYS M. et VIARD Th., « Le Conseil de l'Europe épingle la France sur le droit au logement et le droit à la protection contre la pauvreté », in *Pauvreté, dignité, droits de l'homme. 10 ans de l'accord de coopération*, Bruxelles, Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, 2008, pp. 81 et s.

URBANI P., « Riforma della casa : regioni attuazione della 865 del 1971 e nuova legislazione in materia », *Politica del diritto*, 1/1976.

VALENTI V., « L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale n°166 del 2008 », *federalisimi.it*, 2009, <http://www.federalisimi.it>

VANDERLINDEN J., « Langue et droit », in E. JAYME (dir.), *Langue et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 65-121.

VANONI D., « Droit au logement et décentralisation : un changement de cap pour les politiques du logement ? », Paris, FORS-Recherche sociale, n° 181, janvier-mars 2007.

VASAK K., « Les différentes typologies des droits de l'homme », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.11-23.

VENAFRO. E., « Stato di necessità e diritto all'abitazione », *Diritto penale e processo*, n° 6/2004, p. 720.

VENTURI A., « Dalla legge Obiettivo al Piano nazionale di edilizia abitativa :il (ri)accentramento (non sempre opportuno) di settori strategici per l'economia nazionale », *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 1.

VENTURI A., « I poteri normativi delle Regioni », in R. FERRARA, G. FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia di Urbanistica ed Edilizia*, *Breviaria Iuris*, Padova, 2010, p. 122 et s.

VERHOEVEN V. J., « La notion d'applicabilité directe en droit international », *RBDI*, 1999, p. 247.

VERPEAUX M., « Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *Permanence et actualité, CJEG*, 1999, p.411.

VIAL-PEDROLETTI B., « Mise en œuvre de la clause résolutoire: incidence de la suppression des termes « à peine de forclusion » dans l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 », *JCP N*, 1991, n°46, pp. 571-573.

VIAL-PEDROLETTI B., « Quel avenir pour la clause résolutoire en matière de bail d'habitation? » *Loyers et copropriété*, 1999, mars, n°3, pp. 4-6.

VIAL-PEDROLETTI B., « Résiliation du bail: L'enquête préalable du préfet », *Loyers et copropriété*, 2003, n°9, pp.11-12.

VOLOVITCH P., « Le droit à...De l'émergence à l'effectivité », *Informations sociales*, n° 81, 2000.

VRENNA M., « Le prestazioni economico-assistenziali e gli immigrati extracomunitari », *Gli Stranieri*, 1/2004, p. 2.

WERTENSCHLAG B., « Gestion immobilière et loi « logement et exclusion », A propos de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 », *AJDI* 2009. p. 265 et s.

ZENATI F., « Protection constitutionnelle du droit de propriété », *RTDC* 1999, pp.132-142.

ZENOU Y., « Les inégalités dans la ville », *Villes et économies*, La documentation française, 2004.

ZITOUNI F., « Le Conseil constitutionnel et le logement des plus démunis », *LPA*, 1996, n° 6, p.14

ZITOUNI F., « Une construction législative originale ». *Revue économie et humanisme*, n°368, mars/avril 2004, p.12.

ZITOUNI F., obs. sous TA Paris, 20 mai 2008, *Mme F. et Assoc. Droit au logement Paris*, req. n° 0807829/9/1 : *RDI* 2008. 332; *AJDA* 2008, p. 964.

ZITOUNI F., « Pour un droit du logement au service du droit au logement », A propos du rapport annuel 2009 du Conseil d'État *Droit au logement, droit du logement*, JCP édition *Administration et collectivités territoriales*, n° 44, 26 octobre 2009, p. 42 et s.

INDEX

- A**
Associations.....18, 88
- C**
Cliquet19, 86, 129, 145
- D**
Décent.. 7, 28, 30, 39, 42, 49, 50, 60, 69, 82, 85, 100, 101, 105, 111, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 143, 159, 160, 174, 180, 207, 215, 224, 231, 232
Dignité... 3, 5, 7, 8, 9, 14, 17, 26, 29, 30, 31, 34, 49, 50, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 70, 75, 83, 87, 88, 92, 99, 101, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 136, 137, 141, 149, 150, 156, 168, 171, 193, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 256
Discrimination 30, 33, 34, 41, 42, 50, 70, 80, 82, 84, 85, 86, 106, 136, 137, 149, 150, 151, 152
Domicile .. 27, 52, 63, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 148, 161, 179, 181, 188
- F**
Faute132
- G**
Gradualité87, 145
- H**
Habitat . 6, 11, 13, 29, 42, 45, 46, 65, 66, 83, 88, 94, 95, 97, 98, 101, 106, 111, 126, 127, 129, 225, 230, 231, 233, 234, 236, 238, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249
Habiter..3, 10, 11, 12, 13, 14, 66, 72, 76, 78, 99, 170, 178
- I**
Inclusion.....38, 40, 41, 49, 100
Intérêts..6, 28, 35, 64, 65, 66, 71, 73, 145, 148, 168, 174, 175, 178, 186, 187, 193, 199, 201
- O**
Opposable.....20, 97, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 164, 179, 207, 208, 216, 217, 219, 221, 227, 229, 244, 264
OVC124, 130, 131, 132
- P**
PIDESC.....26, 28, 30, 31, 32, 58, 81
Propriété .6, 9, 23, 35, 55, 58, 63, 64, 66, 71, 72, 78, 82, 87, 92, 95, 97, 98, 100, 113, 118, 121, 122, 126, 129, 132, 133, 143, 144, 148, 153, 154, 155, 156, 160, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 180, 181, 183, 188, 199, 207, 213, 232, 235
- R**
Ricochet.....27, 60, 63, 79
- S**
Self restraint56, 146, 148

SIEG42, 44, 45, 46, 47, 48
Soft law.....26
Solidarité.. 15, 39, 44, 89, 95, 97, 99,
100, 101, 102, 123, 137, 171, 180,
181, 182, 188, 200, 206, 230, 231,
233, 243, 246, 248, 257
Subjectif. 15, 17, 108, 109, 135, 142,
148, 154, 161, 173, 207
Subsidiarité39, 40, 48, 168, 254

T

Temps.....6, 7, 12, 13, 22, 37, 65, 81,
82, 83, 86, 87, 94, 105, 111, 117,
126, 131, 136, 140, 142, 143, 156,
186, 189, 192, 198, 206, 218, 222,
255, 256
Territorialisation..... 250

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|----|
| SOMMAIRE _____ | 7 |
| INTRODUCTION GENERALE _____ | 8 |
| PREMIERE PARTIE : LE DEVELOPPEMENT DE LA DISPOSITION JURIDIQUE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 30 |
| TITRE PREMIER : LE DROIT AU LOGEMENT DANS LES INSTRUMENTS DE <i>SOFT LAW</i> _____ | 32 |
| CHAPITRE 1 : LA PROCLAMATION INTERNATIONALE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 33 |
| SECTION 1 : LE DROIT AU LOGEMENT ELEMENT DU DROIT A UN NIVEAU DE VIE DECENT _____ | 33 |
| §1 : <i>Le monitoring du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.</i> _____ | 34 |
| §2 : <i>Le Rapporteur spécial ambassadeur du droit au logement</i> _____ | 37 |
| A : LA MISSION DU RAPPORTEUR SPECIAL DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT AU LOGEMENT. _____ | 38 |
| B : LA CONNAISSANCE DE LA REALISATION DU DROIT AU LOGEMENT DANS LE MONDE _____ | 40 |
| SECTION 2 : LA COMPETENCE SOCIALE DE L'UNION EUROPEENNE _____ | 43 |
| §1 : <i>L'Inclusion sociale : compétence indirecte de l'UE sur le logement</i> _____ | 43 |
| A : L'APPARITION D'UNE COMPETENCE INDIRECTE : L'INCLUSION SOCIALE _____ | 44 |
| B : LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS. _____ | 47 |
| §2 : <i>Le SIEG du logement social.</i> _____ | 48 |
| A : QUALIFICATION DU SIEG _____ | 50 |
| B : L'ENJEU DE LA QUALIFICATION _____ | 52 |
| §3 : <i>Les Chartes en faveur du logement</i> _____ | 55 |
| A : LA CHARTE EUROPEENNE DU LOGEMENT _____ | 55 |
| B : LA CHARTE EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA VILLE_ | 56 |
| 1 : LA CONFERENCE DE BARCELONE D'OCTOBRE 1998. _____ | 56 |
| 2 : LES DIFFICULTES D'APPLICATION DE LA CHARTE EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA VILLE. _____ | 57 |
| CHAPITRE 2 : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 58 |
| SECTION 1 - LE DROIT AU LOGEMENT « INTERET » CONVENTIONNELLEMENT PROTEGE _____ | 59 |
| §.1 : <i>Les contraintes originelles</i> _____ | 59 |
| A. L'APPLICABILITE DIRECTE _____ | 60 |

| | |
|---|-----|
| B.L'INADAPTATION DE LA CESDH AUX DROITS SOCIAUX DEPASSEE _____ | 64 |
| §2 : <i>La perméabilité de la Convention aux droits sociaux</i> _____ | 66 |
| A : LA PROTECTION PAR RICOCHET _____ | 67 |
| 1 : LA DIGNITE _____ | 67 |
| 2 : LE DROIT AU LOGEMENT, UN « INTERET » PATRIMONIAL PROTEGE _____ | 70 |
| B : LE RESPECT DU DOMICILE, POINT D'ENTREE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 74 |
| 1 : LE DOMICILE : UNE NOTION AUTONOME _____ | 74 |
| 2 : LE CONTROLE DE L'INGERENCE DANS LE DROIT AU DOMICILE _____ | 77 |
| §3 : <i>Le droit au logement face à l'exécution des décisions de justice</i> _____ | 81 |
| A : L'ABSENCE DE LOGEMENT, UN RISQUE SERIEUX DE TROUBLE A L'ORDRE PUBLIC ? _____ | 81 |
| B : LE RISQUE SERIEUX DE TROUBLE A L'ORDRE PUBLIC AU SERVICE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 84 |
| SECTION 2 : LA CHARTE SOCIALE REVISEE : UN LABORATOIRE D'IDEES SOCIALES _____ | 86 |
| § 1 : <i>La portée de la Charte sociale européenne révisée</i> _____ | 87 |
| A : LE DEFICIT DE FORCE CONTRAIGNANTE DE LA CSER _____ | 87 |
| B : LA RECONNAISSANCE DE LA VALEUR SUPRA-CONSTITUTIONNELLE DE LA CHARTE EN ITALIE _____ | 91 |
| §2 : <i>Un instrument dynamique de promotion des droits sociaux</i> _____ | 94 |
| A : LA RECLAMATION COLLECTIVE, UN NIVELEMENT PAR LE HAUT. _____ | 95 |
| B : L'INTERACTION SYSTEMIQUE CEDH-CHARTRE SOCIALE REVISEE. _____ | 98 |
| TITRE SECOND : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT SUR LE PLAN NATIONAL _____ | 100 |
| CHAPITRE 1 : LE PRIMAT DE L'AFFIRMATION LEGISLATIVE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 101 |
| SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE DU DROIT AU LOGEMENT EN FRANCE _____ | 101 |
| §1 : <i>La genèse du droit au logement</i> _____ | 102 |
| A : LE LOGEMENT : UNE REVENDICATION ANCIENNE _____ | 102 |
| B : LE DROIT DU LOGEMENT _____ | 105 |
| §2 : <i>Du droit au logement au droit au logement opposable</i> _____ | 107 |
| A : LE DROIT AU LOGEMENT _____ | 107 |
| B : L'ABOUTISSEMENT D'UNE REVENDICATION _____ | 111 |
| 1 : UNE LOI ATTENDUE _____ | 111 |
| 2 : LE ROLE DU HAUT COMITE POUR LE LOGEMENT DES PERSONNES DEFAVORISEES _____ | 113 |

| | |
|---|-----|
| 3 : LES DIFFICULTES DE LA MIXITE SOCIALE _____ | 115 |
| C : UN DROIT « OPPOSABLE » OU « JUSTICIABLE » ? UN PARADOXE PERFORMATIF _____ | 115 |
| 1 : UNE OPPOSABILITE CONTESTEE. _____ | 116 |
| 2 : L'ÉTAT FAIT UNE PROMESSE QU'IL NE PEUT TENIR _____ | 118 |
| SECTION 2 : LE DROIT DU LOGEMENT POUR ASSURER LE DROIT AU LOGEMENT EN ITALIE _____ | 121 |
| §1 : <i>L'action sur les loyers</i> _____ | 122 |
| §2 : <i>Les aides à la pierre en faveur du logement</i> _____ | 126 |
| CHAPITRE 2 : LA REASSURANCE DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL _____ | 131 |
| SECTION 1 : L'OCV DE LA POSSIBILITE D'ACCES A UN LOGEMENT DECENT _ | 131 |
| §1 : <i>Une reconnaissance constitutionnelle limitée à la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent.</i> _____ | 132 |
| A : UNE EXIGENCE D'INTERET NATIONAL _____ | 132 |
| B : L'OVC DE DISPOSER D'UN LOGEMENT DECENT _____ | 134 |
| 1 : LES FONDEMENTS DE L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE DU DROIT AU LOGEMENT DECENT _____ | 134 |
| 2 : LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT A L'HEBERGEMENT D'URGENCE _____ | 136 |
| §2 : <i>Une assise en mouvement</i> _____ | 139 |
| A : LA DIGNITE : UNE VARIABLE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 139 |
| B : LA PORTEE LIMITEE DE L'OVC _____ | 142 |
| SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT FONDAMENTAL PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL ITALIEN _____ | 144 |
| §1 : <i>Le socle des droits sociaux dans la Constitution italienne</i> _____ | 144 |
| A : LA COMBINAISON DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONSTITUTION _____ | 144 |
| B : LA DECOUVERTE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 147 |
| 1 : Un droit social _____ | 150 |
| 2 : La reconnaissance explicite du caractère fondamental du droit au logement _____ | 150 |
| §2 : <i>Propriété et logement</i> _____ | 153 |
| Conclusion première partie _____ | 158 |
| DEUXIEME PARTIE : LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 167 |
| TITRE PREMIER : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE _____ | 169 |
| CHAPITRE 1 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE JUDICIAIRE _____ | 169 |
| SECTION 1 : LA FONCTION SOCIALE DE LA PROPRIETE _____ | 170 |

| | |
|--|-----|
| §1 : <i>Le droit au logement enrichi par le droit du logement : La prévention des expulsions</i> | 170 |
| A : LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIETE EN ITALIE _____ | 171 |
| B : LA DECOUVERTE DE LA FONCTION SOCIALE DU DROIT DE PROPRIETE EN FRANCE _____ | 173 |
| §2 : <i>Le juge face au squat.</i> _____ | 178 |
| SECTION 2 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE PENAL __ | 182 |
| §1 : <i>L'application de l'état de nécessité en matière de droit au logement par le juge pénal italien</i> _____ | 182 |
| A : ETAT DE NECESSITE ET ETAT DE BESOIN _____ | 183 |
| 1 : L'ÉTAT DE NECESSITE _____ | 183 |
| 2 : L'ÉTAT DE BESOIN _____ | 185 |
| B : LE CRITERE PRINCIPAL : LE DOMMAGE GRAVE A LA PERSONNE : ____ | 186 |
| C : L'APPLICATION AUX PRINCIPALES INFRACTIONS LIEES AU BESOIN DE LOGEMENT _____ | 189 |
| 1 : L'OCCUPATION ILLICITE _____ | 190 |
| 2. : LE DELIT DE CONSTRUCTION ILLICITE ET L'EXIGENCE DE PROPORTIONNALITE _____ | 192 |
| §2 : <i>La réception du droit au logement par le juge pénal français</i> _____ | 195 |
| A : UNE NOTION ANCIENNE _____ | 195 |
| B : LES CRITERES DE L'ETAT DE NECESSITE _____ | 198 |
| 1 : UN DANGER REEL ET ACTUEL _____ | 198 |
| 2 : LE BIEN OU L'INTERET SACRIFIE DOIT ETRE INFERIEUR OU EGAL A CELUI SAUVEGARDE. _____ | 199 |
| 3 : UNE ABSENCE : LA FAUTE ANTERIEURE DE L'AGENT _____ | 200 |
| C : LES EFFETS DE L'ETAT DE NECESSITE _____ | 201 |
| CHAPITRE 2 : LA RECEPTION DU DROIT AU LOGEMENT PAR LE JUGE ADMINISTRATIF _____ | 204 |
| SECTION 1 : LA DIGNITE ET L'ORDRE PUBLIC _____ | 204 |
| §1 : <i>Le respect de la dignité</i> _____ | 205 |
| A : L'APPLICATION DU RESPECT DE LA DIGNITE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF _____ | 205 |
| B : JUGE ADMINISTRATIF ET LOGEMENT _____ | 208 |
| 1 : L'ADMISSIBILITÉ DU DROIT AU LOGEMENT DANS LE CADRE DU REFERE LIBERTE OU L'EXIGENCE DE LA COMPLETEUDE DE LA NORME | 208 |
| 2 : L'EFFECTIVITÉ DU DROIT AU LOGEMENT AU TRAVERS DE LA DIGNITE _____ | 209 |
| §2 : <i>Le concours de la force publique face au droit au logement</i> _____ | 213 |

| | |
|--|-----|
| A : L'OBLIGATION DE PRETER LE CONCOURS DE LA FORCE PUBLIQUE PAR LE PREFET SOUS LE CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF _____ | 213 |
| B : LE REFUS JUSTIFIE PAR LE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC _____ | 214 |
| SECTION 2 : LE JUGE ADMINISTRATIF GARANT DE L'EFFECTIVITE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 217 |
| §1 : <i>L'auxiliarisation du juge administratif par la procédure DALO</i> _____ | 218 |
| A : LE JUGE DE L'EXCES DE POUVOIR PRINCIPAL GARDIEN DE LA REGULARITE DU RECOURS AMIABLE _____ | 218 |
| B : LE JUGE ADMINISTRATIF PROLONGEMENT DE L'ADMINISTRATION _____ | 221 |
| §2 : <i>Le juge administratif garant de l'appréciation de la réalité de l'urgence</i> _____ | 223 |
| A : L'APPRECIATION DE L'URGENCE _____ | 223 |
| B : L'ASTREINTE AFIN DE GARANTIR UNE OBLIGATION ? _____ | 225 |
| C : LE RECOURS DE DROIT COMMUN : LE DROIT AU LOGEMENT EFFECTIF _____ | 227 |
| 1 : LE RECOURS INDEMNITAIRE, UNE TROISIEME VOIE. _____ | 228 |
| 2 : LE CONTENTIEUX DU REFUS IMPLICITE D'ATTRIBUTION D'UN LOGEMENT SOCIAL. _____ | 230 |
| TITRE SECOND : LA MISE EN OEUVRE DU DROIT AU LOGEMENT _____ | 232 |
| CHAPITRE 1 : LA TERRITORIALISATION DU DROIT AU LOGEMENT EN FRANCE _____ | 232 |
| SECTION 1 : LA COMPETENCE LOGEMENT DANS LE CADRE DU DEPARTEMENT _____ | 233 |
| §1 : <i>Département, préfet et objectif de mixité sociale</i> _____ | 234 |
| §2 : LE CONTROLE DES OBJECTIFS DU LOGEMENT PAR LE PREFET _____ | 239 |
| A : LE CONSTAT DE CARENCE _____ | 239 |
| B : LES SANCTIONS DE LA CARENCE _____ | 241 |
| SECTION 2 : L'ECHELON COMMUNAL ET INTER-COMMUNAL _____ | 242 |
| §1 : <i>Intercommunalité, commune et Plan local d'habitat : le nouvel échelon de la politique du logement ?</i> _____ | 243 |
| §2 : <i>La potentialité du Plan local D'habitat</i> _____ | 246 |
| A : LE PLAN LOCAL D'HABITAT _____ | 246 |
| B : LE POTENTIEL CONTENTIEUX DU PLH _____ | 250 |
| CHAPITRE 2 : LA TERRITORIALISATION ET LA REPARTITION DES COMPETENCES EN ITALIE _____ | 253 |
| SECTION 1 : UN DROIT CONDITIONNE _____ | 254 |
| §1 : <i>Une mise en œuvre conditionnée</i> _____ | 254 |
| §2 : <i>La mise en œuvre du droit au logement conditionnée par les ressources</i> _____ | 257 |
| §3 : <i>La mise en œuvre du droit au logement conditionnée par la nationalité.</i> _____ | 258 |

| | |
|---|-----|
| SECTION 2 : LES TRANSFERTS DE COMPETENCES DE L'ÉTAT AUX REGIONS | 263 |
| §1 : <i>Transferts de compétences administratives et législatives en matière de logement.</i> | 263 |
| §2 : <i>Transferts de compétences et effectivité du droit au logement</i> | 268 |
| A : LA MISE EN ŒUVRE DU PLAN-LOGEMENT | 268 |
| B : LE FONCIER OBSTACLE DU DROIT AU LOGEMENT | 270 |
| 1 : LES PLANS DE ZONES | 271 |
| 2 : LA REQUALIFICATION PROBLEMATIQUE DU BATI | 273 |
| CONCLUSION GENERALE | 277 |
| BIBLIOGRAPHIE : | 281 |
| I. OUVRAGES GENERAUX | 281 |
| II. THESES, MEMOIRES ET AUTRES OUVRAGES | 283 |
| III. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, RAPPORTS ET CONCLUSIONS | 290 |

Le droit au logement en France et en Italie

L'homme n'habite plus vraiment, il s'abrite. Habiter exige une « part de monde » propre à l'individu afin que se réalise *l'évènement de demeurer*. Le droit au logement rend compte d'une exigence démocratique qu'il convient de prendre au sérieux au sein des sociétés française et italienne. Elle se manifeste inévitablement comme l'expression d'une certaine ouverture du droit positif au présent, le droit ne pouvant rester aveugle à ce qui l'entoure. L'individu questionne constamment ses ressources lorsque ces dernières ne suffisent pas ou plus à lui assurer une existence digne et se tourne le cas échéant vers la solidarité nationale afin d'y remédier. Il convient dès lors de s'interroger sur la *consistance normative* du droit au logement en droit comparé au regard de la convergence de ses sources internationales et nationales. Cet enrichissement donne corps à une mise en œuvre selon le principe de subsidiarité opérée par les acteurs les plus proches de la misère sociale à qui il revient en définitive de traduire la signification du droit au logement.

The right to adequate housing in France and Italy

Man no longer truly lives somewhere, he shelters. To live somewhere would entail a “part of the world” belonging to the individual in order for the *évènement de demeurer* to arise. The right to adequate housing conveys a democratic requirement that must be taken seriously. This requirement reveals itself inevitably as an expression of a certain openness of positive law to the present, the law being unable to ignore its surroundings. The individual constantly questions his resources when they are insufficient or no longer ensure a dignified existence and turns, if needs be, to national solidarity as a remedy. Consequently, it is important to analyse the normative substance of the right to adequate housing in the light of the convergence of its international and national sources. This enrichment furthers the application of these norms, by the principle of subsidiarity, by the actors closest to the social misery upon whom it bears to give meaning to the right to adequate housing.

DROIT PUBLIC

Droit au logement, droits sociaux, droit comparé, habiter, Italie.

PUBLIC LAW

Comparative law, Italy, right to adequate housing, social law.

Université du Sud Toulon-Var. UFR Faculté de droit.

Centre de droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras. UMR CNRS 6201

35, Avenue Alphonse Daudet – BP 1416

83056 TOULON Cedex