

## Mise en évidence du caractère discriminatoire des dispositions contenues dans le décret n°2008-908 du 8 septembre 2008

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 a instauré en son article 1er un droit au logement décent et indépendant à l'article L.300-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) dont la rédaction est la suivante :

« Art. L. 300-1. - Le droit à un logement décent et indépendant, mentionné à l'article 1er de la loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'État, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir.

« Ce droit s'exerce par un recours amiable puis, le cas échéant, par un recours contentieux dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent article et les articles L. 441-2-3 et L. 441-2-3-1. ».

Le droit au logement décent et indépendant est donc conditionné, pour les étrangers – communautaires ou ressortissants de pays tiers – à la régularité de leur séjour et la permanence de leur résidence.

Le décret n°2008-908 du 8 septembre 2008 définit les conditions de permanence du séjour opposables au demandeur de logement social qui engage un recours DALO auprès de la commission de médiation (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 5 mars 2007 et L. 300-1 du Code de la construction et de l'habitation).

Le recours « DALO » ne sera donc permis qu'à condition d'être :

1°. Ressortissant de l'Union européenne, de l'espace économique et européen ou de la confédération Suisse et de bénéficier d'un droit au séjour :

- a. en exerçant une activité professionnelle en France ;
- b. en disposant pour soi et pour les membres de sa famille de ressources suffisantes ainsi que d'une assurance maladie.

L'enfant direct de moins de 21 ans ou à charge, l'ascendant direct à charge, le conjoint, l'ascendant ou le descendant direct à charge du conjoint, celui qui accompagne ou rejoint les personnes visées au a. et b. bénéficient de ce droit au séjour ;

- c. en étant inscrit dans un établissement agréé d'études ou de formation professionnelle et disposer d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes pour soi et pour les membres de sa famille :

Le conjoint ou l'enfant à charge accompagnant ou rejoignant cette personne bénéficie du droit au séjour.

2°. Titulaire d'une carte de résident ou d'un titre conférant des droits équivalents.

Pour l'obtenir, hormis les cas de délivrance de plein droit, il faut justifier d'une résidence continue et régulière d'au moins 5 ans en France (3 ans pour les tunisiens) et disposer de ressources d'au moins le SMIC (sans que soient prises en compte les prestations familiales).

3°. Résident en France depuis au moins deux ans sous couvert :

- d'un titre de séjour portant la mention "scientifique", "profession artistique et culturelle", "vie privée et familiale" à l'exception des enfants majeurs de salariés en mission ou de détenteurs du titre "compétence et talents",
- d'une carte autorisant l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exception des travailleurs saisonniers, des travailleurs temporaires et des salariés en mission,
- d'un titre de séjour prévu par traités et accords internationaux qui confèrent des droits équivalents, notamment celui d'exercer une activité professionnelle.

Le décret désigne ainsi les étrangers qui auraient vocation à s'insérer en France et donc à qui un droit au logement peut être reconnu. Le contrat d'accueil et d'intégration devant, en outre, prouver l'intention de s'installer durablement sur le territoire.

L'Etat ne garantira pas le droit au logement d'un étranger, qui peut pourtant accéder au logement social puisqu'il est en situation régulière, mais n'est pas en France depuis 2 ans sous couvert d'un de ces titres de séjour, cette liste étant par ailleurs exclusive.

Le décret n°2008-908 du 8 septembre 2008 apparaît donc contraire au principe d'égalité et de non-discrimination à plusieurs titres : il exige au moins deux années de résidence ininterrompue en France pour les ressortissantes des pays tiers à l'UE ne disposant pas d'une carte de résident ou de séjour valable 10 ans et il exclut certaines catégories de titres de séjour.

## **1° - Une discrimination fondée sur la durée de résidence : l'exigence d'un stage préalable de 2 ans**

La HALDE dans sa délibération n°2008-228 du 20 octobre 2008 a déjà conclu au caractère discriminatoire d'une condition de durée de résidence préalable opposée aux étrangers pour l'octroi du revenu de solidarité active.

Le droit au logement est nécessairement un droit ayant une portée universelle, dans la mesure où il s'agit d'un corollaire du principe de valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, a érigé en objectif à valeur constitutionnelle le droit de disposer d'un logement décent :

*« 6. Considérant qu'il ressort également du Préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ;*

*7. Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ;*

Dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, le Conseil avait affirmé que :

*« 3. Considérant toutefois que si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de*

*l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; **qu'en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; qu'ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés** »*

Il ressort de ces considérants que le Conseil Constitutionnel n'a pas entendu limiter la portée d'objectif de valeur constitutionnelle qu'est le droit au logement en fonction d'une nationalité ou d'une situation administrative – sous la seule condition de régularité et de stabilité du séjour. Ainsi, toute personne pouvant bénéficier de ce droit à un logement décent doit pouvoir bénéficier de sa garantie instaurée par la loi du 5 mars 2007 par la mise en place d'une procédure de recours.

La condition d'une résidence préalable de 2 ans ne paraît pas objective et raisonnable au regard des conditions de permanence requises pour accéder au logement social déjà fixées par l'arrêté du 25 mars 1988 relatif aux conditions de séjour des personnes physiques visées l'article R. 441-1 du code de la construction et de l'habitation. Or, l'article L. 441-2-3-II du code de la construction et de l'habitation prévoit que *"la commission de médiation peut être saisie par toute personne qui, satisfaisant aux conditions réglementaires d'accès à un logement locatif social, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande de logement dans le délai fixé en application de l'article L. 441-1-4"*. Par conséquent, l'Etat ne garanti pas l'accès au logement social des personnes étrangères qui en remplissent pourtant les conditions.

La condition de permanence du séjour vient également s'ajouter à une condition de délai d'attente d'un logement social déjà existante. Ces délais d'attente varient du 6 mois à 10 ans selon les départements. Il est d'autant plus long que les difficultés d'accès au logement sont importantes dans le département. 58 départements ont un délai inférieur à 2 ans. Parmi eux, 21 ont un délai qui ne dépasse pas un an. (2<sup>ème</sup> rapport du Comité de suivi de la mise en œuvre du droit au logement opposable du 1<sup>er</sup> octobre 2008).

L'alinéa suivant de l'article L. 441-2-3-II prévoit que la commission de médiation *"peut être saisie sans condition de délai lorsque le demandeur, de bonne foi, est **dépourvu de logement, menacé d'expulsion sans relogement, hébergé ou logé temporairement dans un établissement ou un logement de transition, logé dans des locaux impropres à l'habitation ou présentant un caractère insalubre ou dangereux. Elle peut également être saisie, sans condition de délai, lorsque le demandeur est logé dans des locaux manifestement suroccupés ou ne présentant pas le caractère d'un logement décent, s'il a au moins un enfant mineur, s'il présente un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles ou s'il a au moins une personne à charge présentant un tel handicap"***.

De telles situations particulièrement graves justifient la garantie par l'Etat sans délai du droit au logement décent et indépendant. Imposer à des personnes étrangères dans de telles situations une condition de résidence de deux ans leur ferme une voie de recours d'urgence fondée sur les difficultés les plus fortes portant une atteinte flagrante à leur dignité et, par conséquent, à leur droit au logement décent. La condition de permanence supplémentaire de deux années pour ces catégories d'étrangers ne paraît donc pas proportionnée.

En imposant une durée de séjour préalable de 2 ans sous couvert d'une liste limitative de titres de séjour renouvelés, le décret allonge implicitement cette durée de résidence pour tout étranger résident déjà sur le territoire sous couvert d'autres titres.

## **2° - L'exclusion d'un grand nombre d'étrangers de la garantie d'un droit au logement décent**

Le Comité européen des droits sociaux a présumé, dans sa décision sur le bien fondé de la réclamation n°39-2006 sur l'article 31 de la Charte sociale européenne, FEANTSA c. France, du 5 décembre 2007, l'existence d'une discrimination dans l'accès au logement social à partir des constats suivants :

*"159. (...) que tous les droits énoncés dans la Charte, y compris le droit à un logement d'un niveau suffisant, doivent être garantis sans discrimination d'aucune sorte. S'agissant du logement social, les Etats doivent s'assurer que les immigrés bénéficient d'un accès en des conditions « non moins favorables » que les nationaux.*

*160. Le Comité avait déjà relevé en 2004 que le délai d'attente pour l'attribution d'un logement social était plus long pour les familles immigrées que pour les autres familles (voir Conclusions 2004, Article 19§4, France).*

*Cette allégation est aussi soulevée dans la réclamation introduite par la FEANTSA. Le Gouvernement ne le conteste pas et reconnaît, dans son mémoire, que les demandes de logement social non satisfaites émanant d'immigrés représentent 18% de leurs demandes, contre 10% pour les ménages français. Sur la base de ces statistiques, le Comité considère que l'on pourrait présumer l'existence d'un problème de discrimination indirecte à l'égard des immigrés pour ce qui concerne l'accès au logement social.*

*161. Les immigrés qui n'obtiennent pas de logement social après un délai anormalement long peuvent user des voies de recours offertes par la loi, à savoir la saisine d'une commission de médiation (voir paragraphe 145 supra).*

*Ces commissions instituées par la loi de 1998 contre les exclusions et renforcées ultérieurement par les dispositions législatives votées en 2006, ainsi que par la nouvelle loi DALO, n'ont toujours pas été mises en place dans un nombre notable de municipalités (selon la FEANTSA, la moitié des départements n'en était pas encore dotée en 2003), de sorte que cette voie de recours est, de l'avis du Comité, insuffisante (...)"*

Le présent décret aggrave encore la situation des personnes étrangères pour accéder au logement en France.

a) S'agissant des bénéficiaires du logement social, si la loi du 5 mars 2007 instituant un droit au logement opposable a permis la mise en place de ces commissions de médiation dans la quasi-totalité des départements, le décret contesté en limite l'accès pour un grand nombre.

b) S'agissant des enfants, le décret contesté est également contraire à la Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE) du 26 janvier 1990, en ce que les enfants d'étrangers n'étant pas titulaires des titres ou de la durée de séjour exigés ou dépourvus de titre de séjour seront écartés *de facto* du droit au logement de manière discriminatoire.

c) S'agissant des travailleurs migrants, le décret est contraire à l'article 6 de la convention n° 97 révisée de l'OIT du 1<sup>er</sup> juillet 1949, qui prévoit « un traitement qui ne soit pas moins

*favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne (...) le logement (iii)."*

d) S'agissant des bénéficiaires de la protection subsidiaire, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 *relative au statut des réfugiés* dont l'article 3 proclame un principe de non-discrimination en garantissant que « *Les États contractants appliqueront les dispositions de cette convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine* ». Certes, la protection subsidiaire n'est pas accordée sur le fondement de la Convention de Genève. Néanmoins rien ne permet de différencier le statut des réfugiés conventionnels des bénéficiaires de la protection subsidiaire.

Le décret attaqué n'est pas non plus compatible avec les dispositions de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 dont l'article 31 prévoit que « *Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès à un logement dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire* ».

c) S'agissant des personnes âgées, l'article 23 de la Charte sociale européenne prévoit qu' « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des personnes âgées à une protection sociale, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir, soit directement soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, des mesures appropriées tendant notamment : (...) à permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible, moyennant :*

*a. la mise à disposition de logements appropriés à leurs besoins et à leur état de santé ou d'aides adéquates en vue de l'aménagement du logement ;"*

d) Pour les ressortissants Algériens, le Conseil d'Etat a estimé à propos du RMI (arrêt du 9 novembre 2007, M. Oularbi, req. n° 279685), que l'exigence d'un stage préalable de 3 ans était contraire à la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière établie le 19 mars 1962 dans le cadre des accords d'Evian passés entre la France et l'Algérie dont l'article 7 prévoit que « *les ressortissants algériens résidant en France et notamment les travailleurs auront les mêmes droits que les nationaux français, à l'exception des droits politiques* ».