

FONDATION
POUR
L'INNOVATION
POLITIQUE



FÉVRIER 2007

www.fondapol.org

DOCUMENT DE TRAVAIL

Faut-il s'opposer aux droits opposables ?

Frédéric ROUVILLOIS

Professeur agrégé de droit public
à l'université Paris-V – René-Descartes
Conseiller de la Fondation pour
l'innovation politique

« Il est plus facile de faire une loi que de changer le cours des choses. »

Jean-Marc Sauvé,
Vice-Président du Conseil d'État, janvier 2007

I – UN PRINCIPE APPAREMMENT SÉDUISANT

L'enthousiasme avec lequel la notion de droit au logement opposable a été saluée, depuis le début de l'hiver 2006-2007, par la quasi-unanimité de la classe politique, confirme l'évidence : pour nombre d'élus, comme pour la majorité de l'opinion publique, il s'agit d'une idée séduisante, d'autant qu'elle correspond exactement à une évolution des esprits dont elle constitue même l'un des points d'aboutissement les plus caractéristiques. Cependant, une fois dépassées les aspirations généreuses qui la fondent, on doit constater que la première caractéristique de ce « droit opposable », en lien étroit avec ses origines comme avec sa dimension compassionnelles, est sans doute son imprécision foncière. Comme le notaient des magistrats administratifs lors du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel réuni à ce propos le 11 janvier 2007, si le projet de loi relatif au droit opposable n'a pas fait l'objet d'une étude d'impact, c'est parce que celle-ci aurait été extrêmement difficile à réaliser, étant donné l'imprécision dudit projet.

A – Les facteurs d'émergence

Si l'on reprend la distinction, banale mais commode, entre cause immédiate, cause proche et cause lointaine, il paraît incontestable que c'est l'impact médiatique des « Enfants de Don Quichotte », mouvement concrétisé par l'occupation des berges du canal Saint-Martin, qui a poussé les politiques à reconnaître le principe d'un droit au logement opposable. Cependant, cette cause immédiate n'a pu produire un tel effet, que parce qu'elle est apparue dans un contexte propice – où se situe également le discours prononcé, le 12 octobre 2006, à Périgueux, par le ministre de l'Intérieur Nicolas Sarkozy.

Si cette idée relativement inédite a pu émerger

avec une telle rapidité, c'est suite à une double mutation : sur un plan particulier, on songe à la transformation progressive de la notion de « droit au logement » ; et sur le plan général, à l'évolution contemporaine des attentes du citoyen, de plus en plus exigeant à l'égard d'un État dont il attend désormais des résultats tangibles et immédiats – et non plus simplement des promesses, des intentions, ni même des efforts.

1. Les nouvelles attentes du citoyen

L'une des mutations les plus profondes de notre époque réside dans « l'avènement d'un *individualisme démocratique* justifiant la recherche de satisfaction de droits individuels »¹ : autrement dit, dans l'idée que le citoyen – usager du service public, automobiliste, promeneur, et en l'occurrence, habitant – se perçoit avant tout comme un *consommateur*², en droit d'attendre une prestation sans défauts – le prestataire de service, l'État, ayant de son côté une *obligation de résultat*.

Cette mutation se manifeste sur tous les plans, y compris les plus étrangers à l'ordre marchand et à la « commercialité ». Pour le citoyen qui est aussi un consommateur accoutumé aux lois du marché, susceptible de choisir, de changer d'avis, de comparer et de refuser, c'est en définitive l'ensemble de ses relations avec l'État qui devrait, sous peine d'illégitimité, obéir à cette logique – à cette différence près qu'il croit aussi pouvoir prétendre à une quasi-gratuité.

Or, ce nouveau citoyen, de plus en plus tourné vers la seule sphère privée, n'exige pas seulement de l'État la qualité de prestations qu'il demande à ses autres partenaires – et notamment aux entreprises dont il est client. Il en attend aussi une sécurité globale, bien au-delà de celle

1. J. Commaille, « La judiciarisation. Une nouvelle économie de la légalité face au social et au politique ? », Note de bilan d'étape du groupe « Judiciarisation de la société et du politique », 17 février 2002, p. 3 (nous soulignons)

2. Cf. par exemple, J.-F. Burgelin, in D. Dreyfuss, La judiciarisation de la médecine, Flammarion, 2004, p. 47

qu'est en mesure de réclamer le client ordinaire. Dans cette perspective, celle du « triomphe de l'exigence du risque zéro »³, tout problème, toute défaillance sera vécue comme causant un préjudice réparable, perçue comme le résultat d'une *faute*⁴ dommageable que l'on pourra imputer à un *responsable* et dont ce dernier devra *rendre compte devant le juge* – celui-ci apparaissant dès lors comme le recours par excellence contre des responsables qui ont failli.

Et l'on peut faire le constat, aujourd'hui, d'une « attitude générale du citoyen qui n'aime pas l'État mais attend tout de lui »⁵. Or, celle-ci, non seulement conduit le citoyen à demander aux autorités politiques d'intervenir dans des domaines de plus en plus variés de la vie sociale, mais contribue aussi à faire de ces derniers des *responsables* potentiels dans les domaines toujours plus nombreux où ils sont appelés à intervenir.

Cette évolution tient au développement, chez les citoyens, d'un besoin sans cesse accru de sécurité, mais également, à l'importance sans cesse accrue donnée aux *droits des individus*, qui se multiplient dans les domaines les plus divers – santé, éducation, logement, etc. – et qui conduisent à des conflits d'intérêts donnant lieu à des interventions systématiques du juge dans la vie courante. Phénomène renforcé par le fait que de nouveaux acteurs (médias, associations...) agissent avec force pour la reconnaissance de ces droits : « La victime devient une priorité affirmée, un sujet à écouter, à reconnaître et à indemniser »⁶. Or, la multiplication des associations dans des domaines divers (consommation, environnement, et bien sûr, logement⁷...) se donnant pour objectif la défense de certains droits en justice au profit de leurs adhérents et se portant parties civiles, participe de ce processus de *victimisation du citoyen*.

Dans ce contexte nouveau, les vieux « droits-créance », comme ceux qui figurent dans le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946, tendent à se voir reconnaître la consistance nor-

mative qui leur avait toujours été refusée, ou du moins, fort chichement mesurée. La transformation des attentes du citoyen favorise ainsi, de façon générale, l'émergence d'un discours sur les « droits opposables », des droits effectifs, car susceptibles d'être invoqués à l'encontre de l'état.

2. L'affirmation d'un droit au logement

« Les droits créances ne sont pas, du moins est-ce l'idée reçue, de même nature que les droits classiques, car leur mobilisation ne va pas de soi », rappelait naguère J.-M. Belorgey, qui ajoutait qu'« en outre, dans le domaine des droits créances, le droit au logement est celui où les « bons esprits » ont tendance à voir le plus de difficulté, car il faut, disent-ils, organiser un marché »⁸. Pourtant, quelles que soient les difficultés de sa mise en œuvre, ce droit n'en a pas moins été progressivement affirmé depuis le début des années 1980, et doté d'une valeur législative, puis quasi constitutionnelle.

Ce qui place le droit au logement en retrait par rapport aux autres « droits créances », c'est sa reconnaissance tardive. Ce droit, en effet, ne figure pas dans le préambule de 1946, et il faut attendre la loi Quillot du 22 juin 1982 « relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs » pour qu'un « droit à l'habitat » soit enfin consacré comme un « droit fondamental », s'exerçant « dans le cadre des lois qui le régissent » (article 1^{er}). Cette volonté de rééquilibrer les rapports entre le propriétaire et le locataire est réaffirmée par la loi du 6 juillet 1989 « tendant à améliorer les rapports locatifs » – qui déclare, cette fois, que « le droit au logement est un droit fondamental ».

Toutefois, l'approche de celui-ci demeure limitée au cadre des rapports locatifs; en revanche, notent R. Ballain et E. Maurel, « ce droit n'a aucune réalité pour les personnes et les familles qui n'ont pu accéder à un logement ou s'y maintenir et qui sont de ce fait exclues de son champ d'application »⁹. Elles étaient en revanche l'objet central de la loi Besson du 31 mai 1990, « visant à la mise en œuvre du droit au logement », dont l'article 1er déclare que « 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

3. J.-P. Noury, « La « judiciarisation » de l'économie », Rapport présenté au Conseil Économique et Social au nom de la section des finances, 2004, p. 101

4. « La faute est plus que jamais présente dans l'univers juridique des sociétés post-modernes », note ainsi J. Chevallier (*L'État post-moderne*, Paris, LGD), 2^e éd)

5. J. Bourdon et J.-P. Négrin, « L'inflation législative et réglementaire en France », in C. Debbasch (dir.), *L'inflation législative et réglementaire en Europe*, Ed. du CNRS, 1986, p. 86

6. J.-P. Noury, *op. cit.*, p. 11-88 (nous soulignons); cf. sur ce point, C. Eliacheff, D. Soulez-Larivière, *Le temps des victimes*, Albin Michel, 2007.

7. Comme le souligne Cécile Péchu dans la thèse qu'elle a consacrée à ce phénomène, *Droit au logement, genèse et sociologie d'une mobilisation*, Dalloz, 2006.

8. In R. Ballain, F. Benguigui, *Mettre en œuvre le droit au logement*, La Documentation française, 2004, pp.176-177

9. In R. Ballain et E. Maurel, *Le logement très social*, l'Aube, 2002, p. 137

conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité pour accéder à un logement et s'y maintenir » ; dans sa version actuelle, la loi de 1990, modifiée par la loi du 13 août 2004, précise qu'il s'agit d'un « logement décent et indépendant », et que le bénéficiaire doit pouvoir « y disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques ».

« La loi Besson, commentent à ce propos R. Ballain et E. Maurel, vise plus spécifiquement ces personnes et propose une large mobilisation des collectivités publiques et des acteurs concernés pour les faire accéder au droit. À cet effet, elle crée une panoplie de dispositifs et de moyens d'intervention nouveaux. Elle prend acte en quelque sorte des limites de la politique du logement quand la dégradation du rapport au travail et la montée des phénomènes de précarité affectent de larges pans de la société. Il ne suffit plus de produire massivement des logements, comme pendant les trente glorieuses, pour qu'ils soient accessibles. Il ne suffit pas de réhabiliter le parc inconfortable pour qu'il bénéficie aux personnes les plus modestes, puisque l'amélioration de l'habitat s'accompagne généralement d'une augmentation significative des loyers. Le système des aides personnelles au logement qui a été considérablement renforcé et élargi depuis une vingtaine d'années ne suffit pas davantage à compenser l'irrégularité et l'insuffisance des ressources de certains ménages [...] Pour faire face à cette situation, la politique mise en place avec la loi Besson est venue en quelque sorte compléter un dispositif d'intervention complexe permettant de garantir le droit au logement, en ajoutant à une action globale visant le développement de l'offre et la solvabilisation des ménages, ainsi qu'à des mesures de régulation du rapport locatif, des actions spécifiques conduites en direction des populations les plus fragiles dans une logique de discrimination positive [...] Cette politique [...] incite la collectivité à concevoir les moyens nécessaires pour que toute personne ou famille en difficulté puisse accéder à un logement et s'y maintenir. [...] C'est l'aide de la collectivité qui doit permettre aux personnes en difficulté d'accéder à ce droit. »¹⁰

Avec ces dispositifs, il semble que l'on soit aux marges d'un véritable droit opposable. En réalité, il ne s'agit cependant, constatent encore R. Ballain et E. Maurel, que « d'une obligation de moyens qui ouvre la possibilité d'accéder à un logement ou de s'y maintenir, mais non d'un droit », au sens fort du terme. D'où, le sentiment d'insuffisance et de frustration ressenti par les intéressés – et rappelé par le président d'ATD Quart Monde, Paul Bouchet, lors d'un colloque

tenu à la Défense en janvier 2002 : « Un droit fondamental, pour pouvoir être réellement qualifié de tel, doit répondre à deux caractéristiques. Premièrement, celle d'être au sommet de la hiérarchie du droit, opposable à tous les autres droits. [...] Un droit fondamental, c'est un droit qui est au sommet : en général, un droit qui est reconnu à la fois constitutionnellement et par le droit international. La deuxième caractéristique d'un droit fondamental, c'est qu'il est un droit opposable à quiconque par quiconque, c'est un droit opposable et justiciable. Alors, il est évident que nous n'en sommes pas là. »¹¹

Pour ce qui est du premier élément, la valeur constitutionnelle, elle a pourtant été partiellement admise par le Conseil constitutionnel. Dans une décision du 19 janvier 1995 rendue à propos de la loi relative à la diversité de l'habitat, celui-ci a en effet érigé en « objectif de valeur constitutionnelle » « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent ».¹²

Mais cette consécration demeure partielle. Ainsi, bien que le juge constitutionnel se fonde, pour reconnaître l'existence de ce droit, sur deux alinéas du préambule de la Constitution de 1946, et même, dans sa décision du 29 juillet 1998, sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, il se borne finalement à reconnaître l'existence d'un simple « objectif à valeur constitutionnelle ». Bref, commentait à ce propos Robert Lafore, « il ne s'agit pas d'un droit strict, mais de ce qu'on pourrait appeler un droit programmatique : dit autrement, il lie dans une certaine mesure les pouvoirs publics qui ont l'obligation constitutionnellement fondée de mettre en œuvre des politiques dans ce sens, mais ne constitue pas une prérogative opposable en tant que telle du citoyen face à la collectivité »¹³. Il ne constitue donc en rien un droit opposable, au sens où on l'entend désormais¹⁴. En outre, cet objectif n'a pas de valeur autonome. Dans l'économie du système normatif, son rôle est essentiellement de *délimiter* d'autres droits constitutionnellement protégés, et spécialement, le droit de propriété. « À s'en tenir à la seule structure juridique et à l'impact du droit

11. In R. Ballain, F. Benguigui, *op. cit.*, p. 37

12. De même, Conseil constitutionnel, 29 juillet 1998, 98 – 403 DC.

13. R. Ballain, F. Benguigui, *op. cit.*, p. 43

14. Comme le montrent d'ailleurs les termes utilisés par le juge : « il incombe tant au législateur qu'au gouvernement de déterminer, conformément à leurs compétences respectives, les modalités de mise en œuvre de cet objectif à valeur constitutionnelle » (19 janvier 1995, considérant 8)

10. *Ibidem*.

au logement sur la régulation de la politique du logement par notre droit, concluait à ce propos Robert Lafore, notre « droit au logement » est donc doublement limité dans sa portée »¹⁵.

Voilà pourquoi les partisans de sa reconnaissance plaident pour son approfondissement, condition de son effectivité : « Quand le droit fondamental aura été clairement reconnu au sommet de la pyramide, déclarait ainsi Paul Bouchet, vous pourrez passer à la phase suivante qui est l'opposabilité aux administrations et la justiciabilité »¹⁶.

Passer d'une obligation de moyens à une obligation de résultat, du virtuel à l'effectif. Désormais, reconnaît Robert Lafore, « le bon sens en ce domaine, surtout lorsqu'il est celui des acteurs de terrain qui œuvrent pour permettre à tous d'accéder à un logement, conduit naturellement à se scandaliser qu'un droit, lorsqu'il est proclamé, ne s'incarne pas immédiatement dans des réalisations concrètes qui lui donnent pleine application ».¹⁷

Un scandale : telle est en effet la tonalité générale du discours tenu par les partisans d'un droit au logement opposable. Un discours certes respectable, mais qui n'en privilégie pas moins le registre de l'émotion et de la compassion – y compris dans l'exposé des motifs de certaines propositions de loi, comme celle déposée par Madame Christine Boutin le 28 septembre 2005, « instituant un droit au logement opposable » :

« Mesdames, Messieurs,

48 morts, dont 29 enfants, 78 blessés ! Les récents incendies qui viennent de frapper les habitants de logements insalubres se font le sinistre écho d'une situation devenue aujourd'hui inacceptable. Le problème du logement, et notamment des populations les plus défavorisées, reste en effet encore irrésolu à ce jour. Or, avoir un toit est la condition principale de

toute insertion sociale : constitutif de la dignité de la personne humaine, le droit au logement permet l'accès à d'autres besoins élémentaires tels que la santé ou l'éducation [...].

Face à la flambée des prix du foncier (plus de 94% entre 1998 et 2004 pour la valeur de l'ancien à Paris !) et à la saturation de l'offre de logement, plus de trois millions de personnes vivent dans des conditions de logement leur interdisant tout épanouissement et perspective d'avenir. Notons à cet égard qu'il ne suffit plus de travailler pour avoir la garantie d'un logement décent. Il faut que cela cesse. La gravité de cette situation, persistante quel que soit le gouvernement, doit donc nous alerter. Il est temps de prendre une mesure à la hauteur de ces faits : les pratiques discriminatoires, les dangers de l'habitat insalubre et les conditions d'exclusion sociale qui s'en suivent ne sont plus tolérables aujourd'hui, dans un pays tel que la France.

C'est pourquoi il s'agit désormais d'instituer une obligation de résultats et non plus seulement de moyens, afin que le droit au logement cesse d'être une pure abstraction. »

En définitive, dans le contexte et au regard des mutations que l'on vient de rappeler, l'émergence de la notion de « droit au logement opposable » semblait presque inéluctable : le camp de toile du canal Saint-Martin n'a servi que de détonateur. Mais ce qui, dans ce contexte, paraissait également inévitable, c'est le caractère incertain, fuyant et flottant, de ce que recouvre la généreuse aspiration à un tel « droit opposable ».

B – Une notion incertaine

Pour répondre au reproche de verser dans l'utopie, les partisans du droit au logement opposable avancent généralement un exemple – qui constitue d'ailleurs le seul disponible –, celui de l'Écosse, et du *Homelessness Act* adopté en 2003¹⁸.

À vrai dire, le modèle écossais apparaît, à cet égard, comme un argument à double tranchant : notamment, parce qu'il se situe expressément dans une perspective prudente et pragmatique : « *Les Écossais ont la législation la plus avancée d'Europe, mais ils sont très pragmatiques dans sa mise en œuvre. Ils procèdent par étapes, avec des objectifs précis à atteindre. Un groupe de suivi vérifie l'avancement de la mise en œuvre. Le gouvernement local et les collectivités territoriales travaillent de concert et visent le même objectif* », reconnaissait ainsi le secrétaire général du Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées, Bernard Lacharme. « Ce

15. R. Ballain, F. Benguigui, *op. cit.*, p. 43 : remarque que vient confirmer le Conseil d'État dans une décision du 3 mai 2002, Association de réinsertion sociale du Limousin, req. n°245697 : « Considérant, d'une part, que, si, dans une décision du 29 juillet 1998, le Conseil constitutionnel a qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle la « possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent », il n'a pas consacré l'existence d'un droit au logement ayant rang de principe constitutionnel ; que les stipulations relatives à l'accès des particuliers au logement qui sont contenues dans certaines conventions internationales ratifiées par la France ne créent d'obligations qu'entre les États parties à ces conventions et ne produisent pas d'effet direct à l'égard des personnes privées ; qu'ainsi, les organisations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, ou lesdites conventions garantiraient l'exercice d'un droit au logement qui présenterait le caractère d'une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »

16. R. Ballain, F. Benguigui, *op. cit.*, p. 39

17. *Ibid.*, p. 41

18. Cf. M. Uhry, *Un exemple de droit au logement opposable : Écosse : la loi sur le mal-logement*, alplil@globenet.org

droit, reprenait en novembre 2006 le journaliste T. Sérafini, s'est construit depuis une vingtaine d'années. Tout a débuté en 1987. Un *Housing Act* a exigé des autorités locales qu'elles offrent un hébergement aux personnes appartenant à une catégorie prioritaire (menacées par le spectre de la rue suite à une expulsion ou vulnérables...). Mais cette assistance était réservée aux seuls gens de « *bonne foi* » (pas ceux disposant de revenus convenables mais expulsés pour impayé, par exemple). En 2001, un *Housing Scotland Act* a franchi un pas supplémentaire : les autorités locales sont obligées de donner un hébergement à toutes les personnes en panne de logement, quelle que soit la cause de leur situation, la notion de « *bonne foi* » étant supprimée. Par ailleurs, il est fait obligation aux collectivités territoriales de fournir un logement définitif aux seules personnes prioritaires. Si les *local councils* ne sont pas en mesure de leur apporter un habitat pérenne dans l'immédiat, elles doivent proposer un hébergement provisoire. Mais le délai d'attente doit être raisonnable. Pas question de laisser croupir une famille pendant un ou deux mois dans un *bed & breakfast* souvent utilisé pour l'hébergement provisoire. La plupart des collectivités se sont fixé un délai de quatre semaines pour fournir un vrai logement. Dernière étape, le *Homelessness Scotland Act* adopté en 2003 élargit le spectre des catégories auxquelles doit être fourni un logement pérenne, quelle que soit la raison de leurs difficultés, pour parvenir à un vrai droit au logement opposable en 2012. »¹⁹

En clair, l'Écosse a étalé sur plus d'un quart de siècle le règlement d'un problème beaucoup moins massif, toutes proportions gardées, que celui que la France entend boucler en six ans...

Par ailleurs, l'exemple écossais met en relief l'imprécision foncière de la notion française de droit opposable. À cet égard, la proposition Boutin du 28 septembre 2005 apparaît comme un modèle du genre, son article unique disposant que « *le droit au logement est opposable. L'État est responsable de sa mise en œuvre* ».

« Rendre le droit opposable », explique le *Rapport au Premier ministre sur l'expérimentation locale du droit au logement opposable* rendu en octobre 2006 par le Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées, « signifie garantir sa mise en œuvre effective en ouvrant des voies de recours au citoyen ». ²⁰

Or, cette mesure, que le Rapport estime « à la fois légitime et nécessaire »²¹ recouvre, malgré son apparente simplicité, un grand nombre de questions, auxquelles les divers projets en cours ne répondent pas toujours de façon satisfaisante. Des questions qui portent à la fois sur son contenu normatif (quel droit?), et sur son effectivité (quelle opposabilité?).

1. Quel droit ?

Il s'agit donc de reconnaître un droit Or, le contenu de celui-ci, de même que le sens du mot « logement », doivent être précisés.

D'abord, il ne s'agit pas d'un « logement » quelconque, mais d'un logement « décent et indépendant », tel qu'il est prévu par la loi Besson du 31 mai 1990, puis par le conseil constitutionnel dans sa décision du 19 janvier 1995 : ce qui distingue notamment le logement de l'hébergement. L'article 1er de l'avant-projet de loi employait à cet égard une formule plus floue, évoquant le « droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables de logement » – ce qui n'est pas la même chose que le droit à un logement convenable.

Quoi qu'il en soit, les partisans de ce droit, et le projet de loi examiné en conseil des ministres le 17 janvier 2007, se réfèrent donc à des standards de qualité relativement élevés. Ce qui pose d'emblée la question de l'étendue du problème, puisque de la sorte, on ne vise plus seulement les « sans-abri », SDF et autres (entre 80 000 et 100 000 personnes suivant les estimations), mais, plus largement, tous ceux qui ne disposent pas d'un tel logement, décent et indépendant : ce qui inclut, selon les termes établis en 2006 par la Fondation abbé Pierre, d'une part, les « très mal logés » (vivant à l'hôtel, dans des campings à l'année, en surnombre ou dans des logements ne bénéficiant pas du confort de base, chauffage, W. C., salle de bains), dont le chiffre oscille suivant les estimations entre 1,6 million et 3 millions, mais aussi, d'autre part, 5,5 millions de « mal logés », « personnes en situation de réelle fragilité à court ou à moyen terme »²², installés dans des copropriétés très dégradées ou au bord de l'expulsion. Masse considérable, qui semble expressément visée par le projet de loi dans ses articles 1^{er} (« ne pas disposer d'un logement décent et indépendant ou ne pas pouvoir s'y mainte-

19. T. Sérafini, *Libération*, 7 novembre 2006

20. Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées, *Rapport au premier ministre sur l'expérimentation locale du droit*

au logement opposable, octobre 2006, p. 5

21. *Idem*

22. D. Chayet, *Le Figaro*, 4 janvier 2007.



nir ») et 3 alinéa 3 (« menacés d'expulsion sans relogement »). Au total, affirme ainsi Christine Boutin, « 9 millions de personnes sont concernés en urgence par le problème du logement. »²³

Autre question capitale : un logement décent et indépendant, mais *situé où* ?

La loi écossaise de 2003 prévoit des mécanismes complexes de « connexion locale », résultant par exemple du fait de travailler ou de vivre sur le territoire d'une collectivité locale pendant au moins six des douze derniers mois, ou au moins trois années sur les cinq précédentes, ou encore, de l'existence de liens familiaux ou autres circonstances spéciales. Dans le projet de loi, un article 4 se contente d'évoquer le fait de « résider, depuis plus d'un an sur le territoire d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale » : Condition relativement incertaine, difficile à démontrer, et enfin, susceptible d'entraîner des abus, mais aussi, des contestations considérables.

Ce logement décent et indépendant pourrait-il être refusé ? « L'autorité responsable du droit au logement ne peut être tenue de proposer indéfiniment des logements à un ménage qui les refuse », soulignait en octobre 2006 le rapport du Haut Comité. « Il est cependant souhaitable que le demandeur soit mis en situation d'exercer un minimum de choix, tant par respect à son égard que par souci de créer les conditions favorables à sa bonne insertion dans le logement et son environnement »²⁴. La proposition de loi Fenech du 2 janvier 2007 disposait, dans son article 27 - 4, que le requérant pourrait saisir une commission de conciliation en cas d'absence de proposition, mais également, en cas de « refus de la proposition ». Le titulaire du droit aurait donc la faculté de refuser ce qu'on lui propose. Mais pour quels motifs ? Et à combien de reprises ? Une personne ayant refusé plusieurs offres successives verrait-elle suspendre son droit opposable ? Et si oui, pour combien de temps ? Le projet de loi examiné le 17 janvier, en revanche, semble ne pas évoquer cette hypothèse. Mais ne risque-t-il pas, ce faisant, de susciter de nouveaux problèmes, et de nouveaux mécontentements ? Et que se passerait-il en cas de refus, hypothèse que n'empêchera pas le silence du texte ? Là encore, le refusant ne saurait perdre définitivement son

droit au logement : comment en effet, et sur quel fondement lui interdire de formuler une nouvelle demande ?

Ce logement sera-t-il stable, ou provisoire ? L'article 27-5 de la proposition Fenech prévoit que le « droit au maintien dans le logement attribué [...] prend fin deux mois après la notification au bénéficiaire qu'il a cessé de remplir les conditions prévues par la loi pour son attribution ». C'est dire, lorsqu'il dispose de ressources supérieures à un plafond déterminé par décret : mais ceci n'implique pas nécessairement qu'il parviendra alors à se reloger correctement, et la question se trouve donc relancée.

En revanche, l'on peut supposer que toute personne située en dessous de ce plafond a droit à demeurer indéfiniment dont le logement qu'elle occupe – y compris, bien sûr, si elle ne parvient pas à acquitter le loyer qui lui est demandé ; mais dans ce cas, n'y a-t-il pas un risque d'encourager les bénéficiaires de ces logements garantis à faire peu d'effort pour payer leur loyer ?

Quels seront les titulaires de ce droit ? La proposition Fenech évoque « toutes personnes de bonne foi résidant régulièrement sur le territoire national dont les ressources sont inférieures à un plafond fixé par décret » (article 27 -2). L'avant-projet de loi l'ouvrait, dans son article 1er, à « toute personne résidant régulièrement sur le territoire national dont les ressources sont insuffisantes ». Quant au projet de loi examiné le 17 janvier, il ne parle plus de plafond, ni même, de façon explicite, les ressources disponibles, mais simplement, du fait de ne pas être en mesure d'obtenir ou de conserver un « logement décent et indépendant » sans l'aide de la collectivité. Désormais, c'est donc le besoin, et l'incapacité chronique à le satisfaire, qui se trouvent mis en avant. Mais une telle approche risque de susciter d'autres types de difficultés. Notamment, parce que l'on ne peut obtenir ou se maintenir dans un « logement décent » de la même manière et au même prix à Paris ou dans la banlieue de Valenciennes, dans une métropole urbaine ou dans un bourg de montagne, lorsque l'on est un retraité, un « *working poor* », un jeune chômeur, un célibataire ou un père de famille nombreuse.

Autre exigence classique, la *bonne foi*. En Écosse, la loi sur le logement de 1987, puis le *Homelessness Act* de 2003, évoquaient la question du « mal logement intentionnel », c'est-à-dire, lié à des actes de la personne ou du ménage, comme le fait de cesser de payer régulièrement son loyer,

23. http://www.frs-ladroitehumaine.fr/droit-au-logementopposable.r15086_l1.htm?PHPSESSID=37dao369843d607b9b42ef07f90d3d42

24. HCLPD, *Rapport, op. cit.*, p. 24.

quelles que soient par ailleurs les causes de cet acte. Dans le système de 1987, les mal logés intentionnels n'avaient droit qu'à un hébergement temporaire; dans la loi de 2003, la collectivité doit fournir « un logement locatif à court terme », assorti d'une aide visant à traiter les causes de cette « intentionnalité », la loi prévoyant en outre le cas où le ménage intentionnellement mal logé a connu, au cours des douze mois précédents, un échec dans un dispositif équivalent.

Le système envisagé dans les projets ou propositions français semble plus large, mais aussi, plus vague. La proposition Fenech, on l'a vu, évoquait ainsi « toute personne de bonne foi ». Mais cette bonne foi renvoie-t-elle à l'absence d'intentionnalité, comme la loi écossaise? Ou bien, comme c'est beaucoup plus probable, à la notion civiliste de « bonne foi », qui, en vertu de l'article 1109 du Code civil, oppose celle-ci à la fraude, au dol, à la violence, et plus généralement, à tout comportement malhonnête? Le projet de loi exige quant à lui des personnes titulaires d'un tel droit qu'elles n'aient pas créé elles-mêmes leur situation. Mais que faut-il entendre par là? Vise-t-on simplement le locataire indélicat, ou y inclue-t-on le salarié qui ne parvient pas à acquitter régulièrement son loyer, ou le chef de famille surendetté qui ne trouve plus à se loger?

Dernier point : les projets et propositions précitées précisent que le demandeur doit résider régulièrement sur le territoire national (proposition Fenech, article 27 – 2), ou « être autorisé à séjourner sur le territoire français de façon durable » (projet de loi, article 1^{er}). Ce qui ouvre ce droit à tous, et notamment, à tous les ressortissants de l'Union européenne, et n'exclut que les seuls étrangers en situation irrégulière. Même conçu de cette manière, ce droit, affirme le député UMP Jérôme Rivière, organiserait un mécanisme d'accueil universel des étrangers, mettant « la dernière main au plus grand tunnel à immigration jamais mis en place depuis le regroupement familial ». Le fait, en outre, que les clandestins et autres sans papiers soient exclus du dispositif, ne sera d'ailleurs pas sans poser d'autres problèmes : notamment, parce que subsisteront alors inévitablement des masses visibles de SDF et de très mal logés, ce qui ne manquera pas de paraître particulièrement « scandaleux » au regard de l'importance et de l'universalité reconnues à ce droit.

En somme, *une fois posé le principe d'un droit opposable au logement, il serait très difficile de régler globalement le problème, mais presque aussi délicat de ne traiter que de façon partielle.*

2. Quelle opposabilité ?

Le terme de droit opposable constitue une sorte de néologisme juridique, l'opposabilité se définissant d'ordinaire comme « l'aptitude d'un droit [...] à faire sentir ses effets à l'égard des tiers [...] en les forçant à reconnaître l'existence des droits [...] dit opposables (s'ils sont par ailleurs légalement prouvés), à les respecter comme des éléments de l'ordre juridique, et à en subir les effets »²⁵. Au sens où on l'utilise à propos du droit au logement, il s'agit en fait d'affirmer la responsabilité des pouvoirs publics, déclarés par la loi débiteurs de l'obligation d'assurer un logement à tous.

Les questions qui se posent ici sont donc les suivantes : à qui ce droit sera-t-il opposable? Devant qui pourra-t-il être invoqué? Et le cas échéant, quelles seront les sanctions susceptibles d'être infligées aux débiteurs de l'obligation, si le droit n'a pas été satisfait?

L'un des reproches faits à l'avant-projet de loi vient de ce qu'il disposait que toute personne « a le droit d'obtenir de la *collectivité* des moyens convenables de logement « – ladite collectivité n'ayant ni existence juridique déterminée, ni personnalité morale, ce qui, juridiquement, privait de sens l'obligation dont elle était débitrice. Ce terme de collectivité se retrouve dans l'article 1er du projet de loi, qui précise néanmoins que c'est l'État qui garantit le droit au logement. C'est donc ce dernier qui, comme on le verra plus loin, est au centre du système – même si, en pratique, c'est sur plan territorial, au niveau des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale, que se réalisera le droit au logement.

En cas d'absence de propositions suite à une demande, les partisans du droit opposable s'accordent sur un mécanisme en deux temps, d'abord, devant une « commission de médiation » régionale (projet de loi, article 3), déclarant, ou non, la demande prioritaire (article 4); puis, en cas d'absence de proposition suite à cette déclaration, devant la juridiction administrative. En l'espèce, c'est alors notamment la question des *délais* qui paraît susceptible de poser problème.

En premier lieu, en effet, la commission de consultation doit être saisie après l'écoulement d'un certain délai suivant la demande de logement faite aux autorités compétentes. La commission ne pourra être saisie que lorsqu'aucune proposition n'a été faite au demandeur : que se

25. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8e édition, 2000, p. 595

passé-t-il en cas de proposition manifestement inappropriée, et inacceptable ? Ou sur autre plan, lorsque la commission en question refuse de juger prioritaire, ou même recevable, une demande qui lui a été faite ?

Une fois la commission saisie, on ne précise pas les délais dans lesquels elle devra statuer. Au regard du nombre de demandeurs potentiels et du probable déficit de propositions, on peut supposer que les commissions régionales seront fort occupées, et que les délais seront par conséquent importants. Et encore ne s'agit-il que d'une première phase. Ce n'est en effet qu'après un nouveau délai de trois mois suivant l'avis de la commission de médiation déclarant sa demande prioritaire, que le demandeur auquel on ne fait toujours pas de proposition pourra introduire un recours devant la juridiction administrative. Dans quel délai statuera cette dernière ? Rémi Schwartz, lors du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel du 11 janvier 2007, estimait que ces affaires donneraient lieu à un « contentieux de masse » : d'où, l'inquiétude des organisations syndicales de magistrats administratifs, d'autant que la précipitation avec laquelle a été élaboré le projet de loi, a eu pour effet l'absence d'étude d'impact, notamment sur le plan contentieux.

Une fois saisi, le juge administratif pourra « ordonner le logement ou le relogement [...] du demandeur par l'État, ou, s'ils sont déléguataires des réservations de logement de l'État, par la commune ou par l'EPCL, et assortir son injonction d'une astreinte ». Mais on en revient au problème initial : si, à ce stade, la demande n'a toujours pas été satisfaite, ce sera probablement du fait d'un déficit en logements, auquel le juge administratif ne changera rien – pas plus que l'astreinte à laquelle il condamnera l'État ; une astreinte qui, en outre, ne sera pas versée au demandeur, mais un fonds régional institué en application de l'article L. 302-7 du Code de la construction.

Ce qui signifie qu'à l'issue d'une procédure qui aura duré pour le moins plusieurs mois, et très probablement plus, le demandeur, SDF ou « très mal logé », aura obtenu une condamnation pécuniaire de l'État, coupable d'avoir trop vite promis ce qu'il ne pouvait tenir.

Et l'on entrevoit ici combien la notion de droit au logement opposable, si sympathique soit-elle au premier abord, pose de difficultés inextricables dès qu'il est question de passer à l'acte.

II – UNE MISE EN ŒUVRE IMPROBABLE

La mise en œuvre de ce « droit opposable » repose en effet sur des mécanismes inadéquats, dont le fonctionnement, relativement improbable, aurait le cas échéant des conséquences qui ne sont pas moins problématiques.

A – Des mécanismes inadéquats

Le droit opposable, écrivait Henri Guaino dans une tribune publiée dans *Les Échos* le 9 janvier 2007, « c'est simplement la mise en œuvre du principe de la responsabilité et de la régulation sociale par le droit qui sont les caractéristiques d'une vraie société libérale. Pas d'inspecteur, de règlements tatillons, de bureaucratie supplémentaire. Juste une responsabilité, et le juge en dernier recours, pour bien s'assurer qu'elle est effective ». Comme le marque le terme de droit *opposable*, le juge occupe effectivement une place essentielle au sein du mécanisme – puisque c'est la menace de son intervention qui est supposée inciter les pouvoirs publics à satisfaire enfin les besoins en logements des Français, et qui est censée conférer, même en cas d'échec, une valeur juridique et une effectivité au droit opposable.

Le problème, en France, vient à la fois du poids démesuré que ce contentieux risque de représenter, et plus fondamentalement encore, de l'impuissance du juge, dont l'intervention ne créera pas les logements qui font défaut.

1. Un juge surchargé

Le mécanisme prévu renvoie à un mythe à la mode : à la figure du juge comme panacée universelle, que l'on trouve aussi à l'œuvre dans le phénomène, généralement déploré, de la *judiciarisation* de la société.

On assiste en effet à un recours de plus en plus massif et systématique à des instances judiciaires ou juridictionnelles pour le traitement de questions qui, jusqu'alors, y échappaient presque totalement²⁶. Dans cette perspective, confirme l'ancien Procureur général Jean-François Burgelin, « Il ne s'agit plus seulement de considérer le droit comme constituant le lien social ordinaire. La société se caractérise par un appel au juge comme

26. Cette *judiciarisation* est définie par le sociologue Jacques Commaille comme « l'extension du rôle de la Justice comme institution dans le traitement de « problèmes de société » [...] pour lesquels la Justice n'était pas sollicitée auparavant ou sur lesquels elle n'envisageait pas d'intervenir (« La judiciarisation. Une nouvelle économie de la légalité face au social et au politique ? », Note de bilan d'étape du groupe « Judiciarisation de la société et du politique », 17 février 2002, p. 1)

un recours nécessaire à la régulation des rapports humains. Le procès devient un moyen habituel non seulement d'obtenir la reconnaissance de son droit, mais de le faire mettre en application par une intervention de l'État, dont le juge n'est qu'une émanation. La société judiciarisée, c'est le triomphe des robins : les malheurs des hommes doivent être reconnus par des jugements de tribunaux qui auront à trouver un ou plusieurs responsables des dommages subis. Si le ciel m'est tombé sur la tête, il y a certainement quelqu'un, sur terre, qui en est responsable »²⁷. Et il y a sans doute un juge pour résoudre le problème.

Si pourtant l'on dépasse ce mythe du juge omniscient, on constate que l'idée de confier aux Tribunaux administratifs la tâche redoutable d'être le dernier maillon de la chaîne du droit opposable a suscité, du côté des magistrats, des réactions plus que sceptiques.

Lors de la réunion extraordinaire du conseil supérieur des tribunaux administratifs du 11 janvier 2007, l'USMA déplorait en particulier l'absence d'étude d'impact résultant de la précipitation avec laquelle a été élaboré le projet de loi, dans l'urgence imposée par les médias. Pourtant, déclarait l'USMA, le gouvernement « exige de ses services qu'ils élaborent des études d'impact sur les projets de lois les plus importants, ce qui est bien le cas ici, alors que le Vice-Président du Conseil d'État vient de rappeler devant les corps constitués qu'il est « plus facile de faire une loi que de changer le cours des choses », que « l'excès et l'instabilité des normes »... peuvent décevoir leurs « bénéficiaires présumés si la pertinence des mesures n'a pas été approfondie ou si les moyens d'application font défaut », qu'il est « donc plus indispensable que jamais de peser attentivement les avantages et les inconvénients de tout projet de texte afin de s'assurer de sa nécessité ». [...] Elle était également rendue nécessaire par la circonstance que le droit que le Projet de Loi ouvre, la procédure qu'il met en place n'auront pas du tout la même effectivité selon que des moyens financiers auront été réellement mis en œuvre auparavant : et pour les juges administratifs cela peut changer du tout ou tout : si les logements restent notoirement insuffisants par rapport à la demande reconnue « prioritaire » par les commissions de médiation, ils risquent d'être submergés de recours ; vraisemblablement il y aura une relation quasi mathématique entre le nombre de logements disponibles et le nombre de recours, entre l'évolution de ces deux données. Moins il y aura de logements disponibles, plus il

y aura de recours et ces recours seront de toutes sortes. Nous seront en effet non seulement saisis de référés créés par cette loi, de référés classiques types injonction (à la suite d'une attribution de logements par le préfet restée infructueuse) ou suspension (contre la décision de la commission de médiation car tout laisse à penser que l'avis négatif de la commission sera analysé par les juges comme une véritable décision), des demandes d'exécution de décisions de justice (si par exemple il n'est pas donné de suites aux ordonnances de référés), des recours pour excès de pouvoir et bien sûr des recours indemnitaires (inexécution des décisions de justice par exemple) ».

Or, ce juge surchargé – et l'on sait ce que cela signifie à coup sûr, notamment en terme de délais de jugement, une question dont on a déjà souligné l'importance – sera aussi, très vraisemblablement, un juge impuissant : le seul fait de pouvoir prononcer une astreinte, ne suffira, ni à « stimuler »²⁸ une volonté politique défaillante, ni à remédier à un déficit chronique de logements sociaux.

2. Un juge impuissant

C'est sur ce premier point qu'insistait J.-M. Vittori dans une chronique parue dans *les Échos* le 12 janvier 2007, « La France manque de toits, les juges n'y pourront rien ». « Des Français n'ont pas de toit », constatait-il. Mais « pourquoi n'ont-ils pas de toit ? Parce [...] qu'il n'y a pas assez de logements en France. Selon les estimations, il en manquerait entre un demi-million et un million. » Normalement, les plus défavorisés « devraient avoir accès au logement social. Mais il n'en va pas ainsi. Seulement le cinquième des quatre millions d'« habitations à loyer modéré » (HLM) est occupé par des ménages classés comme « pauvres ». Les autres vont à des moins pauvres qu'eux. Certains n'auraient pas les moyens d'habiter ailleurs. Les autres s'accrochent à un avantage qui accroît leur pouvoir d'achat. D'autant plus que la rareté, encore une fois, pousse les prix du parc privé à la hausse.

Pourquoi n'y a-t-il pas assez de logements ? C'est ici le cœur du problème, qui n'intéresse curieusement pas grand monde. D'abord, les besoins ont été largement sous-estimés. Le nombre de ménages, et donc de toits nécessaires (le ménage est l'ensemble des gens vivant sous

27. J.-F. Burgelin, « La judiciarisation de la médecine », *Discours à l'Hôpital Necker*, 10 mars 2003, p. 3

28. Cf. X. Emmanuelli, *Le Figaro magazine*, 6 janvier 2007 : « C'est pourquoi le droit au logement opposable doit être un stimulant pour créer des logements sociaux »

le même toit, ou plus précisément avec la même clef), augmente plus vite que prévu, pour cause d'immigration (plus de 700 000 arrivées nettes au cours de la dernière décennie) et de montée des divorces (bientôt un divorce pour deux mariages). Ensuite, la construction a traîné ». Au début des années 1970, le nombre de logements bâtis dépassait les 500 000. « Mais la crise vint et la chute avec. Pendant quinze ans (1984 à 1998), moins de 300 000 logements ont été bâtis par an. Il a fallu attendre 2005 pour que la barre des 400 000 soit à nouveau dépassée.

Pourquoi a-t-on si peu construit ? L'État n'a pas donné assez d'argent, affirment les tenants de l'action publique. Il pourrait bien sûr donner davantage. Mais il donne déjà beaucoup : 26 milliards d'euros en 2004, dernière année pour laquelle les chiffres sont disponibles (ce retard est en soi une indication du peu d'importance qu'on y attache). C'est la moitié de ce que rapporte l'impôt sur le revenu ! Avec 26 milliards, on pourrait donner 260 000 « maisons à 100 000 euros » par an. Avant de dépenser plus, il faudrait songer à dépenser mieux. Car, pour le logement comme pour bien d'autres politiques en France, l'État pratique le saupoudrage sur une large partie de la population plutôt que de concentrer ses efforts sur ceux qui en ont le plus besoin. La résistance est ici puissante – occupants de logements sociaux, promoteurs et acquéreurs de logements donnant lieu à des niches fiscales. »²⁹

Que pourrait faire, dans ce contexte, la vague menace d'une astreinte ? En fait, le problème est si important, qu'il exigerait des choix, financiers, fiscaux, réglementaires, et plus généralement, politiques, extrêmement lourds.

Le principal reproche que l'on pouvait faire aux mécanismes imaginés par les tenants d'un « droit au logement opposable », c'est de laisser croire que la menace du juge suffirait à aiguillonner une volonté politique jusqu'alors défaillante, et à résoudre, comme par un coup de baguette magique, un problème massif. Le faire croire : car en réalité, reconnaissait Jean-Louis Borloo, l'objectif visé n'est rien moins que « de faire bouger toute la république »³⁰ ; or, il n'échappe à personne que le juge administratif, si bien disposé soit-il, n'est pas fait pour cela. C'est donc sur d'autres plans qu'il faudrait se situer.

« Assurer le droit au logement à 1 million de personnes, même en prenant cinq ans au lieu de deux ans et demi, note ainsi l'économiste Christian Julienne, suppose que l'on dispose de quelques 450 000 appartements locatifs, soit 90 000 de plus, chaque année, pendant 10 ans, que le niveau atteint aujourd'hui. À supposer qu'au fur et à mesure d'autres demandes n'apparaissent pas ; à supposer que seuls les 1,6 million de personnes ne disposant pas d'un « logement normal » soient justiciables de ce droit, à supposer qu'une norme de 25 % à 30 % de taux d'effort soit maintenue etc., etc. Pour solutionner le problème, il faudrait prendre d'urgence plusieurs mesures permettant de construire une majorité d'HLM dits « d'insertion » alors que ceux-ci représentent moins de 10 000 par an, d'augmenter le taux de mobilité en HLM (M. Borloo s'y oppose catégoriquement), d'inciter les propriétaires à louer les logements vacants, ce qui ne se fera jamais par la réquisition mais uniquement par une garantie de percevoir les loyers impayés (référé loyer), et surtout de pouvoir récupérer leur bien, de permettre au secteur privé de construire avec les mêmes avantages financiers que le secteur HLM. Enfin il faudrait que le secteur du BTP puisse livrer à des prix acceptables quelque 90 000 logements de plus chaque année alors que les entreprises ne peuvent fournir la demande actuelle que grâce à une hausse de prix permanente et rédhitoire en face des prix plafonds ».³¹

S'il s'agit, non plus d'un million de personnes, mais de 1,6, de 2,5, voire de 3 millions de personnes, et peut-être plus encore, les choses se compliquent au-delà du concevable. Comme le déclarait à ce propos Jean-Yves Mano, adjoint au logement de la Ville de Paris, « il ne faut pas tromper les gens et leur faire croire qu'ils pourront attaquer l'État ou les collectivités locales pour obtenir un logement. Il y a plus de trois millions de mal-logés en France et je ne vois pas comment nous pourrions demain leur donner satisfaction. Il faut d'abord que l'État impose vraiment à toutes les communes la construction de logements sociaux et de logements d'urgence et les y aide financièrement. Le budget 2007, en baisse de 2,6 %, dépense plus en aides fiscales aux investisseurs privés que pour le logement social ! »³². Dans le même sens, Jean-Christophe Lagarde, maire UDF de Drancy, constatait l'impasse dans laquelle on se trouve :

29. J.-M. Vittori, *Les Échos*, 12 janvier 2007.

30. Cité in *Le Monde*, 3 janvier 2007.

31. « Droit au logement opposable, le gouvernement confond vitesse... et prestidigitation », http://www.reseauilberte.org/journal/detail_article.php?clef=&numero=221 ; du même auteur, *Logement, solutions pour une crise fabriquée*, Les Belles Lettres, octobre 2006.

32. Cité in *L'Humanité*, 3 janvier 2007.

« Moi, j'ai 2700 demandeurs de logement dans ma commune. Je n'ai aucun logement à leur donner. Et alors ? On fait quoi ? On me condamne ? Et ça avance à quoi ? C'est une vaste escroquerie politique en période électorale ! L'État ferait mieux de s'attaquer au prix du foncier ! ». « Moi, déclarait de son côté Maude Tallet, maire communiste de Champs-sur-Marne et membre du groupe logement de l'Association des maires de France, j'ai 40 % de logements sociaux dans ma commune. Sur 20 personnes que je reçois chaque mardi à ma permanence, il y en a 18 qui viennent pour avoir un logement. Et je n'ai aucun moyen ! Ce qu'il faut, avant tout, c'est une amélioration des crédits de l'État, une meilleure répartition territoriale et une application réelle de la loi SRU qui oblige les communes de plus de 1500 habitants à construire 20 % de logement social. »

Non qu'il faille baisser les bras, et méconnaître en l'espèce la nécessité d'une volonté politique résolue. Mais il ne sert à rien d'énoncer globalement des droits opposables qu'en toute hypothèse l'on ne pourra satisfaire à brève échéance, comme le reconnaissait le Ministre Catherine Vautrin en novembre 2005, déclarant au Sénat qu'« une proclamation de l'opposabilité du droit au logement serait aujourd'hui prématurée et irréaliste »³³.

Cette « opposabilité » semble du reste superflue si cette volonté politique existe, inutile et vaine si elle fait défaut ; et son seul effet tangible risque d'être le poids qu'elle représentera durablement pour les finances publiques – ajoutant au coût des acquisitions foncières, de la construction et de l'aide au logement, celui des procédures juridictionnelles et des astreintes que suscitera inévitablement l'impossibilité de le satisfaire à court et à moyen terme.

B – Des effets contestables

L'affirmation d'un droit opposable aurait sans doute, sur le plan économique, des conséquences en cascade, notamment sur le marché de l'immobilier. « Dès lors que ce droit opposable au logement sera entré dans les mœurs, accusait Yves de Kerdrel dans une tribune du *Figaro*, le marché locatif qui dans certaines villes n'était déjà pas très efficient va se retrouver complètement fermé. [...] En 1922, c'est déjà ce qui s'était passé en France après l'instauration d'un contrôle des loyers généralisé qui, jusque-là, ne profitait qu'aux victimes de la Grande Guerre. Cela a conduit bon nombre de propriétaires à ne plus louer leurs biens. [...] Le second effet pervers de ce droit opposable au

logement, c'est qu'en fermant un peu plus le marché de la location, il va amener toute une série de ménages à devenir propriétaires à n'importe quel prix. Les banques, qui ne sont pas regardantes, vont allonger la durée des crédits. Et le niveau peu élevé des taux d'intérêt va permettre aux jeunes de se loger tout en se constituant un capital pour leur retraite. Cela va entraîner un regain de spéculation sur le marché immobilier, avec la multiplication des ventes à la découpe. Le prix de la pierre, qui vient de doubler à Paris en sept ans, va repartir à la hausse. Et ce droit opposable, cher au président de la République, va finalement se retourner contre les moins aisés, et enrichir les mieux dotés. »³⁴

La première conséquence de l'instauration d'un tel droit serait évidemment liée à son coût. On a parlé à ce propos d'une « bombe à retardement » qui, lorsqu'elle éclatera, en 2008 et surtout en 2012, alourdira de façon significative les charges de l'État, mais aussi, son interventionnisme. Et tel est en effet l'un des résultats les plus prévisibles de la mise en place d'un droit au logement opposable : la réaffirmation incongrue d'un État providence, à laquelle s'ajoute, à peine moins lointaine, la menace d'une véritable pandémie de droits opposables, conduisant d'ailleurs à conforter le retour du « *Welfare State* »...

1. Vers l'État providence

Depuis plusieurs années, le discours dominant insiste sur la nécessité – réaffirmée par exemple, en janvier 2007, par le vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé – d'« un État renouvelé », c'est-à-dire, d'« un État qui retient en son centre les seules fonctions stratégiques, normatives et d'évaluation, et qui sait déléguer ses pouvoirs de gestion à des services déconcentrés peu nombreux et puissants sous l'autorité des préfets ». Un État volontairement recentré sur ses fonctions régaliennes. Or, le principe même d'un droit opposable au logement va à rebours de cette prise de conscience : il va même dans le sens dénoncé par, le président du conseil constitutionnel, Pierre Mazeaud, lors de ses vœux au Président de la République le 3 janvier 2007 : alors que nous aspirons à en sortir enfin, « ce que nous appelons l'État providence n'a jamais connu pareille extension ».

Pour être mis en œuvre, le droit au logement opposable implique en effet reconnaissant le rapport du HCLPD, « un fort appel à l'État », ce que l'on a pu qualifier d'interventionnisme

33. Cité in C. Poy, *L'Humanité*, 17 janvier 2007.

34. Y. de Kerdrel, *Le Figaro*, 9 janvier 2007.

social³⁵ : « L'État a une responsabilité majeure sur la question du logement [...]. Derrière cette notion jusqu'ici assez théorique, mais appelée à prendre une signification juridique dans le cadre de l'opposabilité, se placent des attentes précises dans trois domaines »³⁶ : l'appel à un État solidaire, à un État fort, faisant usage de ses prérogatives, et à un État animateur, s'impliquant très directement dans la mise en œuvre des lois qu'il a faites.

Un État *solidaire* : en cas de reconnaissance d'un droit opposable, « Les collectivités territoriales [...] constatent que les opérations de production de logements sociaux nécessitent de leur part une contribution de plus en plus importante [...]. Or il y a des inégalités de richesse très marquées entre collectivités locales, en zone urbaine comme en zone rurale. Les communes dont les contribuables sont les moins riches sont également celles dont la population a le plus besoin de l'aide publique pour se loger. La définition et la conduite de politiques locales de l'habitat à la hauteur des besoins nécessiteront des efforts budgétaires que beaucoup de collectivités ne sont pas en mesure de faire. *C'est pourquoi la solidarité entre les citoyens et entre les territoires doit être assurée par l'État. Les élus locaux attendent des engagements fors dans ce domaine. Dès lors qu'ils assument la responsabilité vis-à-vis du citoyen, ils estiment devoir avoir la possibilité de se retourner vers l'État si celui-ci était défaillant dans sa propre responsabilité à l'égard de la solidarité nationale* ».

Un État *interventionniste* : « Le droit au logement exige que des arbitrages puissent être rendus. À défaut, l'autorité assumant la responsabilité vis-à-vis du citoyen risquerait de se trouver empêchée d'agir du fait que les autres niveaux de la puissance publique mèneraient des politiques contradictoires, ou failliraient à leurs engagements. Or *l'État est seul en capacité d'imposer les arbitrages nécessaires et de les faire appliquer*. » Les élus locaux reconnaissent la nécessité pour l'État de disposer en la matière des prérogatives urbanistiques qui sont les siennes, « et l'opportunité de les utiliser lorsque cela paraît indispensable pour faire prévaloir la solidarité entre les différentes collectivités. *Pour un maire confronté à des riverains contestant la création de logements sociaux, il peut être confortable de se retrancher derrière l'intervention de l'État* ».

Un État *animateur*. « L'intervention de l'État passe de plus en plus par les textes, avec des lois toujours plus nombreuses et plus denses, et des règlements d'application qui ne le sont pas moins.

Pour autant, l'État ne se met pas toujours en situation de s'assurer de la bonne mise en œuvre des dispositifs par ceux qui sont censés les appliquer, y compris lorsqu'il s'agit de ses propres services. Qu'il s'agisse des collectivités territoriales ou des autres acteurs, *les partenaires de l'État souhaiteraient que celui-ci ne limite pas son intervention à la définition des règles, mais qu'il exerce une mission d'animation*.

La mise en œuvre de l'opposabilité entraînera en effet un besoin de gouvernance, tant au niveau national qu'au niveau local, pour développer la connaissance des besoins et de l'offre disponible, s'assurer de leur prise en compte dans les politiques, et suivre leur mise en œuvre. »

En somme, l'État revient au centre du jeu, son interventionnisme étant indissociable d'une certaine « recentralisation ».

2. Un État recentralisé ?

« Ce projet, déclarait le président de l'association des maires de France, Jacques Péliissard, dans un communiqué du 18 janvier 2007, ne doit pas mettre en cause les compétences transférées aux communes [...]. *L'opposabilité du droit au logement ne doit pas aller à l'encontre de la décentralisation* ». Mais en même temps, ajoutait-il, ce droit opposable « n'aura de sens que si les conditions de sa mise en œuvre sont réussies » : une mise en œuvre qui « relève d'abord de la solidarité nationale », et donc de l'État, les maires ne pouvant « assumer le poids d'une obligation qui excède largement leur capacité d'action », l'arbitrage étatique étant par ailleurs seul susceptible d'empêcher l'opposabilité de ce droit d'aller « à l'encontre de la mixité sociale », dans le sens d'une « ghettoïsation » accrue des « communes vertueuses ayant développé une offre de logement social ».

Ce qui signifie en dernière analyse que ce droit opposable ne pourra que favoriser une certaine « recentralisation » : une tendance que l'on a déjà pu constater, par exemple, avec la loi relative à la Solidarité et au renouvellement urbain du 21 novembre 2000 – en ce qu'elle renforçait les compétences de contrôle de l'État sur les décisions des collectivités afin de mieux concilier urbanisme et environnement –, ou encore, à propos d'un autre type de droit opposable, avec la loi du 27 juillet 1999 relative à la couverture maladie universelle.³⁷ Une tendance à laquelle on ne saurait se soustraire, estimait Patrice Valladou en 2002 : « Pour la mise en œuvre d'une politique cohérente et dynamique, il, apparaît que l'État,

35. C. Cornudet, *Les Échos*, 19 décembre 2006

36. HCLPD, *Rapport, op. cit.*, pp. 11-13

37. Cf. O. Gohin, *Institutions administratives*, LGDJ, 2002, p. 94

en jouant un rôle nécessairement prééminent, est conduit à donner des limites à la libre administration des collectivités locales »³⁸

3. La pandémie des droits opposables

Mais le glissement vers l'État providence n'est pas la seule menace que risque d'entraîner la reconnaissance légale d'un droit au logement opposable. Une fois cette qualité reconnue au droit au logement, on peut en effet imaginer un effet boule de neige : une multiplication des droits opposables – c'est-à-dire, une banalisation de ce mécanisme qui (re) fait de l'État l'assistant des citoyens, et en tout cas, le garant ultime mais omniprésent contre tous les maux et toutes les difficultés de la vie.

Ce gonflement des droits opposables est déjà à l'ordre du jour dans les programmes des grands partis de gouvernement, ce dont on pourrait, à certains égards, se féliciter. Mais à certains égards seulement, dans la mesure où l'affirmation et la multiplication de ces « droits-créances » impliquent mécaniquement, dans la droite ligne de la philosophie politique et sociale qui avait présidé à l'élaboration du Préambule de la Constitution de

1946, un développement proportionnel de l'emprise étatique, et une fragilisation significative du « mur de la vie privée ». D'autant que, si certains de ces droits apparaissent relativement anodins³⁹, d'autres, en revanche, ne se conçoivent en pratique que comme des limitations, des restrictions à certains droits : et en particulier, au droit de propriété.

En définitive, l'instauration du droit au logement opposable, et plus généralement, le recours à la rhétorique des droits créances constituent un véritable « choix de société ». La vraie question est donc de savoir, après avoir pris conscience de l'enjeu, si l'on est prêt à en payer le prix.

Frédéric ROUVILLOIS,
Professeur agrégé de droit public à
l'université Paris-V,
Conseiller de la Fondation
pour l'innovation politique.

38. In R. Ballain, F. Benguigui, *op. cit.*, p. 160.

39. Par exemple, les droits figurant dans le programme de l'UMP pour les législatives 2007 : droit à une solution de garde pour tout jeune enfant, droit de tout enfant handicapé à être scolarisé dans son quartier, droit des handicapés à accéder aux transports publics...