



HAL
open science

Le droit au logement opposable

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. Le droit au logement opposable : Réflexions théorique et critique. Mélanges François Julien-Laferrière, Bruylant, pp.413- 428, 2011. halshs-00617839

HAL Id: halshs-00617839

<https://shs.hal.science/halshs-00617839>

Submitted on 30 Aug 2011

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 opposable, réflexions théorique et critique¹

1 - Dans ce texte, je ne veux pas procéder à une étude spécifiquement tournée vers une appréciation politico-juridique du droit opposable au logement, en particulier, dans le contexte français actuel, ni à une description des énoncés et concrétisations d'énoncés constituant ce droit, même si certaines observations ici pourraient y conduire, sans en tenir lieu. Je veux en revanche approcher ce droit d'un point de vue théorique, en ce que la formulation retenue révélerait - ou non - une meilleure ou tout au moins une autre forme disponible pour la protection pratique des droits affirmés. Ce point de vue théorique et cette approche constituent aussi un hommage sincère au dédicataire de ces lignes, en écho passé, présent et futur de nos longues, fréquentes et amicales discussions qui, lorsqu'elles ne portent pas sur des choses plus importantes (de la croissance des figuiers à la recette du pisco sour), portent aussi sur des questions de ce type.

2 - Il y a longtemps que les ouvriers parisiens, chers à Prévert et Arletty, ont dû céder le canal Saint-Martin à une population aisée, rejointe souvent par des touristes ou citadins, qui aiment à flâner le long des berges, en amoureux ou en famille. Un matin de l'hiver 2006 cependant, les passants ont découvert avec surprise sur les quais du canal, à deux pas des cafés, restaurants et boutiques à la mode, une impressionnante rangée de tentes rouges : une association d'aide aux sans-abri et mal-logés avait choisi, pour attirer l'attention sur les questions liées aux difficultés de logement, de fournir à certains de ceux que l'on appelle des SDF ("sans domicile fixe" ; en réalité, simplement "sans domicile") ces abris habituellement destinés aux loisirs, et de les installer sous le regard direct des concitoyens-consommateurs, comme un rappel salutaire de la pauvreté au moment des festivités de Noël, et comme un musée ouvert de la vie quotidienne quand on n'a pas de toit.² Cette démonstration, intelligemment orchestrée et médiatisée,³ qui de plus investissait l'espace public là où traditionnellement les actions visent à installer dans des immeubles vides des occupants sans titre, en négation du droit de propriété, affichait une revendication simple : la reconnaissance d'un droit au logement *opposable*.

Ce que recouvrait exactement cette expression n'était clair pour personne, y compris les premiers intéressés, qui voulaient juste, mais véritablement, un logement décent. Le droit (tout court) au logement avait fait

1 Une première version de ce texte a été présentée et discutée en mai 2008 à la Faculté de droit de l'Université de Buenos Aires, dans le cadre du séminaire franco-américain de philosophie du droit public. Je veux remercier notamment ici les professeurs Ricardo Guibourg, directeur du département de philosophie du droit de la UBA, et Carlos M. Carcova, directeur de l'Institut de Recherche Ambrosio L. Gioja de la UBA, pour leur accueil et leurs pertinentes remarques et critiques.

2 Il n'est pas inutile de rappeler que plusieurs associations de défense des mal-logés ont été poursuivies pour ce type d'action : si les Enfants de Don Quichotte ont bénéficié d'une certaine clémence, d'autres associations comme le Droit au Logement-DAL ont été condamnées pour « dépôt d'objets qui embarrassent la voie publique » : on appréciera le sous-entendu de cette motivation que l'on a dit à juste titre insultante.

3 Doublement médiatisée : par la publicité qui était recherchée et qui a construit la scène de la revendication dans l'espace public ; et par la substitution à l'action immédiate empreinte d'illégalisme (les occupations) d'une action ramenée aux valeurs acceptables par les médias de masse.

l'objet d'une reconnaissance législative en 1990 ("*Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la Nation*"⁴), avec des effets pratiques limités ; et le Conseil constitutionnel en 1995 avait considéré que le droit à un logement décent constituait : "*un objectif à valeur constitutionnelle*"⁵. Il est vraisemblable que les organisateurs de la manifestation du canal Saint-Martin s'étaient alors inspirés d'un rapport relativement confidentiel, élaboré en 2002 par le Haut comité pour le logement des personnes défavorisées (une de ces nombreuses instances consultatives, dépourvues de pouvoir et de représentativité, que les pouvoirs politiques français ont toujours aimé mettre en place pour se défaire de questions difficiles). Selon ce rapport, la reconnaissance du droit au logement était insuffisante et "il est de la responsabilité de l'Etat de créer les conditions pour que soient effectuées les régulations indispensables [lorsque] la mise en oeuvre d[e ce] droit au logement entre en conflit avec des réalités économiques, culturelles, psychologiques et politiques" ; en conséquence, il devrait être créée "une obligation de résultat, juridiquement opposable"⁶.

Il est vrai que la crise du logement a des causes multiples et variées, parmi lesquelles la spéculation immobilière, le déficit en logements sociaux inégalement répartis sur le territoire,⁷ la crainte des propriétaires de s'engager dans un rapport locatif avec des locataires estimés à tort ou à raison surprotégés par le droit, les exigences de garanties exorbitantes réclamées aux candidats à la location, mais aussi les *a priori* discriminatoires, le chômage, l'absence de politique d'aménagement (transports, équipements collectifs, etc). Toutes choses que l'affirmation d'un droit peut difficilement endiguer, sinon même comme on le verra fragiliser.

Pour autant, l'imprécision du concept de droit au logement opposable importait peu : on ne demande pas à un slogan publicitaire la rigueur, et la gravité de la situation pouvait excuser toutes les imperfections juridiques. La simplicité du message, relayé par la presse et la télévision puis, contraints et forcés, par les politiques de tous bords engagés dans la campagne pour l'élection présidentielle, a contribué à rendre le mouvement populaire, et la revendication *évidente* : la solution à l'endémique problème de la crise du logement passait par l'introduction dans le droit positif français de ce droit au logement opposable, ou d'un droit opposable au logement, car les deux acceptions ont vite été indifféremment employées et l'on a compris qu'il s'agissait d'affirmer l'opposabilité comme caractéristique d'un droit précis. Le gouvernement s'est engagé rapidement à procéder à cette réforme et à consacrer ce droit dans la loi. Les tentes furent démontées, le canal Saint Martin a retrouvé son calme, et les héros de l'heure ont pu retourner à leurs occupations, chercher un abri ou rejoindre un lieu de tournage.

4 Loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement (Loi Besson)

5 Décision 94-359 DC du 19 janvier 1995.

6 Vers un droit au logement opposable, 8^o rapport du Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, 2002, La Documentation française.

7 A cet égard, il faut se rappeler que le gouvernement et le Parlement ont pu ensuite penser que l'une des solutions au problème du logement consistait à éloigner les demandeurs loin de leur lieu de travail et de vie en considérant que le relogement dans d'autres départements valait satisfaction du droit au logement opposable (voir le débat devant le parlement sur l'article 24 bis du projet de loi Boutin, aboutissant à la Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion du 25 mars 2009).

3 - Même en ayant de la sympathie pour la revendication, les juristes se sont alarmés assez majoritairement et assez rapidement de l'imprécision du concept de droit opposable proposé, dès lors que l'on quittait le domaine de la communication revendicative pour rentrer dans celui du discours politico-juridique. Dire qu'ils n'ont pas été entendus est banal, même si cela en dit long sur le recul de la figure de l'intellectuel dans le débat français.

Une loi en mars 2007 a consacré le droit opposable controversé ; cependant seul le titre de la loi fait référence à cette étrange notion, alors que l'article premier dispose simplement que : « *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 oeuvre 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'Etat, 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 [la présente loi] ».*⁸

Par ailleurs, l'exécutif s'est mis à annoncer ces temps derniers, sur le même thème, un droit opposable à la garde d'enfant,⁹ pendant que le président de la croix rouge française (et ancien ministre) réclame la reconnaissance d'un droit à l'alimentation opposable.¹⁰ Les défauts que les juristes prêtent aux notions imprécises peuvent parfois, pour certains politiques, constituer des qualités. Lorsque les revendications sont si mal formulées qu'elles peuvent être formellement et apparemment satisfaites sans trop engager, la volonté du juriste d'éclaircir et de distinguer paraît bien étrangère.

4 - En cette matière comme dans bien d'autres, l'analyse critique du langage juridique n'est pas simplement un outil théorique révélant un problème de conception technique, ou si l'on préfère interne à une discipline homogène qui serait le droit : ce ne serait que ça que ce ne serait après tout pas si grave, dès lors que l'on admet que le droit est un objet politiquement construit, qui n'existe pas *a priori*. L'analyse critique du langage juridique employé souligne aussi que cette incohérence juridique traduit en même temps, et c'est sans doute ce que les juristes n'ont pas su faire comprendre dans le débat français ici évoqué, un problème de conception politique, qui renvoie à une conception plus profonde de la philosophie politique, spécialement dans une démocratie, et à l'usage du mot "droit" par cette philosophie.

5 - En fonction de la philosophie du droit que l'on fait sienne, il est bien

8 Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (loi DALO).

9 Lettre de mission adressée le 1er août 2007 au ministre en charge de la famille par le président de la République, souhaitant que soient prises : « toutes les dispositions nécessaires pour que les parents soient en mesure de concilier plus facilement leurs vies professionnelle et familiale, notamment en développant et en diversifiant l'offre de garde d'enfants. Notre objectif est la mise en place d'un droit de garde opposable effectif à la fin de la présente législature [2012] »

10 Entretien de J.-F. Mattéi à l'AFP, 22 avril 2007, dans lequel il propose que : « au même titre que le logement, il existe un droit opposable à l'alimentation ».

sûr possible, en première analyse, d'avancer une opinion plus nuancée sur la possibilité de concevoir juridiquement un droit opposable. Il n'est pas certain cependant que cela ne conduise pas, en même temps, à soulever des questions difficiles, et que le prix à payer pour concevoir le concept lui-même ne soit pas trop élevé par rapport à la simple adoption d'une position critique.

A partir d'une méta-éthique cognitiviste notamment, on pourrait avancer que le droit au logement existe indépendamment de toute opposabilité, ce que la raison ou la révélation nous apprendrait, et que la consécration de son opposabilité ne serait en définitive que le moyen de l'inscrire dans le droit positif. On retrouverait là la dialectique apparemment classique entre l'existence d'un droit et sa reconnaissance positive, que les diverses écoles du droit naturel, anciennes ou modernes, explicites ou implicites, avancent avec plus ou moins de finesse et de complexité. Je ne sais pas si ces écoles prétendraient qu'il existe un droit naturel au logement, ou - ce qui est une autre formulation, peut-être moins radicale mais tout aussi cognitiviste - qu'il est évident, ou juste, qu'un tel droit devrait exister. Mais je note cependant que de telles affirmations ne recouperaient pas nécessairement la question qui nous occupe. En effet, ordinairement, la dialectique s'établit entre un droit non reconnu par un système juridique positif, mais dont on affirme qu'il existe indépendamment de cela, ou qu'il devrait être reconnu, et la reconnaissance de ce droit par une autorité positive. Or ici, la dialectique au contraire doit s'établir entre une reconnaissance qu'on imagine imparfaite, car non opposable, et la consécration de l'opposabilité du droit, ou la consécration du droit par son opposabilité.

Une méta-éthique cognitiviste devrait donc conduire ici non pas à concevoir l'opposition de deux droits, l'un naturel, l'autre positif, mais à la comparaison et la classification de deux droits, tous deux positifs, en fonction de leur opposabilité ou absence d'opposabilité¹¹. Bien sûr, ceci n'est pas exclusif d'une évaluation du droit positif (affirmant que la consécration d'un droit non opposable n'est pas une consécration correcte) ; mais cette comparaison ne peut me semble-t-il éviter de mobiliser une théorie des catégories du droit positif lui-même, outre qu'elle conduirait de manière amusante d'une part à rendre surabondante la référence à un droit naturel, d'autre part à rechercher le critère du droit positif non dans sa source mais dans son effectivité. N'étant en rien partisan d'une méta-éthique cognitiviste, je ne m'aventurerai pas à chercher une solution à ce problème, pour autant que le problème et les solutions existent.

D'un autre côté, une méta-éthique critique radicale pourrait conduire à une déconstruction des représentations juridiques et à un nominalisme tels que les mots du droit n'auraient jamais aucun sens. Il serait alors vain de comprendre les termes "droit opposable" comme impliquant quoi que ce soit d'autre que l'établissement du fait que l'autorité énonciatrice a eu recours à ces termes, pour des raisons qui peuvent être diverses (y compris de simples raisons de communication politique) ; et il serait abusif d'imaginer que la référence à un droit opposable suppose, au sein d'une catégorie plus large qui serait celle des droits, l'existence d'une catégorie de droits non opposables (ni même que le qualificatif opposable désigne une forme quelconque

11 Une méta éthique non-cognitiviste conduirait au même résultat : la mobilisation des seules catégories du droit positif, mais de manière totalement assumée,

d'opposabilité).

Je dois avouer que je suis assez sensible à cette dernière méta-éthique et que mes penchants les plus immédiats me conduiraient volontiers à tenir cette position. Or ce serait malgré tout je crois une erreur. D'une part, cette affirmation sans nuance conduirait de fait à nier toute possibilité d'un savoir juridique relativement autonome (l'analyse critique du langage ne devenant qu'une déclinaison régionalisée de la science politique, et très accessoire au sein de la science politique) ; d'autre part, la logique d'une telle affirmation devrait conduire à étudier non pas le langage législatif, mais le langage d'application ou de concrétisation, notamment le langage des autorités administratives et juridictionnelles (que justement l'introduction dans le langage législatif des conséquences que semble devoir désigner le qualificatif d'*opposable* autorise : « *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 l[la présente loi]* »¹²). Surtout, une affirmation aussi radicale ignore évidemment les effets du langage, et particulièrement s'agissant du langage juridique, les contraintes argumentatives que le langage crée ou qu'il rencontre : si l'on peut tenir qu'effectivement, selon un point de vue de théorie générale, l'autorité législative est libre du langage qu'elle emploie, on ne peut tirer comme conséquence de cette liberté que celle-ci s'exerce en pratique dans un champ vierge, et que tous les langages possibles soient *également* disponibles. Une question notamment qui suppose d'établir la relation entre la catégorie préexistante de "droits" et celle entraînée par l'emploi du terme "droit opposable", aussi bien dans l'application (par les autorités administratives, juridictionnelles, etc.) que dans l'explication (notamment dans l'analyse critique du langage juridique).

6 - Il existe bien sûr une multitude de conceptions possibles de la catégorie "droit" (*right*).

Une des plus simples, mais aussi des plus clairement utilisables, consiste à voir dans le concept de droit une technique d'expression. Il ne signifie rien de plus (mais rien de moins) que la liaison entre une pluralité disjonctive de faits-conditions (si *x* ou *y* ou *z* se produit) et une pluralité conjonctive de conséquences (alors *r*, *s* et *t* - par exemple - devraient se produire). Cette conception, proposée par Ross notamment¹³, me paraît être celle qui est le plus en accord avec la méta-éthique critique dont je parlais tout-à-l'heure.

Parler alors de droit au logement revient à affirmer (comme prescription s'il s'agit du législateur ; ou comme fait descriptible : l'existence d'une prescription valide) qu'il existe une liaison entre un ou plusieurs faits-conditions et des conséquences juridiques.

En cela le droit au logement opposable est bien une sous-catégorie du droit au logement.

On retrouve une série de faits conditions : une personne qui, réside sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'Etat,¹⁴ n'est pas en mesure d'accéder par ses

12 Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, art. 1.

13 A. Ross, Tû-Tû, in A. Ross, Introduction à l'empirisme juridique, LGDJ, 2004.

14 V. Décret n° 2007-1677 du 28 novembre 2007 relatif à l'attribution des logements locatifs sociaux, au droit au logement opposable et modifiant le code de la construction et de l'habitation

propres moyens à un logement décent, ou de s'y maintenir, ce qui renvoie encore à des faits plus nombreux mais plus précis : elle ne dispose pas des moyens financiers pour acquérir ou louer, ou continuer à louer, ou continuer à rembourser, etc. un tel logement ; elle ne peut pour diverses raisons non financières accéder à un logement (handicap, victime de discrimination, etc.) ; elle est contrainte de quitter son logement sans avoir de logement de substitution (expulsion pour utilité publique, expulsion temporaire pour réhabilitation, etc.) etc., etc... Et on retrouve également une série de conséquences juridiques : l'Etat doit garantir que ces personnes aient accès à un logement décent, ce qui renvoie à d'autres obligations plus précises, mais à *définir* : la construction publique de logements, la modification des règles juridiques ayant trait au financement des logements, à l'attribution des logements, etc ; l'octroi d'allocations individualisées prenant en charge le coût total ou partiel du logement, etc., etc.

La question qui se pose est alors simplement la suivante : existe-t-il d'autres sous-catégories du droit au logement, et si oui à quelles conditions ? ou bien cette sous-catégorie est unique, ce qui signifie que tout droit au logement est opposable, autrement dit qu'un prétendu droit non opposable n'est en réalité pas un droit ?

7 - D'un point de vue conceptuel et théorique, il paraît clair que l'idée d'opposabilité correspond en réalité, dans une acception large mais commune, à l'existence des conséquences juridiques que le concept de droit, en tant que technique d'expression, relie aux faits conditions. Cette conception de l'opposabilité est extrêmement classique, et c'est l'argument qu'immédiatement a soulevé l'essentiel de la doctrine juridique française : un droit non opposable, i.e. sans conséquence juridique, n'est pas un droit, mais tout au plus l'affirmation de la légitimité de certaines revendications (par exemple à un logement décent, ce que portaient les sans-abri du canal Saint Martin).

Une première conséquence, pas toujours assumée, de cette conception classique doit conduire à souligner que les énoncés juridiques contiennent, sous l'appellation "droits" parfois, et même assez souvent, des concepts vides, qui n'ont aucune fonction réellement juridique car dépourvus de conséquences juridiques, et qui relèvent effectivement de la simple (mais efficace) rhétorique politique. Si on admet que depuis presque 20 ans en France on a pu énoncer, affirmer et enseigner l'existence d'un droit (non opposable, donc de quelque chose qui n'est pas un droit) au logement, et sans doute depuis plus longtemps si on regardait d'autres questions : droit au travail, droit à la non discrimination sexuée, ethnique, etc., on peut difficilement maintenir dans le même temps toute une autre série d'idées préconçues sur le droit, et particulièrement sur sa cohérence, sur la portée normative de ses énoncés, etc.

Une seconde conséquence est évidemment qu'une telle conception, qui conduit à analyser comme n'étant pas du droit un droit non opposable, permet à des juristes ne partageant pas la même méta-éthique de s'accorder ; en réalité parce que l'argument est un argument purement analytique : si par opposabilité on entend conséquence juridique et que par droit on entend la technique exprimant une liaison entre un fait condition et une conséquence juridique, alors la conséquence juridique ou opposabilité est nécessaire à l'identification d'un droit et un droit non opposable n'est pas un droit. Ce qui

souligne aussi les limites de la conception classique (je dis bien les limites et non l'incohérence) : l'argument n'est qu'analytique et ne vaut que pour des définitions données.

8- L'identité entre droit et droit opposable permet aussi de passer sous silence la question de l'effectivité du droit. Or cette question permettrait de renouveler la légitimité d'une sous catégorie "droits opposables", qui ne se confondrait pas avec la catégorie "droits".

Il serait possible en effet de considérer que l'opposabilité désigne *une certaine forme* de conséquence juridique garantissant l'effectivité du droit au logement, compris comme le droit à *obtenir* un logement. Ceci poserait sans doute par ailleurs des problèmes de pondération avec le droit de propriété. Mais cela permettrait alors de concevoir une distinction entre *attacher une conséquence juridique précise* (par exemple le droit à obtenir un logement) et quelque autre conséquence juridique (par exemple le droit d'obtenir une allocation compensatrice, ou une réparation). Toutes choses égales par ailleurs, c'est la différence que l'on rencontrerait en droit du travail entre la possibilité pour le salarié victime d'un licenciement abusif d'être réintégré, ou d'obtenir une indemnité pour licenciement fautif. Si l'on entend par opposabilité l'existence d'une conséquence juridique, alors les deux variantes sont également des droits opposables ; en revanche si l'on entend par opposabilité l'effectivité du droit affirmé, seule la conséquence permettant la réintégration du salarié - ou l'obtention du logement - permet d'affirmer un droit opposable à ne pas être licencié sans motif réel et sérieux, ou à un logement décent, alors que l'autre conséquence ne permet d'affirmer qu'un droit (sous entendu non opposable) au logement, qui est en réalité un droit à obtenir une compensation ; le logement cesse d'être une conséquence juridique, pour ne demeurer, lorsqu'il est absent, qu'une condition pour une autre conséquence.

Cette distinction pose à son tour toute une panoplie de questions théoriques, que je ne peux ici aborder, notamment relativement aux critères que nous considérons pertinents pour affirmer l'existence d'un droit (particulièrement la condition d'effectivité). Il y a là de grandes différences y compris au sein de conceptions théoriques proches, comme peuvent l'être les courants analytiques et/ou réalistes. Je l'évoque cependant ici car elle n'est pas inutile pour interroger plus avant la mobilisation, dans ce contexte, de la notion de "droits opposables",

9 - Si je reviens désormais au contexte, voici comment on pourrait résumer l'affaire :

- a) la loi, depuis 1990, consacre (ou davantage énonce) un "droit au logement" ;
- b) depuis 1990, ce droit au logement n'a pas connu d'effectivité notable, ce qui suscite des revendications d'une plus grande effectivité ;
- c) ces revendications sont reçues dans l'affirmation par la loi d'un droit au logement opposable ;
- d) ce droit au logement opposable, si je m'attache aux seules conséquences prévues par la loi, désigne la possibilité, au cas où l'Etat ne le garantirait pas, d'effectuer un recours d'abord amiable, ensuite juridictionnel (devant le tribunal administratif) aux fins d'obtenir ce logement, éventuellement sous astreinte au profit d'un fonds d'aménagement urbain. On

a dit que cette loi faisait ainsi passer d'une obligation de moyens à une obligation de résultat.¹⁵ Rien n'est pourtant plus douteux.

10 - S'il était tentant de considérer que la loi de 1990 ne consacrait pas de droit opposable, au sens qu'elle n'attachait aucune conséquence juridique à l'absence de logement, ce lieu commun était-il vérifié ? Une autre lecture de la loi était possible, sur le fondement de la distinction que je viens d'opérer.

Cette loi, comme toute loi, pouvait être justiciable. Même dans le système français, très fétichiste au regard de la loi écrite, on connaît de multiples exemples d'interprétation extensive par les autorités juridictionnelles de leur compétence, ou de justification par recours à l'existence de principes (tel que celui affirmé en 1995 par le Conseil constitutionnel : le droit à un logement décent constitue: « *un objectif à valeur constitutionnelle* »¹⁶). Si en outre on partage, comme moi, quelque sympathie pour le réalisme, on considérera même que c'est dans la seule application que s'établit (et par un acte de volonté de l'interprète) la signification juridique (la norme). Le fait que la loi ne prévoyait pas de conséquence directement et explicitement ne préjugait pas de l'absence de conséquences. D'un autre côté, il est clair que les autorités juridictionnelles, ou bien n'ont pas été saisies dans des conditions leur permettant d'établir ces conséquences, ou bien n'ont pas souhaité établir ces conséquences. Mais le problème ne résidait pas nécessairement et simplement dans la loi de 1990.

Répondre comme cela a été fait en 2007 en rajoutant la possibilité du recours contentieux n'est donc pas aussi innovant que cela a été dit. Ou si l'on préfère, ce n'est pas la mention explicite de ce recours qui rend désormais le droit opposable (i.e. : qui en fait un doit).

11 - Au contraire, il paraît bien que l'opposabilité est ici conçue non pas comme créant la conséquence juridique, mais comme créant *une* conséquence juridique, c'est-à-dire comme *limitant* en réalité les conséquences juridiques possibles à une seule d'entre elles. Ni cette limitation des conséquences de ce droit (par son opposabilité !), ni la forme d'opposabilité retenue ne garantissent l'accès au logement.

La loi énonce une obligation de fournir un logement pesant seulement sur l'Etat, ou si l'on préfère un droit d'obtenir un logement opposable à l'Etat seul. Or sur le fondement de la loi de 1990, le droit au logement pouvait être interprété sans trop poser de problèmes syntaxique et logique comme bénéficiant à tout individu et opposable à tous justiciables : individu ou collectif juridique, collectif public ou collectif privé. Par exemple, il eut été envisageable de considérer qu'une société se portant acquéreur d'un immeuble aux seules fins de placement, et qui refuserait ainsi de renouveler le bail d'un locataire de cet immeuble afin de pouvoir revendre l'immeuble vide (ce qui en augmente évidemment le prix) pourrait être actionnée par le locataire en fin de bail ; ou bien que ce locataire soit préféré, même à un prix inférieur, à un investisseur

15 Parmi d'autres, Christophe Robert, Le droit au logement opposable, une avancée incontestable, des questions en suspens, Recherches et Prévisions n° 94, décembre 2008, p. 106

16 Décision 94-359 DC du 19 janvier 1995.

qui n'habiterait pas le logement acquis ; etc.. La chose étant évidemment facilitée par la reconnaissance de l'objectif constitutionnel, permettant une confrontation avec d'autres principes et droits constitutionnels, comme le droit de propriété.

Mais c'est ce droit de propriété qui devient en réalité intouchable (opposable !), la loi de 2007 ne rendant le *même* droit au logement opposable qu'à l'Etat. Les voies de recours amiable (utilisables depuis le 1er janvier 2008) et s'il y a lieu contentieuses (depuis le 1er décembre 2008 devant les tribunaux administratifs) sont ouvertes pour les personnes dépourvues de logement (personnes vivant dans la rue, hébergées chez des tiers, en camping, etc) ; menacées d'expulsion sans relogement ; hébergées de façon continue dans une structure d'hébergement ou logées temporairement dans un logement de transition ; logées dans des locaux impropres à l'habitation (caves, combles, etc), ou insalubres, ou dangereux ; qui, handicapées, ou qui ont un enfant mineur, ou qui ont la charge d'une personne handicapée dans une habitation manifestement suroccupée ou dans un logement indécent. Un recours amiable est prévu dans les mêmes conditions, et une ouverture du recours contentieux sera mis en œuvre à compter du 1er janvier 2012 pour les demandeurs de logements sociaux confrontés à des délais de réponse anormalement longs.

Comment l'Etat - un Etat qui ne soit pas déifié, dont on attend tout et son contraire, mais qui soit perçu comme un budget, alimenté principalement par des impôts directs et indirects, et comme un ensemble d'organes politiques, juridictionnels et administratifs centralisés - pourrait-il répondre à ça ?

Il est peu vraisemblable que cet Etat puisse par de simples réformes législatives modifier ces situations de manière décisive et définitive, et notamment jouer sur l'offre privée de logements, ou le comportement des investisseurs privés, de manière immédiate, ou sur celui des collectivités locales¹⁷ ; alors même que ces acteurs essentiels, publics et privés, sont désormais à l'abri de tout recours direct de la part des locataires ou candidats évincés notamment, ou de ceux qui sont logés dans des conditions indécentes. Il est par ailleurs peu envisageable que ces organes puissent et veuillent modifier les règles du marché en la matière. Il est enfin peu vraisemblable que ce budget permette de construire et de fournir immédiatement des logements décents à tous ceux qui en sont dépourvus.¹⁸

L'obligation est si peu réalisable pour l'Etat qu'elle ne peut se traduire que par des réponses en terme de logement sporadiques et contextuelles, ou par des condamnations de l'Etat à supporter des astreintes (les premiers jugements de tribunaux administratifs retiennent des astreintes de 100 à 200 € par jour, ce qui est à la fois une somme ridiculement faible pour abonder des politiques efficaces de logement pour le grand nombre des mal-logés, et dramatiquement

17 A cet égard, la liaison avec la loi SRU (Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains) n'est pas réellement faite : il est vrai que de nombreux maires de villes aisées, dont celui de Neuilly, n'avaient pas fait preuve d'un zèle à la hauteur de celui qu'ils ont déployé pour vanter les mérites du droit logement opposable : il ne s'agissait que de l'obligation de construire un pourcentage de logements sociaux, obligation dont il faudrait semble-t-il avoir l'esprit particulièrement tourmenté pour croire qu'elle n'est pas étrangère à la problématique du droit au logement.

18 Christophe Robert (précité) avance une estimation de l'infaisabilité : pour les logements sociaux, le nombre de ménages potentiellement prioritaires (aux termes de la loi DALO dans sa phase amiable) est de 600 000 alors que les capacités d'accueil sur le contingent préfectoral sont de 60 000. Le recours amiable dans ces conditions ne permet pas de régler significativement les situations, et ne peut déboucher que sur la justiciabilité.

élevée si le nombre des recours atteint les proportions qu'une estimation raisonnable du nombre des mal-logés conduit à retenir). Cet état de choses laisse de plus de côté, et transforme ainsi en charge publique, les réponses à certains problèmes tels que la précarisation, qui peut effrayer le bailleur, ou la discrimination, qui peut l'inspirer, quand il n'appelle pas des réponses à des conditions économiques extrêmement coûteuses sous forme de propositions durables d'hébergements temporaires (chambres d'hôtel notamment).

12 - Voilà qui pose des problèmes politiques, que j'indique rapidement et de manière non exhaustive.

Si la loi instituant un logement opposable n'est pas vidée de son sens dans l'application ou par des lois ultérieures¹⁹, ces sommes que l'Etat pourrait se voir contraint à réserver aux fins de fournir des logements dans l'urgence seront nécessairement détournées d'une utilisation à long terme, notamment dans la construction de logements sociaux et l'extension du parc public (ce qui peut ne pas déplaire aux investisseurs privés en maintenant le marché sous tension, ie en limitant l'offre, particulièrement lorsqu'avec une crise la tendance tend à s'inverser). Les premières motivations des tribunaux administratifs ne lassent pas d'inquiéter : « la circonstance que le préfet de Paris déclare avoir pris toutes les mesures qu'il lui était possible de prendre, compte tenu du faible contingent de logements dont il dispose et des autres priorités qui s'imposent à lui en matière de logement social, et que l'absence de proposition de logement serait donc la conséquence d'une impossibilité et non d'une carence de l'administration, ne saurait dispenser le juge de l'obligation d'injonction qui lui est faite par ces mêmes dispositions, dès lors qu'il constate que la demande a été reconnue comme prioritaire par la commission de médiation et doit être satisfaite d'urgence ».²⁰ L'astreinte devient sanction, i.e. une affectation ici imposée des fonds publics au fonds d'aménagement urbain. Le seul choix qui demeure est entre fournir un logement (à n'importe quel prix ?) ou payer l'astreinte sans que l'on sache si, sur le long terme et la quantité, la condamnation sous astreinte sera tenable,

Le problème devient alors un réel problème de conception de la liberté politique en démocratie. Rendre le droit opposable à l'Etat, sous forme de l'obligation de résultat sous éventuelle astreinte, contraint à faire du logement une *priorité permanente*. On peut politiquement défendre cette idée. Mais on peut aussi admettre en démocratie que d'autres priorités existent, ou pourraient surgir, dont certaines pourraient avoir un effet sur le logement (par exemple des politiques d'aménagement du territoire, qui déconcentreraient les bassins de vie et d'emploi) et d'autres pourraient n'en avoir aucune (par exemple le choix d'une meilleure politique de santé, ou d'une politique en faveur des seniors, de plus en plus nombreux), tout en étant jugées légitimes. Bien sûr, toutes ces politiques peuvent paraître également souhaitables. Mais si l'on veut faire un choix, ou si l'on doit faire un choix (pour des contraintes budgétaires notamment), la consécration de ce droit, dans ces conditions d'opposabilité, devient un obstacle, qui retire du débat public et de la décision politique une question et des modalités d'action.

19 Ce que l'on a notamment observé avec la Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion du 25 mars 2009.

20 TA Paris, janvier 2009, cité par le DAL (<http://www.droitaulogement.org/Tribunal-de-Paris-recours-DALO.html>)

Certes, on peut en théorie modifier la loi et la hiérarchie des normes pourrait nous conduire à relativiser la critique "politique". Mais quel gouvernement démocratique prendrait le risque de proposer directement que l'on supprime un "droit", qui plus est "opposable" ? Si la critique est "politique", elle doit aussi s'appuyer sur cette contrainte. Ce qui veut aussi dire qu'elle doit anticiper des suppressions indirectes, des limitations successives, vidant la loi de son objectif affiché, revenant de manière hypocrite sur une consécration elle-même hypocrite.

Affirmer le droit "opposable" ne permet donc rien de plus qu'affirmer que le droit au logement constitue un principe fondamental, ou un objectif à valeur constitutionnelle (comme c'était déjà le cas depuis 1995)²¹. A l'inverse, l'affirmation comme droit opposable, *dans les conditions ici analysées*, limite la liberté politique des citoyens d'une part de choisir comment atteindre ou réaliser cet objectif, d'autre part comment conjuguer cet objectif avec d'autres objectifs ou droits fondamentaux (notamment le droit de propriété). On passe d'une problématique de conciliation de principes fondamentaux, ou de hiérarchie axiologique mobile si l'on préfère, et qui appelle d'imaginer des politiques offensives garantissant dans la durée l'accès et le maintien du plus grand nombre dans un logement décent, à la mise en place d'une obligation de dépense publique dans l'urgence, et sans évaluation.

13 - Là est clairement le paradoxe : la catégorie des droits opposables ou bien est inconcevable juridiquement (ce sont simplement les droits) et l'expression n'a de fonction que politique, ou bien est concevable juridiquement comme spécification d'une forme particulière de créance sur l'Etat, donnant naissance à de lourdes conséquences politiques, que l'on peut juger démesurées au regard de l'objectif affiché.

Les mal logés et les sans domicile n'ont pas gagné un toit, ou un droit, dans la mise en oeuvre par le législateur du concept de droit opposable.²² Il est même vraisemblable qu'un gouvernement libéral se soit simplement donné à bon compte une légitimité, en confondant sciemment une politique sociale du logement orchestrée par l'Etat, et la simple charité publique : une réponse médiatique adaptée à une revendication fondée sur la médiatisation des bons sentiments.

Eric Millard

Professeur de droit public

Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Centre de Théorie et Analyse du droit (UMR CNRS 70 74)

eric.millard@u-paris10.fr

21 Décision 94-359 DC du 19 janvier 1995.

22 Benoîte Bureau pour le DAL (Alternative Libertaire, janvier 2009) avance que sur 50 000 ménages ayant déposé un dossier amiable fin 2008, seulement 7% ont été relogés.