

Paris, le 8 juin 2015

Décision du Défenseur des droits MDE-MSP-MLD-2015-154

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu les articles 3, 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le Préambule et les articles 3 et 27 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu les articles 1^{er} et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 ;

Vu les articles 31-2 et E de la Charte sociale européenne révisée ;

Vu l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu l'article 53-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu le Code de l'action sociale et des familles ;

Saisi par Maître P, avocate de Monsieur et Madame U, d'une réclamation relative au refus des autorités de faire droit à leur demande d'hébergement d'urgence,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'Etat.

Jacques TOUBON

Observations devant le Conseil d'Etat dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi, par courriel du 28 mai 2015, par l'intermédiaire de Me P, avocate, d'une réclamation de Monsieur et Madame U, au sujet du refus des autorités publiques de leur accorder, ainsi qu'à leurs trois enfants, un hébergement d'urgence. Deux de leurs enfants sont mineurs et l'une d'elle est en situation de handicap sévère et exige des soins postopératoires.

Compte tenu des brefs délais existants entre la saisine de l'institution et la date d'audience, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit. Son analyse repose sur les éléments factuels de l'espèce qui figurent dans les pièces transmises par l'auteur de la saisine, notamment la requête de Madame U devant le juge des référés près le tribunal administratif de LYON, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

- **Rappel des faits**

Monsieur U et Madame U et leurs trois enfants, âgés respectivement de 14, 16 et 20 ans sont arrivés en France le 23 mars 2013 en provenance du Kosovo.

Ils ont déposé une demande d'asile auprès de l'OFPPA.

Monsieur U souffre de diabète. Madame U est dans un état de fragilité psychologique notamment compte tenu des événements traumatiques subis au KOSOVO. Leur fille, E, a 16 ans et souffre de cyphoscoliose.

En janvier 2015, l'enfant a subi une intervention de chirurgie rachidienne au cours de laquelle elle a présenté un choc hémorragique et a dû être réanimée. Elle est sévèrement handicapée et doit poursuivre une rééducation longue et difficile dans le cadre d'un suivi postopératoire. Elle arrive à marcher sur une centaine de mètres mais notamment du fait de douleurs résiduelles et de la fatigue, elle ne se déplace qu'en fauteuil roulant. La station debout est pénible et l'expose à des risques de surinfection pulmonaire susceptibles de mettre sa vie en danger.

Les professionnels de santé rappellent qu'E doit pouvoir disposer de manière pérenne d'un logement adapté à son état de santé et de handicap. Ils indiquent également qu'elle ne peut pas être soignée dans son pays d'origine et que son retour aurait des conséquences désastreuses pour sa santé.

Les trois enfants de la famille U sont scolarisés. Les autorités scolaires attestent qu'ils montrent un sérieux et une régularité au travail méritant respect et admiration.

Les membres de la famille ont été déboutés de leur demande d'asile par une série d'ordonnances de la Cour nationale du droit d'asile en date du 5 mars 2015.

La famille qui avait jusqu'alors été prise en charge par un Centre d'accueil des demandeurs d'asile a été contrainte de quitter ce lieu et se trouve donc sans solution d'hébergement depuis le 27 avril 2015. Cette situation de détresse a été signalée à la Préfecture et la Direction départementale de la Cohésion Sociale. La famille appelle régulièrement les services du 115. L'ensemble de ces démarches s'est révélé sans succès malgré le soutien du Maire formalisé dans un courrier du 12 mai 2015 adressé à la préfecture concernée.

Parallèlement à leur demande d'asile, les époux U et leur fils aîné ont déposé une demande de titre de séjour auprès de la Préfecture. Cette demande est actuellement en cours d'instruction. Les époux U ont des attestations de dépôt de demande de titre de séjour et récépissé de demande de titre de séjour pour le fils majeur. Ils Aucun membre de la famille ne fait l'objet d'une mesure d'éloignement à ce jour.

Pour contester le refus d'hébergement d'urgence, Madame U a saisi le Tribunal administratif de céans dans le cadre d'un référé-liberté au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.

Par ordonnance daté du 1^{er} juin 2015, le juge des référés près le Tribunal administratif de céans a rejeté sa demande au motif qu'E « *peut se déplacer sur une très courte distance* » en dépit de sa situation de handicap et que même si le département a augmenté ses capacités d'accueil, cela ne lui a pas permis de faire face à la totalité des situations. Ainsi, « *dans les circonstances de l'espèce, eu égard aux moyens mis en œuvre par l'Etat, et, d'autre part, à la situation de Madame U et de sa famille, cette dernière n'est pas fondée à invoquer une carence manifeste de l'Etat* ».

Madame U a fait appel de cette décision devant le Conseil d'Etat.

- **Discussion juridique**

Un tel refus d'hébergement, compte tenu de la situation particulière de la famille U, paraît contraire à la loi consacrant le droit inconditionnel à l'hébergement au titre des droits fondamentaux (I), tout comme à l'intérêt supérieur de l'enfant (II) et au droit européen (III).

I. Le droit des déboutés du droit d'asile à recourir à l'hébergement d'urgence de droit commun

L'article L.345-2 du code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoit que dans chaque département est mis en place, sous l'autorité du représentant de l'Etat, un dispositif de veille sociale chargé d'accueillir les personnes sans abri ou en détresse, de procéder à une première évaluation de leur situation médicale, psychique et sociale et de les orienter vers des structures ou services qu'appelle leur état.

L'hébergement d'urgence doit ainsi permettre à toute personne sans abri et en situation de détresse de bénéficier, dans des conditions d'accueil conformes à la dignité de la personne humaine ⁽¹⁾ :

- de prestations assurant le gîte, le couvert et l'hygiène,
- d'une première évaluation médicale, psychique réalisée au sein de la structure d'hébergement ou par des organismes extérieurs.

Elle garantit aussi à toute personne le droit d'être orientée vers tout professionnel ou toute structure susceptibles de lui apporter l'aide justifiée par son état, notamment un centre d'hébergement et de réinsertion sociale, un hébergement de stabilisation, une pension de famille, un logement-foyer, un établissement pour personnes âgées dépendantes, un lit halte soins santé ou un service hospitalier ⁽²⁾.

Ce droit est inconditionnel et ne peut en aucun cas être subordonné à une condition de régularité de séjour, de nationalité, d'âge, de sexe, de composition familiale ou autre sous peine de violation de la loi (article L.345-2-2 du CASF).

⁽¹⁾ Article L.345-2-2 du code de l'action sociale et des familles (CASF)

⁽²⁾ Article L.345-2-2 du CASF

Le Conseil d'Etat, par ordonnance de référé, a consacré ce droit au titre des libertés fondamentales ⁽³⁾.

Il résulte des travaux législatifs ayant présidé à l'élaboration des articles L. 345-2-2 et L. 345-2-3 du CASF que ces dispositions ont été adoptées dans le but d'interdire toute remise à la rue des personnes accueillies dans une structure d'hébergement d'urgence et que toute sortie d'une structure d'hébergement d'urgence soit suivie d'une orientation vers une structure d'hébergement stable.

La jurisprudence a reconnu, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le droit à l'hébergement d'urgence des personnes sans abri en situation de détresse médicale, psychique et sociale, comme le droit des personnes accueillies dans une structure d'hébergement d'urgence de pouvoir y demeurer jusqu'à ce qu'une orientation leur soit proposée vers une structure d'hébergement stable ou de soin ou vers un logement adapté à leur situation ⁽⁴⁾. Il existe donc également un droit de demeurer dans la structure d'hébergement d'urgence jusqu'à une orientation vers une structure pérenne. En effet, seule l'orientation vers un hébergement stable ou de soins adaptés à la situation de la personne peut justifier la sortie du dispositif d'urgence.

Les demandeurs d'asile exclus du dispositif d'accueil et sans solution d'hébergement peuvent recourir à un hébergement d'urgence relevant du droit commun (encore appelé « le 115 »).

Toutefois, ce dispositif s'avère pratiquement inaccessible en raison de sa saturation et de l'ordre de priorité fixé par les autorités pour en bénéficier. De nombreux rapports ⁽⁵⁾ ainsi que la situation de la famille U attestent de ces difficultés.

En outre, il apparaît en pratique que des différences de traitement peuvent intervenir en raison de la situation administrative des personnes.

Enfin et surtout, le Conseil d'Etat a jugé que « *le bénéfice de ces dispositions ne peut être revendiqué par l'étranger dont la demande d'asile a été définitivement rejetée et qui a fait l'objet d'une mesure d'éloignement contre laquelle les voies de recours ont été épuisées qu'en cas de circonstances particulières faisant apparaître, pendant le temps strictement nécessaire à son départ, une situation suffisamment grave pour faire obstacle à ce départ* » ⁽⁶⁾.

Cette restriction a été reprise dans deux circulaires du 11 mars 2013 et du 19 juillet 2013 relatives à la lutte contre l'immigration irrégulière ⁽⁷⁾.

Toutefois, la famille U ne répond pas aux critères permettant de mettre en œuvre cette restriction. On relèvera en effet que, dans le cas d'espèce, la famille n'a pas fait l'objet d'une quelconque mesure d'éloignement et qu'au contraire, les demandes de titres de séjour sont en cours d'instruction auprès des services compétents. On notera d'ailleurs, à cet égard, que les autorités devront se pencher sur les risques réels que pourrait engendrer le renvoi d'E au KOSOVO si elle ne pouvait y trouver les soins exigés par son état de santé précaire, au

⁽³⁾ CE, Juge des référés, 10 février 2012, *Fofana c/ Ministre des solidarités et de la cohésion sociale*, n°356456

⁽⁴⁾ Par ex, TA Paris, ord. 17 juillet 2014, n° 1411665/9

⁽⁵⁾ Voir, parmi d'autres, IGAS, Evaluation de la 1^{ère} année de mise en œuvre du plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale, Janvier 2014 ; IGF, IGAS, IGA, L'hébergement et la prise en charge financière des demandeurs d'asile, avril 2013 ; FNARS, Rapport annuel du 115, 2012.

⁽⁶⁾ CE 4 juillet 2013, n° 369750

⁽⁷⁾ Circulaires INTK1300190C du 11 mars 2013 et INTK1307757J du 9 juillet 2013, relatives à lutte contre l'immigration irrégulière

risque de méconnaître l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme interdisant les traitements inhumains et dégradants ⁽⁸⁾.

Contrairement à l'ordonnance soumise à votre examen, les juges de référés ont déjà reconnu une carence caractérisée de l'Etat dans des cas pouvant se rapprocher de la situation de fait subie par la famille U. Ils ont enjoint aux préfets de proposer à des familles se retrouvant sans abri d'obtenir un lieu d'hébergement susceptible de les accueillir.

On relèvera particulièrement l'ordonnance de référé du Vice-Président du Tribunal administratif de Limoges du 18 avril 2014 ⁽⁹⁾. Il s'agissait d'une mère isolée, ressortissant de la République démocratique du Congo avec deux enfants dont l'aîné était scolarisé et le plus jeune atteint de cardiopathie. Sa demande d'asile avait été rejetée et sa demande de titre de séjour était en cours d'instruction. Le plus jeune âgé d'un an et huit mois avait subi une intervention chirurgicale et devait faire l'objet d'un suivi dans un centre hospitalier universitaire. La juridiction a jugé que « *dans les circonstances de l'espèce, notamment eu égard à (...) l'état de santé de son plus jeune fils, et malgré la saturation des dispositifs d'accueil des personnes en difficulté, la carence de l'Etat dans son obligation d'assurer un hébergement d'urgence à des personnes sans abri [était], à ce jour, caractérisée et constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* ». Le juge a ainsi enjoint la Préfecture concernée de proposer à la famille un hébergement d'urgence dans les sept jours.

On relèvera également qu'il a été enjoint au Préfet de Paris de maintenir deux familles (comprenant plusieurs enfants mineurs dont un en situation de handicap) dans un centre d'hébergement dans lequel elles étaient prises en charge depuis trois jours à la suite de l'évacuation du terrain sur lequel elles vivaient depuis plusieurs mois ⁽¹⁰⁾.

De même, le Préfet du Rhône a été enjoint, sous astreinte, de trouver une solution d'hébergement d'urgence à une famille composée de deux parents et de six enfants en bas âge qui venait d'être expulsée d'un campement sans solution d'hébergement appropriée ⁽¹¹⁾.

En outre, contrairement à la décision attaquée, l'argument du manque de capacités d'accueil en urgence a souvent été jugé comme irrecevable pour justifier l'absence de solution à des familles compte tenu des répercussions particulièrement négatives de la situation sur les enfants ⁽¹²⁾.

Plus récemment, le Conseil d'Etat semble avoir restreint l'accès à l'hébergement d'urgence, pourtant consacrée comme une liberté fondamentale et inconditionnelle, en ce qui concerne les personnes déboutées du droit d'asile. Tel est le sens de votre arrêt du 15 mai 2014 où une situation de détresse a été jugée insuffisante pour justifier l'obligation d'avoir à proposer un hébergement d'urgence. En l'espèce, il s'agissait d'un couple de ressortissants angolais déboutés du droit d'asile avec quatre enfants et dont l'état de santé des deux parents était pourtant incompatible avec leur maintien dans la rue ⁽¹³⁾.

⁽⁸⁾ V. par ex, CEDH 2 mai 1997 *D. c/ Royaume-Uni*, Req. n° 30240/96 30240/96 ; CEDH 7 janvier 2006 *Aoulmi c/ France*, Req. n° 50278/99, (non violation en l'absence de risques suffisamment réels) et CEDH 16 avril 2013 *Aswat c/ Royaume-Uni*, Req. n° 62176/14 ; Contra, v. CEDH (GC) 27 mai 2008 *D c/ Royaume-Uni*, Req. n°26565/05 et CEDH 16 avril 2013 *Aswat c/ Royaume-Uni*, Req. n° 62176/14

⁽⁹⁾ TA (ord. référé)

⁽¹⁰⁾ TA Paris (Ord. référé) 22 avril 2013, n°1305344/9 ; V. également Ord. Référé, TA Nantes, 5 décembre 2012

⁽¹¹⁾ TA Lyon (Ord. référé) 4 avril 2013, n°13022164

⁽¹²⁾ TA Lyon précité ; TA Nantes (Ord. référé) 9 avril 2013, n° 1302759 et 1302760 ; TA Limoges (Ord. référé) 18 avril 2014, n°1400857

⁽¹³⁾ CE 15 mai 2014, N° 380289

Toutefois, cette jurisprudence ne devrait pas trouver à s'appliquer en l'espèce, notamment à la lumière du droit international et européen concernant les droits des enfants. Ici, à la différence des faits jugés en 2014, c'est en effet la santé de l'enfant qui en jeu et interdit qu'une restriction à l'hébergement d'urgence, droit fondamental, puisse être mise en œuvre.

II. L'obligation des autorités de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant

Le refus d'héberger la famille U en dépit de l'état de santé d'un des enfants mineurs, contrevient à plusieurs mécanismes de protection des droits des enfants.

1. Une décision contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant

L'article 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits lui a confié pour mission de défendre et de promouvoir non seulement les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France mais également son intérêt supérieur.

Ce principe d'intérêt supérieur de l'enfant posé par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE) est reconnu d'applicabilité directe par le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation ⁽¹⁴⁾.

L'article 3 de la CDE énonce que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Dans le même sens, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 énonce dans son article 24, alinéa 2 : « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui est en charge de veiller au respect des engagements pris par les Etats concernant la pleine mise en œuvre de la CDE, a estimé dans son observation générale n°14 que la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant » n'est pas une notion autonome et indépendante. C'est un objectif, une ligne de conduite, une notion guide qui doit éclairer, habiter et irriguer toute les normes, politiques et décision internes ainsi que les budgets relatifs aux enfants. En ce sens, il a demandé aux Etats :

- que toutes les dispositions de la CDE reçoivent une application concrète « *à la lumière de l'article 3 concernant l'intérêt supérieur de l'enfant* » ;
- que les gouvernements fassent de ce principe une « *considération première* » ;
- et que le principe de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant soit appliqué de façon générale, mais également connaissent une application spécifique dans tous les domaines du droit.

Il ressort de ces dispositions que les pouvoirs publics doivent systématiquement évaluer les effets de leurs décisions et de leurs actions sur les enfants, y compris celles qui n'intéressent pas directement les enfants mais qui peuvent avoir des répercussions sur eux.

Ainsi, le Conseil d'Etat a, dans une décision récente ⁽¹⁵⁾, estimé qu'il résulte des stipulations de l'article 3 de la CDE, qui peuvent être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour

⁽¹⁴⁾ CE 22 septembre 1997, n° 161364

excès de pouvoir, que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant.

La Haute juridiction précise que ces stipulations sont applicables non seulement aux décisions qui ont pour objet de régler la situation personnelle d'enfants mineurs mais aussi à celles qui ont pour effet d'affecter, de manière suffisamment directe et certaine, leur situation.

A cet égard, il convient de considérer que le refus d'un droit à l'hébergement d'urgence qui est un droit fondamental et inconditionnel à une enfant en situation de handicap sévère et dont l'état de santé nécessite des soins postopératoires méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant qui devrait, au contraire, pouvoir bénéficier d'un logement stable, pérenne et adapté.

2. Une décision contraire à la Charte sociale européenne

Au-delà du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3 de la CDE mentionné et de la Charte des droits fondamentaux mentionnés *supra*, il convient de rappeler les dispositions pertinentes de la Charte sociale européenne révisée.

L'article 31-2 de la Charte sociale européenne révisée dispose qu'« *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive* ».

Cet article auquel est soumis la France vise spécifiquement des catégories de personnes vulnérables. Il exige des Etats parties des mesures d'urgence à tout le moins ; elles consistent notamment à fournir immédiatement aux personnes un abri et à mettre en place des dispositifs pour les aider à surmonter leurs difficultés et ne pas y retomber ⁽¹⁶⁾.

Dans sa décision *Défense des enfants international contre les Pays-Bas* du 20 octobre 2009⁽¹⁷⁾, le Comité européen des droits sociaux a considéré que le droit à un abri était étroitement lié au droit à la vie et était crucial pour le respect de la dignité humaine de tout individu. Il constate que « si tous les enfants sont vulnérables, le fait de grandir dans la rue les prive de toute défense » ⁽¹⁸⁾. Il en déduit que les enfants, quelle que soit leur situation en termes de résidence, entrent dans le champ d'application personnel de l'article 31-2 de la Charte.

Le Comité conclut que les Etats parties doivent, au regard de l'article 31-2 de la Charte révisée, fournir un abri adéquat aux enfants y compris lorsqu'ils se trouvent en situation irrégulière sur leur territoire, aussi longtemps qu'ils relèvent de leur juridiction. « *Toute autre solution serait contraire au respect de leur dignité humaine et ne tiendrait pas dûment compte de la situation particulièrement vulnérable des enfants* ».

Cette analyse est valable indépendamment du statut et de l'origine des enfants sous peine de caractériser une discrimination au sens de l'article E combiné avec l'article 31-2 de la Charte révisée.

⁽¹⁵⁾ CE, 10^e/9^e SSR, 25 Juin 2014, n°359359

⁽¹⁶⁾ Conclusions 2003, Italie, article 31et FEANTSA c. France, réclamation 39/2006, décision sur le bien-fondé, 5 décembre 2007, §103

⁽¹⁷⁾ CEDS 20 octobre 2009, *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, Réclamation n° 47/2008 ; https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC47Merits_fr.pdf

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*

III. Les obligations positives des autorités nationales au regard de la Convention européenne des droits de l'homme

1. La responsabilité de l'Etat dans l'octroi de conditions matérielles décentes sous peine de violation de l'article 3 CEDH

Le droit de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants est protégé par les dispositions de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH).

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans son arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (Req. n°30696/09) que la responsabilité de l'Etat pouvait être engagée sous l'angle de l'article 3 « *par un traitement dans le cadre duquel un requérant totalement dépendant de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine* » ⁽¹⁹⁾.

Dans cet arrêt, la Cour a estimé que le traitement subi par le requérant devait être qualifié de « traitement humiliant » et que les autorités avaient failli à leurs obligations. Pour arriver à cette conclusion, elle a pris en compte les éléments suivants:

- la situation de précarité et de dénuement matériel et psychologique du requérant : il a vécu dans la rue, pendant plusieurs mois, sans pouvoir subvenir à ses besoins les plus élémentaires (se nourrir, se laver et se loger), dans l'angoisse permanente d'être attaqué, et sans perspective de voir sa situation s'améliorer ;
- le fait que la situation du requérant reflète la réalité de la situation d'un grand nombre de demandeurs d'asile ;
- le comportement des autorités qui ne pouvaient ignorer la situation du requérant.

Cette décision de la Cour vise les demandeurs d'asile. Or, en l'espèce, la famille U a été déboutée du droit d'asile. Toutefois, *mutatis mutandis*, rien n'exclut que l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis ne doive *a fortiori* peser sur les Etats également à l'égard des personnes démunies qui relèvent de leur juridiction et qui, par ailleurs, ne sont pas en situation irrégulière.

Or, on rappellera que la famille U ne s'est pas vu notifier un refus de séjour ni une obligation de quitter le territoire français. Les autorités ont été alertées de la situation de détresse de la famille et de sa particulière vulnérabilité notamment au regard de la composition familiale mais aussi de l'état de santé et de handicap d'E dont la mise à la rue pourrait avoir des conséquences tragiques.

2. Les obligations positives de l'Etat quant au respect du droit à la vie privée et familiale, du droit au domicile et du droit à la non-discrimination

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Elle prévoit que l'ingérence de l'Etat n'est possible qu'à la condition de poursuivre un des buts énumérés au paragraphe 2, à savoir la défense de la sécurité nationale et de la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et de la prévention des infractions, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui.

⁽¹⁹⁾ CEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], no 30696/09, CEDH 2011, §§249-251.

Le respect effectif du droit à la vie privée et familiale exige de la part des autorités publiques non seulement le devoir de s'abstenir de restreindre la liberté considérée, mais également de prendre des mesures positives. Ces dernières devraient, le cas échéant, pouvoir prendre la forme d'un hébergement d'urgence.

Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour, *« l'article 8 ne reconnaît pas comme tel le droit de se voir fournir un domicile, pas plus que la jurisprudence de la Cour(...) ». La question de savoir si l'Etat accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire »* ⁽²⁰⁾.

Toutefois, la Cour semble avoir fait découler de l'article 8 de la CEDH l'obligation pour les Etats parties de fournir un droit à un logement décent lorsqu'en l'absence de ce dernier, il y aurait une ingérence disproportionnée de l'Etat dans la protection de la vie familiale.

En effet, dans un arrêt du 26 octobre 2006 *Wallová et Walla c. République tchèque* (Req. n° 23848/04), la Cour européenne des droits de l'homme a reproché aux autorités nationales d'avoir séparé les enfants d'une famille dont les parents n'avaient pas réussi à trouver un logement adéquat. Selon la Cour, les autorités nationales auraient dû compenser cette carence matérielle en optant pour des mesures moins radicales.

Il convient enfin de rappeler que l'article 14 de la Convention offre une protection contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Ainsi, à l'article 8, se superpose le droit à la non-discrimination notamment à raison de l'origine ⁽²¹⁾ mais également de l'état de santé et du handicap ⁽²²⁾.

Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure en cause, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une différence de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime ; l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

« L'article 14 n'empêche pas une différence de traitement si elle repose sur une appréciation objective des circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention » ⁽²³⁾.

En conséquence, selon les circonstances de fait, le fait pour les autorités nationales d'accuser une famille d'origine étrangère en situation d'extrême précarité et vulnérabilité à vivre à la rue alors que l'état de santé de l'une des enfants en situation de handicap exige des soins postopératoires serait donc susceptible de porter atteinte au respect de la vie privée et familiale ainsi que son droit au domicile qui doivent être garantis sans discrimination.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à l'appréciation du Conseil d'Etat.

⁽²⁰⁾ CEDH 18 janvier 2001 *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], Req. n° 27238/95, parag. 99

⁽²¹⁾ CEDH 13 décembre 2005, *Timishev c/Russie*, Req. n° 55762/00 et 55974/00

⁽²²⁾ CEDH 30 avril 2009 *Glor c/ Suisse*, Req. 13444/04

⁽²³⁾ Voir parmi d'autres, CEDH 27 septembre 2001 *G.M.B. et K.M. c. Suisse* (déc.), Req. n° 36797/97