

Délibération n°2009-381 du 30 novembre 2009

Logement – orientation sexuelle – situation de famille - recommandation

Le fait de réserver le droit à la co-titularité du bail aux époux à l'exclusion des couples pacsés est susceptible de caractériser l'existence d'une discrimination fondée sur la situation de famille et l'orientation sexuelle au regard des textes internationaux. La HALDE recommande au Secrétaire d'Etat chargé du logement et de l'urbanisme de proposer une modification législative visant à étendre le droit à la co-titularité du bail aux couples pacsés.

Le Collège :

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie d'une réclamation de Messieurs X et Y concernant le refus d'être reconnus co-titulaires d'un bail social.

Monsieur X est locataire depuis 2000 d'un logement social de la société Z. Il indique que depuis le 1^{er} août 2002, il partage cet appartement avec Monsieur Y, avec lequel il s'est pacsé le 14 mai 2004.

Malgré des demandes répétées des réclamants, la société Z a toujours refusé d'inscrire Monsieur Y comme co-titulaire du bail, au motif que seules les personnes mariées le sont de plein droit en application de l'article 1751 du code civil.

L'affaire a été portée en justice devant le Tribunal d'instance qui a débouté Messieurs X et Y de leur demande le 25 juin 2009 au motif notamment que la cotitularité du bail a été limitée aux époux par la loi. Ce jugement est désormais définitif.

La problématique soulevée relevant du cadre législatif lui-même, et non du bailleur social mis en cause, les services de la haute autorité ont cherché à recueillir l'avis du ministère compétent sur cette différence de traitement par courriers des 10 juillet 2008 et le 27 janvier 2009. A ce jour, la haute autorité n'a été destinataire d'aucune réponse.

Le droit à un logement décent a été consacré comme un objectif de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (n°94-359 DC du 19 janvier 1995 *Loi relative à la diversité de l'habitat* ; n°98-403 DC du 29 juillet 1998 *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*).

Le législateur français a également consacré le droit au logement comme un « *droit fondamental (...) dans le cadre des lois qui le régissent* » (article 1^{er} de loi n°89-462 du 6 juillet 1989).

Ce droit figure aussi à l'article 25 la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 11 du Pacte international relatif aux économiques, sociaux et culturels ou encore à l'article 31 de la Charte sociale européenne que la France a ratifiés.

Conformément à l'article 1751 du code civil, seul le conjoint marié est co-titulaire du bail de plein droit.

Or, à ce jour, bien que le partenaire pacsé non titulaire du bail soit tenu au paiement des loyers, il ne peut se maintenir dans les lieux qu'en cas de décès ou d'abandon de domicile du partenaire conformément à l'article 14 de la loi Mermaz du 6 juillet 1989.

La loi ne lui confère notamment pas ce droit en cas de congé donné par le locataire en titre et ce, contrairement au conjoint marié. C'est donc sur ce point que le caractère potentiellement discriminatoire du dispositif doit être examiné.

Afin de vérifier si cette différence de traitement est discriminatoire, il convient de vérifier dans quelle mesure les régimes issus du mariage et du PACS sont comparables au regard de l'avenir du bail et du droit au maintien dans les lieux.

En effet, l'assimilation des statuts des époux et des conjoints pacsés a conduit la C.J.C.E. à considérer que le refus de certaines prestations, telles que le droit à une pension de réversion, à un conjoint pacsé caractérisait une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (C.J.C.E. 1^{er} avril 2008 *Maruko*). La haute autorité a adopté, dans ses délibérations n° 2008-107 et 2007-366, une position similaire.

Le législateur a choisi de ne pas permettre aux personnes de même sexe de se marier. Il leur a cependant permis de vivre au sein d'une communauté d'assistance et d'entraide dans le cadre du PACS, conclu « *par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune* ».

Conformément à l'article 515-4 du code civil, les partenaires pacsés « *s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques* ». Ils sont également « *tenus solidairement à l'égard des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun* ».

Les époux quant à eux « *s'obligent mutuellement à une communauté de vie* » et « *toute dette contractée par l'un engage l'autre solidairement* » notamment « *pour l'entretien du ménage* » en application des articles 215 et 220 du code civil.

On peut en déduire que si la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 modifiée portant création du pacte civil de solidarité, n'a pas consacré une identité des droits des couples mariés et des couples unis par un pacte civil de solidarité, elle a créé des obligations similaires entre ces deux contrats, notamment en matière patrimoniale.

Dès lors, il est légitime de s'interroger sur les raisons pour lesquelles le droit à être co-titulaire d'un bail locatif reconnu de plein droit au conjoint marié n'a pas été étendu au conjoint pacsé.

L'article 8 de la C.E.D.H. garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

Par ailleurs, l'article 14 de la C.E.D.H. dispose que « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

L'article 14 de la C.E.D.H. n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention et ses protocoles.

Depuis son arrêt *Marckx c/ Belgique* du 13 juin 1979, la Cour se contente, pour qu'entre en jeu l'article 14 de la C.E.D.H., que « *la matière sur laquelle porte le désavantage compte parmi les modalités d'exercice d'un droit garanti* » par la Convention ou que « *les mesures critiquées se rattachent à son exercice* ».

A cet égard, l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la C.E.D.H. protège le droit au respect des biens. Or, le juge européen a retenu une acception large de ce terme. Ainsi, la Cour européenne a jugé qu'une habitation de fortune et le fait d'y demeurer avec sa famille représenteraient « *un intérêt économique substantiel* » constituant un « *bien* » au sens de l'article 1^{er} du Protocole n°1 (C.E.D.H. 30 novembre 2004 *Oneryildiz c/ Turquie*).

Cette jurisprudence laisse à penser que l'existence d'une discrimination prenant la forme d'un refus d'attribution de la cotitularité d'un bail locatif entre dans le champ d'application de la C.E.D.H.

Par ailleurs, bien que l'article 14 ne mentionne pas la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, la Cour européenne a déjà eu l'occasion de reconnaître que ce motif de discrimination était également prohibé (C.E.D.H. 27 septembre 1999 *Smith et Grady c/ Royaume-Uni*).

Selon une jurisprudence constante, le juge européen définit traditionnellement la discrimination au sens de l'article 14 de la C.E.D.H. comme une différence de traitement qui n'a pas de « *justification objective et raisonnable* » c'est-à-dire qu'elle ne poursuit pas de « *but légitime* » ou qu'il n'existe pas « *un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » (C.E.D.H. 6 décembre 2003 *Palau-Martinez c/ France*).

L'article 26 du Pacte sur les droits civils et politiques dispose que « *toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination notamment (...) de sexe (...) et de toute autre situation* ».

Selon le Comité des droits de l'homme, la référence au sexe de l'article 26 du Pacte est considérée comme couvrant l'orientation sexuelle. En outre, cette disposition est générale et vise l'ensemble des droits, y compris les droits sociaux. Le Comité a déjà expressément condamné des discriminations dans le droit à l'attribution d'allocations de chômage, le droit à une pension d'invalidité au titre de l'assurance sociale, le droit à une pension de réversion

pour un veuf, le droit à l'octroi d'allocations familiales, le droit à une pension de retraite ou encore l'obligation de verser des cotisations sociales.

Le Pacte sur les droits civils et politiques est d'effet direct dans l'ordre juridique français (Cass. soc. 18 janvier 1989, n° 87-44.285, *Société générale de courtage d'assurances Leguen*, Bull. cass. V, n° 47 ; CE 23 novembre 1984 *Roujanski*, Rec. CE p. 383. CE 26 janvier 1990 *Elections municipales de Chantilly*, Rec. CE p. 20 ; CE 3 février 1995, *Mme Godard*, Req. n°120 407).

Dans sa communication n° 1361/2005 *Xc/ Colombie* du 14 mai 2007, le Comité des droits de l'homme a eu à examiner le cas d'un refus de pension de réversion à un partenaire de même sexe. Il a relevé que le droit au mariage n'étant pas ouvert entre partenaires de même sexe, la législation colombienne aboutissait à distinguer entre les couples hétérosexuels et homosexuels. Faute pour l'Etat concerné d'avoir donné des arguments susceptibles de démontrer qu'une telle distinction était raisonnable et justifiée, il a estimé que l'Etat avait méconnu l'article 26 du Pacte sur les droits civils et politiques en refusant d'accorder un droit à pension de réversion sur la base de l'orientation sexuelle.

Il faut souligner que la HALDE a eu l'occasion de relever, dans sa délibération n°2006-249 du 20 novembre 2006, que l'impossibilité pour une personne liée par un PACS à un copropriétaire de siéger au Conseil syndical, exclusion instaurée par la loi du 10 juillet 1965 relative à la copropriété des immeubles bâtis, caractérisait une différence de traitement contraire à l'article 26 du Pacte. Elle a recommandé au gouvernement de réformer ce dispositif, en ouvrant ce droit aux personnes pacsées et non plus seulement aux personnes mariées, recommandation qui a été suivie d'effet puisque la réforme préconisée a été adoptée dans la loi n°2009-526 du 12 mai 2009.

Il ressort des éléments ci-dessus que la situation des réclamants a été définitivement tranchée par le Tribunal d'instance, la HALDE ne pouvant remettre en cause le bien fondée d'une décision individuelle ayant force de chose jugée.

Néanmoins, la loi instaure une différence de traitement entre les couples mariés et pacsés sur le droit à la co-titularité du bail alors même que les couples mariés et pacsés sont dans une situation comparable en matière patrimoniale. Bien qu'ayant été expressément interrogé par la haute autorité sur les raisons de cette différence de traitement, le ministère compétent n'a apporté aucun élément de justification concernant cette situation.

En l'absence d'éléments établissant que cette différence de traitement serait justifiée par un objectif légitime, le Collège de la haute autorité conclut que l'exclusion des couples pacsés du droit à la co-titularité du bail caractérise l'existence d'une discrimination fondée sur la situation de famille et l'orientation sexuelle au regard des textes internationaux ci-dessus mentionnés.

Le Collège recommande au Secrétaire d'Etat chargé du logement et de l'urbanisme de proposer une modification législative visant à étendre le droit à la co-titularité du bail aux couples pacsés. Il demande à être informé des suites de sa recommandation dans un délai de quatre mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER