



**HAL**  
open science

# La réaffirmation du caractère inconstitutionnel des politiques xénophobes

Julien Giudicelli, Diletta Tega

► **To cite this version:**

Julien Giudicelli, Diletta Tega. La réaffirmation du caractère inconstitutionnel des politiques xénophobes. 2019. hal-03685225

**HAL Id: hal-03685225**

**<https://hal.science/hal-03685225>**

Submitted on 2 Jun 2022

**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.

## ■ La voix d'Italie (3/3)

# La réaffirmation du caractère inconstitutionnel des politiques xénophobes

par Diletta Tega

Professeur associé de droit constitutionnel à l'Université de Bologne

Le recours introduit par le gouvernement à l'origine de la décision n°106 concernait la loi régionale de Ligurie n°13 de 2017, dont l'article 4 paragraphe 1 exigeait des ressortissants extracommunautaires la démonstration, pour l'accès à un logement social (ERP, *Edilizia Residenziale Pubblica*), d'une résidence légale « pendant au moins dix années consécutives sur le territoire national ». *L'Avvocatura dello Stato* dénonça dans de brefs motifs la violation de l'article 117 paragraphe 1 de la Constitution en regard des articles 4 et 11 de la directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidant de longue durée, transposée par décret législatif n°3 du 8 janvier 2007. Conformément au droit communautaire, un ressortissant d'un pays tiers possédant un permis de séjour

La Cour constitutionnelle est familière de ces décisions. En effet, depuis quelques temps déjà, elle s'oppose à la tentative des Régions de durcir les conditions d'attribution d'un logement social pour les étrangers extracommunautaires, en précisant le sens et le contenu du critère de résidence et concluant en conséquence à une violation de l'article 3 de la Constitution.

Dans le sillage de sa jurisprudence antérieure<sup>1</sup> confirmée par la décision n°106, le critère de résidence n'est pas *ragionevole*<sup>2</sup>. La condition de prorogation du séjour en regard du texte de la directive serait en effet *irragionevole*. S'il est vrai que l'enracinement sur le territoire est significatif à bien des égards - pouvant alors justifier d'une préférence communautaire -, il est également avéré qu'il ne peut prendre un caractère général et contraignant sans violer les principes de *ragionevolezza* et d'égalité, principes inviolables serait-ce au nom de ressources économiques limitées.

inutilisés et cela préjudicent ceux qui y auraient droit, contrairement à la fonction sociale du logement public.

La Cour s'est efforcée de circonscrire cette notion de résidence notamment dans sa décision n°222 de 2013, dans laquelle elle précise que l'on peut prendre en considération un enracinement territorial autre que la seule résidence, à condition que cette condition ne soit pas manifestement arbitraire ou *irragionevole* : « L'accès à un bien de première importance comme le logement et à sa jouissance pendant un certain temps est considéré, d'une part, comme devant résulter de la fin du processus d'intégration de la personne dans la communauté locale et, d'autre part, comme une garantie de stabilité qui, dans la répartition des logements sociaux, évite une capacité de choix trop contrainte pour l'administration entre les potentiels bénéficiaires, ce qui alourdirait le processus administratif et réduirait d'autant son efficacité ».

La Cour, dans sa décision n°107, a déclaré inconstitutionnel l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 de la loi n°6 de la Région Vénétie en date du 21 février 2017, selon lequel seuls sont admis en priorité en école maternelle les enfants dont les parents résident dans la région depuis au moins 15 ans, même s'ils n'y résident pas de façon continue, ou qui y travaillent depuis au moins 15 ans, incluses les périodes intermédiaires de licenciement, de mobilité ou de chômage. Dans l'ordonnance de saisine, différents motifs d'inconstitutionnalité avaient été avancés sur le fondement des articles 3, 31 paragraphe 2, 117 paragraphe 1 et 120 de la Constitution. La Cour, rappelant sa jurisprudence antérieure, incluant la décision n°106, a reconnu la violation de tous les articles constitutionnels au fondement de la requête.



## EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA

valide et résidant dans un État depuis au moins cinq ans, peut acquérir, s'il satisfait aux autres exigences légales, le statut de résidant de longue durée (statut accordé par le Préfet qui délivre alors un permis de séjour spécifique) et en conséquence a droit au bénéfice de la répartition des logements sociaux aux mêmes conditions que les nationaux.

La législation ligure contestée a été considérée comme contraire aux articles évoqués par *L'Avvocatura dello Stato* (qui ne comprenaient pas l'article 3 de la Constitution, contrairement aux précédents jurisprudentiels).

Alors même que le législateur régional exige un séjour « prolongé », la jurisprudence constitutionnelle rappelle toujours que le droit social au logement est lié à la dignité et à la vie de chaque personne y compris de l'étranger présent sur le territoire de l'État. Néanmoins, dans le précédent n°168 de 2014 - rappelé par la Cour dans sa décision - il est précisé que l'exigence d'un séjour prolongé pouvait être justifiée afin d'éviter que le logement ne soit attribué à des personnes qui, n'ayant pas encore un lien suffisamment stable avec le territoire, y renoncent. En effet, en telle hypothèse, les logements sont

*Premièrement*, la Cour clarifie tout d'abord la fonction des crèches : il s'agit tant de politique éducative que de protection sociale au bénéfice des parents qui travaillent et qui n'ont pas les moyens financiers pour subvenir aux besoins de leurs enfants. Il convient de rappeler que l'intention première de la législation en la matière était de favoriser l'accès des femmes au travail et que la Constitution garantit par ailleurs la possibilité pour ces dernières de concilier travail et « fonction familiale » (article 37 paragraphe 1).

*Deuxièmement*, elle précise que la législation vénétienne établit un droit de priorité qui, bien qu'il ne s'agisse pas d'une véritable condition d'accès, poursuit un objectif d'exclusion comparable aux règles considérant la résidence prolongée comme une condition d'accès aux logements sociaux.

*Troisièmement*, la Cour reconnaît la violation de l'article 3 de la Constitution jugeant que la disposition attaquée, en neutralisant à la fois la fonction sociale et la fonction éducative des crèches, vide le principe d'égalité de sa substance et viole le principe de *ragionevolezza* : le service des crèches devrait avoir comme usagers prioritaires les familles en situation économique ou sociale précaire.

La décision souligne à juste titre que de telles règles risquent de priver « certaines personnes de l'accès aux services publics uniquement parce qu'elles ont exercé leur droit d'aller et venir ou ont dû changer de région de résidence » : ceux qui se déplacent entre régions n'auraient pas contribué au développement du territoire où ils arrivent mais auraient néanmoins payé des impôts dans la région dont ils viennent... Comment serait-il possible alors que la Constitution permette de les désavantager dans l'accès aux services publics uniquement parce qu'elles ont exercé leur droit constitutionnel d'aller et venir ?

Les juges démasquent avec clairvoyance l'argument, très cher à la propagande de la Ligue et utilisé par la Région Vénétie à l'appui du caractère infondé de la question, à savoir que la règle contestée donne priorité « à ceux qui ont contribué à la

fiscalité locale pendant une longue période pour créer le contexte socio-économique public d'où provient le système local de protection préscolaire ». La Cour précise tout d'abord à juste titre qu'« aucun des deux critères utilisés par la règle litigieuse (...) ne garantit que les parents aient payé des impôts en Vénétie pendant une longue période (la résidence peut ne pas coïncider avec une période d'emploi et



inversement un emploi prolongé en Vénétie ne signifie pas nécessairement une résidence en Vénétie) ». Les juges constitutionnels affirment ainsi d'une part que « l'argument est également discutable au regard de la structure réelle des sources de financement des crèches, étant donné que les ressources nécessaires à la construction des bâtiments et à la prestation du service peuvent être d'origine non régionale (les articles 8 et 12 du décret législatif n° 65 de 2017 prévoient des « financements de l'État » et la loi régionale de Vénétie n° 32 de 1990 mentionne en son article 32 paragraphe 1 des « contributions de l'État ») ». Ils ajoutent d'autre part que « concernant les ressources provenant des budgets des communes et des régions, une distinction doit être faite entre financement « propre » et « dérivé ». Et ce sans compter que, plus généralement, l'argument de la contribution précédente tend à attribuer de façon inadmissible des objectifs commutatifs au devoir fiscal, alors qu'il s'agit d'une manifestation

du devoir de solidarité sociale et que l'application d'un tel critère aux prestations sociales est en soi contradictoire car elle conduit précisément à en restreindre l'accès à ceux qui en ont le plus besoin ».

*Quatrièmement*, la question relative à l'article 117 paragraphe 1 de la Constitution et à l'article 21 du TFUE, sur la base desquels les citoyens de l'Union ont le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, est fondée, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application.

*Enfin*, dans le cadre d'un jugement par voie incidente, les juges du *Palazzo della Consulta* ont accueilli la perspective avancée par le juge *a quo* en déclarant inconstitutionnelle, car violant l'article 3 de la Constitution, la norme étatique subordonnant, au préjudice des seuls immigrants<sup>3</sup>, le bénéfice d'une aide au paiement du loyer à la possession, pendant au moins dix ans sur le territoire national ou pendant au moins cinq ans dans la même région, à un certificat de résidence.

La Cour rappelle à juste titre que ce soutien (et le Fonds y afférent) a été créé en 1998 dans le but de faire face à des situations d'une telle gravité qu'elles compromettent la jouissance d'un bien de première nécessité tel que le logement. Les bénéficiaires de la subvention, tous titulaires d'un bail en bonne et due forme, se trouvaient dans une situation de pauvreté telle qu'ils ne disposaient pas de ressources suffisantes pour supporter la charge du paiement du montant dû, sans distinction entre nationaux et étrangers. Ce n'est qu'en 2008 que des exigences relatives à la durée de résidence sur le territoire national et régional ont été introduites pour les seuls ressortissants extracommunautaires et les apatrides, introduisant ainsi - comme le déclare désormais la Cour - une discrimination *irragionevole*.

Sur la base des précédents dont nous avons parlé et, tout d'abord, des arrêts n° 106 et 107 de 2018, la disposition attaquée a été jugée contraire aux obligations européennes (en particulier la directive 2003/109/CE)

qui exigent un traitement égal entre citoyens italiens et européens et résidents de longue durée extracommunautaires en matière aussi de prestations sociales. Elle viole également comme indiqué plus haut l'article 3 de la Constitution, parce que l'exigence de dix ans de résidence sur le territoire national ou de cinq ans sur le territoire régional est d'une durée *irragionevole* et arbitraire. La Cour rappelle avec détermination, afin de souligner l'*irragionevolezza* intrinsèque et le caractère disproportionné de la disposition attaquée, que l'exigence du maintien de la résidence pendant dix ans sur le territoire national est strictement la même que celle retenue pour l'obtention de la nationalité italienne. S'agissant d'une disposition qui, compte tenu de la rareté des ressources publiques disponibles, est réservée aux cas d'indigence réelle, la Cour ne juge pas pour autant *ragionevole* de conditionner la satisfaction du droit primaire au logement au bénéfice des personnes se trouvant en situation de pauvreté à l'établissement sur le territoire régional d'un long enracinement territorial.

Cette décision a des conséquences importantes : la norme déclarée inconstitutionnelle est en effet celle qui a permis aux conseils régionaux d'établir des règles qui sont au cœur du renforcement du critère de la résidence dite prolongée, de sorte qu'elle a également été invoquée par la défense de la Région Ligurie dans le recours à l'origine de la décision n° 106 de 2018.

Les décisions précédemment abordées ont donc un rôle éminemment antidiscriminatoire qui ont rassuré l'opinion publique par la force avec laquelle : *i*) la Cour constitutionnelle a endossé son rôle de garante de la Constitution ; *ii*) la Constitution rejette toute législation discriminatoire (xénophobe) ; *iii*) la législation antidiscriminatoire de l'Union européenne exerce son influence, en vertu de la règle imposée

par le paragraphe 1 de l'article 117 de la Constitution.

La publication de ces décisions est advenue au cours de semaines marquées par l'agitation politique, par les inquiétudes relatives au maintien,

**La décision souligne à juste titre que de telles règles risquent de priver « certaines personnes de l'accès aux services publics uniquement parce qu'elles ont exercé leur droit d'aller et venir ou ont dû changer de région de résidence » (...)**

en Italie, de sa fidélité à l'UE et de la garantie des droits des migrants, des réfugiés et des minorités ethniques et religieuses. Vu de l'étranger, le soi-disant contrat de gouvernement a fait craindre à certains que nous serions sur la route qu'empruntent la Pologne et la Hongrie<sup>4</sup>. Ces trois décisions sont vraiment rassurantes dans ce contexte. Elles démontrent non seulement la force de la Cour et de la Constitution, mais aussi l'importance de la législation antidiscriminatoire de l'UE, capable, en termes de contenu, d'un dialogue fructueux et approfondi avec les principes fondamentaux de l'ordre républicain. Elles rappellent la part importante du patrimoine des valeurs communes à l'Italie républicaine et à l'Europe unie : un lien qu'aucun des deux ne peut nier, sans mettre en péril sa propre identité.

Au début de ce commentaire, on a dit que les décisions de 2018 offrent des arguments quant à savoir si l'imposition d'un permis de séjour de dix ans aux immigrants de longue durée qui veulent profiter de leur revenu de citoyenneté pourrait constituer une forme de discrimination mal cachée. Trois questions appellent une réflexion : *i*) en ce qui concerne les règles censurées par les décisions n° 106 et n° 166 de 2018, le séjour prolongé est également exigé des citoyens italiens et européens, ce type de nivellement sans précédent suffit pour éviter l'effet disproportionné de cette exigence sur les étrangers ; *ii*) un séjour de dix ans - dix ans sont

nécessaires, comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt n° 166 de 2018, pour acquérir la nationalité italienne - pourrait-il être considéré intrinsèquement déraisonnable ? *iii*) le revenu de citoyenneté, concept

multidimensionnel qui semble être conçu à la fois comme une mesure de lutte contre la pauvreté et comme un moyen de commencer à travailler, fait-il partie des mesures sociales pour lesquelles la Cour juge nécessaire de mettre les citoyens sur un pied d'égalité avec les immigrants de longue durée ? **trad. Julien Giudicelli**

-----

1. On fait référence ici à l'importante décision n° 432 de 2005, où la question de constitutionnalité soulevée devant la Cour concernait une norme lombarde - l'article 8 alinéa 2 de la loi de la Région Lombardie du 12 janvier 2002 n° 1 (loi en matière de transport public local) - qui n'incluait pas les étrangers, résidant dans la Région, parmi les bénéficiaires de la gratuité des transports publics reconnue aux invalides civils. V. aussi les décisions n° 2, 4 et 133 de 2013 et n° 168 de 2014.

2. C'est à partir de la décision n° 432 de 2005, que la Cour a commencé à dénoncer le recours à la citoyenneté en tant que critère de sélection des bénéficiaires des prestations sociales, en promouvant progressivement l'exigence d'égalité de traitement entre les étrangers en situation régulière et les Italiens.

3. Il s'agit de l'article 11 paragraphe 13 du décret-loi n° 112 du 25 juin 2018 (Dispositions urgentes pour le développement économique, la simplification, la compétitivité, la stabilisation des finances publiques et l'égalité fiscale), converti avec modifications par la loi n° 133 du 6 août 2008.

4. Voir l'éditorial alarmant du *Verfassungsblog* intitulé « La fête de la République » du 2 juin 2018, <https://verfassungsblog.de>.