

**AJDA 2010 p.1948****Les modalités de fixation de l'astreinte à l'épreuve de l'exigence d'effectivité du recours contentieux DALO****Avis rendu par Conseil d'Etat****02-07-2010**

n° 332825

**Sommaire :**

Les modalités de l'astreinte spécifique que le juge peut décider d'assortir à son injonction, dans le cadre du recours contentieux DALO, ne sont pas incompatibles avec le droit à un recours effectif garanti par les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Texte intégral :**

Vu le jugement du 15 octobre 2009, enregistré le 19 octobre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par lequel le tribunal administratif de Paris, avant de statuer sur le surplus de la demande présentée par M. Abdelkrim MAACHE, [...] relative à la décision notifiée le 26 août 2008 de la commission de médiation de Paris le reconnaissant comme prioritaire et devant se voir attribuer un logement en urgence, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier au Conseil d'Etat en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) Le versement de l'astreinte à un fonds de l'Etat, destiné à financer des actions foncières et immobilières en faveur du logement social, prévu à l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, est-il compatible avec le droit à un recours effectif garanti par les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

2°) Les dispositions du septième alinéa du I de l'article L. 441-2-3-1, issues de l'article 76 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009, doivent-elles et peuvent-elles, au regard tant du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs que des droits des demandeurs garantis par les mêmes stipulations conventionnelles, être considérées comme imposant au juge de limiter le montant de l'astreinte à celui du loyer moyen qu'elles mentionnent, ces deux montants étant appréciés sur la même période ?

3°) S'il est estimé que ces dispositions permettent de calculer l'astreinte par application d'un multiple du loyer moyen de référence, dans quelle mesure le juge peut-il, dans des zones, comme Paris, où la mise en oeuvre du droit au logement opposable implique une incitation de l'Etat, par l'intermédiaire du fonds d'aménagement urbain, à financer et à construire les logements indispensables à la population concernée, fixer une astreinte d'un montant pouvant, à l'issue d'un délai d'inexécution d'un an, être au moins égal à ce que coûterait à l'Etat un logement social financé en prêt locatif aidé d'intégration ?

4°) Les dispositions du septième alinéa du I de l'article L. 441-2-3-1 impliquent-elles nécessairement le prononcé d'une astreinte forfaitaire, ou bien une modulation de l'astreinte en fonction de la taille de la famille du demandeur ? Autorisent-elles la prise en compte de circonstances spécifiques tenant à la situation de certaines catégories de personnes particulièrement vulnérables ?

5°) De façon générale, doit-on considérer que l'indication dans la loi de ce que le montant de l'astreinte est « déterminé » en fonction de ce loyer, fait désormais obstacle à ce que le juge puisse moduler l'astreinte, à la hausse ou à la baisse, en fonction notamment de la célérité ou des diligences de l'Etat, que ce soit lors de la fixation de l'astreinte provisoire, ou lors de sa liquidation et de la fixation d'une nouvelle astreinte pour la période ultérieure ?

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la construction et de l'habitation ;

Vu la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 113-1 ;

Après avoir entendu en séance publique :

le rapport de M<sup>me</sup> Bethânia Gaschet, auditeur,

les conclusions de M<sup>me</sup> Gaëlle Dumortier, rapporteur public ;

Rend l'avis suivant :

Aux termes de l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation : « Le droit à un logement décent et indépendant [...] est garanti par l'Etat à toute personne qui [...] 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 le présent article et les articles L. 441-2-3 et L. 441-2-3-1 ». En cas de reconnaissance du caractère urgent et prioritaire de la demande par la commission de médiation prévue à l'article L. 441-2-3, et en l'absence de relogement dans le délai indiqué par l'article R. 441-16-1 du même code, l'article L. 441-2-3-1 ouvre un recours contentieux devant le tribunal administratif, permettant au juge, lorsqu'il constate la carence de l'administration, d'ordonner le logement ou le relogement de l'intéressé en assortissant, le cas échéant, cette injonction d'une astreinte, que l'Etat verse à un fonds d'aménagement urbain régional, et dont le montant est déterminé en fonction du loyer moyen du type de logement considéré comme adapté aux besoins du demandeur par la commission de médiation.

En ce qui concerne la compatibilité avec le droit à un recours effectif, garanti par les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Les litiges relatifs au droit d'accès à un logement décent et indépendant garanti par l'Etat à toute personne qui n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens, prévu par l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation, ressortissent à la matière civile, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit d'accéder à un tribunal doté de pouvoirs effectifs.

Le mécanisme institué par les dispositions précitées du code de la construction et de l'habitation ouvre, pour les demandeurs remplissant les conditions fixées par ce code, un recours contentieux qui peut conduire le juge à ordonner leur logement, leur relogement ou leur hébergement, et à assortir cette injonction d'une astreinte. Par ailleurs, la décision de la commission départementale de médiation est susceptible d'un recours de droit commun devant le juge administratif. Enfin, l'inaction de l'Etat est susceptible d'être sanctionnée, le cas échéant, par le juge saisi d'un recours en responsabilité.

La voie de recours spécifique ouverte aux demandeurs, sans préjudice de ces autres voies de recours, par les dispositions de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, devant un juge doté d'un pouvoir d'injonction et d'astreinte de nature à surmonter les éventuels obstacles à l'exécution de ses décisions, présente un caractère effectif, au regard des exigences découlant de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en va ainsi, alors même que l'astreinte éventuellement prononcée sur le fondement de cet article, compte tenu des critères qu'il énonce, est versée par l'Etat, non au requérant, mais à un fonds d'aménagement urbain régional dépendant de l'Etat, dont les moyens ne sont pas exclusivement employés à la construction de logements sociaux.

Les dispositions en cause ouvrant aux justiciables qu'elles visent le droit d'accéder à un tribunal doté de pouvoirs effectifs, conformément aux stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il n'y a dès lors pas lieu de rechercher si le droit d'obtenir un logement décent et indépendant est au nombre de ceux auxquels renvoie l'article 13 de la même Convention.

En ce qui concerne les autres questions :

Il ressort des termes de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, éclairés par les travaux préparatoires à la loi du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, que le législateur, en précisant que le montant de l'astreinte devait être

déterminé en fonction du loyer moyen du type de logement adapté aux besoins du demandeur, n'a pas entendu limiter le montant de cette astreinte au montant du loyer moyen de ce logement, mais permettre qu'elle soit modulée, selon les circonstances de l'espèce, en fonction de ce montant, calculé sur la même période que l'astreinte.

L'astreinte prononcée, qui peut être un multiple du montant de ce loyer moyen, ne saurait néanmoins s'écarter de cette référence de façon disproportionnée. En particulier, l'hypothèse d'une astreinte dont le montant serait égal au coût pour l'Etat de la construction d'un logement social, calculé sur la même période, ne prendrait pas en compte de façon raisonnable cette référence au loyer moyen. Cette référence vaut pour la ville de Paris, pour laquelle les dispositions législatives précitées ne prévoient pas de règle spécifique ; il ressort au contraire des travaux préparatoires à la loi du 25 mars 2009 que le législateur a, précisément, souhaité définir une règle homogène applicable sur l'ensemble du territoire.

Dès lors que le juge dispose ainsi de la faculté de moduler le montant de l'astreinte, il doit pouvoir prendre en compte d'autres éléments que le montant du loyer moyen du type de logement adapté aux besoins du demandeur et statuer en fonction de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Il lui est, par suite, possible de moduler le montant de l'astreinte en fonction de critères tenant notamment à la taille de la famille, à la vulnérabilité particulière du demandeur, à la célérité et aux diligences de l'Etat, tant lors de la fixation de l'astreinte que lors de sa liquidation et, le cas échéant, de la fixation d'une nouvelle astreinte pour la période ultérieure.

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Paris, à M. Abdelkrim MAACHE et au ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat.

Il sera publié au Journal officiel de la République française.

**Demandeur :** Maache

**Composition de la juridiction :** M. Arrighi de Casanova, prés. - M<sup>me</sup> Gaschet, rapp. - M<sup>me</sup> Dumortier, rapp. publ. (sera publié au Lebon)

**Mots clés :**

**LOGEMENT** \* Droit au logement \* Astreinte

**DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX** \* Procès équitable \* Convention européenne des droits de l'homme

**PROCEDURE CONTENTIEUSE** \* Exécution des décisions de justice \* Astreinte

**AJDA 2010 p.1948**

**Les modalités de fixation de l'astreinte à l'épreuve de l'exigence d'effectivité du recours contentieux DALO**

**Sabrina Robert-Cuendet, Maître de conférences à l'université Paris I**

La procédure mise en place par la loi du 25 mars 2007 instituant le droit au logement opposable (DALO) ne cesse d'interroger quant aux spécificités du recours contentieux qui peut être engagé devant le juge administratif. Derrière cette interrogation, c'est l'effectivité du droit au logement qui est en cause, celui-ci étant conçu non pas comme un droit subjectif à l'attribution effective d'un logement mais plutôt comme le droit à une procédure spécifique destinée à garantir son opposabilité. Le Conseil d'Etat a ainsi déjà eu l'occasion de clarifier l'étendue des pouvoirs du juge qui doit procéder à l'exécution forcée des décisions des commissions de médiation décidant du relogement des demandeurs (CE 21 juill. 2009, *M<sup>me</sup> Idjihadi*, req. n° 324809 , AJDA 2009. 1463 ). La décision à commenter l'amène cette fois-ci à se prononcer sur les modalités de l'astreinte que le juge peut décider d'assortir à son injonction de logement, conformément à l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation. Les clarifications qu'il pouvait apporter étaient d'autant plus importantes que cette astreinte apparaît, dans le cadre de ce recours très spécifique, comme le vecteur essentiel de l'exécution de l'obligation mise à la charge de l'Etat.

Le 26 août 2008, la commission de médiation de Paris avait reconnu le caractère prioritaire et urgent de la demande de logement du requérant, conformément à l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation et en l'absence de relogement dans les six mois, le requérant a

demandé au tribunal administratif de Paris d'ordonner son relogement. Avant de décider si une telle injonction devait être accompagnée d'une astreinte, le tribunal a soumis au Conseil d'Etat une série de cinq questions relatives, d'une part, à la compatibilité du principe du versement de l'astreinte à un fonds d'aménagement urbain régional (FAU) avec le droit à un recours effectif garanti par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) et, d'autre part, à la compatibilité des modalités de calcul de cette astreinte, dont le montant est limité depuis l'entrée en vigueur de la loi du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (loi MOLLE) avec cette même garantie et avec le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs (TA Paris 15 oct. 2009, *M. Maache*, req. n° 0909135, AJDA 2009. 2413, concl. P. Nguyễn-Duy ).

S'étant quelques jours auparavant prononcé sur l'absence de caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause la conformité de cet instrument avec, entre autres, le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et le droit au recours effectif et à un procès équitable (CE 18 juin 2010, *M<sup>me</sup> Belkadi*, req. n° 339175, et *M<sup>me</sup> Cissé*, req. n° 337910, inédit au Lebon), le Conseil d'Etat n'approfondit guère le contrôle de conventionnalité qu'il est invité à exercer. Il clarifie néanmoins le régime de l'astreinte tout en confirmant le rôle essentiel du juge dans l'édification progressive du droit au logement opposable.

S'agissant de la compatibilité du principe du versement de l'astreinte à un fonds dépendant de l'Etat avec le droit à un recours effectif, les difficultés liées au fait que le produit de l'astreinte n'est pas directement versé au requérant, si elles ont été un temps soulevées, ont été rapidement écartées par le juge qui a accepté de prononcer d'office une telle astreinte (TA Paris 5 févr. 2009, *Rougier*, req. n° 0818813, AJDA 2009. 230 ) et qui dispose également, depuis le décret du 22 février 2010, de la faculté de la liquider d'office (art. R. 778-8 CJA). En outre, le caractère évidemment non indemnitaire d'une telle sanction ne permet pas au requérant d'en revendiquer un quelconque bénéfice et de critiquer, au regard de la Conv. EDH, les modalités de son recouvrement (TA Paris 3 juill. 2009, *M. Mahmoud Abouelamayem*, req. n° 0905923). Le Conseil d'Etat n'examine donc nullement cet aspect de la question.

En revanche, la question de l'indépendance du FAU, soulevée par le tribunal administratif de Paris, pouvait paraître plus sérieuse. Le versement du produit de l'astreinte à une entité de l'Etat - le prononcé de l'astreinte revenant à demander à l'Etat de se verser une somme d'argent à lui-même - pouvait paraître de nature à affecter l'effectivité du recours DALO, d'autant plus que les ressources du FAU ne sont pas uniquement destinées à financer des logements sociaux. Aussi délicate qu'était la question, le Conseil d'Etat ne l'a pas abordée de front, se contentant d'affirmer que ce recours, qui peut être combiné avec un recours pour excès de pouvoir contre les décisions de la commission de médiation et un recours en responsabilité pour obtenir une réparation financière, donne accès à un juge doté de pouvoirs « de nature à surmonter les éventuels obstacles à l'exécution de ses décisions », et donc de « pouvoirs effectifs » conformément aux exigences de l'article 6 § 1 de la Conv. EDH.

Certes, le doute pouvait être rapidement dissipé car dans la mesure où le juge n'est jamais obligé de décider d'une astreinte, l'effectivité de ses pouvoirs ne saurait dépendre des modalités de cette sanction. Néanmoins, la question posée au Conseil d'Etat était également l'occasion de préciser l'objectif de cette astreinte : moyen traditionnel d'exécution d'une décision favorable au requérant ou, comme beaucoup de commentateurs l'identifient et comme la présente le tribunal administratif de Paris, « instrument de financement d'une politique publique en faveur du logement social ». En s'abstenant d'aborder cette question, le Conseil d'Etat manque d'analyser les véritables implications de cet instrument coercitif, ou du moins incitatif, sur l'effectivité du droit au logement. En effet, face au caractère artificiel de l'injonction faite à l'Etat de loger ou reloger le demandeur dans une situation de pénurie de logements sociaux, l'astreinte, en fonction de ses modalités, pourrait servir de relais plus efficace à la politique initiée par la loi de 2007. Au regard des nombreuses attentes qu'elle suscite, le principe du versement de l'astreinte au FAU aurait donc sans doute mérité plus d'attention de la part du Conseil d'Etat.

La réponse apportée aux autres questions est plus éclairante et confirme la volonté du juge de s'impliquer dans la mise en oeuvre du droit au logement opposable. Une première difficulté liée à la remise en cause de l'indépendance du juge du fait de la limitation de l'astreinte par le législateur devait facilement être écartée. La faculté qui lui est reconnue de prononcer une astreinte ayant le caractère d'un principe général de droit, il appartient sans conteste au législateur de déterminer, étendre ou limiter cette faculté (CE 10 mai 1974, *Sieurs Barre et Honnet*, req. n° 85132 ). L'indépendance du juge, garantie par le principe de séparation des pouvoirs, ne pouvait donc être menacée par les dispositions de la loi MOLLE qui prévoient que le montant de l'astreinte est déterminé « en fonction du coût moyen du type d'hébergement considéré comme adapté aux besoins du demandeur par la commission de médiation ».

La compatibilité de ces modalités de calcul avec le droit à un recours effectif méritait une plus grande attention puisqu'une telle limitation pourrait affecter l'effectivité des injonctions prononcées à l'encontre de l'Etat. Rejaillit en outre ici la question de l'objectif de l'astreinte. En effet, devant le juge administratif et avant l'entrée en vigueur de la loi MOLLE, la référence au loyer moyen était invoquée par certains préfets qui estimaient que l'astreinte devait être uniquement proportionnée à l'objectif d'exécution du jugement (par ex., TA Paris 5 févr. 2009, préc.). En retenant une astreinte pouvant s'élever à 100 € par jour de retard, les tribunaux semblaient toutefois retenir une autre conception. Mais la modification introduite par la loi MOLLE a ramené le montant de l'astreinte à des sommes moins élevées et par conséquent, à un effet incitatif moindre.

Le Conseil d'Etat n'y voit toutefois pas une « limitation » imposée au juge mais plutôt une indication quant à la manière dont l'astreinte peut être « modulée », « selon les circonstances de l'espèce ». La consultation des travaux préparatoires de la loi de 2009, auxquels se réfère le Conseil d'Etat, montre d'ailleurs que les parlementaires entendaient donner au juge « des références » pour la détermination du montant de l'astreinte, laissant donc possible le recours à d'autres éléments d'appréciation (Sénat, avis présenté au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur le projet de loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion en première lecture, p. 53). Le loyer moyen étant le seul standard retenu par le législateur, le juge ne peut toutefois pas s'en écarter déraisonnablement. Le test de proportionnalité permet alors de concilier les objectifs de la loi de 2009, qui sont d'appréhender de manière plus certaine les incidences financières de la mise en oeuvre du recours DALO et d'assurer une application homogène de la loi, et celui de l'astreinte elle-même.

Sur ce point, le Conseil d'Etat affirme clairement que l'astreinte ne peut être regardée comme un moyen de financement de la politique de logement social et les « autres éléments » mentionnés pour déterminer son montant en confirment la nature strictement accessoire : la taille de la famille, la vulnérabilité particulière du demandeur ou encore la célérité et les diligences de l'Etat sont autant de facteurs qui permettent de moduler l'astreinte en fonction de la situation particulière du demandeur et non en fonction des besoins de financement de logements. A cette conception classique de l'astreinte, le Conseil d'Etat associe néanmoins un élément nouveau dans l'édifice du recours DALO : en indiquant que le juge peut se référer aussi bien à la gravité de la situation du demandeur qu'aux efforts déployés par l'Etat pour reloger ce dernier, il lui reconnaît une marge de manoeuvre - largement réduite en amont du recours puisque le juge ne peut que *constater* que la demande a été reconnue prioritaire par la commission de médiation et doit être satisfaite d'urgence - dans l'appréciation de la situation des demandeurs et dans la qualification de l'urgence à satisfaire une demande. Sous l'impulsion du Conseil d'Etat, le juge pourrait ainsi disposer des moyens de faire pression sur l'Etat, à travers le mécanisme privilégié de l'astreinte, se positionnant ainsi en véritable garant du droit au logement opposable.

**Mots clés :****LOGEMENT** \* Droit au logement \* Astreinte**DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX** \* Procès équitable \* Convention européenne des droits de l'homme**PROCEDURE CONTENTIEUSE** \* Exécution des décisions de justice \* Astreinte