

CONCLUSIONS

M. Maxime BOUTRON, Rapporteur public

1. Cette affaire va vous permettre de préciser **le degré de contrôle du juge** sur les décisions constatant la carence et imposant des sanctions, sous forme de majoration du prélèvement, en matières d'**obligations de construction de logements sociaux**.

2. La commune d'Auvers-sur-Oise, qui comptait 6 943 habitants en 2017, est soumise à **l'obligation d'atteindre un taux de 25 %** de logements locatifs sociaux d'ici 2025 en application de l'article 55 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (dite « loi SRU »), désormais codifiée à l'article L. 302-5 du code de la construction et de l'habitation. Ayant constaté que la commune n'avait pas rempli son objectif de construction de logements locatifs sociaux pour la période 2014-2016, le préfet du Val d'Oise a, par un arrêté du 19 décembre 2017, prononcé la **carence** de la commune en application de l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitat et **fixé à 300 % le taux de majoration du prélèvement par logement manquant à compter du 1^{er} janvier 2018 et ce pour une durée de trois ans**¹. Il a également transféré à l'Etat l'exercice du droit de préemption urbain et les droits de réservation des logements actuels et futurs prévus à l'article L. 441-1 du code de la construction et de l'habitation.

3. La commune d'Auvers-sur-Oise a demandé l'annulation de cet arrêté au tribunal administratif de Cergy-Pontoise, qui a, par un jugement du 7 janvier 2020, rejeté sa demande. Par l'arrêt attaqué devant vous du 8 avril 2021, la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel formé par la commune contre ce jugement.

¹ Soit l'équivalent d'une multiplication par 4

4. Avant d'en venir à l'examen des moyens du pourvoi, **un rappel du cadre réglementaire** des obligations est nécessaire. L'article 55 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, dite loi **SRU**, a imposé que, dans les communes de plus de 3500 habitants situées dans une agglomération ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants, le **nombre de logements locatifs sociaux représente 20% au moins des résidences principales**, au plus tard à la fin de l'année **2020**. Ce taux a été porté à **25 %** pour certaines de ces communes et la date buttoir reportée à **2025** par la loi n°2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social. Les dispositions pertinentes sont désormais codifiées aux articles L. 302-2 à L. 302-9-2 du code de la construction et de l'habitation.

5. L'état du droit a été plusieurs fois modifié depuis 2001, dans le sens d'un renforcement des obligations. Le législateur a ainsi d'abord institué un **prélèvement annuel sur les recettes fiscales des communes** ne respectant pas leurs obligations. Son montant est fonction à la fois du potentiel fiscal de la collectivité et de son déficit de logement social (article L. 302-7 du code de la construction et de l'habitation). Par ailleurs, afin que les communes puissent au mieux rattraper leur déficit de logements sociaux, la loi a prévu que celles-ci se verraient assigner par l'Etat des objectifs de réalisation de logements par **périodes triennales** (article L. 302-8 du code de la construction et de l'habitation), qui précisent le nombre et la typologie de logements sociaux à réaliser (objectifs quantitatifs et qualitatifs²).

6. En l'absence de respect de ces objectifs, la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes à caractère économique et financier, dite loi MURCEF, a institué une **procédure de constat de carence** dont le régime est aujourd'hui fixé à l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitation, aux termes duquel dans sa rédaction applicable à la date de l'arrêté litigieux : *« En tenant compte de l'importance de l'écart entre les objectifs et les réalisations constatées au cours de la période triennale échue, des difficultés rencontrées le cas échéant par la commune et des projets de logements sociaux en cours de réalisation, le représentant de l'Etat dans le département **peut**, par un arrêté motivé pris après avis du comité régional de l'habitat et de l'hébergement et, le cas échéant, après avis de la commission mentionnée aux II et III de l'article L. 302-9-1-1, prononcer la carence de la commune »*. L'arrêté de carence est pris par le préfet, après mise en œuvre d'une procédure

² Les communes doivent réaliser un certain pourcentage de logements en Prêt Locatif Aidé d'Intégration (pour les locataires en plus grande précarité), Prêt Locatif à Usage Social (locations HLM), Prêt Locatif Social et Prêt Locatif Intermédiaire pour les candidats locataires ne pouvant prétendre aux locations HLM mais ne disposant pas de revenus suffisants pour se loger dans le parc privé.

contradictoire prévue par l'article L. 302-9-1 code de la construction et de l'habitation. Il doit également recueillir **l'avis du comité régional de l'habitat** et depuis la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, **celui de la commission nationale** prévue par l'article L. 302-9-1-1. **Il résulte donc désormais des dispositions précitées que le prononcé d'un état de carence n'est plus automatique en cas de méconnaissance par une commune de ses objectifs triennaux.** Pour déterminer s'il doit faire usage ou non de la faculté dont il dispose de prononcer la carence d'une commune, le préfet dispose d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il doit prendre en compte trois éléments :

- **l'importance de l'écart** entre les objectifs et les réalisations constatées au cours de la période triennale ;
- **l'existence de projets de logements sociaux en cours de réalisation** ;
- **les difficultés rencontrées** le cas échéant par la commune.

7. L'arrêté préfectoral prévu par l'article L. 302-9-1 du CCH a un **triple objet** : d'une part il prononce la carence d'une commune, d'autre part il fixe l'étendue du dessaisissement de la commune au profit de l'Etat pour l'exercice de certaines compétences en matière de logement et d'urbanisme, et enfin il fixe, « *en fonction des mêmes critères* » que ceux motivant le constat de carence, pour une durée maximale de trois ans, la majoration du prélèvement annuel. Il s'agit donc d'un **acte hybride**.

8. La rédaction de cette disposition qui utilise l'indicatif « fixe » et non « peut fixer » semblait impliquer que le prononcé de la carence doive **nécessairement s'accompagner d'une majoration du prélèvement SRU**. Vous avez cependant évoqué un taux « éventuellement nul » dans la décision des 5/4 chr du 10 février 2017, Commune de la Crau (393755). Cette décision a jugé que si l'arrêté de carence a pour objet, d'une part, de mettre à la charge de la commune concernée, à hauteur du montant fixé par le préfet, la majoration du prélèvement prévu à l'article L. 302-7 du même code et, d'autre part, d'attribuer au préfet plusieurs compétences dans les domaines de l'urbanisme et du logement dans les secteurs qu'il définit, **seule la majoration du prélèvement a, à la différence de la substitution du préfet pour l'exercice de certaines compétences, le caractère d'une sanction**³.

9. **Deux éléments** militent aussi dans le sens de l'existence d'une **faculté** :

- Le montant de la majoration est à la discrétion des préfets dans les limites fixées par la loi, mais sans plancher.

3 cf. pour le reste CE, 1/6 ssr, 28 novembre 2014 Commune de Nogent-sur-Marne, 362910 aux tables qui juge que le transfert de l'exercice du droit de préemption, qui constitue l'un des effets d'un arrêté de carence, ne présente pas le caractère d'une sanction.

- Cette interprétation est plus conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui avait censuré le dispositif qui prévoyait une sanction automatique en cas de carence (Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000⁴).

10. **Nous pouvons en venir au pourvoi qui comporte quatre moyens, dont trois liés à la disproportion de la sanction.** Pour ce qui est de notre **contrôle en cassation de l'appréciation des juges du fond sur l'appréciation de la carence par le préfet**, sur laquelle le pourvoi nous invite à censurer une dénaturation, un **contrôle de qualification juridique s'impose**, sur la base des faits souverainement appréciés, selon la grille habituelle en matière disciplinaire : la « carence » étant juridiquement assimilable à une faute de nature à justifier une sanction doit faire l'objet d'un contrôle de qualification. Mais le moyen qui retiendra votre attention est celui portant sur le défaut de réponse au moyen tiré du caractère disproportionné de la sanction. En défense, le **ministre** de la transition écologique et de la cohésion des territoires nous invite à admettre que **la cour l'a implicitement mais nécessairement écarté, en écartant l'erreur d'appréciation sur la situation de carence puisque la carence puis la sanction sont appréciées en fonction des mêmes critères.** Mais il nous semble, pour les raisons qui vont suivre, que l'implicite ne saurait suffire quand la disproportion de la sanction est invoquée.

11. Le législateur a de manière très logique unifié le régime contentieux de l'arrêté préfectoral en prévoyant qu'il fait pour le tout l'objet d'un recours de **pleine juridiction** (5^{ème} alinéa de l'article L. 302-9-1). Or il ressort des travaux parlementaires sur la loi MURCEF que le choix du recours de pleine juridiction a été fait pour permettre « *aux collectivités en cause de pouvoir faire statuer le juge administratif sur le montant de la majoration au regard de données objectives mentionnées dans la loi (difficultés, projets de réalisations en cours)* ».

12. Nous concevions mal que vous acceptiez qu'un jugement ou une décision administrative se prononçant sur l'existence d'une faute puisse être regardé comme s'étant prononcé également sur le caractère proportionné de la sanction, quelle que soit sa nature, administrative, juridictionnelle. En excès de pouvoir, par exemple s'agissant des mises en demeure prononcées par l'ARCOM, vous avez eu l'occasion de distinguer fermement les deux étapes : le contrôle du juge est un contrôle normal sur l'existence d'un manquement d'un opérateur à ses obligations mais le contrôle devient restreint sur l'usage ensuite d'une mise en demeure (CE, 5/6 chr, 6 mai 2021, Syndicat des radios indépendantes, 435540, aux tables).

⁴ Dans la décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 (point 47), le Conseil constitutionnel a jugé qu'était contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales, en raison de son automaticité, « *sans égard pour la nature ou la valeur des raisons ayant motivé ce retard* », le dispositif de sanction institué par la loi SRU. Le dispositif a donc été modifié pour tenir compte dans la censure constitutionnelle, par la loi MURCEF qui a été déclarée conforme à la Constitution sur ce point (DC n°2001-452 DC du 6 décembre 2001, points 8 et suivants).

Nous ne concevrions pas qu'en plein contentieux, dont l'essence est de permettre au juge de réformer le dispositif d'une sanction, il soit fait masse des deux temps du raisonnement. Dans votre décision d'Assemblée B... (Ass 30 décembre 2014, 381245, Rec. P 444), s'agissant du contentieux disciplinaire, vous distinguez bien comme juge de cassation, à l'instar des juges du fond dont l'arrêt vous était soumis, saisis de moyens en ce sens, l'existence d'une faute puis le principe de la sanction, puis enfin sa proportionnalité.

13. Entendons-nous, il ne s'agit pas d'imposer une motivation détaillée au juge administratif de chacun des aspects de la sanction, son quantum exact, la période retenue. Le principe général est qu'une décision prononçant une sanction doit être motivée tant dans son principe, c'est-à-dire en ce qui concerne les fautes retenues, que dans son quantum, c'est-à-dire en ce qui concerne la peine retenue parmi celles figurant dans l'échelle des peines qu'il est possible d'infliger. Nous savons que vous êtes réticents à en imposer davantage au juge disciplinaire (CE, 4/1 chr, 22 octobre 2018, M. M... et autres, 420178, 421746, 422665, 422797, 423369, T. p887). Comme l'indiquait Frédéric Dieu dans ses conclusions sous cette décision, « *la motivation du choix de la sanction consiste donc à énoncer les différents éléments permettant à la personne poursuivie de comprendre le rapport qui a été fait par le juge entre les fautes imputées et la peine prononcée et de comprendre les raisons pour lesquelles telle ou telle sanction lui a été infligée* ». Mais pas plus. Et en particulier vous refusez que le juge disciplinaire d'appel soit tenu de motiver spécifiquement une diminution ou une aggravation d'une sanction infligée en première instance (CE, 4/5 ssr, 23 juillet 2010, H..., 329191, T. p962). **Mais dès lors qu'un moyen de disproportion de la sanction est soulevé, nous n'imaginons pas que le juge puisse simplement confirmer le manquement, sans un mot un seul pour la sanction.**

14. Cela se traduit, dans la matière de la présente affaire par le principe suivant lequel, saisi par une commune d'une demande d'annulation d'un arrêté préfectoral de carence, il appartient au juge de plein contentieux de déterminer, s'il est saisi de moyens en ce sens, en premier lieu si le prononcé de la carence procède d'une erreur d'appréciation et dans la négative, si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de la carence et d'en fixer, le cas échéant, le montant lui-même.

15. Ici la cour était saisie d'un moyen mais n'y a pas répondu. Elle a fait masse. Sans doute y a-t-elle été encouragée par la lettre de l'article L. 302-9-1 qui précise que le constat de la carence puis la majoration du prélèvement se font selon les mêmes critères. Vous censurerez donc son arrêt.

PCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 8 avril 2021,
- au renvoi de l'affaire,
- à ce que l'État verse à la commune d'Auvers-sur-Oise une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.