



HAL
open science

Droit au logement et crise économique Pour une conciliation entre droit de propriété et droit au logement

Amandine Cayol

► **To cite this version:**

Amandine Cayol. Droit au logement et crise économique Pour une conciliation entre droit de propriété et droit au logement. Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, pp.79-93, 2013. hal-04022690

HAL Id: hal-04022690

<https://hal.science/hal-04022690v1>

Submitted on 20 Feb 2024

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.

Droit au logement et crise économique

Pour une conciliation entre droit de propriété et droit au logement

Amandine Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Basse-Normandie

Paru dans V. Tchen (dir.), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière*, L'Harmattan, 2013, pp. 79-93

La crise économique et financière a été accompagnée, sans surprise, d'une crise du logement. Le dernier rapport sur le mal-logement en France rendu par la Fondation Abbé Pierre en février 2013¹, relève que la crise économique continue de produire des « *effets particulièrement inquiétants* » en matière de logement du fait de la montée du chômage et de la pauvreté. Ce rapport dénombre 3,6 millions de personnes sans logement ou mal logées. Parmi elles, 133 000 sont des sans-abri (dormant dans des lieux non prévus à cet effet) et 685 000 personnes sont dépourvues de logement personnel, vivant de manière contrainte chez des tiers, à l'hôtel, dans des hébergements sociaux ou dans des logements de fortune (mobihomes et préfabriqués temporaires). Enfin, 2,8 millions de personnes, bien que disposant d'un logement personnel, vivent dans des conditions très difficiles (sans chauffage, sans sanitaire, dans des lieux insalubres ou surpeuplés...). La Fondation estime en outre que 5 millions de personnes sont fragilisées par la crise du logement. Les locataires ont de plus en plus de difficultés à payer leurs loyers, comme le révèle le chiffre record de 113 000 décisions d'expulsions atteint en 2011. Le nombre d'expulsions locatives avec intervention de la force publique a augmenté de plus de 132% entre 1999 et 2009 (et continue de croître pour atteindre 12 759 expulsions en 2011).

Face à une telle situation, les revendications quant à la reconnaissance d'un droit au logement effectif se multiplient. Contrairement à d'autres droits sociaux, ce dernier n'est explicitement prévu par aucun texte du bloc de constitutionnalité. Le droit au logement est, dans un premier temps, apparu dans des textes législatifs. L'article 1^{er} de la loi dite « Quilliot » du 22 juin

¹ 18^e rapport sur le mal-logement de la Fondation Abbé Pierre, consultable sur : http://www.fondation-abbe-pierre.fr/publications.php?filtre=publication_rml

1982² indiquait déjà que le « *droit à l'habitat est un droit fondamental* ». L'expression « droit au logement » a pour la première fois été utilisée dans la loi du 6 juillet 1989, mais celle-ci n'était relative qu'aux rapports entre bailleurs et locataires³. La loi « Besson » du 31 mai 1990⁴ a tenté de mettre en œuvre ce « droit au logement » de manière plus générale en créant des obligations nouvelles à la charge des collectivités locales⁵. Une étape importante a été franchie lorsque le Conseil constitutionnel a affirmé que « *la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif à valeur constitutionnelle* »⁶. Une telle consécration par la décision du 19 janvier 1995⁷ ne permettait toutefois pas de le rendre opposable par le citoyen à la collectivité. Il a fallu attendre la loi du 5 mars 2007⁸ pour que le droit au logement devienne « opposable ». La création du DALO change profondément la nature du droit au logement. Une obligation de résultat pèse désormais sur l'Etat en la matière, lequel pourra voir sa responsabilité engagée sur ce fondement.

La crise de ces dernières années a conduit à multiplier les efforts visant à concrétiser le droit au logement. Plusieurs lois ont été adoptées afin d'accroître l'offre de logements par des constructions nouvelles, jusqu'à la loi dite « Duflo » du 18 janvier 2013⁹. La mobilisation des locaux vacants a également été recherchée par l'instauration d'une taxation et la création d'une nouvelle procédure de réquisition depuis la loi du 29 juillet 1998¹⁰. Un décret du 20 juillet 2012¹¹ a, quant à lui, plafonné le montant des loyers dans certaines communes. Le but

² Loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs.

³ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, article 1 : « Le droit au logement est un droit fondamental (...) ». L'article 10 de cette loi a notamment consacré un droit au renouvellement du contrat de bail.

⁴ Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement.

⁵ Son article 7 crée un fonds de solidarité pour le logement afin d'accorder des aides financières aux personnes et familles défavorisées qui ont des difficultés à payer leurs loyers.

⁶ Cons. Const., 19 janvier 1995, déc. n°94-359 DC, consid. 7. La formule a depuis été régulièrement reprise : Cons. Const., 29 juillet 1998, déc. n°98-403 DC, consid. 4. Cons. Const., 7 décembre 2000, déc. n°2000-436 DC, consid. 50.

⁷ Auparavant, le Conseil avait déjà indiqué que le droit au logement des personnes défavorisées répond à une exigence d'intérêt national (Cons. Const., 29 mai 1990, déc. n°90-274 DC, consid. 13). Toutefois, si l'importance de ce droit était soulignée, sa valeur constitutionnelle n'était pas affirmée.

⁸ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

⁹ 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, dite « loi Duflo ». Voir déjà notamment, la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement ; la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale ; et la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

¹⁰ Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

¹¹ Décret n°2012-894 du 20 juillet 2012 relatif à l'évolution de certains loyers, pris en application de l'article 18 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

de ces textes est double : offrir un logement à ceux qui n'en ont pas, et assurer le maintien dans les lieux de ceux qui en ont un¹².

Le développement du droit au logement pose toutefois des problèmes de conflits avec d'autres droits fondamentaux, et particulièrement avec le droit de propriété. Proclamé solennellement dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 comme un droit inviolable et sacré¹³, ce dernier reflète une conception libérale de la société, en apparence contradiction avec la philosophie sociale dont découle le droit au logement¹⁴.

Comment réussir à concilier droit de propriété et droit au logement dont l'antinomie est *a priori* irréductible¹⁵ ?

Ces deux droits sont à première vue incompatibles, mais une étude plus approfondie permet de laisser entrevoir une possible conciliation entre les deux. Si l'émergence d'un droit au logement face à la conception libérale classique du droit de propriété semble ainsi difficile (I), elle est en réalité compatible avec une définition renouvelée du droit de propriété (II).

I. LA DIFFICILE EMERGENCE D'UN DROIT AU LOGEMENT FACE A LA CONCEPTION LIBERALE CLASSIQUE DU DROIT DE PROPRIETE

La reconnaissance du droit au logement menace apparemment le droit de propriété en portant atteinte aux prérogatives du propriétaire sur son bien (A). Droit au logement et droit de propriété semblent en totale contradiction. La primauté du droit de propriété a dès lors fortement limité l'effectivité du droit au logement (B).

¹² La loi du 29 juillet 1998 a également renforcé la protection des locataires en imposant la notification au préfet des assignations aux fins de constat de résiliation du bail et des commandements d'avoir à libérer les lieux, afin que le préfet puisse saisir les organismes dont relèvent les aides au logement, le fonds de solidarité pour le logement ou les services sociaux compétents.

¹³ Article 17 de la DDHC.

¹⁴ D. GRILLET-PONTON, *Le droit du bail d'habitation à l'épreuve de la réglementation locative : une nouvelle désacralisation de la propriété ?*, JCP G. 2000, I 240, n°4.

¹⁵ SAINT-JAMES, *Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français*, D. 1997, chr. p. 64.

A. Les prérogatives du propriétaire menacées par la reconnaissance du droit au logement

L'existence d'un droit au logement affecte directement les prérogatives du propriétaire. Aux termes de l'article 544 du code civil, « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ». La doctrine privatiste définit classiquement le droit de propriété comme la somme de l'*usus* (droit d'utiliser la chose), du *fructus* (droit d'en percevoir les fruits) et de l'*abusus* (droit d'en disposer). Le droit de propriété présenterait un caractère absolu permettant au propriétaire de jouir de toutes les utilités de sa chose et ce de manière illimitée dans le temps. « *Venant consacrer un pouvoir absolu sur les biens et une autonomie de celui qui l'exerce par rapport à la sphère sociale* », le code civil est directement influencé par la conception libérale¹⁶, selon laquelle la propriété est une condition de la liberté individuelle. La reconnaissance d'un droit au logement entre en contradiction avec cette définition absolutiste du droit de propriété.

Titulaire de l'*usus*, le propriétaire est censé décider librement de l'utilisation de son bien. Il peut même en principe choisir de ne pas l'utiliser. Le propriétaire d'un logement pourrait donc *a priori* parfaitement le laisser à l'abandon. Ce droit a été profondément remis en cause par la création, dès 1998, d'une taxe annuelle sur les logements vacants dans les communes de plus de 200 000 habitants, lorsqu'existe un fort déséquilibre entre l'offre et la demande de logements¹⁷. Le recours aux réquisitions heurte également ce droit pour le propriétaire de ne pas exploiter son bien. Alors que celui-ci était initialement réservé aux temps de guerre¹⁸ ou à des situations d'urgence¹⁹, il a ensuite été étendu de manière générale à la mobilisation des ressources civiles lorsque les besoins de la Nation l'exigent. Les régimes spéciaux de réquisitions civiles se sont multipliés. Dès l'ordonnance du 11 novembre 1945²⁰, la réquisition des locaux vacants est organisée afin de remédier à la crise du logement à la suite des destructions causées par la Seconde guerre mondiale. Censées être temporaires, ces dispositions sont restées en vigueur du fait de la persistance de la crise du logement. Elles se sont même révélées insuffisantes à la résoudre, suscitant la création d'un nouveau régime de

¹⁶ J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF 2^e édition 2013, p. 270.

¹⁷ Article 51 de la loi du 29 juillet 1998.

¹⁸ Loi n°1877-07-03 du 3 juillet 1877 relative aux réquisitions militaires. Loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre.

¹⁹ Ordonnance n°59-63 du 6 janvier 1959 relative aux réquisitions de biens et de services.

²⁰ Ordonnance n°45-2394 du 11 novembre 1945.

réquisitions avec attributaire par la loi du 29 juillet 1998, concernant les locaux vacants dont une personne morale est propriétaire ou sur lesquelles elle dispose d'un droit réel d'usage. « *Conçue jusqu'à présent comme un moyen permettant de remédier, à titre exceptionnel et de façon temporaire, à une situation d'urgence, la réquisition devient un mode de gestion de la pénurie de logements sociaux dans une zone déterminée* »²¹. Tandis que le régime prévu en 1945 ne permettait d'attribuer un logement qu'à des personnes sans logement, mal logées ou sur le point d'être expulsées²², la loi de 1998 concerne toutes les personnes à revenus modestes lorsqu'existe dans une commune d'importants déséquilibres entre l'offre et la demande de logement. La durée de la mesure est en outre portée à 6 ans, voire à 12 ans lorsque des travaux de viabilisation du local le justifient. Certains ont en conséquence reproché à cette loi de porter une atteinte excessive au droit de propriété²³, en instaurant « *un quasi-transfert du droit de propriété au bénéfice de l'attributaire* »²⁴.

Le *fructus* est lui aussi remis en cause par la reconnaissance d'un droit au logement. Le plafonnement des loyers, prévu par le décret n°2012-894 du 20 juillet 2012, empêche le propriétaire bailleur de tirer tous les fruits escomptés de son bien. Visant à encadrer l'évolution des loyers des logements vacants ou des baux d'habitation venant à renouvellement dans certaines communes, le principe instauré par ce décret est strict : le nouveau loyer ne peut excéder le dernier loyer appliqué au précédent locataire. Seule une révision selon l'indice de référence des loyers est possible, à condition que le bail l'ait prévue. A défaut, le décret ne prévoit aucune évolution du loyer, celui-ci étant purement et simplement bloqué. L'atteinte aux droits du propriétaire est incontestable, certains auteurs s'interrogeant d'ailleurs sur la compatibilité d'un tel mécanisme au regard de la jurisprudence récente de la Cour EDH²⁵. Dans son arrêt *Lindheim* du 12 juin 2012²⁶, celle-ci a en effet constaté une violation du droit de propriété par la loi norvégienne permettant aux locataires de revendiquer le renouvellement de leur bail aux mêmes conditions. La Cour relève que la loi avait pour effet de prolonger les baux pour une durée indéterminée, tout en prévoyant un blocage des loyers (avec un simple ajustement lié à l'évolution de l'indice des prix). La combinaison de ces deux règles conduisait à un rendement locatif particulièrement faible. La

²¹ P. GIROD, avis présenté au nom de la Commission des lois sur le projet de loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, Annexe au PV de la séance du 3 juin 1998, Rapport d'information du Sénat n°473. Consultable sur : <http://www.senat.fr/rap/197-473/197-4732.html>

²² Article L.641-2 du code de la construction et de l'habitation.

²³ Avis de la Commission des lois du Sénat, exposé général : « Les conditions de mise en œuvre de la réquisition prévues par le texte semblent bien peu respectueuses du droit de propriété ».

²⁴ Selon les termes des députés requérants, Cons. Const., 29 juillet 1998, déc. n°98-403 DC, consid. 27.

²⁵ J. MONEGER, *Décret estival pour encadrer l'évolution des loyers*, JCP G 2012, p. 927.

²⁶ Cour EDH, 12 juin 2012, *Lindheim*, obs. F. MARCHADIER, D. 2012, p. 2007.

Cour en conclut « *qu'il n'a pas été ménagé un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit des requérants au respect de leurs biens, et partant qu'il y a eu violation de l'article 1^{er} du Protocole n°1* ». Il est ainsi rappelé que les intérêts financiers du bailleur doivent être respectés. Même s'il est possible de limiter son droit au *fructus* au nom d'impératifs sociaux²⁷, la Cour EDH réaffirme constamment, depuis son arrêt *Hutten-Czypaka*²⁸, le principe selon lequel le propriétaire a le droit de tirer profit de son bien.

Le développement du droit au logement remet ainsi en cause les prérogatives du propriétaire sur son bien, au point que certains auteurs ont pu se demander si sa consécration en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle en 1995 n'annonçait pas le « *décès du droit de propriété* »²⁹. Le droit au logement et la conception libérale classique du droit de propriété sont, en effet, en opposition frontale. En réalité, la primauté traditionnellement reconnue au droit de propriété dans notre société libérale ne pouvait conduire qu'à une effectivité limitée du droit au logement.

²⁷ Cour EDH, 19 décembre 1989, *Mellacher et autres c/ Autriche* : ne porte pas atteinte au droit de propriété une loi autrichienne qui avait, dans l'intérêt général social, réduit de manière importantes le montant des loyers. La mesure est en effet considérée comme proportionnée, les loyers permettant encore de couvrir les frais nécessaires au maintien des logements en état.

²⁸ Cour EDH, 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c/ Pologne* : la loi polonaise est jugée contraire au respect dû aux biens car elle obligeait les bailleurs à réaliser des travaux d'entretien tout en les empêchant de fixer des loyers couvrant ces frais.

²⁹ H. PAULIAT, *L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat du décès du droit de propriété ?*, D. 1995, p. 283. Voir aussi H. MOUTOUH, *Le propriétaire et son double. Variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998*, JCP G. 1999, I 146, n°24.

B. L'effectivité du droit au logement contrariée par la primauté du droit de propriété

Bien que tous les deux consacrés par le Conseil constitutionnel, le droit au logement et le droit de propriété ne sont pas d'égale valeur : le droit de propriété est un principe à valeur constitutionnelle³⁰, quand le droit au logement n'est qualifié que d'objectif à valeur constitutionnelle. Il ne s'agit que d'une finalité assignée au législateur³¹. La consécration de cet objectif de valeur constitutionnelle ne crée pas de droit subjectif au logement permettant de manière générale à chacun de revendiquer le droit d'obtenir concrètement un logement³². La mise en œuvre du droit au logement requiert une intervention législative particulière³³ (pour assurer le maintien dans les lieux des locataires ou pour augmenter l'offre de logements grâce à une taxation des logements vacants ou grâce à leur réquisition). A défaut, le droit de propriété doit primer.

Ceci est particulièrement visible dans l'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 20 janvier 2010³⁴. En l'espèce, la cour d'appel avait rejeté la demande d'expulsion en référé de personnes sans domicile fixe qui avaient dressé des tentes sur l'aire de jeux d'un ensemble d'HLM. Selon elle, le trouble manifestement illicite n'était pas constitué car aucune violence, ni dégradation, ni entrave à la circulation des actuels occupants de la résidence n'avaient été constatées. Pour la cour d'appel, la seule atteinte au droit de propriété ne pouvait constituer un tel trouble. Son arrêt est cassé par la Cour de cassation, aux motifs qu' « *en statuant ainsi, alors qu'elle constatait une occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de*

³⁰ Cons. Const., 16 janvier 1982, déc. n°81-132 DC, consid. 16 : « (...) les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ».

³¹ B. FAURE, *Les objectifs de valeur constitutionnelle, une nouvelle catégorie juridique ?*, RFDC 1995, p. 47. Ch. ALBIGES, *Le droit au logement*, in *Libertés et droit fondamentaux*, Dalloz 18^e édition 2012, n°1172 p. 909.

³² « Consacrer la possibilité d'obtenir un logement, c'est se placer sur un terrain qui est plus celui d'un droit-liberté (ne pas se voir interdire...) que d'un droit-créance (être certain d'obtenir...). (...) Consacrer un droit au logement eût été symboliquement et juridiquement infiniment plus percutant. Le Conseil constitutionnel s'en est abstenu. », B. JORION, AJDA 1995, p. 455. Voir aussi E-P. GUISELIN, *L'accès à un logement décent et le droit de propriété : ni vainqueur, ni vaincu*, LPA 2000, n°51 p. 6.

³³ F. COHET-CORDEY, *Le droit au logement et le droit de propriété sont-ils inconciliables ?*, AJDI 1998, p. 598 : « Ce qui distingue le droit au logement d'autres droits fondamentaux, c'est qu'il n'est pas accordé à tous contre quiconque (comme le droit de propriété). C'est un droit relatif dont les lois fixent les contours ».

³⁴ Cass., 3^e civ. 20 janv. 2010, n° 08-16.088, Loyers et copropriété 2010, comm. 131, note. Ch. COUTANT-LAPALUS.

ses propres constatations, a violé » les articles 809 du code de procédure civile et 544 du code civil. Cet arrêt confirme clairement que le droit au logement ne peut recevoir application que dans les limites prévues par la loi. « *L'occupation illégale ne peut constituer un moyen licite de mise en œuvre du droit au logement* »³⁵.

La crise économique a rendu de plus en plus urgente la reconnaissance de l'opposabilité du droit au logement. Tel a été l'objet de la loi du 5 mars 2007, dite « loi DALO ». Les immenses espoirs alors suscités ont rapidement été déçus. Cette loi ne crée pas de véritable droit subjectif au logement susceptible d'être invoqué contre tous³⁶. Elle ne rend le droit au logement opposable qu'à l'encontre de l'Etat³⁷. Comme l'a encore rappelé la cour d'appel de Nîmes le 8 février 2011, « *la reconnaissance d'un droit opposable au logement ayant valeur constitutionnelle n'autoris(e) pas pour autant tout candidat au logement social à occuper illégalement un logement appartenant à un propriétaire privé ou à un bailleur social, le droit au logement n'étant opposable qu'à l'Etat* »³⁸.

En outre, il s'agit seulement d'ouvrir à certaines personnes « *la possibilité de faire respecter une procédure administrative* »³⁹. Après un recours amiable devant une commission de médiation, un recours contentieux devant la juridiction administrative est ouvert⁴⁰ lorsque la décision favorable de la commission n'a pas été suivie d'effets. Une telle action en justice ne conduit cependant pas de manière certaine à l'obtention effective d'un logement⁴¹. Le juge est lié par la portée de la décision administrative, laquelle se contente de reconnaître le caractère prioritaire de la personne pour l'attribution d'un logement. Il ne peut pas lui-même fournir un logement, et doit se contenter d'adresser une injonction à l'Administration de respecter la

³⁵ CA Paris 26 nov. 1997, AJDI 1998, p. 623, note F. COHET-CORDEY.

³⁶ S. MENU, *DALO, la mise en œuvre du droit au logement opposable*, Editions Voiron 2008, p. 35 : « La loi Dalo s'apparente plus à une aide supplémentaire de l'Etat dans l'accession à un logement qu'à la consécration incontestable du droit au logement ».

³⁷ Aux termes de son article 1^{er}, le droit à un logement décent « est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'Etat, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir ».

³⁸ CA Nîmes 8 février 2011, AJDI 2011, p. 465.

³⁹ Ch. ALBIGES, *Le droit au logement*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz 18^e édition 2012, n°1174 p. 912. J-Ph. BROUANT, *Un droit au logement... variablement opposable*, AJDA 2008, p. 506 : « La loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable ne crée pas à proprement parler un droit au logement mais offre de nouvelles voies de recours ».

⁴⁰ Recours ouvert depuis le 1^{er} décembre 2008 pour les catégories les plus prioritaires (personnes sans domicile, menacées d'expulsion sans relogement, accueillies dans des structures d'hébergement d'urgence, logées dans des locaux sur-occupés, insalubres), et depuis le 1^{er} janvier 2012 pour les autres personnes éligibles au logement social et sans réponse à leur demande dans un délai anormalement long.

⁴¹ F. ZITOUNI, *Les paradoxes du droit au logement opposable*, JCP Adm. et coll. terr. 2012, p. 2276 : « La loi DALO s'attache à garantir un accès effectif au droit au logement alors que celui-ci ne débouche pas nécessairement sur l'accès effectif au logement.

décision de la commission de médiation. Cette injonction sera assortie d'une astreinte, laquelle ne sera pas versée au demandeur mais à un fonds étatique. Comme l'a dénoncé le comité de suivi du DALO, « *la logique de l'astreinte est (ici) pervertie* »⁴². Celle-ci n'a pas en principe pour fonction d'être versée mais d'être un moyen de pression afin d'obtenir l'exécution effective d'une décision. La question de l'effectivité du recours DALO peut dès lors être discutée⁴³. Le droit au logement opposable semble relever des « droits diffus » dont la normativité est faussée car non sanctionnée⁴⁴. En pratique, le demandeur devra ensuite intenter une action en responsabilité de droit commun contre l'Etat afin d'obtenir une indemnisation⁴⁵. Tenu d'une obligation de résultat en matière de droit au logement, l'Etat voit sa responsabilité pour faute engagée du fait de sa carence. Il ne peut s'exonérer en évoquant les efforts réalisés ou l'insuffisance des moyens. Une telle action en responsabilité ne permettra toutefois que l'octroi d'une somme d'argent, et non du logement tant attendu.

En définitive, le droit au logement manque encore d'effectivité. Son émergence est contrariée par la primauté du droit de propriété. Ces deux droits semblent en effet antithétiques. Une analyse renouvelée du droit de propriété permettrait cependant de les concilier.

⁴² Comité de suivi de la mise en œuvre du droit au logement opposable, 5^e rapport annuel, novembre 2011, p. 19.

⁴³ Dans son Rapport d'information remis le 27 juin 2012 sur la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable, la Commission pour le contrôle de l'application des lois du Sénat souligne que « malgré la charge importante à laquelle fait face la juridiction administrative, l'utilité réelle de l'intervention du juge est encore trop limitée » et évoque même un « contentieux sans espoir ». Voir aussi, F. ROUSSEL, *Le contentieux du droit au logement opposable, un « contentieux sans espoir » ?*, RFDA 2013, p. 1175.

La conformité du DALO à l'article 6 de la CEDH a pourtant été affirmée par le Conseil d'Etat dans son avis « Maache » du 2 juillet 2010, JCP Adm. et coll. terr. 2010, p. 2305, obs. F. ZITOUNI.

⁴⁴ S. JOUBERT, *Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux*, Revue de droit sanitaire et social 2010, p. 823.

⁴⁵ Ceci met en exergue l'intérêt de l'action en responsabilité administrative pour la préservation des libertés. Voir sur ce point : H. BELRHALI-BEMARD, *La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme*, in *Droit naturel et droits de l'homme*, M. MATHIEU (dir.), PUG 2011, p. 359.

II. LE DEVELOPPEMENT D'UN DROIT AU LOGEMENT, COMPATIBLE AVEC UNE REDEFINITION DU DROIT DE PROPRIETE

Une conciliation entre le droit de propriété et le droit au logement est envisageable par le recours à la théorie de la fonction sociale du droit de propriété (A). Excessive et peu conforme au droit positif, cette analyse semble toutefois devoir être écartée au profit d'une redéfinition du droit de propriété comme un espace de liberté à contenu variable (B).

A. La tentation d'une définition du droit de propriété comme une fonction sociale

La prise en compte d'objectifs sociaux imposant une certaine utilisation du droit de propriété peut, tout d'abord, être justifiée en insistant sur la dimension sociale de ce droit. Selon Louis Josserand, les droits que réglemente le législateur « *ne se réalisent pas abstraitement et dans le vide ; ils fonctionnent dans le milieu social et pour lui* »⁴⁶. Les prérogatives de l'individu ne sont pas sans limite et le titulaire d'un droit peut en abuser lorsqu'il l'exerce en contradiction avec la fonction qui lui a été reconnue par la société toute entière. Il souligne ainsi « *l'impossibilité sociale d'un droit de propriété absolu* »⁴⁷. La conception chrétienne du droit de propriété insiste également sur la nécessité d'une gestion dans l'intérêt collectif⁴⁸. Pie XI affirmait ainsi que « *L'autorité publique peut, (...) s'inspirant des véritables nécessités du bien commun, déterminer à la lumière de la loi naturelle, l'usage que les propriétaires pourront ou ne pourront pas faire de leurs biens* »⁴⁹.

⁴⁶ L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Dalloz 1927, p. 2.

⁴⁷ *Op. cit.* p. 14.

⁴⁸ SAINT-THOMAS, *Somme théologique*, II-II, Question 66, art. 1 et 2, Les éditions du Cerf, p. 438 : « (...) l'homme ne doit pas posséder ces biens comme s'ils lui étaient propres, mais comme étant à tous, en ce sens qu'il doit les partager volontiers avec les nécessiteux ». Jean XXIII, Encyclique, *Pacem in terris*, 1963, n°22 : « Il n'est pas hors de propos de rappeler que la propriété privée comporte en elle-même une fonction sociale ».

⁴⁹ Cité par P. BIGOT, *Doctrines sociale de l'Eglise*, PUF 1965, p. 241.

La dimension sociale du droit de propriété a essentiellement été développée par Léon Duguit, lequel conteste même l'existence d'un droit subjectif de propriété et la redéfinit comme une « fonction sociale »⁵⁰. Selon lui, le principe de l'interdépendance sociale dicte au propriétaire ses devoirs envers la société. Ainsi, « *le propriétaire a le devoir et partant le pouvoir d'employer sa chose à la satisfaction de besoins communs, des besoins d'une collectivité nationale toute entière ou de collectivités secondaires* »⁵¹. Tout acte contraire à cette « fonction sociale » devrait être réprimé.

Ne peut-on voir dans la création d'une taxe sur les logements vacants et dans les procédures de réquisitions une illustration de cette théorie ? Le fait de laisser vacants certains locaux en période de crise du logement semble en effet pouvoir être considéré comme contraire aux besoins de la collectivité. En consacrant l'OVC selon lequel toute personne doit avoir la possibilité d'obtenir un logement décent, le Conseil constitutionnel a pu sembler s'orienter vers une telle conception sociale du droit de propriété⁵². Le propriétaire aurait des devoirs envers la société, ne pouvant notamment décider de laisser à l'abandon ses biens quand d'autres en auraient besoin.

Le Conseil constitutionnel n'a toutefois jamais remis en cause l'existence d'un droit subjectif de propriété. La théorie de la « fonctionnalisation » du droit de propriété, excessive, n'a jamais été consacrée en droit positif. Une redéfinition du droit de propriété comme un espace de liberté à contenu variable doit lui être préférée.

⁵⁰ L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, Alcan 2^e édition 1920, La mémoire du droit Réimpression 1999, p. 21 : « La propriété n'est pas un droit ; elle est une fonction sociale ».

⁵¹ *Op. cit.* p. 165-166.

⁵² H. PAULIAT, *L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ?*, D. 1995, p. 283 : « Le droit à un logement décent vient consacrer de manière définitive la fonction sociale du droit de propriété ». M. LABORDE-LACOSTE, *La propriété immobilière est-elle une « fonction sociale » ?*, in *Mélanges J. Brethe de la Gressaye*, Ed. Bière 1967, p. 373. J-F. LACHAUME et H. PAULIAT, *Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ?*, in *Mélanges P. Ardant. Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ 1999, p. 388. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil, T. 2, Les biens*, Montchrestien 1994, n°1303 : la multiplication des limitations apportées au droit de propriété le font apparaître « comme une fonction sociale ; le propriétaire est tenu d'exercer son droit dans l'intérêt de tous ; au moins ne peut-il pas aller contre l'intérêt général ». V. GODFRIN, *Le droit au logement, un exemple de l'influence des droits fondamentaux sur le droit de propriété*, in *Ethique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze*, Economica 1999, p. 137.

B. La définition du droit de propriété comme un espace de liberté à contenu variable

Dès 1905, le marquis de Vareilles-Sommières insistait sur le fait que « *la propriété incomplète, tout autant que la propriété complète, est la propriété et la propriété entière. Entier et complet ne sont pas synonymes* »⁵³. Les limitations apportées aux prérogatives du propriétaire ne remettent pas en cause l'existence du droit de propriété. La propriété est, par définition « *non pas le droit de tirer d'une chose tous ses services sans exception, mais tous ses services sauf exceptions* »⁵⁴. Le fait que le propriétaire ne dispose pas actuellement de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus* n'est pas dirimant. Le propriétaire est celui qui a vocation, un jour, à recouvrer toutes les utilités de sa chose. Il importe peu qu'actuellement ses prérogatives soient réduites, même fortement. Ces limitations « *restreignent le droit de propriété sans le dénaturer et sans le déformer, car, par définition, la propriété est un droit d'étendue variable. Ce qui le caractérise, ce n'est pas l'étendue qu'il a, c'est celle qu'il est susceptible d'avoir* »⁵⁵. Le droit de propriété doit être conçu comme un espace de liberté⁵⁶ à contenu variable, offrant au propriétaire la possibilité de faire sur sa chose tout ce qui ne lui est pas actuellement interdit. « *Il faut et il suffit, pour que le droit soit la propriété, que pour son titulaire la liberté d'agir soit le principe* »⁵⁷. La Déclaration de 1789 et l'article 544 du code civil prévoient d'ailleurs la possibilité de restreindre les prérogatives du propriétaire. Le droit de propriété, même réduit, ne disparaît pas.

Une telle analyse concorde parfaitement avec la conciliation réalisée par le Conseil constitutionnel entre le droit de propriété et le droit au logement⁵⁸. « *Entre l'objectif à valeur constitutionnelle (logement) et le principe constitutionnel (propriété), la conciliation n'est pas « mise en balance », mais fixation d'une « limite à ne pas franchir » (au profit du*

⁵³ M. DE VAREILLES-SOMMIERES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 446.

⁵⁴ *Op. cit.* p. 447.

⁵⁵ *Op. cit.* p. 467. R. LIBCHABER, *La propriété, droit fondamental*, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz 18^e édition 2012, p. 745 : « la propriété ne tient donc pas dans une liste prédéfinie de pouvoirs, mais dans la vocation du propriétaire à bénéficier de ces utilités à mesure qu'elles redeviennent disponibles ».

⁵⁶ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 316 : « La propriété n'est que la mise en œuvre de la liberté dans l'ordre des biens ».

⁵⁷ *Op. cit.* p. 469.

⁵⁸ N. MOLFESSIS, « Le droit privé, source de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, G. DRAGO, B. FRANCOIS et N. MOLFESSIS (dir.), *Economica* 1999, p. 20-21.

principe) »⁵⁹. La poursuite de l'objectif constitutionnel du droit à un logement décent permet seulement de limiter les prérogatives découlant du droit de propriété, sans jamais pouvoir le faire totalement disparaître. Le Conseil veille à ce que sa substance soit préservée⁶⁰. Ceci résulte clairement de la décision n°98-403 DC du 29 juillet 1998⁶¹, selon laquelle la limitation au droit d'usage du propriétaire découlant de la nouvelle procédure de réquisition avec attributaire, « *alors même qu'elle répond à un objectif de valeur constitutionnelle, ne saurait revêtir un caractère de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée du droit de propriété* »⁶². Un objectif de valeur constitutionnelle ne peut justifier des atteintes substantielles au droit de propriété. Il est nécessaire que les mesures prises revêtent un caractère temporaire afin que le propriétaire conserve sa vocation à bénéficier de toutes les utilités de la chose. Dans sa décision n°98-403 DC, le Conseil, s'il valide la nouvelle procédure de réquisition avec attributaire, précise ainsi, par une réserve d'interprétation, que « *les dispositions de l'article L. 642-27 ne sauraient être comprises comme conférant au bénéficiaire un titre d'occupation à l'expiration de la durée de la réquisition, au cas où le représentant de l'Etat dans le département ne lui aurait pas proposé un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités* »⁶³. La réquisition ne peut pas dégénérer en location perpétuelle. A son expiration, le propriétaire du local doit retrouver la libre disposition de son bien.

Conçu comme un droit à contenu variable, le droit de propriété peut parfaitement être limité afin de permettre l'émergence d'un droit au logement, particulièrement nécessaire en temps de crise. Semblable à un « *droit artichaut* », « *même si on lui retire une série d'attributs, il reste lui-même, sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît* »⁶⁴.

⁵⁹ J-E. SCHOETTL, *Conciliation du droit de propriété et du droit au logement*, AJDA 1998, p. 705.

⁶⁰ L. GAY, « *Droit au logement* » et *droit de propriété : un conflit à reconsidérer*, in *Droit au logement, droit du logement. Rapport public 2009*, Conseil d'Etat, La documentation française 2009, p. 411 : « la protection supra-législative de ce droit s'oriente vers la préservation de sa substance ».

⁶¹ Cons. Const., 29 juillet 1998, déc. n°98-403 DC, consid. 7 : « S'il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, et s'il lui est loisible, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaires, c'est à la condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés ». Voir également en ce sens, Cons. Const., 30 septembre 2011, déc. n°2011-169 QPC, consid. 8.

⁶² Considérant 31.

⁶³ Cons. Const., 29 juillet 1998, déc. n°98-403 DC, consid. 32.

⁶⁴ L. FAVOREU, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF 1989, p. 138.

En conclusion, l'antinomie *a priori* irréductible entre le droit de propriété et le droit au logement peut être dépassée par un abandon de la définition libérale classique de la propriété. Née des excès de l'Ancien Régime, celle-ci est marquée par un individualisme exacerbé et repose « *sur une fiction (...) : l'isolement de l'homme dans la société* »⁶⁵. La crise économique et financière impose au contraire désormais de prendre en compte la dimension sociale du droit de propriété.

⁶⁵ L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus de droit*, Dalloz 1927, p. 7.