

Les modifications du code de la construction et de l'habitation

Intervention à la Maison de l'avocat

27 octobre 2021

Mme Juliette BRUNEAU

Rapporteure publique au Tribunal administratif de Marseille

Introduction

C'est la loi ELAN du 23 novembre 2018, et notamment son article 198, qui a habilité le gouvernement à prendre des mesures législatives destinées notamment à lutter contre l'habitat indigne (LHI), l'un des objectifs phares de cette loi¹.

Ces mesures législatives se déclinent en trois axes :

- 1) Harmoniser et simplifier les polices administratives et prendre les mesures de coordination et de mise en cohérence nécessaires pour favoriser la mise en œuvre effective des mesures prescrites par l'autorité administrative ;
- 2) Répondre plus efficacement à l'urgence, en précisant les pouvoirs dévolus au maire dans le cadre de ses pouvoirs de police générale en matière de visite des logements et de recouvrement des dépenses engagées pour traiter les situations d'urgence, et en articulant cette police générale avec les polices spéciales de lutte contre l'habitat indigne ;
- 3) Favoriser l'organisation au niveau intercommunal des outils et des moyens de LHI par deux voies : en facilitant le transfert des pouvoirs du maire au président de l'EPCI et en assouplissant les conditions de délégation des pouvoirs du préfet au président de l'EPCI.

C'est pour répondre à ces trois objectifs que l'ordonnance n° 2020-1144 du 16 septembre 2020 est intervenue. Forte de 22 articles, elle crée **une police unique de l'habitat**, qui remplace **une dizaine de procédures dispersées**. Le nouveau dispositif législatif est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021 et l'ordonnance est donc applicable aux arrêtés pris à compter de cette date². Elle est complétée par un décret du 24 décembre 2020.

Notre intervention a pour but de mettre en évidence et d'analyser les modifications législatives opérées dans le cadre de cette réforme.

¹ La Lutte contre l'habitat indigne (LHI) est un sujet de préoccupation majeur dans les politiques de l'habitat. La loi du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement (article 1-1 modifié) en pose une définition : « constituent un habitat indigne les locaux ou les installations utilisés aux fins d'habitation et impropres par nature à cet usage, ainsi que les logements dont l'état, ou celui du bâtiment dans lequel ils sont situés, expose les occupants à des risques manifestes pouvant porter atteinte à leur sécurité physique ou à leur santé ».

² Il est à noter que lorsqu'une procédure a commencé avant le 1^{er} janvier 2021, conformément aux dispositions en vigueur avant la réforme et sans qu'un arrêté n'ait été notifié, elle se poursuit après le 1^{er} janvier 2021 selon les règles applicables à compter de cette date (voyez l'article 19 de l'ordonnance et l'article 7 du décret n° 2020-1711 du 24 décembre 2020 complétant l'ordonnance).

Une rétrospective contentieuse et jurisprudentielle sur le sujet apparaît difficilement faisable au vu de l'entrée en vigueur récente de l'ordonnance mais une étude prospective contentieuse et jurisprudentielle reste toutefois possible.

Pour y parvenir, notre intervention se déroulera en trois étapes : il conviendra de faire un rapide état des lieux de la simplification opérée par la réforme (I), d'identifier ensuite les modifications législatives et/ou réglementaires issues de cette réforme (II) et enfin de s'interroger sur les répercussions concrètes que ces modifications auront en pratique (III).

I. Simplification des polices administratives de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations

Il existait, avant l'intervention de l'ordonnance, **six polices administratives spéciales de LHI**, prévues par le CCH. Il s'agissait des polices de :

- La sécurité des établissements recevant du public (ERP) ;
- La sécurité des équipements communs des immeubles collectifs à usage d'habitation (procédure ordinaire et d'urgence) ;
- L'entreposage de matières explosives ou inflammables dans les immeubles collectifs à usage d'habitation ;
- La lutte contre le péril (procédure ordinaire et d'urgence).

Huit autres polices spéciales de LHI étaient inscrites dans le code de la santé publique (CSP). Il s'agissait de polices relatives :

- Au danger sanitaire ponctuel imminent ;
- A la mise à disposition de locaux impropres à l'habitation ;
- A la sur-occupation du fait du logeur ;
- Aux locaux utilisés à des fins d'habitation et présentant un danger en raison de l'utilisation qui en est faite ;
- Aux îlots insalubres ;
- A l'insalubrité (procédure ordinaire et d'urgence) ;
- A la présence de plomb dans les revêtements.

L'ordonnance procède ainsi à la création **d'une police de la sécurité et de la salubrité unique prévue aux articles L. 511-1 et suivants du CCH**.

L'article L. 511-2 liste quatre situations auxquelles cette police doit remédier.

- Les risques présentés par les murs, bâtiments ou édifices quelconques qui n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité des occupants et des tiers [l'article L. 511-3 du CCH précise que ces dispositions sont applicables aux édifices ou monuments funéraires] ;

- Le fonctionnement défectueux ou le défaut d'entretien des équipements communs d'un immeuble collectif à usage principal d'habitation, lorsqu'il est de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants ou des tiers ou à compromettre gravement leurs conditions d'habitation ou d'utilisation [la liste de ces équipements est donnée à l'article R. 511-1 du CCH] ;
- L'entreposage, dans un local attenant ou compris dans un immeuble collectif à usage principal d'habitation, de matières explosives ou inflammables, lorsqu'il est en infraction avec les règles de sécurité applicables ou de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants ou des tiers ;
- L'insalubrité, telle qu'elle est définie aux articles L. 1331-22 et L. 1331-23 du code de la santé publique.

Dans les trois premiers cas visés à cet article L. 511-2 (1° à 3°), la compétence **appartient au maire ou au président de l'EPCI**. Quant au **préfet, il est compétent s'agissant du 4°** de l'article. Il s'agit ici de distinguer **sécurité** des personnes / **santé** des personnes³.

Il convient de préciser que dans le cas prévu au 4°, la saisine d'un expert désigné par le tribunal administratif (TA) n'est pas prévue⁴. En effet, **l'article L. 511-8** précise que la situation d'insalubrité est constatée dans un rapport motivé du directeur général de l'agence régionale de santé ou du directeur du service communal d'hygiène et de santé (par application de l'article L. 1422-1 du CSP). Ce rapport est remis au préfet préalablement à l'adoption de l'arrêté de traitement de l'insalubrité, qui peut en outre, avant l'adoption de cet arrêté, saisir également le conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques (article R. 1416-5 du CSP).

A l'analyse de nouvelles dispositions du CCH ainsi que de celles du CSP, on constate que :

- La police relative à la sécurité des ERP prévue au CCH est maintenue et reste inchangée ;
- La police relative au danger ponctuel imminent pour la santé publique, prévue au CSP, est maintenue et reste inchangée ;
- La police relative à la présence de plomb dans les revêtements est maintenue mais elle est articulée avec les dispositions du CCH et donc modifiée⁵ ;

³ L'article L. 511-5 fait état des spécificités s'agissant de la ville de Paris puisque le préfet de police de Paris aura compétence dans les matières prévues aux 1° à 3° dans le cas d'immeubles autres que les bâtiments à usage principal d'habitation.

⁴ En effet, l'idée est de permettre aux communes ou aux intercommunalités ne disposant pas de moyens suffisants pour expertiser des bâtiments, ce qui n'est pas le cas des services de l'Etat, de solliciter la nomination d'un expert.

⁵ L'article L. 1334-2 du CSP prévoit ainsi que « *Lorsqu'il est constaté l'existence de revêtements dégradés contenant du plomb à des concentrations supérieures aux seuils définis par arrêté des ministres chargés de la santé et de la construction, à la suite soit du dépistage d'un cas de saturnisme, soit du diagnostic prescrit en application du dernier alinéa de l'article L. 1334-1, soit du constat de risque d'exposition au plomb mentionné à l'article L. 1334-5 et que cette existence est susceptible d'être à l'origine de l'intoxication ou d'intoxiquer une femme enceinte ou un mineur, il est fait application des dispositions du titre Ier du livre V du code de la construction et de l'habitation* ».

- Les polices de la sécurité des équipements communs des immeubles collectifs à usage d'habitation, de l'entreposage de matières explosives ou inflammables dans les immeubles collectifs à usage d'habitation et relative à la lutte contre le péril, prévues au CCH, sont supprimées et reprises par les dispositions des 1°, 2° et 3° de l'article L. 511-2 ;
- Les polices relative à l'insalubrité, aux îlots d'insalubrité, aux locaux utilisés à des fins d'habitation et présentant un danger en raison de l'utilisation qui en est faite, à la mise à disposition de locaux impropres à l'habitation et à la sur-occupation du fait du logeur ne sont pas véritablement supprimées puisqu'elles sont comprises dans les nouvelles dispositions des articles L. 1331-22 et L. 1331-23 du CSP qui visent l'ensemble de ces situations et l'article L. 1331-24 prévoit que les autorités compétentes doivent y remédier en appliquant la procédure prévue au CCH. Le 4° de l'article L. 511-2 renvoie également à ces dispositions du CSP.

II. Nouveautés introduites dans le code de la construction et de l'habitation

1. *S'agissant de l'intervention d'un expert désigné par le tribunal administratif*

La grande nouveauté de l'ordonnance réside dans le fait que l'intervention de l'expert n'est **plus obligatoire** dans le cadre de la constatation d'un péril imminent.

Auparavant, deux procédures étaient également prévues : une procédure de péril ordinaire visée à l'article L. 511-2 et une procédure de péril imminent visée à l'article L. 511-3, étant également précisé qu'en cas de péril particulièrement grave et imminent, le maire pouvait faire usage de ses pouvoirs de police générale (c'est la jurisprudence « *Commune de Badinières* » sur laquelle nous reviendrons *infra*). **L'expert n'intervenait que dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 511-3.**

Il en va **différemment** depuis l'entrée en vigueur de la réforme puisque l'article L. 511-8 dispose que les cas mentionnés aux 1° à 3° (situations d'insécurité) sont constatés **dans un rapport des services municipaux ou intercommunaux compétents ou de l'expert désigné**. Ainsi dans le cadre de la mise en œuvre des deux procédures (ordinaire ou d'urgence), un rapport de constat pourra être demandé soit à ces services, soit à cet expert.

Le **sénateur Loïc Hervé a, le 8 avril 2021, posé une question** auprès de la ministre de la transition écologique, chargée du logement sur la rédaction de l'article L. 511-8 (aucune réponse n'a encore été apportée) et il est intéressant d'en faire mention. M. Hervé explique que cet article L. 511-8, qui dispose que la situation de péril ne peut résulter que d'un rapport des services municipaux ou d'un expert judiciaire, semble exclure le recours à un homme de l'art privé. Or, selon lui, beaucoup de collectivités territoriales sont dépourvues de services compétents et devront donc systématiquement recourir à l'expert judiciaire, ce qui engendrerait des coûts supplémentaires. Il demande ainsi à la ministre de bien vouloir lui préciser si cet article doit être interprété comme excluant le recours à un homme de l'art.

Il est vrai que les dispositions du CCH sont claires et ne laissent aucune autre alternative. Toutefois, on peut parfaitement imaginer que les services communaux / intercommunaux aient recours à un homme de l'art privé pour appuyer le rapport qu'ils rédigeront (l'expertise pourrait ainsi tout-à-fait figurer en annexe du rapport). En outre, nous ne voyons pas en quoi une expertise judiciaire serait plus onéreuse qu'une expertise privée, d'autant que les frais engagés par la commune ne sont en réalité qu'avancés par elle et l'autorité de police compétente pourra se les faire rembourser, en vertu de l'article L. 511-17, comme en matière de contributions directes et conformément aux dispositions de l'article L. 1617-5 du CGCT c'est-à-dire en émettant un titre exécutoire.

L'article R. 621-13 dispose ainsi que lorsque l'expertise a été ordonnée sur le fondement de l'article R. 531-1 du CJA (comme c'est le cas lorsque l'expertise est sollicitée sur le fondement de l'article L. 511-9 du CCH), c'est le président du TA qui fixe les frais et honoraires par une ordonnance prise conformément aux dispositions des articles R. 621-11 et R. 761-4 et c'est lui qui décide de la répartition de la charge de ces frais et honoraires. Cette ordonnance est exécutoire dès son prononcé.

Ainsi, les frais d'expertise ne seront pas forcément toujours à la charge des communes et intercommunalités. A cet égard, dans le cas où l'autorité municipale serait insatisfaite de cette répartition, des voies de recours contre l'ordonnance de taxation sont prévues.

Elle peut faire l'objet, dans le délai d'un mois à compter de sa notification, du recours prévu à l'article R. 761-5⁶, qui est un recours de plein contentieux.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé sur ce point que lorsque le président a pris une ordonnance fixant les frais et honoraires de l'expertise demandée dans le cadre d'un constat et désignant la partie qui en assumera la charge, celle-ci, en l'absence d'instance principale engagée à l'issue de l'expertise, ne peut remettre en cause la taxation des frais et honoraires que dans les conditions fixées par les articles R. 621-13 et R. 761-5, c'est-à-dire **en contestant l'ordonnance de taxation**.

Une partie n'est donc pas recevable à former un recours indemnitaire ayant pour objet la condamnation d'une autre partie à lui verser les sommes correspondantes (*exception de recours parallèle consacrée par une décision du 10 février 2016, Communauté d'agglomération Côte basque-Adour, n° 38201, fichée en A sur ce point*).

En revanche, si les frais d'expertise sont compris dans les dépens d'une instance principale, la formation de jugement qui statue sur cette instance peut décider que la charge définitive de ces frais incombe à une partie autre que celle qui a été désignée par l'ordonnance

⁶ « Les parties, l'Etat lorsque les frais d'expertise sont avancés au titre de l'aide juridictionnelle ainsi que, le cas échéant, l'expert, peuvent contester l'ordonnance mentionnée à l'article R. 761-4 devant la juridiction à laquelle appartient l'auteur de l'ordonnance. / Sauf lorsque l'ordonnance émane du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, la requête est transmise sans délai par le président de la juridiction à un tribunal administratif conformément à un tableau d'attribution arrêté par le président de la section du contentieux. / Le président de la juridiction à laquelle appartient l'auteur de l'ordonnance ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux est appelé à présenter des observations écrites sur les mérites du recours. / Le recours mentionné au précédent alinéa est exercé dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance sans attendre l'intervention de la décision par laquelle la charge des frais est attribuée ».

ou par le jugement rendu sur un recours dirigé contre cette ordonnance. L'ordonnance n'a, dans ce cas, qu'un caractère provisoire. Le juge doit d'ailleurs se prononcer d'office et définitivement sur la répartition de ces frais (CE, 25 octobre 2000, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ Mahjoubi*, n° 20798, *fichée en B sur ce point* ; CE, 8 juillet 2005, *Société Alussuisse-Lonza-France*, n° 247976).

Enfin, il convient de préciser que la répartition des frais et honoraires de l'expert entre les parties se fera dans les circonstances de l'espèce, compte tenu notamment de l'utilité de l'expertise pour ces parties, sans que cette répartition soit déterminée par la seule circonstance qu'une de ces parties l'a demandée ou, à l'inverse, en a contesté le bien-fondé (CE, 7 octobre 2013, *Société TP Ferro Concesionaria*, n° 356675, *fichée en A sur ce point*).

2. S'agissant des limitations apportées au droit de visite

L'article L. 511-7 prévoit en effet que l'autorité de police compétente peut faire procéder à toutes visites qui lui paraissent utiles pour évaluer les risques (on se situe avant toute saisine de l'expert).

Lorsque les lieux sont à usage total ou partiel d'habitation, les visites ne peuvent être effectuées qu'entre 6 heures et 21 heures.

Dans deux cas précis, l'autorisation du JLD devra être obtenue (TJ dans le ressort duquel est situé l'immeuble en cause) :

- Lorsque l'occupant s'oppose à la visite ;
- Lorsque la personne ayant qualité pour autoriser l'accès aux lieux ne peut pas être contactée.

3. S'agissant des prescriptions contenues dans l'arrêté de mise en sécurité

L'arrêté de mise en sécurité (ordinaire ou d'urgence) prescrit notamment la réalisation, dans le délai qu'il fixe, des mesures propres à remédier à la situation de péril. C'est l'article L. 511-11 du CCH.

Cet article précise que l'arrêté mentionne d'une part que, à l'expiration du délai fixé, en cas de non-exécution des mesures et travaux prescrits, la personne tenue de les exécuter est redevable du paiement d'une astreinte par jour de retard dans les conditions prévues à l'article L. 511-18, et d'autre part, que les travaux pourront être exécutés d'office à ses frais.

Or, ces dispositions constituent une nouveauté et s'inscrivent dans l'objectif affiché d'efficacité du traitement des situations d'urgence puisqu'auparavant, dans le cadre des procédures ordinaires, une mise en demeure préalable était nécessaire à la suite de l'arrêté pour exécuter les mesures prescrites à la place du propriétaire (voyez le V de l'ancien article L. 511-2). Désormais, **c'est l'arrêté lui-même qui vaut mise en demeure de réaliser les mesures prescrites.**

III. Conséquences pratiques de la réforme

A l'analyse des nouvelles dispositions, on peut faire deux remarques :

D'une part, et théoriquement, on pourrait penser que le recours aux experts judiciaires sera plus fréquent puisque le CCH prévoit que ceux-ci peuvent être désignés indépendamment de la nature du péril, qu'il soit imminent ou non imminent, alors qu'auparavant, ils ne l'étaient que dans le premier cas. Désormais, les dispositions prévoient que les experts peuvent être désignés même dans le cas d'une procédure ordinaire de péril et afin de définir les mesures propres à faire cesser ce péril simple. On peut en effet remarquer que l'article L. 511-9 du CCH se trouve dans une section qui concerne la procédure ordinaire.

Toutefois, l'extension du champ d'intervention des expertises judiciaires nous paraît devoir être **relativisée**, notamment dans les grandes agglomérations (comme Marseille), compte tenu du fait que les autorités de police préféreront sûrement avoir recours à leurs propres services. On peut penser toutefois que cette possibilité intéressera les petites communes ne disposant pas des services suffisants. On peut noter que cette possibilité de ne pas recourir à l'expert désigné pour les communes et intercommunalités interroge sur la neutralité des services sollicités pour se prononcer sur le danger, qui sont à la fois « juge et partie ».

D'autre part, on peut s'interroger sur l'avenir de la jurisprudence « *Commune de Badinières* ».

Vous savez que le maire ou le président de l'EPCI peut agir en matière d'insécurité en faisant usage de ses pouvoirs de police générale prévus aux articles L. 2212-2 et L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales (CGCT)⁷.

On sait que classiquement, ces pouvoirs s'exercent dans l'hypothèse où le danger menaçant un immeuble résulte **d'une cause qui lui est extérieure**. A l'inverse, les dispositions du CCH doivent être mises en œuvre lorsque le danger provoqué par un immeuble provient **à titre prépondérant de causes qui lui sont propres**. Les critères jurisprudentiels permettant de délimiter les champs respectifs de ces deux polices ont été incertains jusqu'en 2005. Parfois, le CE combinait deux éléments, l'absence ou non d'extériorité du danger par rapport à l'immeuble, et le caractère naturel ou artificiel du danger (CE, 8 janvier 1997, *Hugenschmitt*, n° 163927, 16392, *fichée en B sur ce point*). Parfois, il prenait uniquement en considération ce deuxième critère (CE, 7 février 2003, *Commune de Beugnatre*, n° 236824, *fichée en B sur ce point* : *des désordres ayant pour seule origine un accident naturel ne peuvent donner lieu qu'à l'application de mesures de police générale, et non à la procédure de péril*). Il a été mis fin à ces hésitations par une décision du 27 juin 2005, *Ville d'Orléans* (n° 262199, *en B sur ce point* ; *solution confirmée par deux décisions des 10 octobre 2005 Commune de Badinières n° 259205, fichée en A sur ce point et 31 mars 2006 Mme Perone et autres n° 279664, 284091, fichée en B sur ce point*).

⁷ Il est à noter enfin que l'article L. 2213-24 du CGCT rappelle les pouvoirs spéciaux dévolus au maire par le CCH.

Toutefois, dans cette décision « *Commune de Badinières* » (et plus récemment : CE, 5 juin 2019, *M. Batteau et autres*, n° 417305), le CE a précisé **qu'en présence d'une situation d'extrême urgence créant un péril particulièrement grave et imminent**, le maire peut, **quelle que soit la cause du danger**, faire légalement usage de ses pouvoirs de police générale, et notamment prescrire l'exécution des mesures de sécurité qui sont nécessaires et appropriées.

Il est permis de douter sur l'avenir de cette jurisprudence et sur la pertinence de cette possibilité dans la mesure où l'ordonnance, et c'est une des nouveautés, prévoit désormais la possibilité d'agir immédiatement en cas d'extrême urgence. En effet, **la désignation d'un expert par le TA n'est plus obligatoire dans le cas de la mise en œuvre d'une procédure d'urgence** et le maire ou le président de l'EPCI peut faire usage des pouvoirs qu'il tient des dispositions du CCH dans un laps de temps très court et notamment dans les 24 heures (par analogie, lorsqu'il y a désignation d'un expert). A la lecture des conclusions de M. Olson, commissaire du gouvernement, sur cette affaire « *Commune de Badinières* », on constate que c'est précisément pour agir de manière presque immédiate (dans la journée) que le maire avait fait usage de ses pouvoirs de police générale. Aussi, cette jurisprudence vient consacrer la possibilité pour le maire d'une commune d'user de ses pouvoirs de police générale dans le cas d'un péril non pas imminent mais immédiat (le commissaire du gouvernement fonde d'ailleurs son raisonnement sur la théorie des circonstances exceptionnelles) et donc d'agir le plus rapidement possible, sans avoir à respecter les prescriptions procédurales issues du CCH. Il lui sera désormais possible de le faire également sur le fondement de ses pouvoirs de police spéciale, puisque dans ce cas, la procédure est simplifiée et extrêmement rapide (article L. 511-19 et suivants).
