

[Focus] L'attente inutile de la purge du permis de construire

N0993BZS



par Jean-Christophe Lubac, Avocat associé, spécialiste en droit public et en droit immobilier, Professeur vacataire à l'ICH

le 04 Avril 2022

Mots clés : urbanisme • permis de construire • régularisation • risques • recours

Depuis de nombreuses années, les Gouvernements successifs luttent contre les effets pervers des recours des permis de construire dans le but de limiter le nombre de projets bloqués par l'attente de la purge de l'autorisation d'urbanisme mais sans réel succès. Cet échec vient certainement du fait que la question n'est pas de lutter contre les recours, mais d'organiser le risque de celui-ci.

I. L'état des lieux de la situation actuelle

L'état des lieux de la situation actuelle amène à constater que ce risque est désormais maîtrisable et acceptable.

En cas de permis de construire irrégulier, le juge peut l'annuler partiellement s'il n'affecte qu'une partie du projet (C. urb., art. L. 600-5 [N° Lexbase : L0035LNM](#)) et il peut même désormais inviter le pétitionnaire à régulariser un vice soit avant, soit après l'audience (C. urb., art. L. 600-5-1 [N° Lexbase : L0034LNL](#)), ce qui limite fortement le risque d'annulation du permis pour tous les vices régularisables. Surtout que dans son avis n° 438318 du 2 octobre 2020 [N° Lexbase : A72343WT](#), le Conseil d'État a admis le vice régularisable même si celui-ci implique de revoir l'économie générale du projet en cause tant qu'il n'apporte pas un bouleversement qui en changerait la nature même.

En cas de recours, le pétitionnaire est donc en mesure d'évaluer son risque en examinant si les moyens sont régularisables et sérieux. S'ils le sont, le permis de construire ne sera pas annulé mais régularisé soit avant ou après l'audience.

Ce risque est d'autant plus neutralisable que le contentieux offre des armes nouvelles au pétitionnaire comme la cristallisation des moyens deux mois après la communication du premier mémoire en défense (C. urb., art. R. 600-5 [N° Lexbase : L9491LP9](#)) et l'impossibilité d'introduire un référé suspension deux mois après cette cristallisation des moyens (C. urb., art. L. 600-3 [N° Lexbase : L0036LNN](#)).

Ainsi, si le pétitionnaire dépose immédiatement son mémoire en défense après la notification de la requête, deux mois plus tard les moyens sont cristallisés et le référé suspension est forclos, ce qui permettra au juge de mener une instruction plus rapide du dossier tendant vers une dizaine de mois depuis le dépôt de la requête. La procédure contentieuse permet donc de lutter efficacement contre les risques tenant aux moyens nouveaux et à la survenance du référé suspension au jour d'un démarrage tardif des travaux.

En réalité, seul le vice non régularisable reste constitutif d'un réel péril. Ainsi, si le juge annule malgré tout le permis de construire, les conséquences restent en réalité extrêmement faibles. Si l'ouvrage n'est pas dans un secteur protégé (C. urb., art. L. 480-3 [N° Lexbase : L5008LUZ](#)) ou si le permis de construire n'a pas été déféré par le préfet (C. urb., art. L. 600-6 [N° Lexbase : L0033LNK](#)), le requérant ne peut solliciter que des dommages et intérêts du fait du trouble de voisinage causé par l'ouvrage édifié par le promoteur dans un délai de deux ans après l'achèvement. L'action en démolition n'est plus possible. Le risque de ce contentieux se limite donc à quelques milliers ou dizaines de milliers d'euros.

Une autre conséquence juridique en cas d'annulation du permis de construire tiendrait dans la remise en cause de l'assurance dommage-ouvrage qui a été souscrite sur le fondement d'un permis de construire qui n'existe plus.

Ainsi, les risques actuels se limitent à un contentieux indemnitaire pour trouble de voisinage, à une régularisation du permis initial et à une remise en cause de l'assurance dommage. Ces risques sont d'autant plus faibles que seulement 1,2 % à 1,6 % des permis délivrés subissent un recours (soit entre 11 694 et 15 592 recours par an) [\[1\]](#).

En effet, si l'ouvrage est édifié sous l'empire d'un recours, celui-ci ne sera pas démoli s'il est situé en dehors du secteur protégé ou n'a pas subi un déferé préfectoral et, en cas d'un moyen sérieux, le permis sera régularisé par un permis de construire modificatif.

Dans ces circonstances, et en l'état du droit actuel, l'attente de la purge du permis de construire n'est justifiée que pour des motifs mineurs.

Les établissements financiers, ainsi que les notaires ne doivent donc plus contraindre l'obtention des financements et la rédaction de actes authentiques à l'obtention du précieux sésame de l'attestation de non-recours.

En réalité, si en l'état du droit actuel, le risque tenant à un recours demeure, celui-ci est aujourd'hui quantifiable, mesurable et limité.

II. Quelques propositions de modifications législatives pour organiser l'attente de la purge du recours

Dans ces circonstances, l'étape suivante n'est plus de lutter contre les recours des permis de construire mais de maîtriser ce risque afin que les établissements financiers acceptent de financer et que les notaires instrumentent les actes authentiques sous l'empire d'un recours.

Pour rendre ce risque maîtrisable, ne faudrait-il pas rendre obligatoire une assurance contre le risque d'annulation de

permis de construire à tous les ouvrages réalisés en vue d'être cédés et aux ouvrages publics, sur le pendant de la souscription obligatoire de l'assurance dommage-ouvrage pour les ouvrages privés ?

En cas de sinistre, c'est-à-dire de permis de construire annulé partiellement ou de dépôt de permis de construire de régularisation, l'assurance prendrait en charge les frais d'établissement du permis de construire modificatif, le montant des travaux supplémentaires causés par la régularisation, le préjudice de jouissance subi par l'acquéreur impacté du fait desdits travaux de régularisation ou, s'il le demande, le remboursement du prix de vente de son bien, des frais de notaire et des intérêts bancaires par l'actionnement d'une clause résolutoire.

L'assurance couvrirait aussi l'indemnisation versée par le promoteur au requérant du fait du trouble de voisinage causé par l'ouvrage édifié irrégulièrement. L'acte authentique pourrait même introduire une clause spécifique informant l'acquéreur des garanties de cette assurance.

Ainsi, si le recours aboutit à un permis de régularisation avant ou après l'audience, l'acquéreur, qui a signé l'acte, n'aura pas à supporter le risque et le bilan du promoteur ne sera pas impacté. Si l'acquéreur actionne la clause résolutoire de l'acte de vente, l'assurance pourrait même revendre le lot modifié par le permis de régularisation après avoir remboursé le premier acquéreur par le mécanisme de la subrogation dans les droits du promoteur. L'assurance, subrogée dans les droits du promoteur, pourrait même rechercher la responsabilité de la Ville pour faute du fait d'une décision irrégulière en cas de permis de construire annulé pour les autres préjudices indemnisés. La Ville actionnerait à son tour l'assurance responsabilité qu'elle peut souscrire mais pourrait tout aussi décider de modifier son PLU pour rendre légal le permis annulé afin de limiter sa responsabilité pour faute et d'éviter d'affronter la fronde des acquéreurs.

Ce monde idéal est tout à fait possible si le législateur ferme définitivement la possibilité d'introduire un recours en référé suspension deux mois après le dépôt du premier mémoire en défense et ce, même si la date de cristallisation des moyens venait à être modifiée par le juge.

En effet, c'est à compter de ce stade que l'assurance pourrait rentrer en vigueur au motif qu'à cette date, le délai de retrait est forclos et le déféré préfectoral n'est plus possible.

Le chantier pourrait démarrer et le permis de construire serait donc soit validé, soit régularisé, soit annulé par le juge.

Dans l'hypothèse d'une annulation, la loi devrait simplement organiser un nouveau régime juridique des immeubles avec permis de construire annulé afin de permettre aux acquéreurs de disposer exactement des mêmes droits que pour les immeubles dont le permis de construire n'a pas été annulé et ce, tant sur le plan de l'assurance dommage-ouvrage, que sur celui de la cession de leur bien. Sur la question des droits à construire de ces immeubles, la limite pourrait être seulement d'appliquer la jurisprudence « Seckler » [2]. Ce régime spécifique devrait aussi s'appliquer évidemment à la construction en cours d'édification à la date de la décision définitive d'annulation afin que le promoteur conserve le droit d'achever et de livrer l'immeuble.

L'attente du terme de la procédure administrative pour lancer une opération immobilière ne se justifierait donc plus.

Dans ce nouveau régime deux scénarii seraient donc possibles, soit le permis de construire est régularisable et l'assurance couvre ce risque, soit si le permis de construire n'est pas régularisable, l'immeuble demeurera alors dans un statut protégeant l'acquéreur des effets de cette annulation.

Le risque financier est couvert par l'assurance, ce qui devrait conduire les établissements financiers à l'accepter et le risque juridique est organisé par la loi, ce qui doit rassurer les notaires.

Ainsi, le requérant qui dépose un recours dans le seul but de retarder un projet sera totalement découragé puisque la

construction sera entamée et même peut-être achevée avant la décision définitive de la juridiction administrative.

Ce système ne fait pour autant pas obstacle à la lutte contre l'édification des ouvrages à la suite de la délivrance de permis de construire manifestement irréguliers soit par l'action en référé suspension introduite par le requérant, soit par l'action en déferé préfectoral déposée par le préfet dans le cadre de son contrôle de légalité mais aussi pour tous les permis de construire délivrés dans les secteurs protégés de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme **N° Lexbase : L5016LUC**, qui reste soumis à l'action en démolition.

[1] Source : étude d'impact du rapport parlementaire de la loi « ELAN », p. 154.

[2] CE , Sect., 27 mai 1988, n° 79530 (**N° Lexbase : A7698APS**).

© *Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable*