

2288 Conditions d'indemnisation d'un refus illégal d'autorisation d'urbanisme

Par sa décision *Société Negocimmo*, en date du 12 juillet 2017, le Conseil d'État précise sa jurisprudence sur les conditions de l'indemnisation du préjudice subi par un opérateur immobilier en cas de refus illégal d'une autorisation d'urbanisme.

CE, 12 juill. 2017, n° 394941, *Société Negocimmo* : *JurisData* n° 2017-013940 ; JCP A 2017, act. 522

Sera mentionné aux tables du Recueil Lebon

(...)

● 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un arrêté du 14 mars 2012, le maire du Pian-Médoc (Gironde) s'est opposé à une déclaration préalable déposée par la société *Negocimmo* en vue de la division d'une parcelle en quatre lots à bâtir, sans création de voies ou d'espace communs ; que, par un jugement du 13 février 2014, le tribunal administratif de Bordeaux a annulé pour excès de pouvoir cet arrêté, condamné la commune à verser à la société *Negocimmo* une indemnité de 3 000 euros au titre de l'indemnisation des frais du dossier de déclaration préalable et rejeté les autres conclusions indemnitaires, notamment celles présentées au titre de la privation des bénéfices escomptés de cette opération ; que, par un arrêt du 1^{er} octobre 2015, contre lequel la société *Negocimmo* se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté son appel tendant à la réformation de ce jugement, en tant qu'il a rejeté le surplus de ses conclusions ;

● 2. Considérant que la décision par laquelle l'autorité administrative s'oppose illégalement à une opération de lotissement constitue une faute de nature à engager sa responsabilité ; que, dans le cas où l'autorité administrative pouvait, sans méconnaître l'autorité absolue de la chose jugée s'attachant au jugement d'annulation de cette décision, légalement rejeter la demande d'autorisation, au motif notamment que le lotissement projeté était situé dans un secteur inconstructible en vertu des règles d'urbanisme applicables, l'illégalité commise ne présente pas de lien de causalité direct avec les préjudices résultant de l'impossibilité de mettre en œuvre le projet immobilier projeté ; que, dans les autres cas, la perte de bénéfices ou le manque à gagner découlant de l'impossibilité de réaliser une opération immobilière en raison du refus illégal opposé à la demande de lotissement revêt un caractère éventuel et ne peut, dès lors, en principe, ouvrir droit à réparation ; qu'il en va, toutefois, autrement si le requérant justifie de circonstances particulières, telles que des engagements souscrits par de futurs acquéreurs des lots ou l'état avancé des négociations commerciales avec ces derniers, permettant de faire regarder ce préjudice comme présentant, en l'espèce, un caractère direct et certain ; que ce dernier est alors fondé, si tel est le cas, à obtenir réparation au titre du bénéfice qu'il pouvait raisonnablement attendre de cette opération ;

● 3. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la société a demandé à être indemnisée de la perte de bénéfices résultant de l'illégalité de la décision d'opposition à déclaration préalable, qui aurait selon elle fait obstacle à la commercialisation projetée des lots ; que, pour juger que le caractère direct et certain de ce préjudice n'était pas établi, en dépit des négociations engagées avec des acquéreurs potentiels, la cour a relevé, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, que des promesses d'achat n'avaient été conclues que pour deux des quatre lots concernés, que ces promesses étaient assorties de conditions suspensives concernant notamment l'obtention d'un permis de construire et que cette obtention ne pouvait être regardée comme assurée eu égard au respect des exigences tenant notamment aux caractéristiques de l'assainissement, des besoins de

protection au regard des risques d'incendie, et de l'implantation des bâtiments sur certains lots par rapport à l'espace boisé classé devant être examinés non à l'occasion de la déclaration préalable de division mais de l'instruction des demandes de permis de construire ;

● 4. Considérant que la cour a à bon droit examiné, conformément aux principes rappelés au point 2, si le préjudice relatif à la privation de bénéfices présentait, en l'espèce, compte tenu des engagements souscrits par les acheteurs pour chacun des lots concernés et de leur teneur ainsi que des incertitudes pesant au stade de la déclaration préalable sur leur constructibilité effective, un caractère direct et certain ; qu'il en résulte que les moyens tirés de ce qu'en s'abstenant de rechercher si la vente des lots et l'obtention des permis de construire étaient probables, compte tenu des règles d'urbanisme en vigueur, et si la société avait, en conséquence, été privée de l'obtention des bénéfices attendus, aurait commis des erreurs de droit et insuffisamment motivé son arrêt doivent être écartés ;

● 5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société *Negocimmo* n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

● 6. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du CJA font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune du Pian-Médoc la somme que demande la société *Negocimmo* au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société *Negocimmo* la somme de 3 000 € qui sera versée à la commune du Pian-Médoc au même titre ; (...)

NOTE

Dans l'espèce commentée, un terrain situé à Pian-Médoc avait fait l'objet d'une promesse de vente à un lotisseur, la société *Negocimmo*, en décembre 2011. Afin d'opérer sa division en quatre lots, une déclaration préalable avait été déposée le 16 février 2012. Les 26 février et 9 mars 2012, deux promesses de cessions de ces lots avaient été consenties à des tiers sous la condition suspensive d'obtention d'un permis de construire. Par un arrêté en date du 14 mars 2012, le maire de la commune du Pian-Médoc s'est ensuite opposé à la déclaration préalable de division foncière, faisant ainsi échec à la poursuite du projet immobilier. Après le rejet implicite de leurs recours gracieux, le lotisseur et le propriétaire du terrain ont saisi le tribunal administratif de Bordeaux aux fins d'obtenir, d'une part, l'annulation de la décision d'opposition et, d'autre part, la condamnation de la commune à la réparation de leur préjudice causé par la décision litigieuse. Ce préjudice résultait des dépenses engagées dans la procédure ainsi que du manque à gagner résultant de la non-réalisation du projet, soit 236 093 € pour le lotisseur et 50 000 € pour le vendeur (qui s'est désisté en cours d'instance).

En premier ressort, le TA a fait droit à la requête de *Negocimmo* en annulant l'arrêté d'opposition à la déclaration préalable. Toutefois, il a partiellement rejeté ses conclusions indemnitaires (*TA Bordeaux, 13 févr. 2014, n° 1203115, SARL Negocimmo*). *Negocimmo* a interjeté appel de cette décision devant la CAA de Bordeaux qui a de nouveau

rejeté ses prétentions, en considérant notamment que le préjudice invoqué par la société au titre du manque à gagner ne présentait pas un caractère certain de nature à ouvrir droit à son indemnisation (CAA Bordeaux, 1^{er} oct. 2015, n° 14BX01019, SARL Negocimmo).

Saisi d'un pourvoi contre cet arrêt, le Conseil d'État l'a rejeté en admettant que la CAA avait relevé sans « dénaturer le caractère direct et certain du préjudice ne pouvait être établi ». Par cette décision, le Conseil d'État précise les conditions dans lesquelles le refus illégal d'une autorisation d'urbanisme est susceptible de mettre en jeu la responsabilité de son auteur (1) et de conduire à la réparation du préjudice subi par le porteur de projet (2).

1. Les conditions de la mise en jeu de la responsabilité de l'auteur d'une décision d'urbanisme illégale

L'engagement de la responsabilité pour faute de l'auteur d'une décision d'urbanisme suppose classiquement l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre ces deux éléments, qui sont appréciés de manière restrictive par le juge administratif.

A. - La nature de la faute

La faute retenue par le juge administratif peut être issue de la délivrance illégale d'une autorisation d'urbanisme : octroi illégal d'un permis de construire (CAA Nantes, 13 nov. 2013, n° 14NT00956 ; *JurisData* n° 2015-029949) ou d'une autorisation de lotir (CE, 28 juill. 1993, n° 116943, SARL Bau-Rouge ; *JurisData* n° 1993-045398), ou bien encore certificat d'urbanisme erroné ou incomplet (CE, 7 mai 2007, n° 282311, *Sté immo. banque Bilbao* ; *JurisData* n° 2007-071921 ; *Constr-urb. 2007, comm. 167, obs. G. Godfrin*). La faute peut également trouver sa source dans le refus illégal de délivrer l'autorisation sollicitée : refus illégal de permis de construire (CE, 22 juin 1990, n° 79255, *Comet*), refus illégal d'autorisation de lotir (CE, 12 déc. 2008, n° 280554, *Marchand* ; *JurisData* n° 2008-074639 ; *Lebon T. 2008*) ; opposition illégale à la déclaration préalable de division foncière d'un terrain (CAA Douai, 14 oct. 2016, n° 15DA00183). Dans l'espèce commentée, le Conseil d'État rappelle ainsi que « la décision par laquelle l'autorité administrative s'oppose illégalement à une opération de lotissement constitue une faute de nature à engager sa responsabilité » (*consid. 2*). La reconnaissance d'une faute ne posait d'ailleurs pas de difficultés dans le recours introduit par la société Negocimmo, la commune ayant à tort fondé son opposition à la déclaration préalable sur l'absence de pièces requises pour la seule instruction d'un permis de construire.

La responsabilité de la personne publique peut toutefois être écartée, à tout le moins atténuée, lorsque la propre faute du requérant l'exonère. La faute de la victime peut ainsi être intentionnelle, lorsque le pétitionnaire a induit en erreur les services instructeurs qui ont par la suite délivré un permis illégal (TA Versailles, 6 nov. 1997, n° 913211). Elle peut également être fondée sur la négligence de l'opérateur immobilier, tirée par exemple de la non prise en compte des dispositions de la loi Littoral (CE, 7 mai 2007, n° 282311, *Sté immo. banque Bilbao* ; *JurisData* n° 2007-071921 ; *Constr-Urb. 2007, comm. 167, obs. G. Godfrin*), ou des risques naturels (CE, 3 nov. 1989, n° 80974, *SNC Sanz-Samenayres et a.* ; *JurisData* n° 1989-646541 ; *Lebon T. 1989, p. 929*). Le statut de professionnel du demandeur peut à ce titre inciter le juge à retenir plus largement sa faute (CE, 12 déc. 2003, n° 242649, *SOFIM*). À l'inverse, le Conseil d'État a admis que la complexité de la réglementation d'urbanisme applicable à un terrain écartait la prise en compte de la négligence du demandeur (CE, 9 juill. 1982, n° 30487, *Min. Environnement c/ Sté Le Pré du Roi*).

B. - Le lien de causalité entre la faute et le préjudice

La faute de la personne publique et le préjudice de l'opérateur doivent être liés directement afin d'ouvrir droit à une réparation. En matière d'urbanisme, les juridictions administratives sont donc invitées à vérifier si le préjudice invoqué par l'opérateur est directement causé par la décision illégale. Or, dans le cas d'un lotissement, la seule autorisation de lotir (dépendant selon les cas d'un permis d'aménager ou d'une décision de non-opposition à déclaration préalable) n'emporte pas le droit de construire sur les lots créés, celui-ci demeurant subordonné à la délivrance ultérieure d'un permis de construire (v. en ce sens conclusions Jacques-Henri Stahl sur CE, 13 déc. 1996, n° 119835, *SA Sorrel-Chamoux, inédit* ; *JurisData* n° 1996-051444). Le seul refus d'une autorisation de lotir ne suffit donc pas à priver le lotisseur du bénéfice à tirer de l'opération immobilière projetée.

Le lien de causalité entre la faute et le préjudice invoqué peut également être écarté par la technique de la substitution de motifs, dans les cas où « la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué » (CE, *sect.*, 6 févr. 2004, n° 240560, *Hallal* ; *JurisData* n° 2004-066277 ; *Lebon 2004, p. 48* ; *JCP A 2004, act. 1154* ; *Dr. adm. 2004, comm. 51, note Chabanol*). Si un motif légal autre que celui entaché d'illégalité est de nature à justifier la décision litigieuse, aucune faute ne peut alors être retenue à l'encontre de son auteur (v. pour une illustration récente de la régularisation, en appel, d'une décision d'opposition à une déclaration préalable de division foncière : CAA Versailles 11 mai 2017, n° 14VE03361, *Cne Noisy-le-Grand* ; *JurisData* n° 2017-016880). C'est ce que rappelle ici le Conseil d'État : « dans le cas où l'autorité administrative pouvait, sans méconnaître l'autorité absolue de la chose jugée s'attachant au jugement d'annulation de cette décision, légalement rejeter la demande d'autorisation, au motif notamment que le lotissement projeté était situé dans un secteur inconstructible en vertu des règles d'urbanisme applicables, l'illégalité commise ne présente pas de lien de causalité direct avec les préjudices résultant de l'impossibilité de mettre en œuvre le projet immobilier projeté » (*consid. 2*).

Ainsi, la substitution de motifs permet donc non seulement de régulariser la décision à l'origine du préjudice invoqué, mais également d'écarter le lien de causalité entre la faute et ce préjudice. S'applique ici aux opérations immobilières le raisonnement retenu par le juge administratif dans d'autres domaines : décision adoptée par une commission irrégulièrement composée (CE, 19 juin 1981, n° 20619, *Carliez*), ou entachée de vices de procédures (CE, 7 juin 2010, n° 312909, *Bussiere* ; *JurisData* n° 2010-008798 ; *Lebon T. 2010*) ou encore prise en matière d'ICPE (CE, 28 sept. 2016, n° 389587, *EARL de Kergoten* ; *JurisData* n° 2016-020355).

2. La nature et l'étendue du préjudice indemnisable

Le Conseil d'État réaffirme aussi sa position en ce qui concerne le principe de non-indemnisation du manque à gagner (A), sauf lorsque certaines conditions sont remplies (B).

A. - Le principe de non-indemnisation du manque à gagner

Afin d'engager la responsabilité de la personne publique, il est nécessaire pour les requérants de justifier que leur préjudice est certain, et non purement éventuel. Cette reconnaissance est aisée lorsque le préjudice avancé est constitué de frais exposés en pure perte : de manière générale, sont indemnisées l'ensemble des dépenses supportées pour la réalisation de l'opération n'ayant pu aboutir (CE, 6 févr. 2006, n° 268973, *Sté d'aménagement de Port Léman* ; *JurisData*

n° 2006-069624 ; *Lebon T. 2006 ; JCP A 2006, act. 164*). Dans l'espèce commentée, le caractère certain du préjudice avait été reconnu par les juges du fond s'agissant des seules dépenses supportées pour l'élaboration du dossier de lotissement. En cassation, l'opérateur immobilier contestait cette appréciation, en soutenant que son manque à gagner devait également être indemnisé.

Une décision illégale d'urbanisme permet d'engager, sous certaines conditions énoncées précédemment, la responsabilité de l'autorité qui l'a prise. Néanmoins, cette responsabilité n'emporte pas automatiquement réparation du manque à gagner. Certes, il est admis « de manière générale d'indemniser le 'manque à gagner' qui, par nature, résulte d'une spéculation sur le cours normal des choses si le fait fautif n'était pas survenu » (*conclusions Xavier de Lesquen sur CE, 15 avr. 2016, n° 371274, Commune de Longueville c/ Société Les Trois Coteaux : JurisData n° 2016-007029 ; Lebon T. 2016, p. 947 ; JCP A 2016, 2223*). Mais dans la décision précitée, le Conseil d'État juge que « la perte de bénéfices ou le manque à gagner découlant de l'impossibilité de réaliser une opération immobilière en raison d'un refus illégal du permis de construire revêt un caractère éventuel et ne peut, dès lors, en principe, ouvrir droit à réparation ». Cette analyse est réaffirmée, dans les mêmes termes, dans la décision ici commentée (*consid. 2*).

B. - L'indemnisation conditionnelle du manque à gagner

Le principe de la non-indemnisation du manque à gagner s'efface toutefois dans certains cas : « il en va autrement si le requérant justifie de circonstances particulières, telles que des engagements souscrits par de futurs acquéreurs des lots ou l'état avancé des négociations commerciales avec ces derniers, permettant de faire regarder ce préjudice comme présentant, en l'espèce, un caractère direct et certain ; ce dernier est alors fondé, si tel est le cas, à obtenir réparation au titre du bénéfice qu'il pouvait raisonnablement attendre de cette opération » (*consid. 2. in fine*).

L'admission du manque à gagner relève donc d'une appréciation fine de chaque espèce, conduisant le juge à analyser *in concreto* si l'opération immobilière projetée pouvait aller à son terme. En l'espèce, le Conseil d'État a vérifié l'appréciation de ces éléments par les juges du fond, en relevant notamment que « des promesses d'achat n'avaient été conclues [par le lotisseur] que pour deux des quatre lots concernés », et qu'elles étaient assorties de conditions suspensives concernant l'obtention d'un permis de construire. Or, « cette obtention ne pouvait être regardée comme assurée eu égard au respect des exigences tenant notamment aux caractéristiques de l'assainissement, des besoins de protection au regard des risques d'incendie, et de l'implantation des bâtiments sur certains lots par rapport à l'espace boisé classé devant être examinés non à l'occasion de la déclaration préalable de division mais de l'instruction des demandes de permis de construire » (*consid. 3*). Ce constat conduit le Conseil d'État à juger que « la cour a à bon droit examiné si le préjudice relatif à la privation de bénéfices présentait, en l'espèce, compte tenu des engagements souscrits par les acheteurs pour chacun des lots concernés et de leur teneur ainsi que des incertitudes pesant au stade de la déclaration préalable sur leur constructibilité effective, un caractère direct et certain ; qu'il en résulte que les moyens tirés de ce qu'en s'abstenant de rechercher si la vente des lots et l'obtention des permis de construire étaient probables, compte tenu des règles d'urbanisme en vigueur, et si la société avait, en conséquence, été privée de l'obtention des bénéfices attendus, aurait commis des erreurs de droit et insuffisamment motivé son arrêt doivent être écartés » (*consid. 4*).

Dans ce contexte, la réalisation du projet – supposant la délivrance ultérieure de permis de construire au bénéfice des acquéreurs des lots

– demeurerait incertaine. Et c'est cette « incertitude » pesant, au stade de l'autorisation de lotir, sur la constructibilité des lots qui rendait aléatoire le bénéfice de l'opération immobilière. Le caractère incertain du manque à gagner faisait donc obstacle à son indemnisation. Ainsi, comme le rappelle le rapporteur public, « la seule autorisation du lotissement du terrain, si elle avait été accordée, n'aurait pas suffi à lever l'autre condition suspensive tenant à la délivrance du permis de construire ».

Ce constat conduit à rappeler la portée des conditions suspensives d'acquisition de terrains dans le cadre d'opérations immobilières. Ainsi, la responsabilité d'une commune qui délivre un certificat d'urbanisme positif pour la réalisation d'un projet de construction, puis refuse la délivrance du permis de construire au regard de risques naturels, peut être atténuée (mais non totalement exonérée) du fait que le constructeur n'a pas acquis le terrain concerné sous la condition suspensive d'obtention du permis de construire (*CE, 14 oct. 2015, n° 375538, SCI Les Colonnades : JurisData n° 2015-022794 ; JCP A 2015, act. 876*). Mais dans une autre espèce, l'absence d'une telle clause n'a pas fait échec à l'indemnisation d'un opérateur, lésé par une modification illégale d'un document d'urbanisme ayant provoqué une diminution sensible de la valeur des terrains qu'il avait acquis : « la responsabilité d'une personne publique n'est susceptible d'être engagée que s'il existe un lien de causalité suffisamment direct entre les fautes qu'elle a commises et le préjudice subi par la victime ; la cour a relevé que la commune de Crozon avait classé les terrains litigieux en zone constructible par une délibération de son conseil municipal du 6 mai 1998 approuvant la modification de son plan d'occupation des sols, après accord donné par le préfet du Finistère à l'extension de l'urbanisation dans le secteur de Kervéron, en méconnaissance des dispositions du I de l'article L. 146-4 du Code de l'urbanisme qui limitent l'extension de l'urbanisation dans les communes littorales ; [la cour] en a déduit que la société Masarin avait, lors de l'acquisition des parcelles le 18 août 1998, une assurance suffisante, donnée par la commune et par l'État, de leur constructibilité tant au regard du plan d'occupation des sols que de l'article L. 146-4 du Code de l'urbanisme et que le préjudice résultant pour la société de la différence entre le prix d'acquisition des terrains et leur valeur réelle trouvait son origine directe non dans les actes de cession de ces terrains, mais dans la modification illégale du plan d'occupation des sols de la commune ; en retenant ainsi l'existence d'un lien de causalité directe entre les illégalités commises par l'administration et le préjudice subi par la société Masarin, alors même qu'elle relevait par ailleurs que les actes de cession n'avaient été assortis d'aucune condition suspensive ou résolutoire, la cour administrative d'appel de Nantes a exactement qualifié les faits qui lui étaient soumis » (*CE, 8 avr. 2015, n° 367167, Ministre de l'égalité des territoires et du logement : JurisData n° 2015-008292 ; JCP A 2015, act. 363*). En d'autres termes, la prise en compte d'un aléa et la stipulation d'une condition suspensive, voire résolutoire, dans un acte de vente n'a pas pour effet d'exonérer la personne publique de sa responsabilité si elle prend une décision illégale affectant la constructibilité de ce terrain.

Au regard de ce qui précède, la question de l'indemnisation des promoteurs, irrégulièrement privés de la faculté de mener leurs projets immobiliers à terme, mérite une attention fine, et ne peut être tenue pour systématiquement exclue par le juge administratif, même en ce qui concerne le gain manqué.

Emmanuel VITAL-DURAND,
avocat associé, cabinet Gide

JURISCLASSEUR : *Collectivités territoriales, fasc. 1310, 1311, 1312, 1313, 1314*

AUTRES PUBLICATIONS LEXISNEXIS : *Synthèse n° 210, Aménagement urbain : procédures opérationnelles*