

## RECOURS CONTRE LES AUTORISATIONS D'URBANISME

# Régularisation et assurance, deux moyens facilitateurs des projets immobiliers

Inf. 12

Des solutions ont été mises en place afin d'éviter une longue immobilisation des projets de construction frappés de recours contentieux. La loi Élan a facilité la régularisation des autorisations d'urbanisme. Une garantie « permis de construire » permet de s'assurer contre ces recours. Éclairage d'un avocat et d'un assureur sur la pratique de ces deux mécanismes.

## SÉCURISATION DU DROIT DE CONSTRUIRE : L'ÉVOLUTION DE LA PRATIQUE

Depuis plusieurs années, l'évolution législative et judiciaire encourage la régularisation des autorisations d'urbanisme plutôt que leur annulation. Quels en sont les impacts au regard des clauses contractuelles et spécialement des conditions suspensives ? Quelles conséquences dans la façon d'appréhender les projets immobiliers ? Éléments de réponse par Emmanuel Vital-Durand, avocat au Barreau de Paris et associé du cabinet Gide Loyrette Nouel A.A.R.P.I.

### Les possibilités de régularisation des autorisations d'urbanisme en cours d'instance sont-elles devenues illimitées ?



**Emmanuel Vital-Durand :** Illimitées certes non, mais ces possibilités ont été significativement élargies. D'abord, depuis la loi Élan du 23 novembre 2018, la régularisation en cours d'instance peut concerner

toutes les autorisations d'urbanisme, en particulier dans les cas où le permis de construire tient lieu d'autorisation au titre d'une autre législation (*C. urb. art. L 600-13*). Ensuite, elle peut encore intervenir après l'achèvement des travaux (*C. urb. art. L 600-5 et L 600-5-1*). Surtout, elle est désormais possible même si

elle implique de « revoir l'économie générale du projet », c'est-à-dire au-delà du champ traditionnel du permis modificatif, à la condition de ne pas apporter au projet « un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même » (*CE avis 2-10-2020 n° 438318 : BPIM 6/20 inf. 374 ; CE 28-5-2021 n° 437429 : BPIM 4/21 inf. 242*).

En définitive, la seule limite à la régularisation d'une autorisation d'urbanisme, en cours d'instance, tient à la possibilité réglementaire de la purger du vice de forme ou de fond qui l'affecte, sans changer l'essence et l'objet du projet immobilier initialement autorisé. Pour autant, cela n'empêche pas d'en modifier le gabarit, l'emprise ou l'aspect extérieur afin de respecter notamment le document d'urbanisme.

### Comment le juge s'empare-t-il de ses nouveaux pouvoirs de « sauveteur » ?

**E. V.-D. :** L'office du juge est clairement fixé dans les dispositions que j'ai déjà évoquées du Code de l'urbanisme : il « limite » l'annulation, il « fixe » un délai de régularisation ou il « sursoit à statuer ». Il s'agit donc explicitement de préserver la sécurité juridique des actes fondant le droit de construire.

Ainsi, la régularisation en cours d'instance ne relève plus d'un pouvoir à la discrétion du juge mais d'une obligation, sans pour autant

entraver le droit au recours ni méconnaître les contraintes tirées du droit des sols, puisque la régularisation est subordonnée à leur respect.

Conformément à l'avis du Conseil d'État précité, le juge conserve toutefois la faculté d'opter entre les

deux techniques légales de régularisation : annulation partielle ou sursis à statuer jusqu'à la purge de l'irrégularité constatée. Dans ce dernier cas, le sursis est décidé par un jugement avant-dire droit, rendu après avoir invité les parties à présenter leurs observations sur la mise en œuvre du processus de régularisation.

Dans la pratique, ce processus est désormais éprouvé et ne semble pas soulever d'objection ou de réticence de la part des acteurs du contentieux administratif. J'ajoute que le juge conserve la plénitude de ses attributions dans l'appréciation de l'intérêt à agir des requérants, des moyens d'annulation avancés ou du caractère abusif d'une procédure.

Je précise aussi qu'il s'agit moins de « sauver » les permis, que de prévenir leur annulation, au besoin par une mesure corrective. Et cet office se rattache assurément à un objectif

II  
La régularisation peut concerner toutes les autorisations d'urbanisme

II

d'intérêt général qui justifie que « *le législateur [ait] entendu réduire l'incertitude juridique pesant sur les projets de construction et prévenir les recours abusifs susceptibles de décourager les investissements* » (Cons. const. 10-11-2017 n° 2017-672 QPC : SNH 10/17 inf. 9, à propos de la loi Macron et de la restriction de l'action en démolition).

### Faut-il repenser les conditions suspensives d'un permis de construire ?

**E. V.-D.** : L'ensemble des acteurs de la chaîne immobilière est invité à prendre en considération la réduction significative du risque contentieux pesant sur les autorisations d'urbanisme, leur annulation devenant l'exception, et la correction la règle.

Il n'en demeure pas moins qu'on n'imagine pas l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement ou d'un terrain assorti d'un permis de construire, et encore moins les établissements prêteurs, renoncer à la condition suspensive du caractère définitif de l'autorisation d'urbanisme.

Cette clause demeure, bien sûr, indispensable, mais elle doit être envisagée dans son nouveau contexte : accélération du débat contentieux (de nature à réduire le délai de réalisation de la condition), opportunité d'une concertation entre les parties en cas de recours afin d'en mesurer l'efficacité et de surmonter le risque attaché à une action irrecevable, voire abusive, ou encore, partage des coûts éventuellement liés à la recherche d'une transaction.

### Quel est l'impact de ces évolutions sur la pratique notariale ?

**E. V.-D.** : Les notaires ont depuis longtemps intégré les règles du droit de l'urbanisme, et sont de plus en plus souvent associés au suivi du contentieux administratif spécifique à ce droit. La multiplication des échanges informels ou plus institutionnels sur ces thèmes consacre d'ailleurs la complémentarité des acteurs et des approches.

En pratique, cette collaboration entre opérateurs et conseils conduit, en amont des transactions, à développer et à partager les audits préalables des dossiers de demandes d'autorisation. Ces audits de complétude et de conformité garantissent des instructions

accélérées ainsi que la prévention des risques contentieux.

Ils ne portent d'ailleurs pas seulement sur les autorisations de construire, mais aussi sur l'ensemble des actes et des procédures nécessaires à la réalisation d'un projet immobilier d'une certaine ampleur : autorisations environnementales (champ privilégié de l'action contentieuse), autorisations d'exploitation commerciale, autorisations ERP, etc.

En aval de la délivrance des autorisations, et en cas de recours contre ces actes, les avocats spécialisés aiment également partager avec les notaires l'analyse du risque qui leur est associé, ainsi que la définition d'une stratégie contentieuse adaptée.

**Propos recueillis par  
Sophie Michelin-Mazéran**

### ASSURANCE CONTRE LES RECOURS : LA GARANTIE PERMIS DE CONSTRUIRE

La garantie « permis de construire » permet au constructeur de poursuivre la réalisation de son opération sans attendre la purge des recours formés contre l'autorisation délivrée. Patrice Descat, président de la Société d'analyse de risques (SAR), nous présente cette solution d'assurance dont il est le coconcepteur, en partenariat avec la compagnie d'assurances AXA XL, division d'AXA dédiée à l'assurance des risques de spécialités.

### Dans quel contexte a été créée la garantie permis de construire que vous proposez ?



**Patrice Descat** : Conscients des difficultés rencontrées par les constructeurs, nous avons recherché une solution d'assurance basée sur la prévention et l'analyse des risques pesant sur les dossiers d'autorisations administratives. L'objectif recherché est de couvrir les risques financiers inhérents à la

construction, notamment lors de la remise en question de l'autorisation de construire ou la formation de recours abusifs, sans que la responsabilité de l'assuré ne soit en cause. Nous avons négocié un partenariat avec AXA XL pour mandater la société SAR sur la commercialisation de cette offre d'assurance,

en encadrant les règles de souscription. La garantie est fournie par la société AXA XL et elle est aussi distribuée par différents courtiers partenaires : Filhet Allard, Verspieren, Marsh, Chevreuse Courtage. Nous bénéficions d'une capacité de souscription de la garantie pour les dossiers éligibles jusqu'à 50 M€ de risques. Les dossiers de plus grande ampleur sont soumis à accord préalable de la compagnie d'assurances.

### Quels sont les risques couverts et les solutions apportées par cette garantie ?

**P. D.** : Développée pour sécuriser l'achat du foncier, le démarrage des travaux et, le cas échéant, la vente des constructions, sans attendre la purge des recours en cours ou à venir, cette garantie présente plusieurs options en fonction du stade d'avancement du projet et des besoins du client.

Au stade de la maîtrise du foncier, le promoteur-constructeur qui souhaite acheter le terrain malgré la formation de recours peut souscrire une assurance avec garantie de rachat du terrain à concurrence de 120 % du prix d'achat (y compris les frais de notaire) au cas où l'autorisation administrative serait annulée, rendant impossible la réalisation de son opération. Cette garantie présente notamment un avantage au stade de la régularisation de la promesse de vente pour réduire la durée de réitération de la vente, et ainsi limiter la réévaluation au jour de la vente du prix de vente qui aurait été indexé au jour de la signature de l'avant-contrat.

Après achat du terrain, le promoteur-constructeur peut souscrire l'assurance avec garantie au bénéfice des acquéreurs des constructions afin de pouvoir démarrer les travaux et signer les ventes en état futur d'achèvement. Cette garantie couvre le rachat des biens à construire à concurrence de 120 %, soit des appels de fonds versés si le chantier est en cours, soit du prix de vente TTC si la construction achevée doit être démolie. Pour les lots invendus, une franchise de 20 % est appliquée sur le prix de vente TTC. Si les biens en construction devaient être rachetés par l'assurance, ils seraient détenus par une structure filiale spécialisée dans la gestion de portefeuille immobilier qui prendrait la suite des actions en cours. L'intérêt est de rendre l'opération transparente pour le promoteur.

La garantie est proposée à la souscription depuis six ans et, à ce jour, nous avons procédé à l'indemnisation d'un seul sinistre suite à l'annulation d'un permis de construire non régularisable.

Si le maître de l'ouvrage destine les constructions à son propre usage, il est également possible de souscrire une assurance avec garantie de 100 % du coût global de construction pour sécuriser l'exploitation du projet.

### Qui peut souscrire cette garantie et pour quel type d'opération ?

**P. D. :** Notre offre d'assurance est commercialisée sur le territoire français, mais également en Belgique et en Pologne en fonction des dispositions légales locales applicables.

La garantie a été pensée en premier lieu pour les autorisations d'urbanisme de type permis de construire.

Elle s'adapte également à tout type d'autorisation administrative susceptible de faire l'objet d'un recours dont la procédure va retarder, voire empê-

cher la réalisation du projet autorisé. Cela peut concerner les autorisations d'urbanisme, les autorisations d'exploitation commerciale, les autorisations au titre des établissements recevant du public ou des installations classées pour la protection de l'environnement.

Les assurés exercent des activités de promoteur immobilier, dans des structures de toute taille, d'aménageur ou de lotisseur pour lesquels la garantie permis d'aménagement a été spécialement adaptée, et même de producteur d'énergies renouvelables. Certaines collectivités publiques souscrivent la garantie dans le cadre de la création de zone d'aménagement concerté, de concession d'aménagement ou d'opération d'expropriation.

Les opérations présentées à l'assurance sont des programmes de construction de logements ou des programmes d'immobilier tertiaire. Par exemple, nous acceptons de fournir la garantie pour des opérations d'installations photovoltaïques, des constructions de parc d'éoliennes, la construction ou l'extension de commerces

alimentaires ou spécialisés, ou la construction d'un centre commercial. Aujourd'hui, nous avons un portefeuille de 4 000 lots en garantie.

### Quelles sont les modalités de souscription ?

**P. D. :** Environ 70 % des dossiers nous sont présentés au stade avancé du recours formé effectivement (recours gracieux ou recours contentieux) et 30 % au stade de la faisabilité du projet. L'avantage d'anticiper la souscription de la garantie est de profiter des études et de l'audit réalisé par deux avocats de cabinets indépendants pour déceler, dès la conception du projet, les fragilités susceptibles d'être soulevées en cas de recours. Si la souscription de la garantie intervient suffisamment tôt après le dépôt du permis de construire, il est même possible de profiter des conclusions de l'audit pour opérer

les substitutions de pièces nécessaires.

La cotisation s'élève à environ 20 000 € pour la réalisation des études d'éligibilité à l'assurance et le coût de l'audit. La

prime d'assurance est ensuite calculée selon le chiffre d'affaires de l'opération : elle varie selon l'état d'avancement du projet et l'état des recours formés contre l'autorisation délivrée pour la réalisation du projet. Le montant de la prime peut représenter 0,6 % si la souscription intervient avant la formation de recours, ou 1,5 % si la souscription intervient après.

Si le dossier se révélait non éligible à la souscription de la garantie, l'assurance accepte le remboursement partiel d'une partie des frais d'études versés, sauf les honoraires d'avocats pour la réalisation de l'audit du projet.

De même, si la garantie n'est pas mise en jeu dans les quatre mois de la souscription, soit parce qu'un protocole transactionnel a permis de solder le recours formé, soit parce que le projet est désormais hors risque après expiration des délais sans qu'aucun recours n'ait été formé, l'assurance rembourse 20 % de la prime versée.

**Propos recueillis par  
Pauline Perpoil**

## « BRÈVES »

### Copropriétés dégradées Poursuite de la mobilisation pour le plan Initiative Copropriétés



Les partenaires de la stratégie nationale d'intervention sur les copropriétés pour lutter contre les copropriétés dégradées se sont réunis le 20 octobre dernier.

Trois ans après le lancement du

plan Initiative Copropriétés (PIC) piloté par l'Anah, 81 286 logements en copropriété en difficulté ont été rénovés ou sont en cours de rénovation : 20 586 ont bénéficié de rénovation énergétique avec un gain moyen de 48 % et 23 232 ont été subventionnés au titre de l'habitat indigne. « 2021 marque une accélération du plan Initiative Copropriétés avec des chantiers emblématiques lancés et avec une montée en puissance des Orcod [Opération de requalification des copropriétés dégradées], notamment de droit commun », souligne Emmanuelle Wargon, ministre déléguée au Logement.

Communiqué Anah, 20-10-2021

### Open data

#### De nouvelles API pour les sites économiques de la Dila

La direction de l'information légale et administrative vient d'ajouter de nouveaux moyens pour accéder aux données publiques. Elle a ouvert les données de ses sites économiques via de nouvelles interfaces de programmation d'application (API). Sont concernées les annonces civiles et commerciales du Bodacc, les annonces de marchés publics du Boamp, les annonces des associations et fondations d'entreprise et leurs dépôts des comptes annuels et les annonces légales et obligatoires du Balo. « L'ensemble des informations légales, économiques et financières relatives à la vie des entreprises (privées et publiques) et au milieu associatif sont ainsi accessibles au travers d'une granularité plus fine que les fichiers bruts exposés en open data », indique le communiqué.

Communiqué Dila, 10-2021

### International

#### Coopération avec les notariats serbe et comorien

Le Conseil supérieur du notariat (CSN) a renouvelé pour deux ans son accord de coopération technologique avec le notariat serbe afin d'amplifier celle-ci, particulièrement en ce qui concerne la numérisation des activités notariales, des archives et documents notariaux et la mise en place d'un fichier testamentaire. Seront également définies les activités liées à l'établissement des documents électroniques des notaires serbes.

Le CSN a également prolongé de deux ans son accord de coopération avec la Chambre nationale des notaires des Comores. Cette coopération vise la formation des notaires comoriens, la modification de la loi notariale actuelle afin d'aligner le notariat comorien sur les standards de l'Union internationale du notariat (UNIL) et le développement d'une politique de titement « sécurisation de la vie du titre de propriété ».

Communiqués CSN, 11-10-2021 et 12-10-2021