

## Refus illégaux de permis de construire : difficile d'obtenir une indemnité au titre du manque à gagner....



par Jean-Marc Petit, Avocat, cabinet Adamas (Paris, Lyon, Bordeaux)

Réf. : CE 1° et 6° s-s-r., 15 avril 2016, n° 371 274, mentionné aux tables du recueil Lebon (N° Lexbase : A7093RIK)

**Dans un arrêt rendu le 15 avril 2016, le Conseil d'Etat a indiqué 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 de permis de construire revêt un caractère éventuel et ne peut, dès lors, en principe, ouvrir droit à réparation, sauf si le requérant justifie de circonstances particulières. Cette décision est une nouvelle illustration des difficultés qu'éprouvent les candidats malheureux à la construction, et spécifiquement les promoteurs immobiliers, pour obtenir des dommages et intérêts à la suite d'un refus illégal de permis de construire. Mentionné aux tables du recueil Lebon, l'arrêt retient même le principe de la non-indemnisation du manque à gagner. Assorti quand même d'exceptions....**

Les faits de l'espèce sont relativement courants : en 2007, le maire d'une commune de Seine-et-Marne oppose un refus de permis de construire à une société qui souhaitait réaliser trois immeubles collectifs. A la demande de cette dernière, le tribunal administratif de Caen annule en 2009 ce refus (1). La société, ayant toutefois renoncé à l'acquisition du terrain et à son projet, saisit le même tribunal d'une nouvelle demande, tendant à l'octroi d'une indemnité, principalement au titre du manque à gagner. Le tribunal ayant rejeté sa demande en 2011, elle saisit la cour administrative d'appel de Nantes, qui, après expertise, par un arrêt du 14 juin 2013 (2), condamne la commune à lui verser une somme d'environ 210 000 euros, comprenant les intérêts au taux légal dus à compter du 1er septembre 2009. La commune saisit le Conseil d'Etat, qui a donc l'occasion d'appliquer et de préciser, en matière de refus de permis de construire, les principes traditionnels exigeant notamment que le préjudice ait un "caractère réel et certain" pour être réparable. Par un premier arrêt rendu en 2014, il sursoit à l'exécution de l'arrêt de la cour,

estimant que le lien de causalité entre le refus et ce préjudice ne lui paraît pas établi (3). Puis, par la décision commentée, il annule partiellement l'arrêt, en renvoyant toutefois à la cour administrative d'appel la charge d'apprécier si le préjudice invoqué par la société est effectivement indemnisable au regard des conditions qu'il pose dans sa décision.

Ces conditions sont relativement restrictives, mais l'intérêt de l'arrêt est de les énoncer clairement sous la forme d'un principe et d'une exception : pour le Conseil d'Etat, ce préjudice n'est pas en principe indemnisable (I), sauf circonstances particulières (II). Les difficultés pratiques qu'éprouveront encore les opérateurs à obtenir une indemnité sur ces bases renvoient une nouvelle fois à la question de l'efficacité des recours juridictionnels en matière de refus de permis (III).

### **I — Le principe retenu par le Conseil d'Etat : il n'y a pas lieu normalement d'indemniser le préjudice subi au titre du manque à gagner**

Le principal considérant de l'arrêt (point n° 3) est parfaitement clair : *"la perte de bénéfiques ou le manque à gagner découlant de l'impossibilité de réaliser une opération immobilière en raison d'un refus illégal de permis de construire revêt un caractère éventuel et ne peut, dès lors, en principe, ouvrir droit à réparation"*.

Deux précisions sont nécessaires.

#### **A — L'arrêt concerne seulement la perte de bénéfique ou le manque à gagner**

Le pétitionnaire auquel est opposé un refus de permis de construire n'est pas uniquement déçu de perdre les bénéfiques qui l'ont motivé à déposer une demande de permis, le plus souvent sur la base d'une étude de marché. La première conséquence de ce refus est de laisser à sa charge les différents frais qu'il a engagés, correspondant à des documents qu'il ne va peut-être pas réutiliser. L'arrêt commenté ne concerne pas ce chef de préjudice. En la matière, les juridictions administratives admettent relativement facilement le remboursement des dépenses exposées inutilement, comme par exemple les frais d'établissement de la demande de permis de construire, les honoraires de l'architecte, ceux du géomètre en vue de l'acquisition du terrain, pourvu que les justificatifs de ces dépenses ou des créances de ces prestataires soient fournis (4).

D'autres préjudices directs peuvent bien entendu être indemnisés. Si la construction a été retardée, le préjudice afférent à l'évolution du coût de la construction peut par exemple être indemnisé (5). Récemment, la cour administrative d'appel de Douai a constaté, pour des particuliers, que le refus de permis les avait conduit *"à reporter leur projet de construction d'une résidence principale et à supporter, dans cette attente, le coût d'un loyer pendant une durée d'environ quatre ans"*, ce qui justifiait le versement d'une indemnité à ce titre (6). Les collectivités ne doivent donc pas se penser exonérées des risques de condamnation, à la seule lecture de ce nouvel arrêt du Conseil d'Etat, qui ne concerne que le manque à gagner.

#### **B — Le principe posé pour l'indemnisation du manque à gagner correspond à l'orientation générale de la jurisprudence antérieure**

Longtemps, l'indemnisation du manque à gagner et de la perte de revenus pouvant être retirés de la vente ou de la location des immeubles et locaux projetés a été refusée par le Conseil d'Etat (7). Même si elle est juridiquement possible depuis un important arrêt de 1983 qui avait donc rompu avec la jurisprudence antérieure (8), elle est rarement accordée. Le préjudice constitué par la perte des bénéfiques escomptés est souvent considéré comme purement éventuel. Les pétitionnaires éprouvent en pratique d'évidentes difficultés pour établir la quasi-certitude des bénéfiques et de la marge attendus, et de donner ainsi un caractère quasiment certain à ce qui est le plus souvent, au départ, de simples prévisions de dépenses et de recettes. Les exemples de condamnation à des indemnités importantes, existent toutefois (9). Mais les arrêts rendus en la matière fournissent souvent assez peu d'indications sur les paramètres pris en compte, les raisons pour lesquelles le préjudice est indemnisé ou ne l'est pas (10), ainsi que sur le niveau d'exigence requis pour considérer que le préjudice est certain et direct. L'arrêt rendu le 15 avril 2016 a ainsi le mérite de poser clairement un principe et les conditions d'une éventuelle indemnisation.

### **II — L'exception admise par le Conseil d'Etat**

Pour la Haute Assemblée, il ne peut y avoir indemnisation du manque à gagner et des bénéfiques manqués que *"si le requérant justifie de circonstances particulières, tels que des engagements souscrits par de futurs acquéreurs 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"*.

C'est seulement si ces conditions sont réunies que le pétitionnaire est, poursuit l'arrêt, *"fondé à obtenir réparation"*

au titre du bénéfice qu'il pouvait raisonnablement attendre de cette opération" et que les collectivités peuvent donc être condamnées à verser des indemnités à ce titre, dont les montants peuvent être très significatifs. L'intérêt de l'arrêt est, encore une fois, de rendre lisibles les conditions d'octroi d'indemnités, à la fois pour les opérateurs et les collectivités, et de préciser la démarche que le juge doit en principe suivre pour statuer sur les demandes indemnitaires.

L'exception énoncée appelle plusieurs commentaires.

#### **A — Le raisonnement suivi interdit à l'opérateur de se prévaloir de la seule perspective de bénéfices que lui ouvrirait le marché immobilier local**

Le Conseil d'Etat estime logiquement, sur la base du principe et de l'exception qu'il énonce, que la cour administrative d'appel de Nantes a entaché son arrêt d'une erreur de droit "*en se bornant, pour accorder une somme de 180 000 euros de ce chef, à faire référence aux conclusions d'un rapport d'expert évaluant à ce montant le préjudice subi, par comparaison avec une opération présentant des caractéristiques similaires et réalisée, à la même époque, dans une commune voisine, sans rechercher si les circonstances particulières de l'espèce permettaient de faire regarder ce préjudice comme ayant un caractère direct et certain*" (point n° 3).

#### **B — Justifier d'éléments tels que "des engagements souscrits par de futurs acquéreurs" ou au moins de "l'état avancé des négociations commerciales" est loin d'être une chose aisée**

Certes, la commercialisation du projet est une priorité du maître d'ouvrage dès le lancement des études de conception, afin de limiter le risque commercial qu'il prend avant, le cas échéant, l'acquisition du terrain. Mais parfois, du fait des risques contentieux auquel peuvent être exposés les projets et les permis délivrés, ou en raison des coûts de commercialisation, les promoteurs attendent, précisément, la délivrance du permis de construire pour commencer ou finaliser la commercialisation de leur programme. Il est certain que les opérateurs qui procèdent de cette manière, même dans un secteur où la demande est très importante, perdent la chance d'être indemnisés. La possibilité de faire état de "*négociations commerciales*" avancées (qui intéressera aussi les lotisseurs, qui, en principe, avant la délivrance d'un permis d'aménager, ne peuvent pas obtenir d'engagements de leurs futurs acquéreurs...), à supposer qu'elles traduisent le fort intérêt de l'acquéreur pour un des biens mis en vente et que l'opérateur avait la capacité de mener à bien son opération si le permis lui avait été accordé (11), atténue la rigueur du dispositif. Elle peut même paraître comme une avancée par rapport à la jurisprudence antérieure. Elle donnera lieu, bien entendu, à des discussions infinies sur la preuve de l'existence de ces relations commerciales et le niveau de probabilité des acquisitions envisagées (ou des locations, si le programme n'a pas vocation à être commercialisé).

#### **C — Il n'est pas aisé de dégager le montant des bénéfices que les opérateurs peuvent "raisonnablement" attendre**

Parce qu'il renvoie à la cour administrative d'appel le soin d'examiner les conditions d'indemnisation et le montant, le cas échéant, d'une éventuelle indemnité, le Conseil d'Etat n'aborde pas ce point dans son arrêt. Il pose en pratique d'évidentes difficultés, qui s'ajoutent aux précédentes. Si le montant des recettes attendues peut se déduire des avant-contrats et des "*négociations commerciales avancées*", l'évaluation des dépenses, et donc au final de la marge, est un exercice difficile, parce qu'elle dépend de différents paramètres qui peuvent facilement évoluer dans le temps. Juridiquement, l'opérateur doit établir le caractère bénéficiaire de l'opération projetée (12) et le juge ne se satisfait pas, de manière générale, d'un simple bilan prévisionnel (13) (ce qui avait du reste amené la cour dans cette affaire à ordonner une expertise). Il s'autorise bien entendu à rétablir l'exactitude des données financières ou à corriger l'évaluation (14).

Sur tous ces aspects, il y aura sans doute quelques décisions qui, comme par le passé, alloueront au promoteur une somme globale sur la base d'une "*juste évaluation, compte tenu des aléas de la commercialisation des lots et du bénéfice qui pouvait raisonnablement en être attendu*" (15).

### **III — Un arrêt qui renvoie plus largement à la question de l'efficacité des recours juridictionnels**

Lorsqu'un opérateur immobilier engage les démarches administratives en vue de la réalisation d'un projet, la perspective de demander et de recevoir des dommages et intérêts en cas de refus illégal de permis ne l'intéresse pas particulièrement... Il en va ainsi même à la suite du refus qui lui est opposé. Sa volonté première est, normalement, si le contexte n'a pas évolué depuis le dépôt de sa demande de permis, de réaliser son projet et si possible d'obtenir rapidement que le maire change de position à son égard. Souvent, les refus illégaux sont ceux qui sont motivés par des règles subjectives, laissant une marge d'appréciation importante, même lorsque le projet respecte les dispositions régissant spécifiquement la volumétrie des constructions et leur implantation. Concrètement, il n'est pas rare que des refus soient ainsi motivés par l'article R. 111-21 du Code de l'urbanisme alors applicable (N° Lexbase :

L7387HZM), ou une disposition ayant une portée analogue figurant à l'article 11 d'un règlement de POS ou de PLU, et par l'imposant gabarit d'un immeuble, alors que les règles de hauteur, de distance et d'emprise permettraient la délivrance du permis, sans même risquer une annulation de celui-ci sur recours des tiers (16). Dans le dossier soumis au Conseil d'Etat, le tribunal administratif de Caen avait du reste annulé le refus opposé à la société après avoir considéré que ce refus, au demeurant insuffisamment motivé, ne pouvaient pas se fonder sur les articles R. 111-4 (N° Lexbase : L0567KWW) et R. 111-21 du Code de l'urbanisme.

Dans ces hypothèses, mais comme dans celles où le refus est opposé pour des motifs plus "techniques" (hauteur, distance...), le seul recours en annulation du refus de permis n'est guère efficace, compte tenu des délais de jugement constatés. Comme l'arrêt commenté le montre sur un aspect secondaire du dossier (point n° 2 de l'arrêt) (17), le projet des pétitionnaires s'inscrit souvent dans le cadre d'accords passés avec le propriétaire du terrain, qui prévoient que le permis de construire est une condition de la vente. Or, souvent, l'opérateur va perdre le bénéfice de la promesse de vente du fait du refus et va décider de ne peut pas attendre l'issue du procès au fond pour des raisons qui tiennent à l'évolution possible des facteurs de commercialité. Le recours indemnitaire à la suite du refus de permis peut certainement être un moyen de pression, mais les conditions d'octroi d'une indemnité ainsi que le délai de jugement sont plutôt un obstacle.

Le référé-suspension, avec le prononcé d'une injonction en cas de suspension du refus, sur la base de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative (N° Lexbase : L3329ALU), peut alors être une solution adaptée. Or, en cas de refus illégal de permis, les opérateurs éprouvent encore beaucoup de difficultés à obtenir une décision favorable du juge des référés. Pour caractériser l'urgence, qui ne se présume pas dans cette situation, ils doivent démontrer l'existence -là aussi— de "*circonstances particulières*". La jurisprudence du Conseil d'Etat a tendance à s'assouplir et admet par exemple que la perte d'une promesse de vente peut suffire (18), mais les juges de première instance restent très exigeants (19), au point d'admettre rarement le bénéfice du référé-suspension en cas de refus de permis. Tous ces aspects sont liés : si le promoteur obtient en référé la suspension du refus et une injonction, il peut parvenir à réaliser son opération et limiter son préjudice, au point de ne pas avoir à engager une action en indemnité. Et la collectivité voit la détermination de l'opérateur et les risques associés au refus invalidé. L'équilibre des situations serait quelque peu rétabli.

---

(1) TA Caen, 10 juin 2011, n° 0 902 666 (N° Lexbase : A3505MSM).

(2) CAA Nantes, 14 juin 2013, n° 11NT02 135 (N° Lexbase : A6493KKP).

(3) CE, 26 mai 2014, n° 375 100 (N° Lexbase : A6381MPZ).

(4) CE, 11 avril 2014, n° 360 081 (N° Lexbase : A1067MKQ) : indemnité de 88 000 euros environ. Voir également l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Nantes dans ce dossier (CAA Nantes, 14 juin 2013, n° 11NT02 135, préc.) qui a octroyé une indemnité de 30.000 euros environ à la société au titre des frais de constitution du dossier. L'arrêt n'a pas été annulé sur ce point.

(5) CE, 10 octobre 1986, n° 58 240 (N° Lexbase : A6829AMU).

(6) CAA Douai, 9 juillet 2015, n° 14DA00 174 (N° Lexbase : A1771NQN).

(7) CE, 30 mars 1966, n° 60 205 (N° Lexbase : A0637B9H), Rec. p.247.

(8) CE, 11 mai 1983, n° 33 370 (N° Lexbase : A8046ALL), Rec. p. 916, concl. Robineau.

(9) CE, 6 février 1987, n° 63 614 (N° Lexbase : A4099B7X); CE, 26 octobre 1988, n° 79 400 (N° Lexbase : A7831APQ); CE, 24 octobre 1990, n° 52 874 (N° Lexbase : A6064AQN).

(10) Cf. par exemple CE, 6 février 1987, n° 63 614, préc..

(11) Cf. par exemple, en cas de retard dans la délivrance d'un permis : CE, 6 juin 1973, n° 85 971 (N° Lexbase : A4293B77).

(12) CAA Bordeaux, 2 juin 2005, n° 01BX00 221 (N° Lexbase : A6875DIH), pour une perte de loyers invoquée.

(13) CAA Paris, 19 mai 1998, n° 96PA02 043 (N° Lexbase : A0591BIQ), pour l'évaluation du préjudice lié à une préemption illégale.

(14) CAA Lyon, 4 décembre 2012, n° 12LY01 445 (N° Lexbase : A5292I3E), cons. n° 8.

(15) CAA Douai, 28 juin 2001, n° 97PA02 219 (N° Lexbase : A0449BIH).

(16) Pour une illustration très éclairante, cf. CE, 9 novembre 2015, n° 385 689 (N° Lexbase : A3618NWWW).

(17) Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat approuve très logiquement la cour administrative d'appel en ce qu'elle a considéré qu'il existait une relation de causalité directe entre le refus et l'abandon du projet, la condition suspensive n'étant pas levée. Le tribunal administratif avait semble-t-il considéré l'inverse, en estimant curieusement que l'opérateur aurait pu renoncer à la condition suspensive, stipulée à son profit...

(18) Cf. par exemple CE, 30 décembre 2014, n° 376 476 (N° Lexbase : A4698M9U).

(19) Cf. par exemple la motivation d'une récente ordonnance de référé, alors que la promesse de vente comportait une date de réitération proche, ce qui aurait pu suffire à caractériser une situation d'urgence : "*considérant que la société [X] par ailleurs est une petite entreprise de promotion immobilière dont le volume d'activité ne représente annuellement qu'un très faible nombre d'opérations, ainsi qu'en attestent les pièces comptables versées aux débats, et dont la pérennité est en partie tributaire du projet litigieux, qui mobilise l'essentiel de ses moyens ; que l'arrêté attaqué doit ainsi être regardé, dans les circonstances particulières de l'espèce, comme portant une atteinte grave et immédiate à sa situation ; que, par suite, [...] la condition d'urgence est remplie*" (TA Lyon, 3 avril 2015, n° 502 367).