

IMMOBILIER

La garantie permis de construire est-elle une solution ?

Inf. 13

Solution d'assurance contre les recours affectant les autorisations d'urbanisme, la garantie permis de construire permet au porteur de projet d'avancer dans l'opération sans attendre la purge des recours. Point sur les offres existantes et leurs conditions de mise en œuvre.



Michèle Raunet,
présidente
de la 3^e commission
du 120^e Congrès des notaires



François Gouhier,
rapporteur
de la 3^e commission
du 120^e Congrès des notaires



Anne-Laure Dorey,
rapporteuse
de la 3^e commission
du 120^e Congrès des notaires

1. Davantage que l'obtention d'une décision juridictionnelle, l'objectif de certains requérants contre un permis de construire est de différer le démarrage des travaux avec l'espoir que, le temps passant, le projet soit abandonné.

Assurer le recours contre un permis de construire et ainsi commencer les travaux avec un permis de construire non définitif paraît de toute évidence un moyen de lutter contre ce travers.

Outil de mutualisation des risques, le contrat d'assurance, le plus répandu des conventions aléatoires, constitue une des réponses au besoin de protection et de recherche de sécurité.

Il est aujourd'hui possible de presque tout assurer en France : les mains des chirurgiens, les rançons demandées en cas de kidnapping... Et depuis presque quinze ans, les conséquences financières d'un recours en annulation à l'encontre d'un permis de construire.

Pourtant, le recours à l'assurance pour garantir les risques d'annulation d'un permis de construire questionne bon nombre de praticiens et n'a de toute évidence pas la cote dans le notariat.

Les origines des solutions assurantielles existantes

2. **Pratique du Title Insurance.** En 2011, l'assurance contre les recours des permis de construire fait son apparition en France.

D'initiative privée, ce produit assurantiel, encore très marginal aujourd'hui, s'inspire largement de la pratique anglo-saxonne du « Title Insurance », en français « l'Assurance Titres », sans en être pour autant un simple « copier-coller ». Non seulement la garantie tient compte de l'environnement juridique français, mais elle s'appuie également sur les forces de celui-ci en matière de sécurisation des transactions immobilières.

3. **Déploiement aux États-Unis du fait des lacunes du système foncier.** Le Title Insurance a été principalement développé aux États-Unis en raison des lacunes des registres fonciers américains. La première compagnie

d'assurance titres, la Law Property Assurance and Trust Society, a été créée en Pennsylvanie en 1853 pour répondre à ce besoin.

Il ne s'agit pas d'une assurance de responsabilité, mais d'une assurance de risque, dont l'objet est de garantir tout ou partie

des conséquences pécuniaires de la perte d'un titre de propriété.

Elle se distingue d'une assurance traditionnelle en ce sens qu'elle ne protège pas du risque de survenance d'un évé-

nement futur, mais des réclamations au titre d'événements passés. Le risque garanti est donc la contestation future d'un vice pré-existant à la date de la souscription de la police. Selon les cas, le vice peut être connu de l'assureur et accepté par lui, ou ignoré des parties prenantes.

Aux États-Unis, l'assurance titres, souscrite auprès de compagnies agréées par les autorités publiques est très populaire, voire indispensable compte tenu du piètre état du système foncier dans la plupart des États.

||
*Une solution existant
depuis presque
quinze ans, mais ignorée*

||

4. Catégories de Title Insurance. Il existe deux grandes catégories d'assurances titres : l'assurance titres propriétaire (« Owner's policy ») souscrite au bénéfice du propriétaire/acquéreur, et l'assurance titres prêteur (« Lender's policy ») souscrite au bénéfice d'un prêteur hypothécaire, quasi systématique aux États-Unis en présence de garantie hypothécaire. L'assureur fournit aux institutions prêteuses des assurances visant à couvrir leurs pertes financières de titres de propriété viciés sur les immeubles grevés d'une hypothèque, mais offre aussi des services de gestion des dossiers de prêts hypothécaires.

À côté des assurances standards, existe des assurances titres « premium » qui permettent une couverture de risque plus large : sujet de zonage, légalité de la construction, baux, capacité des cocontractants, garantie d'actifs et de passifs immobiliers dans les « share deals ».

5. Prime de l'assurance titres. Généralement unique, elle varie selon la personne assurée (propriétaire et/ou prêteur), la valeur de l'immeuble, ses caractéristiques (localisation, destination, immeuble neuf ou ancien), le moment de la souscription de la police (lors de l'achat de l'immeuble ou ultérieurement) et le type de police souscrite (standard, premium ou sur-mesure). En moyenne, aux États-Unis, pour un bien à usage d'habitation, la prime oscille entre 500 et 3 500 dollars et incombe en général à l'acquéreur ou à l'emprunteur.

6. Critiques à l'encontre de l'assurance titres. Elle est coûteuse et n'accorde au propriétaire évincé que la possibilité d'obtenir une somme d'argent, alors que la sécurité juridique préventive offre des droits en nature. En outre, elle pourrait potentiellement entraîner un délaissement de la bonne tenue des registres fonciers au profit d'usines de titres privés.

7. Ratio de sinistralités des assurances titres historiquement faible. Cela s'explique par les précautions au stade de sa souscription pour que ne soient assurées que les seules opérations dont le risque est maîtrisé. Ainsi, si l'audit juridique produit par des juristes spécialisés révèle une irrégularité, l'assurance sera refusée ou conditionnée à la réalisation préalable de mesures correctrices.

8. Solution de l'assurance face à la prolifération des recours en France.

L'introduction sur le marché français de la garantie permis de construire s'inspire du modèle de l'assurance titres. Le financement et la commercialisation d'un projet immobilier sont en général conditionnés au caractère définitif du permis de construire. L'existence d'un recours contre cette autorisation immobilise les projets de construction, le temps du contentieux, et peut même conduire à leur abandon.

Face à ces difficultés, constructeurs et assureurs ont élaboré un produit d'assurance : la garantie permis de construire (GPC) à destination d'acteurs désireux de maîtriser le temps en dépit de la survenance de recours. Deux compagnies d'assurance commercialisent principalement la GPC : la SMABTP et la Lloyd's.

La GPC assure les conséquences financières d'un recours en annulation, voire en suspension, devant le juge administratif, d'un permis de construire initial ou modificatif. Elle ne couvre ni le retrait administratif, ni le déféré préfectoral, ni la responsabilité civile ou pénale de l'assuré.

La garantie permis de construire commercialisée par la SMABTP

9. Partenariat entre la Fédération des promoteurs immobiliers (FPI) et la SMABTP. En février 2011, la FPI et la SMABTP signent un protocole en vue de construire un nouveau produit d'assurance destiné à la protection contre les recours abusifs, la GPC.

10. Champ d'application limité. Ouvert aux seuls promoteurs adhérents de la FPI ou aux constructeurs et aménageurs de la Fédération française du bâtiment (LCA-FFB), elle est circonscrite aux programmes à usage d'habitation dans le cadre de vente en l'état futur d'achèvement ou de rénovation.

Elle prend la forme d'un contrat d'abonnement annuel, qui offre la possibilité à son souscripteur de solliciter une GPC pour une opération considérée d'un montant inférieur

à 30 millions d'euros. En cas de recours en annulation, le promoteur peut saisir l'assureur. Celui-ci fait évaluer le caractère abusif

ou non du recours par un expert indépendant, pour en déduire l'éligibilité à la garantie.

Un dispositif qui s'inspire du modèle de l'assurance titres



11. Fonctionnement de la garantie. Une fois le contrat d'assurance souscrit, la SMABTP considère que le promoteur peut poursuivre

son chantier et commercialiser les lots. Les actes de vente comporteront une clause résolutoire de plein droit en cas de suspension ou d'annulation, totale ou partielle, définitive ou non, du permis de construire. L'échéancier de paiement des prix est identique à celui prévu en l'absence de recours. En cas de sinistre, la vente est résolue, le promoteur recouvre la propriété des lots vendus, que l'achèvement ou la rénovation soit finalisé ou non, et reversera à l'acquéreur les sommes qu'il a perçues au titre de la partie exigible du prix de vente.

Le promoteur sera indemnisé des conséquences financières des modifications de l'opération nécessaires à la régularisation du permis de construire, des frais de portage, et si l'autorisation de construire ne peut être régularisée de la valeur marchande des biens non vendus et du coût de la démolition.

Chacun des acquéreurs percevra une indemnité de revalorisation du prix d'acquisition de son lot, entre la date de livraison du bien et la date de la résolution de la vente, une indemnité de réparation du préjudice fiscal réel, la prise en charge des frais et intérêts du prêt bancaire et le remboursement des « frais de notaire ».

La garantie permis de construire commercialisée par la SAR

12. Fondateurs. En 2015, une nouvelle offre de GPC a été coconstruite entre la compagnie XL Insurance, appartenant alors au groupe XL (racheté en 2018 par AXA XL), et la Société d'analyse de risques (SAR), une société de courtage spécialisée dans les risques juridiques (*P. Descat, Assurance contre les recours : qu'est-ce que la garantie permis de construire ? : SNH 36/21 inf. 12*). La particularité de la SAR est d'être un

« courtier grossiste », c'est-à-dire un intermédiaire entre les compagnies d'assurance et les courtiers traditionnels.

En 2024, AXA XL s'est retiré de ce marché. Depuis lors, la GPC est proposée par la Lloyd's par l'intermédiaire de la SAR.

13. Pluralité d'opérations éligibles. Un champ d'application plus large que celui de la GPC proposée par la SMABTP. L'assurance s'adresse aux professionnels, et peut être souscrite pour les recours à l'encontre de toutes les autorisations d'urbanisme, des autorisations commerciales, des autorisations au titre des établissements recevant du public, ou des installations classées pour l'environnement. Les collectivités publiques peuvent aussi y souscrire dans le cadre de la création de zone d'aménagement concerté, de concession d'aménagement ou d'opération d'expropriation. Les opérations sont éligibles jusqu'à 130 millions d'euros de risques, voire au-delà, et sont diverses : résidentiel, tertiaire, logistique, centres commerciaux...

La police d'assurance GPC peut être souscrite à différents stades du projet immobilier : Au stade de l'instruction du permis de construire ou une fois celui-ci obtenu, avant ou après la surveillance d'un recours contre celui-ci.

14. Instruction du dossier. Le courtier distributeur de la police instruit le dossier et le présente à la SAR. Celle-ci réalise une étude tarifaire à destination du candidat-souscripteur, qui se poursuit en cas d'accord par deux phases.

15. Phase d'analyse. Le permis de construire (ou sa demande) fait l'objet d'un double audit par des avocats spécialisés et indépendants, lesquelles peuvent préconiser des mesures correctrices.

16. Phase de prévention. Dans la très grande majorité des cas, il sera demandé au candidat-souscripteur de modifier sa demande de permis de construire, si elle n'a pas été déposée, ou de solliciter un permis modificatif.

Une fois le projet jugé éligible à l'assurance GPC, celle-ci peut être effectivement souscrite et les ventes des lots régularisées. Cependant, dans plus de 80 % des cas, la simple éligibilité à cette assurance suffit à rassurer les banques et dissuader les recours contre le permis, sans qu'il soit nécessaire de souscrire réellement la police.

17. Prime d'assurance. La prime d'assurance est calculée en fonction du chiffre d'affaires du programme de construction. En 2024, son taux est de 1 % HT. Les honoraires des audits incombent au candidat-souscripteur.

18. Fonctionnement de la garantie. Il n'y a pas de clause résolutoire dans ce dispositif mais des indemnités et deux options pour l'acquéreur. Les conséquences de la surveillance du sinistre varient selon le type de GPC. Il en existe trois.

19. La GPC Foncier. Souscrite avant la maîtrise du foncier au bénéfice de l'acquéreur professionnel d'un terrain à bâtir. En cas de sinistre, l'indemnisation est forfaitaire et correspond à 120 % de la valeur du terrain à bâtir au jour de son acquisition.

20. La GPC Maître d'ouvrage. Souscrite par le maître de l'ouvrage dont le projet est destiné à son propre usage. En cas de sinistre, l'indemnisation est égale à 100 % du coût global de la construction.

21. La GPC Acquéreur/Promoteur. Souscrite tant au bénéfice d'un vendeur en l'état d'achèvement ou en l'état futur de rénovation, qu'au bénéfice de ses acquéreurs. En cas de sinistre, l'acquéreur a le choix entre conserver son bien ou le céder à la compagnie d'assurance. S'il opte pour la cession de son lot, il percevra une indemnité forfaitaire correspondant à 100 % des appels de fonds versés en cas de sinistre avant la livraison et à 120 % du prix d'acquisition en cas de sinistre après la livraison. Si l'acquéreur préfère conserver la propriété de son bien, il percevra une indemnité

équivalente à celle qu'il aurait perçue en cas de cession réduite de la valeur résiduelle du bien, évalué à dire d'expert au jour du sinistre. L'indemnisation versée au promoteur est égale à la valeur des lots non vendus, déterminée en fonction de l'état d'avancement des travaux, sous réduction d'une franchise de 20 %.

Appréciation et analyse comparative des risques

22. Contexte. Le déploiement de la GPC ne peut se faire que si les notaires la considèrent comme un outil pleinement fiable pour sécuriser les opérations immobilières. Dans un objectif de neutralisation totale du risque juridique, « les notaires chargés d'instrumenter les actes de vente portant sur le foncier et sur les logements refusent de manière quasi systématique de les passer tant que le permis n'est pas définitif » (D. Gillig, *Réforme du contentieux de l'urbanisme : regards critiques sur l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme : JCP A 2013, 2279*).

Notre système notarial traditionnel repose en effet sur la sécurité juridique préventive. Toutes les diligences notariales visent à anéantir les risques. Cependant, le risque zéro n'existe pas, et les notaires couvrent les risques résiduels par des assurances professionnelles.

Différer le démarrage d'un chantier jusqu'à l'obtention définitive du permis de construire constitue certes une mesure efficace, mais est-ce toujours la seule solution pertinente ? Face à la recrudescence des recours abusifs, aux réformes du contentieux et à l'impact du droit de l'environnement, il convient d'explorer d'autres pistes.

23. Difficultés de computation des délais. Notre analyse comparative des risques part du postulat que le caractère définitif du permis de construire a été correctement apprécié. Or, il peut s'agir d'une appréciation complexe. Les délais de purge des recours sont susceptibles d'être allongés par l'application des délais de distance de l'article R 421-7 du Code de justice administrative, ou par la demande d'aide juridictionnelle d'un requérant. Il en sera de même en cas de demande de pièces complémentaires par le préfet dans le cadre

||
Le déploiement de la GPC ne peut se faire que si les notaires la considèrent comme un outil pleinement fiable

||

d'un déferé préfectoral. Le délai ne commencera à courir qu'à compter de la réception des pièces manquantes.

Autres sources d'insécurité : l'affichage du permis de construire peut être interrompu suite à une dégradation naturelle ou un acte de vandalisme. Dans pareil cas, trois constats de commissaires de justice peuvent ne pas permettre d'attester d'un affichage continu. Sans oublier l'hypothèse du permis obtenu par fraude, dont le retrait peut survenir à tout moment, sans condition de délai.

24. Temps du risque et risque du temps.

Attendre qu'un permis de construire soit définitif pour commercialiser des lots comporte plusieurs dangers : mise en péril de l'équilibre économique du constructeur, abandon du projet, frein à la construction de logements, perte des emplois liés à l'ouverture du chantier, pratiques dilatoires destinées à retarder le projet et chantage en vue de monnayer un désistement.

25. Risque-danger ou risque-profit. La situation économique du constructeur bénéficiaire de la GPC s'améliore grâce à l'indemnisation d'assurance. Cependant, lorsque la commercialisation des lots a eu lieu avant l'obtention d'un permis définitif, une partie du risque juridique est transférée aux acquéreurs. Privés des recours en nature que la justice préventive leur aurait offerts, la couverture assurantielle des acquéreurs pourrait alors ne pas s'avérer suffisante pour compenser l'ensemble des préjudices subis en cas d'annulation du permis.

26. Analyse de la probabilité de survenance des risques. Un risque d'annulation des permis extrêmement faible. Selon les données recueillies avant 2018, seulement 1,2% à 1,6% des permis de construire font l'objet

de recours contentieux en annulation, que ce soit par déferé préfectoral ou par des tiers. Au final, moins de 1% des permis délivrés sont effectivement annulés par la justice.

Sur les 300 souscriptions à l'assurance GPC commercialisées depuis 2015, la SAR indique n'avoir eu qu'un seul sinistre à indemniser. Cela représente un ratio de sinistralité annuel extrêmement bas de 0,12%.

En statistiques, un ratio de probabilité inférieur à 3% est généralement considéré comme une donnée aberrante, trop marginale pour être prise en compte. Que penser alors d'un ratio aussi infime que 0,12% ?

27. Inéligibilité à la GPC en cas de risque d'appréciation subjective de la validité du permis.

Les assureurs se doivent de maîtriser les risques des opérations qu'ils garantissent. Les compagnies d'assurance sont peu enclines à prêter leur concours lorsque la légalité d'une autorisation dépend de l'appréciation subjective du juge. Ce sera notamment le cas en présence d'atteintes portées aux paysages naturels ou urbains, de concurrence déloyale, ou encore de ceux qui suscitent une forte opposition de la ville et des riverains, mais aussi, et peut-être surtout, de projets susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement ou la santé humaine.

La commercialisation de l'assurance est ainsi réservée aux opérations pour lesquelles le respect des règles relève d'analyses juridiques strictement objectives. Nous anticipons que les assureurs seront peu ou pas disposés à délivrer leur garantie pour des opérations susceptibles de faire l'objet de recours contentieux fondés sur l'article R 122-2-1 du Code de l'environnement, modifié par le décret 2022-422 du 25 mars 2022 instaurant la « clause filet ».

Une autre voie est certes possible : différer la souscription de la GPC ou sa prise d'effet au moment où le risque de subjectivité dans l'annulation du permis de construire est écarté. Ce sera le cas à la date de la cristallisation des moyens, telle que prévue par l'article R 600-5 du Code de l'urbanisme.

En revanche, cette voie est sans incidence dans l'hypothèse où il existe un risque sur la possibilité de mettre en œuvre un permis de construire définitif.

28. Le risque de paralysie d'un permis de construire définitif. La situation concerne tant les permis de construire couverts par la GPC que ceux qui ne le sont pas.

Même avec un permis de construire définitif, sa mise en œuvre effective peut s'avérer impossible, temporairement ou non. D'une part, en raison des modalités d'articulation entre les autorisations d'urbanisme et les projets soumis à autorisation/déclaration au titre de la police de l'eau (IOTA et loi sur l'eau). D'autre part, pour les travaux nécessitant l'obtention d'une dérogation relative à l'interdiction d'atteinte aux espèces protégées.

Cette épée de Damoclès plane ainsi sur les opérations de construction. Attendre l'obtention d'un permis définitif avant de régulariser les ventes ne règle pas cette difficulté. De même, le recours à une GPC ne garantit que les conséquences financières d'une éventuelle annulation ou suspension du permis, mais pas l'impossibilité juridique de mettre en œuvre l'autorisation d'urbanisme.

La sécurité juridique des projets immobiliers est donc un sujet multidimensionnel. La solution d'assurance GPC ne constitue qu'un élément parmi d'autres à prendre en compte dans une réflexion globale.