



[71] Les autorisations de changement d'usage des locaux d'habitation en locaux professionnels

Une discussion s'est élevée au sujet de la valeur d'un bien immobilier objet d'un projet de vente. Le propriétaire entend vendre un immeuble à usage professionnel, tandis que le futur acquéreur craint qu'il ne s'agisse en réalité pour partie d'un immeuble à usage d'habitation, ce qui en diminuerait la valeur. La portion des locaux en cause était à l'origine destinée à l'habitation ; elle a fait l'objet d'une autorisation de changement d'affectation, pour devenir à usage de bureaux commerciaux (usage professionnel), le 11 octobre 1973, moyennant, en compensation, une conversion pour l'habitation d'autres locaux alors à usage professionnels. En 1995 l'immeuble entier a fait l'objet d'une vente.

La question porte sur la nature de l'autorisation délivrée : elle serait *personnelle*, c'est-à-dire attachée au bénéficiaire originaire (de telle sorte que la mutation de l'immeuble, en 1995, l'aurait rendue caduque), et non point *réelle*, attachée au local (et valide jusqu'à aujourd'hui, en quelque main qu'il serait passé). L'acquéreur prétend qu'en droit positif une autorisation délivrée avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2005 serait personnelle jusqu'à cette même date et ne deviendrait réelle qu'ensuite, de sorte qu'une mutation réalisée avant 2005, comme c'est le cas en l'occurrence (en 1996), rendrait caduque l'autorisation. Il fonde cette position sur un arrêt du Conseil d'Etat en date du 7 mars 2008¹.

Nous prétendons que tel n'est pas l'état du droit positif, que les autorisations délivrées étaient et sont restées réelles, et que les locaux en cause sont bel et bien à usage professionnel. En effet, dans le cas ayant donné lieu à l'arrêt de 2008, la revente de l'immeuble par le bénéficiaire des autorisations avait certes bien lieu, comme dans notre cas, avant 2005 (en mars 1998), mais l'autorisation avait été délivrée le 13 novembre 1989, soit sous la loi du 24 décembre 1986 (dite loi Méhaignerie)², tandis que dans notre cas les autorisations ont été délivrées en 1973, soit sous l'empire du droit antérieur à l'entrée en vigueur de cette même loi de 1986. Le cas est très différend parce que c'est la loi de 1986 qui a comblé les vœux de l'administration en lui permettant de délivrer des autorisations de nature personnelle³. Antérieurement à cette loi elle se pliait à la décision du conseil d'état, qui le lui refusait⁴.

¹ CE 7 mars 2008, v. S. Pérignon, « L'autorisation du changement d'usage d'un local d'habitation est-elle réelle ou personnelle ? », *AJDA* 2008, 2077-2079, J.-P. Meng, *Répertoire du notariat Deffrénois*, 30 nov. 2008, n°38861-3, p. 2307.

² Loi n° 86-1290 du 24 déc. 1986.

³ S. Pérignon, *op. cit.*, p. 2078, et J.-P. Meng, *op. cit.* ; CE 28 fév. 1997, *Soc. civ. de placement immobilier Fr.-Pierre et autres*, Lebon 69, RDI 1997.421, obs. J. Morand-Deville et L. Touvet, 427, obs. F. Collart-Dutilleul et J. Derruppé ; CAA Paris 29 fév. 2000, *Spiry et Rollin*, Lebon 1084.

⁴ S. Pérignon, *ibid.* et J.-P. Meng, *op. cit.* ; CE 27 mai 1960, *Demoiselle Heitz*, Lebon 370 (« il résulte de l'objet même de l'autorisation prévue par l'article 76 de la loi du 1^{er} septembre 1948 que l'autorité administrative, si elle accorde ladite autorisation de désaffectation, ne peut le faire qu'à titre définitif et non à titre de mesure provisoire ») ; CE 11 fév. 1972, *Demoiselle Audouin*, Lebon 1147 ; circ. n°72-158, 3 oct. 1972, BOME, 72-86, n°891, JCP N1972.III.39835 (v. annexe I, n°1.2). En réalité certaines décisions pouvaient être personnelles (v. note *infra*).

Et la loi de 1986 n'a pas remis en question la nature définitivement réelle des autorisations délivrées avant son entrée en vigueur⁵. La jurisprudence, tant judiciaire (Civ. 3^e 7 avr. 2004⁶) qu'administrative (CAA Paris 29 fev. 2000, *Spiry et Rollin*⁷) c'est prononcée sur cette question de l'application dans le temps de la loi de 1986. On cite, il est vrai, *contra*, mais pour une dérogation anciennement accordée à un ambassadeur pour installer ses bureaux dans son appartement, CE 25 juil. 2007, *Caballero*⁸ (arrêt annulant CAA Paris 14 déc. 2004). La jurisprudence est donc divisée, seul le Conseil d'Etat, ayant, en 2007, dans une espèce différente de la notre, rendu une décision, critiquée⁹, qui pourrait laisser croire que les autorisations rendues avant 1986 seraient personnelles. C'est précisément l'arrêt *Caballero* qui a semé la confusion. Et cette décision a été rendue conformément aux conclusions du commissaire du Gouvernement Struillou qui y expliquait qu'il n'y avait jamais eu que des autorisations personnelles avant 1986 !

La nature personnelle d'une autorisation ne saurait remonter à une décision antérieure à 1986, date à laquelle la loi a commencé de leur imprimer cet effet. Par conséquent, une autorisation délivrée en 1973 est demeurée réelle et n'a pas été affectée par la mutation de 1995. A ce jour le bien est donc à usage professionnel.

Est-il besoin de préciser sur quoi portait l'arrêt du conseil d'état en date de 2008 ? La loi de 1986 a donc posé le principe du caractère personnel des autorisations¹⁰, mais elle a aussitôt prévu une importante restriction : dans les cas de transformation liées à une compensation les autorisations sont réelles. Dans un second temps, en 2005, le législateur a jugé utile de préciser que les autorisations de transformation donnant lieu à compensation délivrées en vertu de ce texte, étaient attachées au local et non à la personne¹¹. C'est la loi de 2006, ratifiant l'ordonnance de 2005, qui, dans un troisième temps, est venue encore préciser que la disposition de 2005 concernant le caractère réel des transformations ne s'appliquerait, pour ces mêmes autorisations délivrées avant 2005, qu'à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2005¹². Cela ne concerne en rien, on le voit, les autorisations antérieures à 1986.

Et même concernant les autorisations en cause, il n'est pas dit, de l'aveu même des commentateurs invoqués par l'acquéreur de notre immeuble, que l'arrêt soit d'une interprétation aisée¹³. L'effet de la loi de 1986 serait-il, à suivre l'arrêt du Conseil d'Etat de 2008, de faire prendre à des décisions, réelles avant 2005, une nature personnelle, que rien ne garantirait de la solidité, devant le juge administratif, d'une telle jurisprudence. Le juge judiciaire, de son côté, ira-t-il dans le même sens ? Rien de plus improbable¹⁴.

⁵ V. S. Pérignon, *ibid.*, et J.-P. Meng, *op. cit.*

⁶ AJDI 2004.882 (« l'autorisation permettant d'utiliser la totalité des lieux à usage professionnel avait été délivrée avant l'entrée en vigueur de l'article 58 de la loi du 23 décembre 1986, ce dont il se déduisait qu'elle était accordée à titre réel et définitif »).

⁷ Lebon 1084

⁸ AJDA 2007.1500, note M.C. de Montecler, RFDA 2007.1238, concl. Y. Struillou, Rép. Defrénois 2008, 38 713-1, pp. 200-203, note P. Benoit-Cattin et J.-P. Meng, JCP N 2008.1134, note M. Jorat.

⁹ v. la note précitée de P. Benoit-Cattin et J.-P. Meng.

¹⁰ Art. 58 loi n° 86-1290 du 24 déc. 1986 modifiant l'art. L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation : « les dérogations et autorisations sont accordées à titre personnel ».

¹¹ Ord. du 9 juin 2005, art. 29 II. Dispositif applicable aux décisions délivrées antérieurement selon M.C. de Montecler, AJDA 2007.1500.

¹² Loi du 13 juillet 2006, art. 79 II.

¹³ S. Pérignon, *op. cit.*, p. 2079, et J.-P. Meng, *op. cit.*

¹⁴ S. Pérignon, *op. cit.*

Le législateur peut, en 2006, dire que la disposition prise en 2005 s'appliquera après l'entrée en vigueur de cette même loi ; cela va de soi. En revanche, ce qu'il ne peut pas faire, c'est, ce faisant, en disant que la disposition ne s'appliquerait *qu'après* 2005, décider, toujours en 2006, de changer l'état du droit positif antérieur à 2005. Ce serait donner à l'ordonnance de 2005 un effet rétroactif qu'elle n'avait certainement pas en vu puisque, de toutes manières, loin de vouloir changer le droit positif, cette ordonnance entendait simplement l'entériner.

Cette décision, choquante, nous semble relever des arrêts d'espèce. En effet, en l'occurrence le propriétaire de l'immeuble, avant de revendre, s'était vu refuser par l'administration la pérennité de son autorisation d'usage professionnel, par conséquent il avait vendu son bien pour une valeur moindre et il réclamait la différence à l'Etat ! Cela ne tient pas. On peut attaquer la décision de l'Etat et prétendre que l'autorisation est réelle. Mais on ne saurait réclamer une indemnité à l'Etat parce qu'il a décidé que l'autorisation délivrée par lui était personnelle.

En outre un *distinguo* entre *dérogation* et *transformation* nous semble susceptible de fournir un critère d'interprétation rationnel au droit positif. Ce sont les termes de la loi de 1986. Seraient seules personnelles les autorisations de dérogation, non les autorisations de transformation. Dans la loi de 1986 il n'est question de délivrance à titre personnel qu'au sujet des dérogations. Puis après un « cependant », il est traité de la transformation par compensation. Cela est logique. Dans la dérogation le local à usage d'habitation conserve sa nature, même si on est autorisé à y déroger en l'utilisant, exceptionnellement, pour sa profession. Tandis que dans la transformation le local change d'affectation, il change de nature : il devient à usage professionnel, et y exercer sa profession découle d'un usage normal du local ; cette transformation d'habitation en professionnel a lieu moyennant une compensation, d'où le nom parfois employé pour distinguer cette autorisation de la dérogation. Mais la compensation est seconde, et il s'agit sans doute, dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de 2008, d'une dérogation avec en outre une compensation.

Il faut noter, pour finir, que le contentieux administratif était généré jusqu'à présent par la pratique, disparue depuis l'ordonnance de 2005, des certificats d'affectation professionnelle (les vendeurs attaquaient le refus de délivrer ces certificats). Aujourd'hui le contentieux ne relèverait plus que du juge judiciaire. Or, quant au premier point que nous avons abordé, la position de la Cour de cassation est actuellement de considérer que les autorisations de nature réelle lors de leur délivrance conservent cette nature après 1986. Législateur, administration, jurisprudence ou doctrine, on a trop souvent procédé, dans un sens comme dans l'autre, en cette matière, par considérations générales, là où la prudence dictait de commencer par prêter attention aux cas particuliers. Il y a des chances pour que l'administration tente de convaincre le juge judiciaire du bien fondé d'une lecture trop rapide de la jurisprudence administrative. Il pourrait alors devenir d'actualité de déterminer scrupuleusement ce qu'il en allait réellement des autorisations délivrées, dans la période, cruciale économiquement comme juridiquement, 1970-1986. Quant aux autorisations postérieures à 1986 mais antérieures à 2005, il est souhaitable que la Cour de cassation fasse preuve de plus de réalisme et de plus de justice que le conseil d'Etat.