

# Le Bulletin

Bimestriel

n°1 - 1997

## SOMMAIRE

### Comité de rédaction

#### Rédacteur en chef :

Me Ronan BOURGES

#### Ont participé à cette revue :

Frédéric BEHIN  
Florence CHEREL  
Dominique DEVRIENDT  
Lionel INREP  
Claude MARECHAL  
Nicolas MARQUETTE  
Michèle RAUNET  
Philippe ROUSSIGNOL  
Marc TSCHIGGFREY

- DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE Pages 2-4
- DIVERS Pages 4-5
- DROIT DES SOCIETES Pages 5-6
- DROIT IMMOBILIER Pages 6-8
- URBANISME Pages 8-10
- DOMAINE PUBLIC Pages 10-11
- COLLECTIVITES LOCALES Page 11
- CONTENTIEUX ADMINISTRATIF Page 12
- FISCALITE Pages 12-15
- FISCALITE IMMOBILIERE Pages 16-20
- “ LE DOSSIER ” Pages 21-25
- PROGRAMMES DES VENTES Pages 26-29
- INDICES PUBLIES EN MARS 1997 Pages 30-31

Le Bulletin peut désormais être consulté sur Internet à l'adresse suivante

:

# DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

## SUCCESSION

### 01 - ASSURANCE-VIE - CHOIX DU BÉNÉFICIAIRE - A QUI PROFITE LA PRIME ?

Il peut y avoir en tout premier lieu une désignation directe ou indirecte, c'est-à-dire seulement déterminable dans le second cas de figure. Ceci est expressément accepté par l'article L.132-8 alinéa 2 du Code des assurances. En outre, dans l'hypothèse d'une personne désignée comme bénéficiaire, le souscripteur ne pourra revenir en arrière en cas d'acceptation par ce dernier. En effet, « la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire » (article L.132-9 du Code des assurances). Le bon choix est alors de désigner son ou ses bénéficiaires dans un testament authentique, ce qui permettra de rester maître de la clause jusqu'à son décès. La clause classique d'attribution du capital aux « enfants nés ou à naître du souscripteur » n'est pas suffisante également : en effet, dans le cas du prédécès de l'un de ses enfants, les petits-enfants ne pourront le représenter car, selon l'article L.132-9 du Code des assurances, « l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie à une personne dé-

terminée est présumée faite sous la condition de l'existence du bénéficiaire à l'époque de l'exigibilité du capital ou de la rente garantie, à moins que le contraire ne résulte des termes de la stipulation ». Il serait donc plus approprié de mettre « les enfants vivants ou représentés du souscripteur ». Il en est de même avec la clause « mes héritiers » : en effet, en cas de légataire universel, il sera inclus au contraire du légataire à titre particulier, alors que cela n'est peut-être pas la volonté réelle du souscripteur. Il faudra donc demander des précisions sur cette notion.

Ph. Delmas Saint-Hilaire.

*Conseils par des notaires*, n° 213, décembre 96, p. 3 à 6.

### 02 - LA SUCCESSION DE L'ABSENT.

L'ouverture de la succession de l'absent est subordonnée au prononcé d'une décision judiciaire. Dans un premier temps, une période de présomption d'absence s'ouvre par une décision du Juge des tutelles, au cours de laquelle la survie de l'absent est présumée et la transmission à titre gratuit de ses biens ne peut-être opérée. Puis, dix ans s'écoulent, ou vingt ans à défaut de jugement, durant lesquels la personne a cessé de paraître à son domicile et n'a jamais donné de ses nouvelles. Le TGI du dernier domicile connu de l'absent prononce un jugement déclaratif d'absence. Dès la transcription à l'état-civil de ce jugement, la succession peut s'ouvrir et le

notaire devra établir les mêmes actes que ceux d'une succession normale. Le fait générateur de la perception des droits de mutation à titre gratuit est la transcription sur les registres d'état-civil du jugement de déclaration d'absence. En cas de retour de l'absent, il y aura restitution des droits de succession, déduction de ceux relatifs au droit de jouissance correspondant à la valeur des revenus ayant bénéficié aux héritiers et dont la valeur est égale aux usufruits à durée fixe.

G. Teilliais.

*J.C.P. éd. N.*, n° 3, 17-01-97, chronique, p. 84 à 86.

03 - SUCCESSION-PARTAGE - SOUVENIRS DE FAMILLE - OBJETS DE LA FAMILLE D'ORLÉANS - COMTE ET COMTESSE DE PARIS - NOTION.

Ni le caractère historique du bien, ni la seule perpétuation de sa possession par la famille, ne peuvent suffire à caractériser la relation devant exister entre l'objet et la famille concernée pour que ce dernier puisse être qualifié de « souvenir de famille ». Il incombait aux héritiers d'établir que chaque lot mis en vente était composé de souvenirs de famille. Dès lors comment définir la notion de souvenir de famille, si la perpétuation de sa possession ou son rattachement historique à la famille ne suffit pas ?

CA Paris, 03-07-96, Consorts d'Orléans c/ Comte et Comtesse de Paris.

*J.C.P. éd. N.*, n° 3, 17-01-97, jurisprudence, p. 97 et 98.

## RÉGIMES MATRIMONIAUX

04 - COMMUNAUTÉ - RÉCOMPENSE DUE À LA COMMUNAUTÉ - CALCUL - PROFIT SUBSISTANT - EMPRUNT CONTRACTÉ POUR RÉGLER UNE SOULTE DE DONATION-PARTAGE.

L'emprunt qui permet de régler le solde d'une soulte due par un époux commun en biens, qui a reçu un immeuble en donation-partage, contribue à l'acquisition du bien donné. La récompense due à la communauté doit, en conséquence, être calculée selon les modalités de l'article 1469 alinéa 3 du Code civil, relatif au profit subsistant. C'est une solution désormais acquise que la Cour de cassation réaffirme dans cet arrêt pourtant de censure. En effet, la Cour de cassation adopte une conception large de la notion de dépenses d'acquisition ce qui permet la revalorisation des investissements effectués par un époux ou par la communauté.

Civ. I., 14-05-96.

*Répertoire Defrénois*, -12-96, 167, p. 1442 et 1443.

05 - LES CONTRATS OPÉRANT DES TRANSFERTS DE PROPRIÉTÉ DANS LE CADRE CONJUGAL : VENTE ENTRE ÉPOUX ET OPÉRATIONS ASSIMILÉES.

Article très complet qui brosse les différents types d'opérations entraînant le transfert de propriété entre époux (vente, échange, dation). L'auteur nous définit la portée de cette liberté

contractuelle théorique (consacrée par la loi du 23-12-85) et ses limites pratiques qui découlent essentiellement des régimes matrimoniaux adoptés par les époux. Il relève enfin les risques certains liés à la réalisation de telles opérations, tant sur le

plan civil que fiscal, et les précautions à prendre pour éviter de tels risques.

G. Teilliais.

*Les Petites Affiches*, 19-02-97, p. 9 à 16.

## **DIVERS**

### 06 - PUBLICITÉ FONCIÈRE - VERS LA FIN DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE DES ACTES ET INSCRIPTIONS HYPOTHÉCAIRES CONCERNANT UN ANCIEN PROPRIÉTAIRE.

Les conservateurs des hypothèques n'ont pas à se préoccuper de la validité sur le fond des documents déposés à leur bureau. Ceux-ci rendent seulement opposables aux tiers les droits que les parties possèdent par application du principe de la formation des obligations par le seul consentement des parties. Le conservateur n'a simplement qu'à vérifier l'effet relatif et rien ne l'empêche d'inscrire des droits sur un bien du chef de son ancien propriétaire. La Cour de cassation dans son arrêt du 12 juin 1996 bouleverse la position jusqu'alors retenue par les conservateurs. Un conservateur a été condamné pour avoir pris une inscription d'hypothèque contre un ancien propriétaire. Suite à cette décision, l'Association des conservateurs des hypothèques a conseillé à ses membres de rejeter dorénavant un ancien propriétaire, sauf pour le justiciable à contester ce rejet en estimant que la mention déjà publiée n'est pas valable sur le fond du droit. Mais cette décision ne peut s'appliquer aux inscriptions de privilèges légaux dans le délai de 2 mois, du renouvellement de

toutes inscriptions de privilège ou d'hypothèque, réitération d'actes judiciaires et inscriptions définitives d'hypothèques judiciaires.

P. Frémont.

*J.C.P. éd. N.*, n° 2, 10-01-97, doctrine, p. 53 à 58.

### 07 - DROIT A L'IMAGE - PHOTOGRAPHIES VENDUES SANS AUTORISATION DU PROPRIÉTAIRE - CARACTÈRE ILLICITE.

L'utilisation commerciale de l'image de son bien, meuble ou immeuble, étant un attribut du droit de propriété, tout propriétaire a le droit d'en interdire la reproduction à des fins commerciales. TGI Saumur, 28-08-96, R. Martin c/ SARL Phot. Imprim.

*J.C.P. éd. N.*, n° 2, 10-01-97, jurisprudence, p. 59 et 60.

### 08 - CAUTIONNEMENT : UNE REGRETTABLE ENTORSE AU PRINCIPE DE L'ACCESSOIRE.

La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 17-11-96, a décidé qu'une caution ne peut invoquer à son profit les mesures d'adoucissement de la dette (aménagement des délais de remboursement, réduction ou sup-

pression des intérêts...) obtenues par le débiteur principal surendetté, en vertu d'un plan conventionnel de règlement. Malgré leur caractère volontaire, la Cour a estimé que les mesures consenties par les créanciers dans le plan conventionnel de règlement, prévu par l'article L. 331-6 ancien du Code de la consommation, ne constitue pas, eu égard à la fina-

lité d'un tel plan, une remise de dette au sens de l'article 1287 du Code civil. Civ. I., 13-11-96, *Cambus c/ Société Générale*.

*Les Petites Affiches*, 31-01-97, p. 15 à 18.

## DROIT DES SOCIÉTÉS

### SOCIÉTÉS

#### 09 - SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF - TRANSFORMATION EN SARL - OPPOSABILITÉ AUX TIERS - ASSOCIÉS - RESPONSABILITÉ.

Une société en nom collectif, bénéficiaire d'un contrat de crédit-bail immobilier, n'ayant pas averti le crédit-bailleur de sa transformation en société à responsabilité limitée, ne peut pas opposer à celui-ci le changement de sa forme sociale, quand bien même ce changement a été régulièrement publié. Par conséquent, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans son arrêt rendu le 01-10-96, a admis que le créancier puisse agir en paiement des sommes restant dues au titre du crédit-bail à l'encontre des associés en leur qualité d'associés de la SNC. En effet, il est aujourd'hui admis par la jurisprudence que le retrait d'un associé en nom collectif ne fait cesser que son obligation de garantie de couverture des dettes postérieures à son retrait ; l'obligation de garantie subsistant

pour toutes les dettes contractées durant son mandat social.

Cass. com., 01-10-96, *Algrin c/ SA Vernet* et autres.

*Bulletin Joly*, janvier 97, 10, p. 37 à 40.

#### 10 - COMMERÇANT - QUALITÉ - INSCRIPTION AU RCS - PREUVE (NON).

L'immatriculation d'une personne physique au registre du commerce et des sociétés emporte présomption de la qualité de commerçant, sauf preuve contraire apportée par les tiers. Pourtant la cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 01-10-96 en a jugé autrement. En l'espèce l'intéressé était inscrit depuis plus de trois ans au RCS sans pour autant être commerçant. Il ne prévient pas l'URSAF qui procède à sa taxation d'office et, faute de paiement, demande l'ouverture d'une liquidation judiciaire. La cour d'appel par un renversement de la charge de la preuve inattendu, décide qu'il n'est pas établi que l'appelant a effectivement exercé le commerce ; qu'ainsi la preuve de sa qua-

lité de commerçant n'est pas rapportée malgré son inscription au RCS. Il convient donc en ces temps de controverses jurisprudentielles de rester vigilant, en particulier en informant les organismes sociaux ou fiscaux de tout changement de situation.

CA Paris, 01-10-96, Boutaleb c/ Me Horel, ès qual.

*Bulletin Joly*, janvier 97, 14, p. 44 et 45.

11 - SOCIÉTÉ ANONYME - DIRECTEUR GÉNÉRAL - RÉVOCATION AD NUTUM - CONVENTION AUX CONSÉQUENCES FINANCIÈRES IMPORTANTES POUR UN TIERS SUSCEPTIBLE D'EXERCER UNE INFLUENCE SUR LA DÉCISION DE RÉVOCATION - ILLICITE (OUI).

Est illicite la convention qui a pour objet ou pour effet de restreindre ou d'entraver la révocation ad nutum du directeur général d'une société ano-

nyme par les conséquences financières importantes qu'elle entraîne pour un tiers qui peut exercer une influence sur la décision de révocation. Ce sont dans ces termes que la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée dans un arrêt rendu le 04-06-96. Cet attendu de principe particulièrement clair est renforcé par le fait que la haute juridiction se prononçait pour la seconde fois dans cette affaire (Cass. com., 02-06-92). Ainsi la nullité de ces conventions en droit positif n'est plus douteuse, mais l'abondance du contentieux qu'elles suscitent témoigne de la constante persévérance de la pratique.

Cass.com., 04-06-96, Fournier c/ Mesly d'Arloz.

*J.C.P. éd.N.*, n° 8, 21-02-97, Jurisprudence, p. 315 et 316.

## **DROIT IMMOBILIER**

### **BAUX**

12 - BAIL A USAGE MIXTE PROFESSIONNEL ET D'HABITATION - LOI DU 22 JUIN 1982 - RENOUVELLEMENT - CONDITIONS - OBLIGATIONS DU LOCATAIRE.

Si le titulaire d'un contrat de location à usage mixte professionnel et d'habitation n'est pas tenu, durant le bail, d'utiliser les lieux à chacun des

usages prévus par la convention des parties, il ne peut, lorsqu'au terme du contrat, il n'occupe pas pour son habitation principale, au moins partiellement, les locaux pris en location, se prévaloir du droit au renouvellement du contrat que la loi du 22 juin 1982 alors applicable, confère à celui qui habite les lieux loués.

Cet arrêt est important car il institue un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation établie par un arrêt du 11-10-89 (Benaloun c/ Haddad) qui disposait que la destination des locaux à usage d'habitation et professionnel n'im-

plique pas, par elle-même, l'obligation d'utiliser les lieux loués à chacun des usages prévus par la convention. Il résulte de cette décision que :

- la destination mixte demeure une faculté au cours du bail,
- la destination mixte devient une obligation en fin de bail pour en obtenir le renouvellement,
- en cas de litige, les juges ont à apprécier, si au terme du bail, le locataire occupait au moins partiellement les locaux pour son habitation principale.

Ass. plén., 02-02-96, Benaloun c/ Haddad et autres.

*J.C.P. éd. N.*, n° 9, 28-02-97, jurisprudence, p. 349 à 351.

### 13 - LE BAILLEUR PEUT-IL SE DÉCHARGER DE SON OBLIGATION DE VOISINAGE SUR SON LOCATAIRE ?

Les clauses d'un bail sont inefficaces pour exonérer le bailleur de son obligation de voisinage. Le bailleur reste en effet responsable, à l'égard du voisin, des troubles causés par son locataire. Telle est la solution retenue par la Cour de cassation lors d'un arrêt rendu le 17-04-96. Aussi, la responsabilité peut incomber tantôt au bailleur, tantôt au locataire, selon que le dommage provient plutôt de la disposition des lieux (fumées dues à l'absence de moyen de chauffage correct...) ou plutôt du comportement du locataire (odeur de cuisine...).

*Les Petites Affiches*, 13-01-97, p. 16.

### 14 - BAUX D'HABITATION : BAN-

### NISSEZ LA LETTRE RECOMMANDÉE.

L'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 énonce que le délai de préavis applicable au congé du bailleur est de six mois et que ce délai court à compter du jour de la réception de la lettre recommandée ou de la signification de l'exploit d'huissier. L'auteur insiste dans son article sur l'importance des formes à respecter et qu'il convient de privilégier l'exploit d'huissier, mettant en évidence les aléas que peuvent engendrer les envois postaux.

J-P. Blatter.

*A.J.P.I.*, 3/97, p. 192 et 193.

## **COPROPRIÉTÉ**

### 15 - ASSEMBLÉE GÉNÉRALE - ACTION EN NULLITÉ - COPROPRIÉTAIRE REPRÉSENTÉ PAR UN MANDATAIRE - DÉCISION PRISE SUR UNE QUESTION NON ÉCRITE A L'ORDRE DU JOUR - CONSÉQUENCES.

Si un vote est acquis, à l'unanimité ou à la majorité des copropriétaires présents ou représentés, sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour, le copropriétaire représenté, qui a nécessairement limité le mandat au vote des seules questions prévues par la convocation, est recevable à contester la décision de l'assemblée générale.

CA Rouen, 14-02-96, Syndicat des copropriétaires de la copropriété « Les jardins et le commerce du Gros Horloge » c/ Époux Vesperini.

*J.C.P. éd. N.*, n° 7, 14-02-97, jurisprudence, p. 275 et 276.

## **VENTE D'IMMEUBLES**

### 16 - AGENT IMMOBILIER - COMMISSION.

La reconnaissance du droit à rémunération de l'intermédiaire (agent immobilier ou notaire négociateur), lorsque le paiement de la commission a été mis à la charge de l'acquéreur, s'analyse en un droit de substitution. C'est à dire qu'en l'exerçant, le préempteur se substitue purement et simplement à l'acquéreur évincé en tous ces droits et obligations. Cependant, il semble difficile de justifier la solution retenue par la Cour de

cassation dans son arrêt rendu le 26-03-96, dans l'hypothèse d'un mandat de recherche consenti par l'acquéreur seul, le vendeur restant totalement étranger à cette convention (article 1165 du code civil). La convention de vente et celle du mandat de recherche étant parfaitement distinctes, les modalités de rémunération de l'intermédiaire ne font pas partie des charges et conditions de la vente, le montant de la commission est alors une charge augmentative du prix. Dès lors, la vigilance du notaire devra également porter sur l'ensemble des conventions souscrites par l'acquéreur, lorsque ces dernières sont en lien direct avec la vente, et qu'elles ont été notifiées au préempteur.

Civ. I., 26-03-96.

*Répertoire Defrénois*, 30-01-97, 36466, p. 92 à 100.

## **URBANISME**

### **PERMIS DE CONSTRUIRE**

#### 17 - LA NOTION DE CHANGEMENT DE DESTINATION.

Le Conseil d'État a considéré que des travaux permettant que des bâtiments, jusqu'alors affectés à usage commercial, soient utilisés pour un atelier de mécanique automobile emportent changement de destination au sens de l'article L. 421-1 du Code de l'urbanisme. Le Conseil d'État retient ici un critère fonction-

nel, consistant à rechercher si la fonction initiale de l'immeuble est ou non modifiée. Il abandonne l'idée selon laquelle il n'y aurait changement de destination qu'en cas d'incidence des travaux sur l'application des règles d'urbanisme.

CE 04-11-96, Commune de Nantes.

*Droit Administratif*, Janvier 1997, 35, p. 31 et 32.

#### 18 - PERMIS DE CONSTRUIRE ET AUTORISATION DE DÉFRICHE- MENT.

L'article R. 421-3-1 prévoit que lorsque les travaux pour lesquels un permis de construire est demandé nécessitent l'abattage d'arbres soumis aux règles

du Code forestier sur le défrichement, l'autorisation de défrichement est jointe à la demande. Bien que les deux législations soient indépendantes, le Conseil d'État a considéré qu'un requérant peut invoquer l'illégalité de l'autorisation de défrichement à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'un permis de construire à condition que l'autorisation de défrichement ne soit pas devenue définitive par suite de l'expiration du délai de recours contentieux la concernant. Dans cette hypothèse, un moyen tiré de son illégalité peut entraîner l'annulation du permis de construire.

CE 06-01-97, Association des Amis de Saint Palais sur Mer.

*Moniteur des Travaux Publics*, 14-02-97, p. 57.

### 19 - DROIT DE CONSTRUIRE ET CONSTRUCTIBILITÉ.

Quand un terrain est classé en espaces boisés par un POS, il devient pratiquement inconstructible. La jurisprudence est d'ailleurs très stricte à cet égard. Par ailleurs, le Conseil d'État dans un arrêt du 30 novembre 1992, *Communauté Immobilière « Les Résidences de la Promenade »*, puis le Tribunal administratif de Versailles par un jugement en date du 26 mars 1996, *Auvray* ont considéré que dans le calcul de la constructibilité des terrains « doivent être exclues les parties du terrain classées en espace boisé dès lors qu'en application des dispositions de l'article L. 130-1 du Code de l'urbanisme, ces parties du terrain ne sont pas susceptibles de recevoir des constructions. L'auteur critique cette position et s'appuie d'ailleurs pour ce faire sur un jugement de la Cour administrative d'appel de Paris du 19 juillet 1996, *M et Mme Cardon* qui considère qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à ce que la

totalité de la superficie du terrain servant d'assiette au projet autorisé par le permis attaqué, soit prise en compte pour le calcul des possibilités de construction, alors même qu'une grande partie de la parcelle est classée au POS de la commune parmi les espaces boisés à conserver.

P. Hocreitere.

*Droit Administratif*, janvier 1997, p. 4 à 6.

## Z.A.C.

### 20 - AMÉNAGEMENT : REMÈDES JURIDIQUES POUR REDRESSER LES ZAC.

Après la crise de nombreuses ZAC sont paralysées. J-B AUBY examine quelles sont les possibilités offertes aux personnes publiques initiatrices et à l'aménageur pour les redresser. Il examine notamment la procédure de modification et précise les hypothèses dans lesquelles on doit recourir à une procédure lourde ou non.

J-B Auby.

*Moniteur des Travaux Publics*, 14-02-97, p. 52 à 54.

### 21 - RÉSILIATION D'UNE CONVENTION DE Z.A.C. - POUVOIR DU JUGE.

Le juge a considéré qu'une convention d'aménagement de Z.A.C. ne constituait ni un contrat de concession, ni un marché de travaux comportant des investissements importants dont l'amortissement devait être assuré par l'exploitation d'équipements. En conséquence, le juge du contrat n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises

par la commune et notamment la résiliation.

TA Amiens 09-04-96, Sté européenne de développement industriels et commerciaux.

*Droit Administratif*, janvier 1997, 39, p. 33.

## LOTISSEMENT

### 22 - LA PUBLICITÉ DES OPÉRATIONS IMMOBILIÈRES DE LOTISSEMENT.

L'autorisation de lotir qui doit faire l'objet d'une publicité en mairie et sur le terrain pendant deux mois pour faire courir les délais de recours contentieux et permettre par ailleurs la commercialisation des lots, sous-entend une publicité à l'égard d'éventuels acquéreurs qui est sujette à réglementation. L'auteur retrace dans son article les mesures édictées par les Codes de l'urbanisme et de la consommation et la loi du 29-12-79 qui permettent la protection des acquéreurs et de l'environnement pour une telle opération de commercialisation.

R. Léost.

*A.J.P.I.*, 3/97, p. 204 à 207.

## DOMAINE PUBLIC

### 24 - LE FINANCEMENT PRIVÉ DE LA CONSTRUCTION D'OUVRAGES PUBLICS EN PARTICULIER SUR LE DOMAINE PUBLIC.

Les auteurs commentent l'avis du Conseil d'État du 31 janvier 1995 qui concerne les montages juridiques en-

## EXPROPRIATION

### 23 - EXPROPRIATION DU TRÉFONDS OU ESTIMATION PAR VOLUME.

La Cour de cassation par une décision du 20-11-96 tranche la question délicate de l'estimation du sous-sol lors de son expropriation et plus particulièrement l'estimation des volumes de tréfonds. La Cour de cassation a estimé que la cour d'appel avait relevé à bon droit qu'il n'y avait pas lieu de déduire de l'indemnité de dépossession, l'indemnité qui lors d'une précédente expropriation avait été allouée à l'exproprié du sol.

Civ.III., 20-11-96, SNCF c/ Syndicat des copropriétaires du 17, boulevard Bourdon à Paris 4°.

*A.J.P.I.*, 3/97, p. 189 à 191 et 214 à 216.

visagés par le Ministère de l'Intérieur pour la construction d'un commissariat de Police. Cet avis prend position sur plusieurs points essentiels du droit de la domanialité publique (la domanialité publique virtuelle et le régime des occupations du domaine public) et de la maîtrise d'ouvrage publique. Si sur le

plan de la domanialité publique, les solutions rappelées par le Conseil d'État sont très protectrices et restrictives, en revanche, sur le plan du droit de la maîtrise d'ouvrage, elles révèlent le souci du Conseil d'État de permettre aux personnes publiques de s'associer à des personnes privées pour faire construire des équipements publics.

E. Fatôme et P. Terneyre.

*A.J.D.A.*, Février 1997, p. 126 à 141.

### 25 - UTILISATION PRIVATIVE - SALLE COMMUNALE- COMPÉTENCE DU MAIRE.

Le Conseil d'Etat rappelle que le maire a toujours le pouvoir de prendre une décision sur une demande de mise à disposition d'une salle communale, en vertu de ses compétences en matière d'administration des propriétés communales. Il n'a pas besoin de l'accord préalable du conseil municipal.

CE 21-06-96, Association « Saint Rome demain ».

*Revue de droit immobilier*, 1996, p. 555 et 556.

### 26 - UTILISATION PRIVATIVE - ABSENCE DE DROIT ACQUIS AU RENOUVELLEMENT DU TITRE.

Il résulte des principes généraux de la domanialité publique que les titulaires d'autorisation n'ont pas de droits acquis au renouvellement de leur titre. En l'espèce, saisi d'un refus de renouveler l'autorisation d'occuper une parcelle du domaine public maritime sur le sol de laquelle était construit un bâtiment à usage d'hôtel-restaurant, le Conseil d'Etat a estimé que l'Administration avait pu légalement se fonder sur ce que le bâtiment construit sur la parcelle avait été laissé sans entretien pour refuser de renouveler l'autorisation, eu égard à l'intérêt général que présentait le développement touristique du site.

CE 20-03-96, M. Veber.

*Revue de droit immobilier*, 1996, p. 556.

## **COLLECTIVITES LOCALES**

### 27 - AIDES AUX ENTREPRISES - SEM - AIDES DIRECTES- ILLÉGALITÉ.

Ce jugement de la CAA de Paris apporte un nouvel exemple d'aide directe illégale d'une commune à une SEM et rappelle que les communes qui ont confié une mission à une société d'économie mixte locale dont elles sont actionnaires peuvent lui

consentir une avance de trésorerie pour l'exécution de cette mission, mais qu'en revanche elles ne peuvent accorder d'aides directes ou indirectes à une SEML, qui est régie par la loi sur les sociétés commerciales, qu'en respectant les conditions fixées par la loi du 2 mars 1982.

CAA Paris, 24-09-96, commune de Sevran et autres.

*A.J.D.A.*, 20-01-97, p.111 et 112.

# CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

## 28 - LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES ET LE DROIT ADMINISTRATIF.

Les modes alternatifs de règlement des litiges sont tous les moyens de règlement des litiges autres que les règlements juridictionnels par des instances étatiques. Il s'agit du recours administratif préalable, de la médiation-conciliation, de la transaction et de l'arbitrage. L'auteur en précise la définition et les modalités de mise en oeuvre.

L. Richer.

*A.J.D.A.*, janvier- 1997, p.3 à 9.

## 29 - DÉCISIONS DE JUSTICE - GARANTIR LA BONNE EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

Les juges administratif, civil et pénal rendent en matière d'urbanisme des décisions lourdes de conséquences tant pour les particuliers que pour les collectivités locales. L'auteur examine les conditions d'application de ces décisions et les différents outils à la disposition du juge.

N. Coulaud.

*Moniteur des Travaux Publics*, 21-02-97, p. 46 à 49.

# FISCALITÉ

## 30 - AMORTISSEMENT - DROIT DE PRÉSENTATION DE LA CLIENTÈLE.

L'Administration vient de préciser qu'elle s'opposerait à l'amortissement de l'immobilisation incorporelle que constitue la clientèle d'une profession libérale au motif que cet actif ne peut être assimilé à un élément dont, dès l'acquisition, peut être déterminée la date à laquelle ses effets bénéfiques sur l'exploitation prendront fin. On rappelle, en outre, qu'un BNC ne peut - contrairement à un commerçant - constater la dépréciation par voie de provision.

RM Authié, 19-12-96, n° 16373.

*Bulletin fiscal*, 2/97, 130, p. 98.

## 31 - ENREGISTREMENT - AS-

## SIETTE DES DROITS DE VENTE-COMMISSION D'AGENCE.

L'Administration admet que la commission d'agence, payée par l'acquéreur à l'agent immobilier mandaté par le vendeur, ne constitue pas une charge augmentative de prix, si le mandat fait de l'acquéreur le débiteur de cette commission.

RM 04-03-97, n° 6258.

*Feuillet rapide*, 16/97, p. 2.

## 32 - ÉTABLISSEMENT DE L'IMPÔT -

EXAMEN DE LA SITUATION FISCALE PROFESSIONNELLE - RÉGULARITÉ DES OPÉRATIONS - DÉTOURNEMENT DE PROCÉDURE (OUI) - ADMINISTRATION CONNAISSANT AVANT L'ENGAGEMENT DE LA VÉRIFICATION LE CARACTÈRE PROFESSIONNEL DES REVENUS DÉCLARÉS.

L'Administration ne peut utiliser la procédure de l'ESFP lorsqu'elle connaît avant d'engager cette procédure le caractère professionnel des revenus non déclarés. En n'appliquant pas la procédure de vérification de comptabilité, elle commet un détournement de procédure de nature à être sanctionné par l'annulation du redressement.

CAA Lyon, 25-09-96, David.

*Revue de jurisprudence fiscale*, 12/96, 1383, p. 822.

## PATRIMOINE

33 - ENREGISTREMENT - SUCCESSION-PARTAGE - ÉVALUATION - RÉSIDENCE PRINCIPALE - OCCUPATION - CONSÉQUENCES.

Refus du Ministre de l'Économie et des Finances d'étendre en matière de droits de succession en faveur du conjoint survivant le bénéfice de l'abattement accordé en matière d'ISF du fait de l'occupation de la résidence principale par son propriétaire, suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 13-02-96.

RM n° 45103, 10-02-97, JOAN.

*J.C.P. éd. N.*, n° 8, 21-02-97, La semaine en bref, p. 285 et 286.

34 - DONATION DE FRUITS.

Un fort courant doctrinal enseigne qu'une donation de fruits n'est pas une donation au motif qu'en pareille hypothèse le donateur ne s'appauvrit pas. La Cour de cassation casse une décision de cour d'appel au motif que l'article 843 du Code civil n'opère aucune distinction selon que le défunt a donné un bien ou les fruits de celui-ci. Il s'agissait en l'occurrence de l'usage d'un logement. A la demande d'un cohéritier contestataire, l'héritier qui avait utilisé gratuitement un appartement pendant plusieurs années, a dû rapporter à la succession cet avantage constitutif d'une libéralité.

Civ.l., 14-01-96.

*Droit et Patrimoine Hebdo*, n° 186, 04-02-97, p. 1.

35 - DONATIONS - ALLÈGEMENT DES DROITS DE MUTATION A TITRE GRATUIT.

Les articles 14 à 16 de la loi du 12-04-96 modifient l'article 790 du CGI. Les donations-partages ainsi que les donations simples à un enfant unique bénéficient des taux de réduction suivants :

- 35% lorsque le donateur est âgé de moins de 65 ans,
- 25 % lorsque le donateur est âgé de moins de 75 ans.

La mesure temporaire de l'article 16 de la loi précitée est encore plus favorable puisque le taux de réduction va jusqu'à 35% pour les actes passés avant le 31-12-97 et concernant des donateurs âgés de moins de 75 ans. Il était admis que ces réductions s'appliquaient aux actes devant notaire, conformément à l'article 931 du Code civil. Quant aux actes sous seing privé ou aux dons manuels révélés à l'Administration par le donataire, il est maintenant également admis que ces donations sont susceptibles de béné-

ficier des avantages de la présente loi. Une nuance cependant : l'âge du donateur devra être apprécié non à la date de l'acte mais à la date de l'enregistrement de l'acte.

Instruction 7G-2-97, 17-02-97.

*Feuille rapide*, 15/97, p. 3 à 5.

### 36 - LES PENSIONS ALIMENTAIRES SONT-ELLES DÉDUCTIBLES ?

L'obligation alimentaire concerne les enfants au profit de leurs descendants (article 205 du Code civil), les gendres ou belles-filles à l'égard de leur beau-père ou belle-mère tant que le mariage subsiste. La déductibilité est admise par l'Administration lorsque la personne doit être « démunie de ressources lui assurant des moyens d'existence suffisants. La notion de besoin présente un certain caractère de relativité : elle dépend, notamment, de la situation de famille du créancier et dans une certaine mesure, de sa situation sociale ». Il est admis également que l'on peut aider une personne touchant le RMI ou une personne en contrat emploi-solidarité, ou encore s'il est étudiant. La somme fiscale maximale déductible est de 35100 francs pour deux parents. Il s'est posé la question de la déductibilité des pensions versées en nature ; en l'espèce, un divorcé avait mis à disposition de son ex-épouse et de ses enfants mineurs un logement lui appartenant. La Cour d'appel a accepté le principe de paiement en nature (CA Lyon 01-07-94) de son obligation alimentaire malgré l'opposition de l'Administration. C'est cependant au mari d'apporter la preuve du paiement de la pension, qu'elle soit

en nature ou en argent.

M. de Nemours.

*Conseils par des notaires*, n° 215, février 97, p. 11 à 13.

## **ABUS DE DROIT**

### 37 - ABUS DE DROIT.

On relève dans le dernier rapport du comité consultatif pour la répression des abus de droit trois décisions favorables à l'Administration qui sanctionnent le montage suivant :

- constitution d'une SCI par apport de la nue-propriété d'un bien,
- donation de la pleine propriété des parts reçues en contrepartie de l'apport, au motif que ce schéma n'avait été retenu qu'aux fins de contourner le barème fiscal de l'article 762 du CGI.

*Droit fiscal*, 10/97, p. 365 et 366.

### 38 - ABUS DE DROIT - TRANSFORMATION D'UNE SARL EN SA AVANT SA CESSION.

Très importante décision de la Cour de cassation qui estime que la transformation régulière d'une SARL en SA n'est pas abusive et est une opération nécessairement distincte de la cession ultérieure des actions par les associés individuellement.

Cass. com., 10-12-96.

*Droit et Patrimoine Hebdo*, n° 184, 21-01-97, p. 2.

## **SOCIÉTÉS**

39 - SOCIÉTÉS ET GROUPEMENT - EURL - DÉMEMBREMENT DE PARTS SOCIALES.

Étonnante et contestable précision de l'Administration qui, en application des dispositions de l'article 8 du CGI, estime que le nu-proprétaire d'une EURL est imposable à l'impôt sur le revenu et redevable des cotisations sociales sur le résultat de la société. Dès lors, que l'on ne peut priver l'usufruitier du dividende distribué - sauf disposition statutaire contraire - on constatera une dissociation des qualités de bénéficiaire du revenu et de redevable de l'impôt.

RM Valleix, 23-12-96, n° 24606.

*Bulletin fiscal*, 2/97, 186a, p. 111.

## **TRANSMISSION D'ENTREPRISES**

40 - ENREGISTREMENT - PAIEMENT FRACTIONNE OU DIFFÉRÉ - TRANSMISSION D'ENTREPRISE.

Le taux de l'intérêt légal est fixé à 3,87 % - 3,80 % compte tenu des règles d'arrondissement - pour l'année 1997. En cas de transmission d'entreprise, le taux applicable peut être réduit au tiers de l'intérêt légal. Il en résulte que pour les demandes de différé-fractionné faites en 1997, l'intérêt du crédit sera de 1,20 %.

*Bulletin fiscal*, 3/97, 325, p. 207.

41 - TRANSMISSION D'ENTREPRISES - DÉDUCTION DES DROITS DE MUTATION A TITRE GRATUIT.

Le législateur a validé la doctrine administrative, contraire à la jurisprudence du Conseil d'État, qui autorisait la déduction des droits de mutation à titre gratuit et les intérêts y afférents dus par le donataire ou l'héritier qui continue l'exploitation de l'entreprise transmise. L'instruction commentant ce nouveau dispositif vient d'être publiée. Ses principales dispositions sont les suivantes :

- en bénéficient les entreprises individuelles ou les sociétés de personnes,
- a concurrence de la quote-part de l'actif affecté à l'exploitation (ce qui exclut les biens affectés à une activité non professionnelle),
- l'héritier ou le donataire doit s'engager à exploiter personnellement pendant 5 ans (l'apport en société est possible),
- seuls sont déductibles les droits effectivement versés et les intérêts s'ils résultent d'un paiement différé fractionné (à l'exclusion des emprunts bancaires).

Instruction 4C-3-97, 25-02-97.

*Feuillet rapide*, 18/97, p. 3 à 7.

# FISCALITÉ IMMOBILIÈRE

## 42 - LES ZONES FRANCHES URBAINES : AVANTAGES FISCAUX.

Cet article nous rappelle que les zones franches urbaines sont en principe créées, en métropole, dans les quartiers de plus de 10.000 habitants, particulièrement défavorisés au plan économique, et que la liste de ces zones a été fixée par la loi du 14-11-96. Ces zones franches permettent de bénéficier d'un nombre important d'avantages fiscaux qui sont entre autres, une exonération d'impôts sur les bénéfices, de la taxe foncière..., et sous certaines conditions dont la teneur est exposée dans cet article auquel est jointe la liste des zones urbaines délimitées par les décrets du 26-12-96.

C. Bruno.

*A.J.P.I.*, 3/97, p. 201 à 203.

## 43 - VENTE - DISSIMULATION D'UNE PARTIE DU PRIX - ARTICLE 1840 DU CGI - CESSION D'UN DROIT D'USAGE ET D'HABITATION - APPLICATION (NON).

La cession d'un droit d'usage et d'habitation ne figure pas parmi les contrats énumérés par l'article 1840 du CGI. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 20-03-96, a cassé l'arrêt d'appel qui avait annulé l'acte sous seing privé constitutif d'une contre-lettre dissimulant une partie du prix réel convenu pour la cession d'un droit d'usage et d'habitation. Ainsi la Cour de cassation réaffirme sa conception restrictive à l'égard de

la nullité frappant les contre-lettres ayant pour objet de dissimuler au fisc une partie du prix réel de vente.

Civ. III., 20-03-96, Époux Mauro c/ Mme Corrère.

*Répertoire Defrénois*, 15-12-96, 164, p. 1438.

## 44 - PLUS-VALUE IMMOBILIÈRE - CALCUL DE LA PLUS-VALUE - PRIX D'ACQUISITION - MAJORATIONS - TRAVAUX DE REMISE EN ÉTAT (NON).

Un propriétaire avait remis en état des appartements préalablement à leur cession et avait tenu compte du coût de ces travaux dans la détermination du prix de revient des biens revendus. Jugé après mesure d'instruction que ces travaux ne pouvaient être retenus au motif qu'il ne s'agissait pas de travaux de reconstruction, agrandissement, rénovation ou amélioration. Conclusion : remettre en état n'est pas rénover.

CAA Paris 10-10-96, M. Esculier.

*Droit fiscal*, 7/97, 167, p. 270.

## 45 - ACTIF IMMOBILISÉ - VALEURS D'ACTIF - IMMOBILISATIONS CORPORELLES - RETOUR AU BAILLEUR DES CONSTRUCTIONS ÉDIFIÉES PAR LE PRENEUR.

Intéressante décision de la Cour d'appel de Lyon qui rappelle que l'Administration a la possibilité de taxer - selon le régime de droit commun - le profit que constitue le retour gratuit au bailleur des constructions réalisées par le locataire. Les circonstances de l'affaire ont permis à l'Administration de démontrer que l'accès-

sion avait été réalisée au terme du bail renouvelé tacitement. La détermination de cette date peut éventuellement permettre au contribuable d'invoquer la prescription du droit de reprise de l'Administration.

CAA Lyon, 25-09-96, SCI Elem.  
*Revue de jurisprudence fiscale*, 12/96, 1387, p. 823 et 824.

46 - VENTE D'IMMEUBLES - ACQUISITION D'UN TERRAIN A BÂTIR - CESSIION D'UN TERRAIN PAR UN PROMOTEUR A LA COMMUNE - RÉALISATION DE BÂTIMENTS SOCIAUX DANS LE DÉLAI IMPARTI AU PROMOTEUR - DÉCHÉANCE (NON).

Une collectivité locale a acquis un terrain à bâtir. Elle est exonérée du droit de mutation à titre onéreux en application de l'article 1042 du CGI. Cette exonération a été étendue à la TVA immobilière par voie de doctrine administrative. L'Administration vient implicitement de confirmer que cette exonération était également applicable lorsque le bien était déjà entré dans le champ d'application de la TVA, l'acquéreur n'étant pas dans cette hypothèse redevable de la TVA.

RM 16-12-96.

*Indicateur de l'enregistrement*, février 97, 16840.

47 - TVA D'UN TERRAIN A BÂTIR - DÉLAI POUR CONSTRUIRE.

L'acquisition d'un terrain à bâtir est soumise à la taxe sur la valeur ajoutée à la condition que la construction soit réalisée dans les

4 ans, sous peine d'être obligé de régulariser la situation et de payer un droit supplémentaire de 6%. Ce délai s'impose même si un obstacle présentant le caractère de force majeure empêche temporairement la construction. Il en est ainsi lorsque le préfet rend un arrêté d'inconstructibilité postérieurement à l'acte d'acquisition. Si l'interdiction de construire est définitive, l'acquéreur est dispensé de toute régularisation et ne doit aucune pénalité.

Cass. com., 01-03-96.

*Conseils par des notaires*, n° 215, février 97, p. 14.

48 - ACQUISITION D'UN TERRAIN A BÂTIR PAR UN MARCHAND DE BIENS - DÉCHÉANCE.

Confirmation que l'acquéreur d'un terrain à bâtir peut être assujetti à la TVA et aux droits d'enregistrement. L'hypothèse concernée est la suivante :

- un bien avait été acquis sous le bénéfice des dispositions de l'article 1115 du CGI,
- l'acquéreur avait obtenu de l'Administration l'accord que l'opération devait être placée sous le régime de la TVA immobilière, compte tenu de l'importance des travaux envisagés sous condition de la passation d'un acte complémentaire comportant l'engagement de construire. Cet acte n'a pas été passé. Le bien n'avait pas été revendu dans le délai de 5 ans . Jugé qu'à défaut de revente, les droits de mutation devaient être exigés bien que la TVA ait été perçue sur l'acquisition.

TGI Nice, 18-06-96, SCI Villa Eden Roc.

*Indicateur de l'enregistrement*, février 97, 16828.

49 - TVA IMMOBILIÈRE - LOGEMENTS

LOCATIFS SOCIAUX.

L'article 17 de la loi de finances pour 1997 prévoit un nouveau cas de livraison à soi-même au taux de 5,5% qui concerne les logements sociaux locatifs. Dans une instruction dense, l'Administration commente ce nouveau régime dont les caractéristiques principales sont les suivantes:

- la qualité du bailleur est indifférente (OPHLM ou investisseur privé),

- seuls sont prises en compte les caractéristiques du logement et la qualité du financement :

- \* affectation du logement au secteur locatif social par convention entre le bailleur et le représentant de l'État, qui aura droit à l'APL,

- \* la construction doit avoir fait l'objet d'un agrément,

- \* l'opération est financée à l'aide d'un prêt prévu à l'article R.331-1 du CCH,

- \* le chantier a été ouvert à compter du 01-10-96 sous réserve de dispositions à caractère transitoire.

En outre, le financement de la construction de logements sociaux a été modifié depuis le 01-10-96, ce qui conduit à compter du 04-03-97 :

- à modifier le champ d'application du taux réduit de 5,5% concernant les acquisitions de terrain à bâtir. Désormais, seuls les PLA-TS, les PLA attribués dans le cadre d'opérations expérimentales et les ventes et apports réalisés au profit d'organismes HLM bénéficient du taux réduit. Les PLA ordinaires, les PC-CFF, les PLI, les PLS et les prêts à taux zéro en sont exclus.

- à faire bénéficier du régime de la livraison à soi-même : les financements PLA-CDC, PLA-CDC opéra-

tions expérimentales, PLA-TS et les PLA-CFF.

Domaine restreint exonéré de TVA :

- les achats réalisés par les HLM,
- les achats réalisés par les établissements publics régionaux, départementaux et communaux, dont les HLM (doctrine administrative étendant l'article 1042 du CGI),

- les acquisitions des SEM à participation publique majoritaire dans le cadre d'une ZAC concédée (doctrine administrative),

- les acquisitions réalisés par les organismes bénéficiant du droit de préemption dans les ZAC.

Le principe de livraison à soi-même mis en place se traduit :

- par l'obligation de procéder à une taxation au taux réduit de 5,5% du prix de revient de l'immeuble.

- les règles de droit commun de la livraison à soi-même sont applicables de sorte que le prix de revient inclut : les frais financiers, la quote-part des frais administratifs et les rémunérations des personnels affectés à l'opération.

- par exception, le prix d'acquisition du terrain sera extourné du prix de revient. La livraison à soi-même doit être déclarée dans les douze mois de l'achèvement sauf prorogation auprès de la recette du siège de la direction bailleur-constructeur.

Afin de placer dans une situation identique le bailleur-constructeur et le bailleur-acquéreur, les ventes de logements sont assujetties au taux réduit de 5,5% lorsque les conditions suivantes sont satisfaites :

- l'acquéreur doit bénéficier d'un prêt prévu à l'article R.331-1 CCH (PCL),

- le vendeur doit produire à l'appui de sa déclaration de TVA, une attestation notariée ou une copie de l'acte de vente précisant :

- \* la nature du financement (PCL),

- \* que l'acquéreur prend l'engage-

ment de louer le logement dans les conditions prévues à l'article L.351-2.3° du CCH.

Droit à déduction : l'organisme constructeur a la possibilité de déduire la TVA afférente à la construction de l'immeuble dont elle peut justifier à l'aide de factures ou documents en tenant lieu, qui permettent d'identifier la nature et l'objet des prestations. Cette TVA est déductible lorsqu'elle devient exigible chez les fournisseurs. La TVA acquittée à l'occasion de la livraison à soi-même ne peut être déduite.

Secteur distinct d'activité. Dans l'hypothèse où un même immeuble comprend des logements ordinaires et des logements locatifs sociaux, les seconds déterminés dans l'ensemble selon un prorata de surface constituent obligatoirement un secteur distinct. Les redevables doivent déclarer à l'Administration ce secteur en produisant les documents en justifiant l'existence (décision d'agrément). A défaut, le secteur distinct est refusé de même que la récupération de la TVA. La comptabilité du redevable doit permettre le suivi en recettes et dépenses de ce secteur distinct. En cas de dépenses concernant à la fois ce secteur et un autre secteur d'activité, la ventilation peut être opérée selon les critères physiques (exemple : superficie).

A titre dérogatoire, pour les immeubles composés exclusivement de logements locatifs sociaux et d'autres logements, il est admis que la sectorisation prenne fin avec la livraison à soi-même. Si l'entreprise exerce par ailleurs des activités soumises à la TVA, le suivi des opérations concernant les locations exonérées se fera dans un seul secteur distinct.

La création de ce nouveau cas de livraison à soi-même est l'occasion

pour l'Administration de faire le point sur les différentes hypothèses de livraison à soi-même qui peuvent être schématiquement résumées ainsi :

- immeuble non offert à l'habitation pour les  $\frac{3}{4}$  et comprenant à la fois des logements locatifs sociaux et des locaux utilisés pour une activité assujettie à la TVA. Les premiers font l'objet d'une livraison à soi-même 257.7° à 5,5% qui n'est pas déductible et les seconds font l'objet d'une livraison à soi-même 257.7° à 20,6% qui est déductible selon le prorata du chiffre d'affaires. La TVA d'amont est répartie selon un critère physique.

- immeuble affecté à l'habitation pour les  $\frac{3}{4}$  et comprenant des logements locatifs sociaux et des locaux affectés à une activité taxable. Les premiers font l'objet d'une LASM 257.7° à 5,5% qui n'est pas déductible. Les seconds font l'objet d'une LASM 257.8° à 20,6% qui est déductible selon le pourcentage de déduction.

- immeuble comprenant à la fois des logements locatifs sociaux, d'autres logements et des locaux affectés à une activité taxable. Dans ce cas, on distingue selon que :

- \* LASM à 5,5% pour les logements sociaux, non récupérable.

- \* aucune LASM n'est imposable pour les autres logements.

- \* LASM 257.8° à 20,6% pour les autres locaux. Cette TVA est récupérable selon le pourcentage de déduction.

- l'immeuble n'est pas affecté à l'habitation pour plus des  $\frac{3}{4}$  :

- \* LASM à 5,5% pour les logements sociaux.

- \* LASM 257.7° à 20,6% pour l'autre partie de l'immeuble (logements autres et locaux). Cette TVA est déductible selon le pourcentage de déduction.

On rappelle que la TVA affectée au

coût de construction est ventilée selon un ou plusieurs critères physiques.

Déduction de la TVA afférente aux dépenses engagées après l'achèvement de l'immeuble et qui ne concernent pas la construction. Ces dépenses sont par définition afférentes à un immeuble comprenant pour partie des locaux affectés à une activité imposée à la TVA (assujettissement sur option article 260.2 du CGI, assujettissement de plein droit - locaux équipés).

Si la partie affectée à l'habitation excède les  $\frac{3}{4}$  de la superficie de l'immeuble, les locaux dont les locations sont soumises à la TVA constituent un secteur distinct. Dans ce cas la TVA affectable de façon précise à un local est déductible si celui-ci fait partie du secteur assujetti à la TVA. La TVA relative à une dépense non affectable, mais concernant l'immeuble dans sa globalité est ventilée, entre les secteurs selon un critère physique.

Si la partie affectée à l'habitation

n'excède pas les  $\frac{3}{4}$  de la superficie, le secteur distinct d'activité comprend outre les locaux dont la location est assujettie à la TVA, les logements autres que sociaux.

La TVA afférente à la partie donnée en location exonérée de TVA (logements locatifs sociaux et autres logements) n'est pas déductible, celle afférente aux locations assujetties est récupérable.

La TVA relative à des dépenses concernant concurremment les locations assujetties et exonérées est déductible en fonction du pourcentage de déduction calculé à partir des loyers exonérés et imposés.

On notera que l'Administration admet le principe d'affectation au sein du secteur d'activité et applique la règle du prorata pour l'ensemble de l'immeuble, tous secteurs confondus.

Instruction 8A-1-97, 18-02-97.

*Feuillet rapide*, 16/97, p. 12 à 22.

\* \* \*

## **LE SURSIS A STATUER DANS LE CAS DE L'ÉLABORATION OU LA RÉVISION DES PLANS D'OCCUPATION DES SOLS\***

Le terme de sursis à statuer a été défini par la circulaire du 17 février 1978. C'est une **mesure de sauvegarde à caractère conservatoire, facultative et exceptionnelle**, relevant du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente, et destinée à empêcher ou à différer une autorisation portant sur un projet de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution d'une opération ou d'un document d'urbanisme en cours de réalisation.

Lorsque l'établissement d'un plan d'occupation des sols a été prescrit ou lorsque la révision d'un plan approuvé a été ordonnée, il peut être fait usage du sursis à statuer sur le territoire concerné (art. L 123-5 Code de l'urbanisme). Cette possibilité est ouverte en cas d'établissement du P.O.S. jusqu'à ce qu'il soit rendu public et en cas de révision jusqu'à l'approbation de celle-ci (art. R 123-5).

### **I. Conditions de mise en oeuvre**

A titre liminaire, rappelons que même si toutes les conditions d'application sont réunies, l'autorité compétente n'est jamais tenue d'opposer sursis à statuer (CE, 19.03.69., Sieur Comolet). Néanmoins, la liberté n'est pas totale puisque le juge opère tout de même un contrôle et sanctionne les erreurs manifestes d'appréciation.

A cet égard, le jugement de la Cour Administrative de Paris du 1er décembre 1994, M Dechambre-Mme Kayser (annexe n°1) est tout à fait probant :

*« Est entaché d'une telle erreur le permis de construire d'une SHON de 152 m<sup>2</sup> délivré dans une zone boisée ne comportant aucune construction et classée dans le projet de P.O.S. révisé en zone Ndb, zone de protection des espaces boisés, l'opération autorisée étant de nature à compromettre l'exécution du futur P.O.S ».*

### 1.1. Les conditions de fond

Deux conditions sont cumulativement nécessaires à l'autorité administrative pour surseoir à statuer :

- Le sursis à statuer est possible lorsque le projet envisagé par le demandeur est de **nature à rendre plus difficile ou plus onéreuse l'exécution du futur P.O.S** (L.123-5 du Code de l'Urbanisme).

Le Conseil d'État considère qu'il ne suffit pas que l'opération projetée soit illégale au regard du futur P.O.S. Il faut qu'elle ait une certaine importance et un impact non négligeable sur l'aménagement de l'espace (CE, 10.10.90., Bolhosa - annexe n°2). Notamment, une modification de façade est considérée comme n'étant pas de nature à compromettre le plan (CE, 20.10.89., Mme Roose, n°87 416).

A l'inverse, est légal le sursis fondé sur le fait que le terrain d'assiette d'un projet de construction est situé dans un secteur susceptible d'être réservé à des équipements publics (Arrêt CE 03.12.75 Compagnie pour l'équipement, le financement et la construction et établissements particuliers des filles de la charité de Saint-Vincent de Paul, n° 96.028).

- A cette première condition, le juge en a ajouté une seconde, qu'il apprécie au cas par cas : **l'état d'avancement suffisant du plan.**

Plusieurs arrêts du Conseil d'État sont venus préciser cette notion et ont ainsi annulé des arrêtés de sursis à statuer se fondant sur la violation d'un futur P.O.S. prévu dans un document qui n'était pas en « état d'avancement suffisant pour justifier légalement une décision de sursis à statuer » :

- CE, 04.12.81, Manceau, AJPI 1982, p 102
- CE, 09.12.88, Cheminant, n° 68.286
- CE, 22.04.92, Commune de Tournes, n° 88.418
- Le P.O.S. doit notamment déjà comprendre un zonage, un rapport de présentation et un règlement (CE, 22.03.91, Ministre de l'équipement, du logement et des transports, n° 110.338 - annexe n°3).
- Un projet qui n'a fait l'objet que d'une seule réunion ayant un objet partiel n'est pas suffisamment avancé (CE, 14.03.94., Pastorino, n°105.509 - annexe n°4).
- La délibération municipale doit permettre également de localiser précisément les zones du territoire communal concernées par des changements de classement (CE, 17.03.93., Commune de Gasny - voir annexe n°5).

Par ailleurs, le juge a précisé que tout détail supplémentaire intervenant après la décision de sursis à statuer ne peut valider après coup ce sursis (CE, 09.04.93, Société Texim - annexe n°6).

## **1.2. Les conditions de forme**

### *1.2.1. L'autorité compétente*

Cette autorité est le préfet, conformément à l'article R 421-36 du Code de l'urbanisme, lorsque l'établissement d'un P.O.S. est prescrit. C'est le maire, au nom de la commune en cas de révision.

### *1.2.2. L'acte instituant le sursis*

La décision prendra la forme d'un arrêté portant sursis à statuer. Cet arrêté doit impérativement intervenir pendant le délai d'instruction de la demande d'autorisation (CE 01.02.65, Ministre de la construction contre Société Dagane et Baroche).

### *1.2.3. La motivation de l'acte*

Aux termes de l'article L 111-8, « *le sursis à statuer doit être motivé* ». La décision doit définir quels sont les éléments qui rendent l'exécution plus difficile ou plus onéreuse. Cette motivation doit être explicite et ne peut se limiter à la référence à un texte ou une reproduction d'un texte (CE, 29.07.94, Commune de Milhaud - annexe n°7).

L'arrêté motivé doit ensuite être transmis au préfet et publié par voie d'affichage dans les bureaux de la mairie concernée.

## **II. Les effets du sursis**

### **2.1. Le délai de validité du sursis**

Le sursis permet de différer une décision : l'arrêté doit donc mentionner la durée du sursis. Cette durée ne peut excéder deux ans à compter de la notification du sursis. Le délai peut évidemment être plus court. Enfin, si celui-ci n'est pas mentionné, la durée est considérée comme étant de deux ans. Le délai tombe quoi qu'il en soit au moment de la publication du P.O.S. Avec la durée doit figurer la date à partir de laquelle la demande pourra être confirmée.

A la fin du premier délai, l'Administration peut de nouveau prononcer un sursis, mais uniquement si la raison de ce second délai est différente de celle du premier. De plus, il faudra que la durée cumulée des deux sursis n'excède pas trois ans.

## **2.2 Conséquences de l'expiration du sursis**

Lorsque la durée de validité du sursis est expirée, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation doit prendre une décision définitive d'acceptation ou de rejet de la demande en fonction du droit existant. Toutefois, cette décision n'intervient pas automatiquement ; le pétitionnaire doit confirmer sa demande initiale dans les deux mois qui suivent l'expiration du délai. Par contre, il n'a pas besoin de déposer un nouveau dossier de demande, une simple confirmation par voie de lettre recommandée avec avis de réception suffit.

La décision définitive doit intervenir dans les deux mois qui suivent. A défaut de notification dans ce délai, l'autorisation est considérée comme accordée dans les termes où elle avait été demandée et le demandeur devient titulaire d'un permis de construire tacite. A cet égard, le Conseil d'État a précisé que le permis de construire obtenu tacitement après que le pétitionnaire ait confirmé sa demande, conformément à l'article L 111-8 du Code de l'urbanisme, à l'expiration du délai de validité d'un sursis, ne peut légalement faire l'objet d'un retrait car l'Administration se trouve dessaisie (CAA Lyon, 07.02.95., Ministre de l'Équipement, du logement et des transports contre société des anciens établissements Giuggi - annexe n°8)

Il est à noter que l'Administration peut refuser expressément la demande pour des motifs qui auraient pu être invoqués dès l'origine (CE, 31.05.72., Ministre de l'équipement et du logement contre Gaut, confirmé en 1982).

### **III. Les demandes susceptibles de faire l'objet d'un sursis à statuer**

#### **3.1. Les autorisations d'occupation du sol**

Les articles L 111-7 et R 123-26 du Code de l'urbanisme disposent que toutes les autorisations d'occupation ou d'utilisation du sol peuvent faire l'objet d'un sursis à statuer. Les permis de construire et de démolir sont donc concernés, ainsi que les lotissements, les campings, le stationnement des caravanes et la coupe et l'abattage des arbres. Certaines législations particulières rendent possible le sursis à statuer pour les installations classées, les carrières et sites de déchets.

#### **3.2. Les déclarations de travaux**

Comme le sursis a un caractère exceptionnel et que la situation de la déclaration de travaux n'est prévue par aucun texte de manière expresse, celles ci ne peuvent faire l'objet de tels sursis (circulaire du 25 juillet 1986 - annexe n°9). Mais dans le passé, le Conseil d'État a adopté la position inverse (CE, 09.10.74, Consorts Chodron de Courcel).

### 3.3. Le certificat d'urbanisme

Une décision de sursis à statuer ne peut pas être prise à l'occasion d'une demande de certificat d'urbanisme, car il ne constitue pas un acte d'autorisation (CE, 28.01.81., Ministre de l'environnement contre S.C.I. Provence).

En revanche, l'éventualité d'un sursis peut figurer dans un certificat d'urbanisme (R. 410-16), mais la présence de cette mention ne suffit pas à justifier que celui ci puisse être un certificat négatif. Soulignons que selon un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Lyon (CAA Lyon, 15.02.94, Société Immobilière programmation et communication, annexe n°10), le silence du certificat sur l'éventualité d'un sursis à statuer lié à la révision du plan d'occupation des sols signifie que l'Administration ne considère pas que le sursis à statuer doit être opposé, et le certificat peut être en cela entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. Cette même Cour a émis un autre jugement dans ce sens (28.02.95. M Alberto - annexe n°11).

Dans le cas où un certificat d'urbanisme mentionne qu'un sursis à statuer pourra être opposé à une demande de permis de construire dans la mesure où l'établissement d'un P.O.S. vient d'être prescrit, et sachant que ce plan a été rendu public à la date où l'autorité compétente statue sur la demande de permis de construire, il appartient à l'autorité de rejeter cette demande, même si elle a été présentée dans le délai de six mois prévu à l'article L 410-1 du Code de l'urbanisme, si elle ne respecte pas les dispositions du P.O.S. qui sont au nombre de celles qui figurent dans le certificat d'urbanisme (CE, 10.07.87, Ministre de l'urbanisme, du logement et des transports contre Foucault - annexe n°12).

Remarquons pour terminer que le recours contre une décision de sursis est toujours possible, mais il faut savoir qu'un sursis n'ouvre jamais droit à indemnisation. Le recours peut se fonder sur l'illégalité externe du P.O.S. et non son illégalité interne.

---

\* Les références citées en annexe peuvent être fournies sur demande.