

## PROGRAMMES NEUFS DANS PARIS

Arndt	Nombre de Programmes	Prix moyen du M <sup>2</sup> dans l'Arndt*	Nb d'appart. disponibles	9 <sup>ème</sup>	10 <sup>ème</sup>	11 <sup>ème</sup>	12 <sup>ème</sup>	13 <sup>ème</sup>	14 <sup>ème</sup>	15 <sup>ème</sup>	16 <sup>ème</sup>	17 <sup>ème</sup>	18 <sup>ème</sup>	19 <sup>ème</sup>	20 <sup>ème</sup>
				2	3	11	4	7	8	20	10	6	2	9	13
				23 750 F	21 200 F	20 800 F	22 500 F	22 100 F	25 950 F	25 550 F	29 800 F	25 650 F	20 550 F	20 750 F	19 950 F
				27	38	119	80	38	99	96	154	51	39	199	184
2 <sup>ème</sup>	2	20 250 F	14												
3 <sup>ème</sup>	2	24 250 F	24												
7 <sup>ème</sup>	3	37 500 F	60												
8 <sup>ème</sup>	2	29 500 F	17												

août 1998 - Sources : "Construction neuve et ancienne" et "Indicateur BERTRAND" - Tous programmes immobiliers confondus  
Référence de l'Etude: Service d'expertise et de négociation, Thierry CROIZE. \*Tous programmes immobiliers confondus.

## NOMBRE D'APPARTEMENTS NEUFS DISPONIBLES DANS PARIS PAR ARRONDISSEMENT

199	19 <sup>ème</sup>	119	11 <sup>ème</sup>	80	12 <sup>ème</sup>	39	18 <sup>ème</sup>	27	9 <sup>ème</sup>	17	8 <sup>ème</sup>
184	20 <sup>ème</sup>	99	14 <sup>ème</sup>	60	7 <sup>ème</sup>	38	10 <sup>ème</sup>	24	3 <sup>ème</sup>	14	2 <sup>ème</sup>
154	16 <sup>ème</sup>	96	15 <sup>ème</sup>	51	17 <sup>ème</sup>	38	13 <sup>ème</sup>	12	10 <sup>ème</sup>		

Soit un total d'environ 1.239 appartements disponibles.

Ceci constitue un aperçu quasi exhaustif des programmes immobiliers neufs dans Paris.

## PRIX MOYEN DU M<sup>2</sup> DANS PARIS - CLASSEMENT PAR ARRONDISSEMENT

37 500 F	7 <sup>ème</sup>	25 950 F	14 <sup>ème</sup>	24 250 F	3 <sup>ème</sup>	22 100 F	13 <sup>ème</sup>	20 750 F	19 <sup>ème</sup>	19 950 F	20 <sup>ème</sup>
29 800 F	16 <sup>ème</sup>	25 650 F	17 <sup>ème</sup>	23 750 F	9 <sup>ème</sup>	21 200 F	10 <sup>ème</sup>	20 550 F	18 <sup>ème</sup>		
29 500 F	8 <sup>ème</sup>	25 550 F	15 <sup>ème</sup>	22 500 F	12 <sup>ème</sup>	20 800 F	11 <sup>ème</sup>	20 250 F	2 <sup>ème</sup>		

Tous programmes immobiliers confondus

## NOUVEAUX PROGRAMMES IMMOBILIERS NEUFS DANS PARIS (LANCEMENT)

<b>Paris 3<sup>ème</sup></b> - Le Marais Résidence de Montmorency 9 rue de Montmorency (MANHATTAN LOFT et FRANK ARTHUR)	<b>Paris 13<sup>ème</sup></b> - Pythagore Paris Tolbiac 33 rue des Terres au Curé (ESPACE 2)	<b>Paris 17<sup>ème</sup></b> - L'Atelier, 11 rue d'Aubigny (AEGIDE) - Le 68 rue de Levis (BATI GESTION) - Les Jardins de Villiers 106 rue des Dames (PITCH)
<b>Paris 7<sup>ème</sup></b> - 176 rue de L'Université (COGEDIM)	<b>Paris 14<sup>ème</sup></b> - Rue Paul Fort (KAUFMAN & BROAD) - Villa d'Orléans 9 rue Coulmiers (KAUFMAN & BROAD)	<b>Paris 19<sup>ème</sup></b> - Les Académies des Buttes Chaumont (STIM BATIR)
<b>Paris 9<sup>ème</sup></b> - Henner, 12 rue Henner (RIVP) - Square Berlioz, rue de Douai (SEFRI CIME)	<b>Paris 15<sup>ème</sup></b> - Les Patios du Soleil Rue du Sommet des Alpes (FRANCE CONSTRUCTION)	- Le Gallilée 104 boulevard de la Villette (SOFRACIM) - Seine Wilson 25 Quai de la Seine et 7 rue de Soissons (PROMOPIERRE)
<b>Paris 10<sup>ème</sup></b> - Résidence Pierre Dupont 3-5 rue Pierre Dupont (SIPAR)	- Le Clos St Jean 206-222 rue de Javel (PARNASSE) - Résidence Fizeau Résidence du Parc Georges Brassens 87-91 rue Brancion (CECOGI)	<b>Paris 20<sup>ème</sup></b> - Résidence de Villiers (GROUPE ARC) 74-78 rue Villiers de L'Isle Adam - Résidence Gambetta 9 rue Emile Landrin (SOGEPROM) - Résidence Pyrénées Angle 227 rue des Pyrénées (PRESTIM)
<b>Paris 11<sup>ème</sup></b> - Paris XI, 11-15A, rue Godefroy Cavaignac (SEFIMA) - Passage Saint Pierre Amelot (LW PIERRE)	<b>Paris 16<sup>ème</sup></b> - Le 64 avenue Victor Hugo (SINVIM)	

## LES INDICES

### INDICES MENSUELS DES PRIX À LA CONSOMMATION (base 100 en 1990)

Ensemble des ménages :

Indices	août	sept.	oct.	nov.	déc.	janv.	fév.	mars	avril	mai	juin	juillet	août
<b>Ensemble</b>	115.3	115.5	115.5	115.7	115.7	115.3	115.7	115.9	116.2	116.3	116.4	115.9	116.1
<b>Hors Tabac</b>	114.2	114.4	114.4	114.6	114.6	114.1	114.6	114.8	115.1	115.1	115.2	114.7	114.9

Ménages urbains dont le chef est employé ou ouvrier :

Indices	août	sept.	oct.	nov.	déc.	janv.	fév.	mars	avril	mai	juin	juillet	août
<b>Ensemble</b>	116.0	116.2	116.1	116.3	116.4	116	116.4	116.6	116.9	117	117	116.5	116.7
<b>Hors Tabac</b>	114.3	114.5	114.5	114.7	114.7	114.2	114.7	114.9	115.2	115.2	115.3	114.8	115

La série des ménages parisiens est supprimée. Il conviendra d'utiliser l'indice des ménages urbains.

### INDICES INSEE DU COÛT DE LA CONSTRUCTION (base 100 au 4<sup>ème</sup> trimestre 1953)

Années	1 <sup>er</sup> trimestre	2 <sup>ème</sup> trimestre	3 <sup>ème</sup> trimestre	4 <sup>ème</sup> trimestre
<b>1996</b>	1 011	1 023	1 024	1 013
<b>1997</b>	1 047	1 060	1 067	1 068
<b>1998</b>	1 058	1 058		

### INDEX NATIONAL BÂTIMENT "TOUS CORPS D'ETAT" (symbole B.T.01 - base 100 en janvier 1994)

Mois	Juin	juil.	août	sept.	oct.	nov.	déc.	janv	fév.	mars	avril	mai	juin
<b>Index</b>	544.9	546.7	547.4	548.1	548.8	549.7	549.9	551.3	552.4	553.7	553.3	553.0	552.6

INTÉRÊT LÉGAL : 3,36% à compter du 01/01/98

# Le Bulletin

Octobre 98

de Cheuvreux et Associés

N° 03

## Edito

*Les lois de finances successives depuis de nombreuses années ont violé le principe de la non rétroactivité de la loi.*

*Rappelons, à titre d'exemple, l'exonération des droits de succession sur les appartements neufs supprimée par la loi de finances pour 1983.*

*L'argument de notre administration fiscale était que l'avantage fiscal ne se concrétise qu'au décès et non à l'achat.*

*C'est ce même raisonnement qui a poussé Bercy à vouloir remettre en cause dans la loi de finances pour 1999 l'exonération des droits de succession relatifs à l'assurance-vie.*

*Il semble, à l'heure où nous écrivons, que le gouvernement fasse marche arrière, moins d'ailleurs pour des raisons juridiques que politiques.*

*Il n'en demeure pas moins que cette pratique de tous nos gouvernements consistant à soutenir par des incitations fiscales tel ou tel secteur économique pour, une fois l'objectif atteint, reprendre ces avantages, ne peut qu'inciter les conseils juridiques que nous sommes à une certaine prudence.*

*En tout état de cause la "carotte" fiscale, souvent motivante, est rarement déterminante.*

Ronan Bourges

## SOMMAIRE

- **VOTRE NOTAIRE VOUS INFORME** P. 2
- **ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE** P. 2
- **FLASH FISCAL** P. 3
- **LE DOSSIER - DROIT PUBLIC** P. 4-5
- **L'ACTUALITÉ JURIDIQUE :**
  - STRATÉGIE PATRIMONIALE P. 6-7
  - IMMOBILIER INSTITUTIONNEL ET PROMOTION IMMOBILIÈRE P. 8-9
  - URBANISME, AMÉNAGEMENT URBAIN P. 9-10
  - DROIT PUBLIC P. 11
  - DROIT FISCAL P. 12-13
  - DROIT DES AFFAIRES P. 13-14
  - COPROPRIÉTÉ ET ORGANISATION JURIDIQUE DES ENSEMBLES IMMOBILIERS P. 15
- **CHIFFRES EN BREF :**
  - IMMOBILIER PARISIEN P. 16
  - INDICES P. 16

## Le Bulletin

de Cheuvreux et Associés

Ont collaboré à ce numéro :

Corinne Baraudon, Frédéric Behin, Philippe Bernigaud, Céline Brun-Ney, Florence Chérel, Nathalie Clément, Guillaume Forgues, Lionel Inrep, Cécile Moret, Nicolas Marquette, Aude Minier, Alix d'Ocagne, Maeva Person, Michèle Raunet, Marc Tschiggfrey et Maître Claude Maréchal et Maître Dominique Richard

Rédacteur en Chef :  
Maître Ronan Bourges

**SCP Cheuvreux, Bourges, Geoffroy-Bergier**

77, Bd Malesherbes - 75008 Paris  
Tél : (33) 01 44 90 14 66 - Fax : (33) 01 44 90 14 15

Le Bulletin peut être consulté sur Internet :  
<http://www.cheuvreux-associés.fr>

# Votre notaire vous informe

## Congé du locataire : les dangers de la lettre recommandée

Un locataire donne congé par lettre recommandée avec accusé de réception. Le bailleur ne reçoit pas la lettre pour des raisons non précisées dans l'arrêt.

Comme le délai de préavis ne court que du jour de la réception de la lettre recommandée, le bail n'est pas résilié et les loyers restent exigibles.

Le congé par huissier offre donc une bien meilleure protection que la lettre recommandée. Si l'on emploie cette dernière, il faut bien s'assurer que la remise de la lettre par la Poste a bien été effective.

(Cass. 7 janvier 1998, « Conseils par des Notaires » n°244, 31 août 1998)



## La loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 (JO 3-7) DDOEF contient notamment :

- art. 11 : une nouvelle dérogation à l'article L.631-7 du CCH interdisant de transformer des locaux à usage d'habitation qui permettra, sans autorisation préfectorale, l'exercice d'activités telles que le télétravail ou le commerce électronique (créé l'article L.631-7-3 CCH).

- art. 79 : pour les salles de cinéma, sont abaissés les seuils rendant obligatoire l'autorisation, préalable au permis de construire, de la commission départementale d'équipement cinématographique : 1000 places pour les créations ; 1000 ou 1500 pour les extensions de salles exploitées depuis respectivement moins ou plus de cinq ans

- modifie l'article 36-1 de la loi du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat modifiée.

**Transposant la directive 94/47/CE du 26 octobre 1994, une loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 (JO 9-7)** protectrice des consommateurs contractants pour l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel, prévoit les clauses obligatoires de l'offre, son maintien durant 7 jours, une faculté de rétractation de 10 jours et impose des garanties renforcées aux professionnels (créé la section 9 du chapitre « Pratiques commerciales réglementées » et modifie l'article L.141-1 du Code de la consommation ; complète les articles 1 et 2 de la loi Hoguet du 2 janvier 1970 ; crée l'article 4-1 et complète l'article 29 de la loi du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjour.

**Un arrêté du 22 avril 1998 (JO 15-5)** fixe et modifie des seuils de publicité et de mise en concurrence européennes, réorganisant l'énonciation des seuils applicables aux marchés de services\* et de fournitures et abaissant le seuil des marchés de travaux à 32 700 000 HT (remplace ou modifie les dispositions des articles 2 à 6 de l'arrêté du 9 février 1994 modifié et insère les articles 3-1 et 7-1).

\*Voir les décrets transposant les directives services, signalés au Bulletin précédent.

**En vertu de deux arrêtés du 16 juin 1998 (JO 24-6)** les seuils d'obligation de concours de maîtrise d'oeuvre pour les maîtres d'ouvrage soumis au Code des marchés publics, prévus aux articles 314 bis al.5 s'agissant des collectivités locales et de leurs établissements publics et 108 bis al.5 s'agissant de l'Etat et de ses établissements publics autres que ceux ayant le caractère industriel et commercial, passent de 900 000 F TTC à 1 300 000 F HT (modifient deux arrêtés du 14 mars 1986).

# Actualité législative et réglementaire

## COPROPRIÉTÉ ET ORGANISATION JURIDIQUE DES ENSEMBLES IMMOBILIERS

### Copropriété

#### ACTION INTENTÉE PAR UN COPROPRIÉTAIRE À L'ENCONTRE D'UN AUTRE COPROPRIÉTAIRE - INTÉRÊT À AGIR. (64-03)

Tout copropriétaire peut exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot, à charge d'en informer le Syndic.

C'est pourquoi doit être cassé l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable l'action intentée par un copropriétaire à l'encontre de deux autres copropriétaires, retient qu'il ne peut agir ou se joindre à l'action syndicale que si les atteintes aux parties communes causent des troubles à la fois collectifs et personnels. La cassation est justifiée par le fait que de tels motifs ne suffisent pas à caractériser l'absence d'intérêt du copropriétaire à faire respecter l'intégrité des parties communes.

(Cass. Civ. 3ème 19 novembre 1997, Droit et Patrimoine n° 61)

#### CLAUSES RESTRICTIVES DU RÈGLEMENT DE COPROPRIÉTÉ QUANT AU FRACTIONNEMENT D'UN BIEN. (65-03)

Le caractère exceptionnel d'un immeuble (nombre réduit d'appartements, caractère résidentiel, adresse, etc. ...) peut justifier la validité d'une disposition du règlement de copropriété interdisant de subdiviser les lots, le fractionnement des appartements constituant en l'espèce une atteinte à la destination des lieux (23ème chambre de la Cour d'Appel de PARIS - 24 septembre 1997).

De même, la Cour de Cassation par un arrêt du 4 juin 1998 a confirmé un arrêt de la Cour d'Appel ayant admis la validité d'une clause interdisant la vente des caves et des chambres de service à des personnes étrangères à la Copropriété eu égard à la nature très résidentielle de l'immeuble expressément indiquée dans le règlement de copropriété.

(Dict. Permanent Gest. Immob. Bull. 264 - p. 4996 et Bull. 267 - p. 4931 n° 95 et 96)

#### CHANGEMENT D'AFFECTATION DE CELLIERS OU DE GARAGES. (66-03)

Par deux arrêts du 3 juin 1998 (n° 927 et n° 908) et un arrêt du 27 mai 1998, la troisième Chambre Civile de la Cour de Cassation confirme l'importance qu'elle attache à la valeur contractuelle du Règlement de Copropriété (et non de l'état descriptif de division) en matière de restric-

tion du libre droit de jouissance des copropriétaires.

La Cour de Cassation entend s'en tenir exclusivement aux dispositions expresses du règlement de copropriété quant à ce que les copropriétaires peuvent ou non faire de leurs lots, lesquelles doivent être strictement interprétées.

(Dict. Permanent Gest. Immob. Bull. 267 - p. 4931 - n° 47 à 50)

#### IMPRESCRIPTIBILITÉ DE L'ACTION PERSONNELLE FONDÉE SUR LE RÈGLEMENT DE COPROPRIÉTÉ. (67-03)

La cour d'appel de PARIS semble se ranger à la position qu'avait déjà adoptée la Cour de Cassation en jugeant que l'action tendant à faire réputée non écrite une clause illicite incluse dans un règlement de copropriété n'est soumise à aucune prescription. Elle peut être introduite à tout moment.

(Dict. Permanent Gest. Immob. Bull. 265 - p. 4960 - n° 121-123)

#### DURÉE DES FONCTIONS DU SYNDIC. (68-03)

La Cour de Cassation considère que lorsque le Syndic est élu ou renouvelé dans ses fonctions jusqu'à l'Assemblée qui statuera sur les comptes de la troisième année, cela constitue un mandat à durée indéterminée puisque son expiration dépend de la convocation d'une Assemblée Générale qui peut être différée du fait du Syndic.

Il est donc impératif, si une telle formulation a été adoptée, de veiller à ce que l'Assemblée se réunisse avant l'expiration du délai légal de trois ans, faute de quoi le syndic se trouverait agir alors que son mandat est expiré.

(Dict. Permanent Gest. Immob. Bull. 265 - p. 4977 - n° 26-27)

#### MODALITÉ D'AUTORISATION DE TRAVAUX AYANT UNE INCIDENCE SUR UN LOT VOISIN. (69-03)

La Cour de cassation, par un arrêt du 4 juin 1998, a cassé un arrêt de la Cour d'Appel qui avait validé l'autorisation donnée, par une Assemblée Générale, à un copropriétaire d'effectuer des travaux, alors que ceux-ci entraînaient un trouble de jouissance des parties privatives du lot voisin.

En effet, l'Assemblée Générale est compétente pour autoriser, à la majorité de l'article 25, des travaux en ce qu'ils concernent l'aspect du bâtiment et sa destination, mais pas

pour imposer à un des copropriétaires un trouble de jouissance qui en serait la conséquence.

Par analogie, en cas de décision par une Assemblée Générale de privatiser et de vendre un W.C. commun, alors que, aux termes de l'état descriptif de division, différents lots bénéficiaient de la jouissance privative de ce W.C., il conviendrait d'obtenir des propriétaires de ces lots le renoncement de leurs droits de jouissance sur ledit lot.

(Dict. Permanent Gest. Immob. Bull. 267 - p. 4918 - n° 129)

### Baux civils

#### LOCATION-ACCESSION - ACTION EN RESCISION POUR LÉSION - POINT DE DÉPART DU DÉLAI D'ACTION. (70-03)

L'action en rescision pour lésion intentée par le propriétaire d'un immeuble à l'encontre du locataire-accédant qui a levé l'option a pour point de départ, non pas le jour de la levée de l'option, mais le jour de la constatation de la réalisation de la condition suspensive d'obtention du prêt par l'accédant.

Cet arrêt montre que le transfert de propriété dans la location-accession obéit aux règles générales du contrat de vente.

(Cass. Civ. 1ère, 20 janvier 1998, Droit et Patrimoine n° 61)

#### USUFRUIT D'UN IMMEUBLE : TRAVAUX RÉALISÉS PAR LE NU-PROPRIÉTAIRE QUI L'OCCUPE. (71-03)

La Cour d'Appel de Rouen avait condamné le nu-propiétaire d'un immeuble à payer à l'usufruitière les sommes qu'elle leur avait demandées à titre d'indemnité d'occupation et avait rejeté la demande formée par le nu-propiétaire en remboursement des travaux effectués par lui.

La Cour de Cassation a approuvé cette décision en soulignant que le nu-propiétaire qui cumule ses obligations avec les devoirs d'un locataire ne peut réclamer à l'usufruitier que le remboursement du prix des travaux qui, tout en constituant des réparations autres que locatives (à la charge du locataire) sortent du domaine des grosses réparations (à la charge du nu-propiétaire).

(Cass. 5 mai 1998, « Lettre de Droit et Patrimoine » n°250, 9 juin 1998)

Sociétés

**LES LIMITES DE LA TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE.** (60-03)

Opération d'une fusion, d'apport partiel d'actif - Bénéfice du régime juridique des scissions - Application du principe de la transmission universelle de Patrimoine.

Cette chronique rappelle les limites que l'on peut rencontrer à cette transmission universelle de patrimoine. Ainsi, même si la transmission de patrimoine se fait de plein droit, deux points sont à prendre en compte :

• **Les contrats conclus intuitu personae**

La transmission de tels contrats de la société absorbée à la société absorbante est impossible au regard de la doctrine car ils sont attachés à la qualité des cocontractants. Rappel sur la qualification de ces contrats «intuitu personae» c'est à dire :

- Par les clauses stipulées dans le contrat : le caractère intuitu personae pouvant être établi explicitement ou implicitement (dans leurs termes ou leur objet)

- Au regard de l'objet même du contrat, concernant :

. les contrats de distribution (contrat de franchise, contrat de distribution sélective);

. les contrats financiers (contrat de crédit-bail, contrat de crédit, contrat de cautionnement);

. les contrats de prestations de services;

. tout ce qui touche à la propriété industrielle et droits d'auteurs (contrat de licence, brevets, marques)

Conclusion : En raison de la fréquence de ces contrats, il faut observer une certaine vigilance lors d'une fusion car la fusion sera inopposable aux cocontractants de la société absorbée dans ce type de contrat.

• **Contraintes liées à certains biens**

Respect des formalités de publicité légale pour assurer la protection des créanciers dans le cas d'une fusion. L'objectif étant de leur permettre de se faire régler leur créance ou d'obtenir d'autres garanties de la société absorbante.

- Réglementation de la cession de fonds de commerce : la réglementation de la fusion absorption prévaut ; ambiguïté du respect de l'article 7 de la loi du 17 mars 1909 (sur les formalités de publicité)

- Titres de participation: titres des sociétés de personnes : CA Paris 76.

Sauf dispositions statutaires différentes, toute transmission de parts demande l'agrément des associés. Application dans le cadre d'une fusion aux parts détenues par la société absorbée dans une société de personne: la société absorbante doit avoir l'agrément des autres associés de la société de personnes.

- Titres des sociétés par actions : régie par le principe de la cession libre sauf si les statuts prévoient une clause d'agrément. Cette clause doit être respectée par la société absorbante (Cass du 3 juin 1986).

En plus, si les titres en cause sont grevés d'un nantissement, le créancier sera en droit d'exercer son droit de réquisition jusqu'à remboursement.

- Marques, brevets : dans le cadre de fusion, application des règles de publicité aux différents registres nécessaires pour rendre opposable la transmission.

- Immeubles : respect des règles de publicité hypothécaire, des règles d'urbanisme particulières, respect DPU : confirmé par circulaire de 76 sur les fusions remise en cause depuis par la jurisprudence et des réponses ministérielles.

(N. Metais, Joly, mai 1998)

**RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ MORALE DE LA SOCIÉTÉ DANS LA CONCLUSION D'UN PRÊT.** (61-03)

**Faits :** acte de prêt contracté par la gérante d'une société civile immobilière dont l'associé majoritaire est un mineur, sans demander au préalable l'accord du juge des tutelles.

Volonté de faire tomber le prêt en arguant de la minorité du principal associé et le caractère artificiel de la personne morale de la société civile immobilière.

• **Décision :** la réponse de la Cour est claire : la société civile immobilière jouit d'une personnalité juridique indépendante de celle de ses associés. Et sa capacité à conclure des contrats résulte de la loi et de son objet social.

Distinction personne morale et personne physique, même si les associés doivent répondre des dettes sociales envers les tiers.

Validité du prêt conclu dans l'intérêt social, en conformité avec son objet.

(CA Versailles 1<sup>o</sup> Chambre du 29 janvier 1998 SA SOFAL / SCP LACOURTE, Joly juillet 1998)

**REPRISE DES ENGAGEMENTS DANS LE CADRE D'UNE SOCIÉTÉ EN FORMATION NATURE DU MANDAT.** (62-03)

• **Espèce :** constitution d'une SARL

avec désignation dans les statuts du gérant et l'habilitant à souscrire, pour le compte de la société, les actes et engagements entrant dans le champ de l'objet social. Conclusion d'un bail par le gérant à la suite de l'immatriculation - la société avait réglé les loyers.

La société rencontre des difficultés financières (procédure engagée pour règlement des loyers impayés) condamnation des gérants et non de la société.

• **Motif :** le mandat donné dans les statuts était un mandat général ; or pour que l'immatriculation d'une société emporte reprise des engagements conclus par la société en formation, il faut un mandat spécial (article 26 décret du 23 mars 1967).

En conséquence, à défaut d'un tel mandat toute reprise d'engagement doit être avalidée, après l'immatriculation, par une décision prise à la majorité des associés (article 6 du décret du 3 juillet 1978)

En l'espèce, le règlement des premiers loyers par la société ne valait pas reprise des engagements.

(Cass Com. du 24 mars 1998 SA Delaunay / Sci prêts Sergents, Joly juillet 1998)

**EMPRUNT - CONFORMITE AVEC L'INTERET SOCIAL.** (63-03)

• **Faits :** conclusion par une société anonyme, associée majoritaire d'une société civile immobilière, d'un prêt avec cautionnement hypothécaire avec affectation de l'immeuble social de la société civile immobilière en garantie.

Action en nullité de l'assemblée générale extraordinaire ayant autorisé la conclusion de l'emprunt intentée par les associés minoritaires de la SCI.

• **Décision :** la cour de cassation confirme la décision du juge du fond, à savoir qu'il y a lieu d'annuler la décision de l'assemblée générale au motif que le prêt autorisé n'avait été conclu que dans le seul but de satisfaire les intérêts de la société anonyme et non l'intérêt social de la SCI.

• **Intérêt de l'arrêt :** - Appréciation de la validité de l'emprunt et de l'affectation hypothécaire de l'immeuble social au regard de l'intérêt social.

- Arrêt d'espèce au regard d'une jurisprudence s'accordant à valider ce type d'emprunt lorsque l'intérêt social motive sa conclusion.

(Cass Civ 3<sup>e</sup> ch. 25 mars 1998 SA banque Paribas c/ SCI FluviB, Joly juin 1998)

# Flash Fiscal

## BAIL A CONSTRUCTION

**La résiliation moyennant indemnité au profit du bailleur d'un bail à construction avant l'arrivée de son terme: conséquences au regard des droits de mutation (Cass Com 24 juin 1997, numéro 1695 P. Sté Agnel - Teissonnière / Commentaires de la Direction Générale des Impôts le 21 août 1998 BOI 7-E-1-98).**

Dans le bail à construction, le preneur bénéficie sur le terrain d'un droit réel immobilier et sur les constructions d'un droit de propriété temporaire et le bailleur, propriétaire du sol, devient, sauf convention contraire, propriétaire des constructions en fin de bail (bail dit "à l'endroit"). Cependant, les parties peuvent convenir qu'à l'expiration du bail, le terrain loué par le bailleur deviendra la propriété du preneur. Dans ce cas là, le bail à construction est dit "à l'envers".

Par un arrêt en date du 24 juin 1997, la Cour de Cassation avait considéré que du fait de la **résiliation d'un bail à construction**, le bailleur acquerrait la propriété des constructions avant l'arrivée du terme, par l'effet d'une convention nouvelle (convention de résiliation) en échange d'une contrepartie onéreuse, et qu'en conséquence, il y avait une mutation, passible en l'espèce des droits de mutation du fait de l'achèvement depuis plus de cinq ans des constructions édifiées.

La Direction Générale des Impôts a commenté cet arrêt le 21 août 1998 dans le Bulletin Officiel des Impôts, et en a tiré les conséquences fiscales au regard des droits exigibles du fait du transfert de propriété.

Après avoir rappelé les règles du bail à construction en matière de droit de mutation ①, il conviendra d'analyser la portée de l'arrêt de la Cour de Cassation ②.

① - **Bail à construction et droits de mutation**

✓ Les droits d'enregistrement s'appliquent à différents stades dans le cadre d'un bail à construction.

Tout d'abord, et à défaut d'option dans l'acte constitutif du bail à construction pour l'assujettissement à la T.V.A., celui-ci est soumis au droit de bail dans les mêmes conditions que les baux à durée limitée d'immeubles n'ayant pas le caractère de biens ruraux (article 690 et 736 alinéa 2 du Code Général des Impôts).

Par suite, le bail à construction, contrairement aux baux de droit commun, est dispensé de la formalité de l'enregistrement (formalité permettant de lui donner date certaine) et seul le droit de bail au taux de droit commun (2,5 %) est perçu annuellement sur le **montant de la redevance stipulée**, au vu d'une déclaration souscrite par le bailleur.

Par ailleurs, si le bail à construction (acte notarié) doit être publié au fichier immobilier, en revanche, cette publication est exonérée de taxe de publicité foncière. Seul le salaire du conservateur est exigible (0,10 %) sur le montant cumulé du loyer pour toute la durée du bail augmenté de la valeur qu'auront en fin de bail les constructions édifiées par le preneur sur le terrain loué.

• Ensuite, lorsque au cours du bail à construction, le bailleur ou le preneur cèdent leurs droits, ces mutations sont assujetties aux dispositions fiscales applicables aux mutations d'immeubles, et notamment à la **formalité fusionnée** (article 1378 ter du CGI).

Lorsque le bailleur cède ses droits à un tiers (cession qui ne doit pas être confondue avec une cession du terrain - grevé du bail - au preneur), cette cession est toujours soumise aux droits de mutation dans les conditions de droit commun et donc pas à la T.V.A.

Lorsque c'est le preneur qui cède ses droits, cette cession constitue une opération concourant à la production ou à la livraison de l'immeuble. En conséquence, elle n'est soumise au droit de vente liquidé au tarif prévu selon l'affectation des immeubles représentée par le droit que si elle intervient plus de cinq ans après l'achèvement des constructions (dans le cas contraire, c'est la T.V.A. immobilière qui s'applique, en tenant compte de la nature du bien sur lequel porte le droit dont il s'agit - terrain ou immeuble bâti -).

Dans tous les cas, les mutations de toute nature ayant pour objet les droits du preneur sont passibles de la taxe de publicité foncière (sauf exemption par application de l'article 691 du Code Général des Impôts dans ce cas où le droit du preneur porte sur un terrain à bâtir).

• Enfin, lorsqu'une clause du bail à construction prévoit, sous forme

de promesse de vente, que le terrain loué sera transféré au preneur à l'expiration du bail, moyennant le versement d'un supplément de loyer (bail dit "à l'envers"), cette mutation, si elle intervient plus de cinq ans après l'achèvement de l'immeuble, sera soumise, lors de la levée de l'option à la taxe de publicité foncière ou le cas échéant au droit d'enregistrement qui est applicable au taux prévu pour les mutations à titre onéreux d'immeubles. Si la levée de l'option a lieu moins de cinq ans après l'achèvement de l'immeuble édifié sur le terrain, la mutation sera soumise à la T.V.A.

✓ En revanche, il conviendra de considérer qu'à l'expiration du bail, les constructions édifiées par le preneur reviennent au bailleur sans qu'il y ait exigibilité des droits de mutation.

② - **Résiliation par le preneur moyennant indemnité du bail à construction avant l'expiration du terme : mutation**

• Dans le cadre d'un bail à construction dit "à l'endroit", le preneur bénéficie sur le terrain d'un droit réel immobilier, et sur les constructions d'un droit de propriété temporaire et le bailleur, propriétaire du sol, devient propriétaire des constructions en fin de bail. Il n'y a pas transfert de propriété et donc pas d'exigibilité de droits de mutation. Cependant, il peut arriver que le bail n'arrive pas à son terme, mais qu'il soit au contraire résilié par les parties au contrat, au moyen d'une convention de résiliation qui prévoirait une indemnité au profit du bailleur.

Dans une espèce où un tel cas de figure s'est présenté, la Cour de Cassation a estimé, contrairement à la thèse du contribuable, que la résiliation du bail à construction avant son terme ne le faisait pas dégénérer en un bail ordinaire. Elle a donc rejeté la thèse selon laquelle le bailleur devenait le propriétaire des constructions par le jeu de l'accession, qui exclut tout transfert de propriété.

En réalité, l'analyse de la Cour de Cassation est fondée sur les effets produits par la convention de résiliation.

C'est ainsi qu'elle a décidé que la convention de résiliation avait pour effet de faire acquérir au bailleur la propriété des constructions avant l'arrivée du terme, et ce en échange d'une contrepartie onéreuse.

Selon la Cour, il y a donc eu transfert de propriété des immeubles. Tirant les conclusions de cette analyse, la Direction Générale des Impôts (BOI 7-E-1-98 du 21 août 1998) a pris position en considérant que, dès lors que le transfert de propriété des constructions au bailleur, après cette résiliation, était prévu par le contrat, il y avait mutation taxable et l'indemnité due par le bailleur constituait l'assiette des droits dus.

Cette mutation sera soumise soit aux droits de mutation si la résiliation intervient plus de cinq ans après l'achèvement des constructions, soit à la T.V.A. immobilière si elle intervient moins de cinq ans après l'achèvement des constructions.

• L'arrêt de la Cour de Cassation entraîne des conséquences fiscales lourdes pour les résiliations anticipées de bail à construction que les contractants devront avoir à l'esprit au moment de s'engager. On pourrait être tenté de penser que la rigueur de la solution de la Cour de Cassation pourrait être nuancée par le fait qu'en l'espèce, un accord entre les parties était intervenu et que le preneur avait perçu une indemnité; on pourrait en déduire, dans l'hypothèse d'une résiliation anticipée "accidentelle" sans versement d'une indemnité, que l'analyse de la résiliation ne serait peut être pas la même.

Cependant, une telle analyse souffrirait deux critiques :

- La première, tenant au fait que la Cour de Cassation s'est appuyée sur le mécanisme même de la résiliation et de ses effets, sans faire de distinction entre une résiliation "convenue" ou "accidentelle".

- La seconde, tenant au risque que l'administration considère qu'une résiliation sans indemnité au profit du bailleur constituerait un acte anormal. Elle pourrait donc évaluer elle-même l'indemnité qui aurait normalement dû être perçue, et calculer les droits exigibles sur cette base.

Il est tout de même bon de souligner que les conclusions de la Cour de Cassation ne sont pas approuvées par certains praticiens, qui estiment que la résiliation du bail éteint le droit de propriété temporaire du preneur et le rend donc impropre à toute forme de cession.

*Maître Dominique Richard*  
Avocat à la Cour

# “Le Dossier”

DROIT PUBLIC

## DROIT DE PRÉEMPTION URBAIN ET DROIT DE PRÉEMPTION DE LA ZAD L'UTILISATION DU BIEN ET L'OUVERTURE DU DROIT DE RÉTROCESSION

Aux termes de l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme, une commune peut décider de recourir au droit de préemption «en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels, ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdites actions ou opérations d'aménagement».

Une fois le bien préempté, la commune, devenue propriétaire, peut l'utiliser directement, en confier la gestion à une personne publique ou privée, ou l'aliéner.

Cependant, ces possibilités sont strictement encadrées. En effet, l'article L. 213-11 du Code de l'urbanisme est ainsi rédigé :

«Les biens acquis par exercice du droit de préemption doivent être utilisés ou aliénés aux fins définies à l'article L.210-1. (...)

Si le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins un bien acquis depuis moins de dix ans par exercice de ce droit, il doit informer de sa décision les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel et leur proposer l'acquisition de ce bien en priorité.(...)

Dans le cas où les anciens propriétaires(...)ont renoncé expressément ou tacitement à l'acquisition (...), le titulaire du droit de préemption doit également proposer l'acquisition à la personne qui avait l'intention d'acquérir le bien.”

En application de cet article, trois hypothèses doivent être distinguées :

1. Moins de 10 ans après l'acquisition du bien par voie de préemption, la commune décide de l'utiliser ou de l'aliéner à d'autres fins que celles définies à l'article L. 210-1. Dans ce cas, la commune doit purger le droit de rétrocession des anciens propriétaires et de l'acquéreur évincé conformément à la procédure prévue aux articles R. 213-16 et suivants.
2. Moins de 10 ans après l'acquisition du bien par voie de préemption; la commune décide d'utiliser ou d'aliéner le bien aux fins définies à l'article L. 210-1. Dans ce cas elle n'a pas à purger le droit de rétrocession.
3. Au-delà du délai de 10 ans, la commune recouvre sa liberté pleine et entière d'utiliser et d'aliéner les biens.(1)

Mais encore faut-il pour apprécier la portée de cette distinction préciser quelle est la signification exacte de la règle posée à l'article L. 213-11 et quelles sont les conséquences du non respect de l'obligation de purge du droit de rétrocession.

### I. Quelle est la signification exacte de la règle posée à l'article L. 213-11 ?

Les deux premiers alinéas de l'article L. 213-11 du Code de l'urbanisme sont ainsi rédigés : «Les biens acquis par

exercice du droit de préemption doivent être utilisés ou aliénés aux fins définies à l'article L. 210-1 (...)

Si le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins un bien acquis depuis moins de dix ans par exercice de ce droit, il doit informer de sa décision les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel et leur proposer l'acquisition de ce bien en priorité».

L'article L.210-1 al.1 dispose que «Les droits de préemption institués par le présent titre sont exercés en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels (...).».

L'article L.300-1 définit, quant à lui, les finalités d'aménagement, par l'énumération suivante : «Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objet

- de mettre en oeuvre une politique locale de l'habitat,
- d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques,
- de favoriser le développement des loisirs et du tourisme,
- de réaliser des équipements collectifs,
- de lutter contre l'insalubrité,
- de permettre la restructuration urbaine
- de sauvegarder ou de mettre la valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels»

Il résulte clairement de ces textes que le titulaire du droit de préemption peut utiliser ou aliéner le bien en vue d'une action ou d'une opération d'aménagement autre que celle indiquée dans la décision de préemption dès lors que cette action ou opération est une de celles énumérées à l'article L. 300-1. Le titulaire du droit de préemption dispose donc d'une latitude importante. Elle l'est d'autant plus depuis que la loi du 16 novembre 1996, Pacte de Relance pour la Ville, a modifié l'article L. 300-1 en ajoutant comme finalité d'aménagement « la restructuration urbaine ».

L'analyse de la doctrine administrative et de la jurisprudence ne laisse aucun doute également sur l'interprétation à donner.

En effet, une réponse ministérielle<sup>2</sup> précise qu'«il n'est pas fait obligation au titulaire du droit de préemption de se conformer strictement à l'objet qui avait préalablement justifié sa décision, à condition toutefois que l'usage final du bien acquis par préemption demeure compatible avec les objectifs assignés par la loi à l'exercice des droits de préemption». La doctrine administrative s'est à nouveau exprimée en ce sens dans le Guide du droit de préemption urbain (D.A.U. 1991), en se référant à « l'évolution éventuelle du contenu des projets publics » qui fonde cette possibilité. Par ailleurs, la Cour d'Appel de Paris a confirmé cette position dans une espèce où le bien préempté avait

## DROIT FISCAL (suite)

### DISSOLUTION SANS LIQUIDATION. (53-03)

L'administration vient de préciser sa position dans l'hypothèse où une dissolution de société sans liquidation se traduit par la détermination d'une situation nette négative équivalente à l'excédant du passif sur l'actif.

L'administration ne peut faire autrement que de constater l'annulation des titres pour leur valeur comptable. La société mère réalise alors une moins value sur titres et une perte correspondant à l'actif net négatif appréhendé.

Bien évidemment devant un tel constat l'administration évoque la possibilité de constater l'existence d'un acte anormal de gestion.

(DF 31/98 734)

### SOCIETE DE PERSONNES ET FISCALITE INTERNATIONALE. (54-03)

La fiscalité des sociétés de personnes est décidément difficile à appréhender.

Lorsqu'une société étrangère réalise un profit en France, le bénéfice net d'impôt est réputé distribué et supporte la retenue visée à l'article 115 quinquies CGI.

Jugé que ce prélèvement doit être appliqué à une société de personnes ayant son siège en France à concurrence de la quote part du résultat qui revient à des associés non résidents. En l'occurrence, il n'est pas tenu

compte de la société de personnes mais uniquement de l'associé qui est réputé réaliser directement le bénéfice.

Cette décision n'est pas en parfaite harmonie avec la jurisprudence Kingroup du Conseil d'Etat qui prend en considération l'existence de la société de personnes afin de taxer en France la quote part de résultat revenant à un associé non résident.

(CAA PARIS 30/12/97 DF 31/98 N° 744)

### ART 710 CGI ET SOCIETE COMMERCIALE. (55-03)

La cour de cassation vient de préciser que la constatation d'une acquisition d'un logement par un commerçant sous le bénéfice des dispositions de l'article 710 CGI ne se traduit pas nécessairement par une déchéance du régime de faveur.

Si une telle acquisition constitue une présomption d'affectation professionnelle, il s'agit d'une présomption simple qui doit être confortée par la preuve de la réalité de l'exploitation commerciale.

Ainsi une société de forme commerciale qui s'est portée acquéreur d'un logement, l'a loué meublé pendant 15 jours, n'a pas été déchu du taux réduit dès lors que son objet social ne comportait pas la location meublée et que cette activité n'avait été qu'occasionnelle

(CASS CO 05/05/98 BF 7/98 840)

### PROCEDURE DE REGLEMENT AMIABLE ET CREANCES FISCALES. (56-03)

En dépit du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire qui veut que le juge ne peut donner aucune injonction à l'administration, la cour de cassation vient de décider qu'en cas de règlement amiable le juge pouvait accorder des délais de paiement au créancier pour les dettes non incluses dans l'accord y compris s'il s'agit de dettes fiscales.

(CASS COM 16/06/98 FR 39/98)

### PENALITE FORFAITAIRE ET CEDH. (57-03)

Dans un avis attendu le Conseil d'Etat vient de dire que le juge administratif n'avait pas la possibilité de moduler les pénalités pour absence de déclaration en dépit des dispositions de l'article 6-1 de la CEDH.

(CE Avis 8/07/98 DF 31/98)

### BAIL A CONSTRUCTION. (58-03)

L'administration soutient que la prorogation d'un bail à construction ne s'oppose pas à la taxation du revenu que constitue le retour des constructions lors de l'expiration du bail initial, sans tenir compte par conséquent du renouvellement.

Cette position vient d'être infirmée. Jugé qu'en cas de prorogation de bail la taxation doit être effectuée au titre de l'année de l'expiration du bail renouvelé et non selon le terme initial.

(TA DIJON 3/02/98 BF 6/98 N° 676)

## DROIT DES AFFAIRES

### Entreprises en difficulté

#### CAUTION SOLIDAIRE-EXCEPTION PERSONNELLE.

(59-03)

La décision d'admission de la créance passée en force jugée n'interdit pas aux cautions solidaires d'invoquer l'exception personnelle tirée de l'inobservation par la banque des obligations dont elle était tenue à leur égard.

En l'espèce deux époux se sont portés cautions solidaires à hauteur de 200 000 francs d'une société en garantie d'une couverture de crédit en compte courant consentie par une

banque. Six ans plus tard, la société a été placée en redressement judiciaire, la créance de la banque a été admise au passif de la procédure pour un montant de 117 986,99 francs, et les cautions solidaires ont été appelées à acquitter cette somme.

La Cour d'appel, elle, a débouté les cautions au motif que l'admission de la créance de la banque pour un montant de 117 986,99 francs résulte d'un jugement du 14 novembre 1989 devenu définitif et que, de la sorte, l'autorité et la force de la chose jugée s'imposaient aux cautions solidaires.

La chambre commerciale, sous le

visa des articles 1208, 1351, 2021 du Code Civil et 48 de la loi 1er mars 1994, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel précisant : « Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, nonobstant la chose jugée par l'admission définitive d'une créance à la procédure collective d'un débiteur, la caution solidaire du paiement de cette créance peut opposer au créancier toutes les exceptions qui lui sont personnelles »

(Cass. Com., 22 avril 1997, Petites Affiches, 20 juillet 1998)

**CESSION DE PARTS DE SCI -  
CALCUL DE LA PLUS-VALUE.**

(44-03)

Première décision transposant aux cessions de parts de SCI la jurisprudence dite Lanadan. Jugé que pour le calcul de la plus-value, le prix de revient est constitué du prix d'achat des parts majoré du montant des réserves sociales correspondant à des résultats taxés à l'impôt sur le revenu chez les associés mais non distribués au jour de la cession. En l'espèce lesdites réserves avaient été incorporées au capital.

Le jugement ne précise pas si la solution aurait été identique à défaut d'incorporation des réserves au capital, ni selon quelles modalités ce complément d'apport doit être revalorisé.  
(TA DIJON 13/01/98 DF 26/98 N° 598)

**PLUS VALUE IMMOBILIERES -  
CESSION PAR UNE SCI.**

(45-03)

Le Conseil d'Etat confirme sa jurisprudence antérieure en décidant que l'associé d'une société de personnes peut bénéficier de l'exonération pour cession de résidence principale lorsque la société cède un appartement qu'il occupait à titre de résidence principale et qui était mis gratuitement à sa disposition par la SCI. Cette exonération est limitée à la fois au prorata du capital détenu par l'associé et à l'importance de la résidence principale en regard de l'immeuble cédé.

(CE 8/07/98 FR 42/98)

**RACHAT DE TITRES/REDUCTION  
DE CAPITAL PAR UNE SCI.**

(46-03)

Le rachat par une société civile de ses propres titres aux fins d'annulation par réduction de son capital n'est pas assimilé à un partage partiel assujéti au droit de partage de 1%, mais constitue une cession de titres assujéti aux droits de mutation à titre onéreux.

Rappelons que le rachat par une SA de ses titres pour réduire son capital social est taxé au taux de 1% comme important partage partiel d'actif.  
(TGI PERIGUEUX 09/09/97 IE 17072)

**DROIT DE MUTATION PAR DECES  
FORFAIT DE 5%.**

(47-03)

Dans une récente instruction l'administration fixe les modalités de détermination de l'assiette du forfait de 5% applicable à défaut d'inventaire en présence de reprise et de récompenses.

Il en résulte que dans le cas où la quote part du de cujus dans le boni de communauté est supérieure à la

récompense due par par lui, la première doit être diminuée du montant de la deuxième.

Dans le cas où l'excédent de récompenses est supérieur à ses droits dans le boni de communauté, l'assiette du forfait sera constituée des seuls biens propres du défunt. Cette doctrine prend en compte le fait que l'excédent de récompense due par le défunt constitue un actif fictif qui s'éteint par confusion à concurrence de la quote part du de cujus dans la communauté.

(BF 6/98 N° 727)

**BAIL MIXTE ET ASSUJETTISSE-  
MENT A LA TVA.**

(48-03)

L'option pour l'assujettissement des loyers à la TVA en vertu de l'article 260 2 CGI n'est possible que pour les locaux à usage professionnels.

L'administration forte de ce principe vient de préciser, qu'en cas de bail portant sur des locaux à usage mixte, l'option ne peut porter que pour la quote part du loyer correspondant à la partie professionnelle.

Il convient donc de ventiler, dans le bail, le loyer, ou à défaut le bailleur devra sous sa propre responsabilité déterminer la quotité des loyers se rapportant à la partie professionnelle. Rappelons que dans l'hypothèse d'un bail mixte, si la totalité du loyer était assujéti à la TVA, les droits à déduction seraient contestés pour les locaux d'habitation, alors que la TVA facturée resterait due en application de l'article 283 3 CGI.

(RM LASBORDES AN 13/03/98 BF 5/98 N° 547)

**INDIVISION SUR FONDS DE  
COMMERCE.**

(49-03)

En dépit de l'évolution récente de la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'indivision est fiscalement difficile à gérer. Jugé que le nu-proprétaire indivis d'un fonds de commerce n'est pas un exploitant :

- ni en qualité de coindivisaire  
- ni en tant que participant à une société de fait

dès lors qu'il n'a aucun droit sur les résultats et n'a fait aucun apport de ces droits indivis à une société de fait. Il en résulte que le régime des plus-values professionnelles ne lui est pas applicable en cas de cession d'un élément d'actif.

(CAA BORDEAUX 17/02/98 DF 31-36/98 N° 738)

**DONATION AVEC CHARGE -  
REGIME FISCAL.**

(50-03)

Reviement de jurisprudence du Conseil d'Etat qui admet contraire-

ment à une décision prise en 1985 qu'un bien acquis à titre gratuit rentre directement dans le patrimoine professionnel de l'acquéreur si ce bien présente un caractère professionnel par nature.

De même le Conseil d'Etat estime que le caractère libéral de la transmission est conservé lorsque les charges viennent à excéder la valeur du bien dès lors que cette contrepartie n'était pas envisagée à l'origine, et que l'intention libérale n'était pas contestable.

Il en résulte que la charge versée par le donataire est fiscalement déductible lorsqu'elle vient à excéder la valeur du bien.

(CE 02/02/98 DF 30/98 N° 703)

**BNC PARTS DE SOCIETE ET  
ACTIF PROFESSIONNEL.**

(51-03)

Revenant sur une doctrine antérieure et prenant en considération l'évolution de la jurisprudence administrative, l'administration admet que peuvent constituer des actifs professionnels et être inscrits sur le registre des immobilisations, les biens qui - sans être des éléments affectés par nature - présentent une utilité pour l'exercice de la profession. Les frais et intérêts des emprunts contractés pour leur acquisition deviennent alors déductibles.

Sont notamment visées par cette mesure les parts de SCI ou titres de sociétés portant sur des locaux dans lesquels les professionnels concernés exercent leur activité.  
(BOI 5.G.3.98 DF 30/98 N° 704)

**SOCIETE DE PERSONNES ET  
PRET SANS INTERET.**

(52-03)

Evolution de la jurisprudence en matière de prêt sans intérêt consenti par une SA mère à sa filiale SNC. Jugé que l'administration doit en pareille circonstance limiter son redressement à la quote part des intérêts correspondant à la quote part du résultat revenant aux associés autres que la SA mère.

Le juge considère que, pour la SA, les produits financiers dont elle s'est privé auraient été financés par une charge équivalente chez la SNC filiale.

Rappelons qu'un prêt sans intérêt se traduit par un redressement au détriment du prêteur, la constatation d'une distribution au profit de l'emprunteur alors que, si des intérêts avaient été facturés, le profit de l'un aurait été compensé par une charge équivalente qui serait remontée du fait de la translucidité fiscale du bénéficiaire.

(CAA BORDEAUX 23/04/97 BF 5/98 533)

été affecté à la construction de logements pour partie et pour une autre partie à la construction d'un immeuble à usage de bureaux pour y abriter entre autres des services administratifs.<sup>3</sup>

Dans l'hypothèse particulière où la superficie du terrain acquise est supérieure à celle nécessaire à la réalisation de l'opération qui a motivé la préemption et que la commune décide de céder le surplus, la solution exposée ne connaît pas d'assouplissement.

En effet, l'article L. 213-11 ne distingue pas entre l'aliénation de la totalité du bien acquis ou l'aliénation partielle. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par réponse ministérielle en date du 9 septembre 1991.<sup>4</sup> En conséquence, l'alternative est la suivante :

- soit la commune cède le surplus de terrains à l'une des fins définies à l'article L. 210-1, et elle n'a pas à purger le droit de rétrocession.

- soit la commune cède le surplus de terrains à une autre fin que celles définies à l'article L. 210-1, et elle doit purger le droit de rétrocession.

Cette réglementation de l'utilisation des biens préemptés est, on le voit, très différente de celle existant en matière d'expropriation qui prévoit des règles très strictes quant au respect de la destination indiquée dans la DUP (article L. 12-5 du Code de l'expropriation).

Une telle différence peut paraître surprenante dans la mesure où les textes<sup>5</sup> et la jurisprudence insistent sur la nécessité d'énoncer dans la décision de préemption de manière précise le but en vue duquel elle est réalisée.

Mais en réalité, elle s'explique tout à fait car l'expropriation est une cession forcée, alors qu'il ne peut y avoir préemption que dans le cadre d'une aliénation volontaire.

En toute hypothèse, la portée pratique de cette différence ne doit pas être exagérée puisqu'en matière d'expropriation, il est possible de requérir une nouvelle DUP alors que cette possibilité n'existe pas dans le cadre du droit de préemption.

**II - La sanction du non respect de l'article L. 213-11 :**

L'article L. 213-12 dispose : «*En cas de non respect des obligations définies au deuxième alinéa de l'article L.213-11, les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel saisissent le tribunal de l'ordre judiciaire d'une action en dommages-intérêts contre le titulaire du droit de préemption.*

*En cas de non respect des obligations définies au cinquième alinéa de l'article L. 213-11, la personne qui avait l'intention d'acquies ce bien saisit le tribunal de l'ordre judiciaire d'une action en dommages-intérêts contre le titulaire du droit de préemption.*

*L'action en dommages-intérêts se prescrit par cinq ans à compter de la mention de l'affectation ou de l'aliénation du bien au registre institué en application de l'article L. 213-13.*<sup>6</sup>

Il ressort de ce texte qu'à défaut d'être titulaires d'une action en rétrocession « en nature », l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé ne bénéficient que d'un recours indem-

nitaire : ils ne peuvent prétendre qu'à l'indemnisation d'un préjudice, dont il s'agira d'établir la matérialité, pour procéder à l'évaluation des dommages-intérêts prévus par l'article L. 213-12.

De nombreux auteurs ont exposé les difficultés que peut poser une telle appréciation, opinion partagée :

- Si le dommage en cause est celui qui trouve sa source dans l'absence de rétrocession, et la perte de potentialités de valorisation qui en découle, l'appréciation sera délicate ;  
- S'il s'agit du dommage lié à la préemption elle-même, il faut, en fonction des conditions financières dans lesquelles elle s'est opérée, distinguer deux hypothèses. Ou bien le prix était inférieur à celui de la DIA ( pour éviter l'intervention du juge de l'expropriation ), et dans ce cas le préjudice semble facilement déterminable ; ou bien le prix était celui demandé par le propriétaire, et alors le préjudice est à peu près inexistant.

Patrick Hocreître considère que l'évaluation du préjudice «*devrait au minimum compenser l'impossibilité pour les anciens propriétaires de n'avoir pu exercer leur droit de rachat.*»<sup>7</sup>

Il faut souligner qu'en l'état actuel de la doctrine administrative<sup>8</sup>, le propriétaire évincé ne peut renoncer par anticipation à exercer son droit de rétrocession : «*(...) Conformément au principe général de droit selon lequel on ne saurait valablement renoncer à un droit qui n'est pas encore né, l'ancien propriétaire ne peut renoncer à exercer son droit de rétrocession qu'après que la commune lui a offert de racheter le bien dont il s'agit. Toute convention contraire serait sans effet. (...)*».

Les auteurs ont exprimé des critiques à l'égard des règles prévues par le Code de l'urbanisme et de leur insuffisance au regard de la pratique du droit de préemption. Notamment, s'il n'y a pas de difficulté quand le titulaire du droit de préemption vend le bien en vue des fins énoncées, il n'en va pas de même ensuite en cas de revente à un sous acquéreur qui utilise le bien à d'autres fins. Il convient, en effet, de rappeler qu'aux termes de l'article L. 213-12, l'action en dommages intérêt des anciens propriétaires ou de l'acquéreur évincé est entreprise à l'encontre du titulaire du droit de préemption.

S. Pérignon propose de conditionner cette possibilité à l'existence d'un «*cahier des charges obligeant le sous-acquéreur à respecter la finalité qui avait été avancée lors de la décision de préemption.*» Il peut être souhaitable d'ores et déjà de prévoir, lorsque le titulaire du droit de préemption revend le bien préempté au profit d'une personne privée, un cahier des charges obligeant le sous-acquéreur à respecter sinon l'objet qui avait motivé l'exercice du droit de préemption, du moins une affectation dans le cadre des finalités désignées par l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme.

**Bruno CHEUVREUX  
Michèle RAUNET**

1-2-3-4-5-6 : les textes des renvois peuvent vous être envoyés sur demande.

### Régimes matrimoniaux

#### DIVORCE : ASSOUPPLISSEMENT EN MATIÈRE DE PLUS-VALUE.

(01-03)

La cession d'une résidence principale est en principe exonérée d'impôts sur les plus-values. Pour bénéficier de cette exonération, l'immeuble cédé doit constituer au moment de la vente la résidence habituelle et effective du propriétaire.

Ces conditions sont rarement réunies en cas de séparation ou de divorce lorsque l'un des conjoints a quitté le domicile conjugal.

Dans un souci d'équité, l'administration fiscale admet désormais sous certaines conditions que l'exonération prévue puisse s'appliquer dans ce cas. (Instruction du 9 juin 1998, qui marque un assouplissement de la position de l'administration).

(« *Conseils par des Notaires* » n°244, 31 août 1998)

#### DIVORCE - PRONONCÉ DU DIVORCE ET PRESTATION COMPENSATOIRE.

(02-03)

La Cour de Cassation casse un arrêt qui avait prononcé un divorce tout en décidant de surseoir à statuer sur le bien fondé d'une prestation compensatoire.

Cette décision va dans le sens d'une atténuation des difficultés pratiques rencontrées au cours d'un divorce en évitant que ne s'ouvre un moment de vide juridique concernant la prestation compensatoire.

Désormais le juge devra choisir entre deux solutions :

- Soit surseoir à statuer sur le bien fondé d'une prestation compensatoire ET sur le prononcé du divorce lui-même; dans ce cas les mesures provisoires prévues par l'ordonnance de non conciliation continuent à s'appliquer,

- Soit prononcer le divorce et constater le bien fondé d'une prestation compensatoire, même provisionnelle, dans le cas où une expertise plus poussée est nécessaire.

(Cass Civ. 1ère 17 février 1998, *Droit et Patrimoine* n° 61)

#### COMMUNAUTÉ LÉGALE - CAUTIONNEMENT - APPLICATION STRICTE DE L'ARTICLE 1415 DU CODE CIVIL.

(03-03)

Deux époux mariés sous la communauté légale ont constitué entre eux une société. Cette société emprunte de l'argent. Le mari se porte seul caution, en se faisant passer pour célibataire auprès de la banque.

La banque, suite à la défaillance de la société emprunteuse, met en jeu la caution et obtient l'autorisation de prendre une inscription hypothécaire sur un immeuble dépendant de la communauté des époux.

La Cour d'Appel confirme cette inscription en relevant que l'épouse était parfaitement au courant de l'engagement de caution pris par son mari vis à vis de la banque.

La cour de cassation casse et rappelle que l'article 1415 du Code Civil exige un consentement exprès du conjoint de l'époux qui se porte caution pour que les biens communs puissent être appréhendés par le créancier.

Cet arrêt, qui est une application stricte de la loi, est sévère à l'égard du créancier.

Le seul moyen dont il dispose dans ce cas de figure est de rapporter la preuve d'une collusion frauduleuse entre les époux à son égard.

(Cass Civ. 1ère 24 février 1998, *Droit et Patrimoine* n° 61)

#### DIVORCE ET CONVENTIONS CONCLUES ENTRE ÉPOUX.

(04-03)

Deux époux mariés sous le régime de la séparation de biens ont divorcé par consentement mutuel le 30 novembre 1997 et le jugement rendu avait homologué une convention définitive entre les parties.

Plus tard, l'ex-mari a voulu se prévaloir d'un acte sous seing privé signé entre les parties pendant l'instance en divorce.

La première Chambre Civile de la Cour de Cassation par un arrêt en date du 10 Mars 1998 a déclaré nulle

et de nul effet la convention au motif qu'il faut obligatoirement l'homologation du juge sur un accord entre les parties (article 279 al2 du Code Civil). Ainsi, tout changement dans une convention entre les parties devra être de nouveau présentée au juge pour obtenir pleine application.

(Les Petites Affiches, 3 août 1998, p. 27)

#### LA PREUVE DE L'EXISTENCE D'UNE RÉCOMPENSE DUE PAR LA COMMUNAUTÉ AU PROFIT D'UN ÉPOUX PÈSE SUR L'ÉPOUX QUI EN DEMANDE LE BÉNÉFICE.

(05-03)

M. S. qui était marié avec Mme N. sous le régime de la communauté légale a, dans le cadre des opérations de liquidation consécutives à leur divorce, prétendu avoir droit à une récompense pour avoir cédé au profit de la communauté un portefeuille de titres qui lui était propre. La Cour d'appel l'a débouté de sa demande.

M.S. demande la cassation de cet arrêt car il estime que la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1433 du Code Civil en exigeant, en plus de la preuve acquise de l'origine des deniers et de la vente des titres, celle d'un profit réalisé par la communauté. La Cour de cassation rejette ses prétentions en estimant qu'il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir que les deniers provenant du patrimoine propre de l'un des époux ont profité à la communauté et que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la Cour d'appel a estimé qu'en l'espèce, M.S. ne démontrait pas, au vu des seules justifications produites, que le montant de la vente des titres, qu'il avait acquis antérieurement, avait profité à la communauté.

Remarque : l'article 1433 alinéa 3 du Code Civil dispose que la preuve que la communauté a tiré profit de biens propres peut être administrée par tous les moyens, même par des témoignages et présomptions.

(Cass. Civ. 1ère, 10 février 1998, *Les Petites Affiches*, 17 août 1998)

### Marchés publics

#### TRANSPPOSITION DES DIRECTIVES MARCHÉS PUBLICS.

(34-03)

La loi du 22 janvier 1997 a conclu la transposition des directives communautaires consacrées aux marchés publics. Cet article retrace l'histoire, ô combien utile de la transposition des différentes directives, puis présente le contenu de la loi de 1997 et de ses décrets d'application. Cet article est très précieux compte tenu de la complexité de ce domaine.

(Commentaire de la loi du 22 janvier 1997 et ses décrets du 27 février 1997, C.Mauguë et P. Terneyre, *RFDA* mai juin 1998, p. 59)

#### LOI MOP : CONTRÔLES APPLICABLES AUX MANDATAIRES.

(35-03)

Le Conseil d'Etat dans cet avis considère qu'en vertu du principe de représentation qui régit les relations mandant / mandataire, les contrôles prévus par les lois et règlements auxquels sont soumis les actes du maître d'ouvrage s'appliquent aux actes pris par le mandataire au nom et pour le compte de ce maître d'ouvrage. Les contrats et marchés du mandataire sont donc soumis aux divers contrôles institués par les textes.

(Section des finances - Avis n° 361 425 du 22 janvier 1998, *Marchés Publics* - 1/98 - p. 10)

#### LES CONTRATS DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC PEUVENT-ILS ÊTRE CÉDÉS ?

(36-03)

Cette réponse ministérielle précise que sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il est nécessaire de renouveler la procédure de mise en concurrence en cas de cession de convention de délégation de service public.

(RM n° 2886, DA 1998, n° 237)

### Collectivités locales

#### LES COLLECTIVITÉS LOCALES FACE À LEURS BESOINS EN ÉQUIPEMENTS PUBLICS.

(37-03)

Dans le cadre de cette étude, l'auteur fait le tour des sources de financement dont disposent les collectivités locales pour financer leurs équipements publics. Ainsi examine-t-il plus particulièrement la fiscalité de l'urbanisme : Les participations, les PAE, les opérations d'aménagement.

(G. DECHELETTE, *AJPI*, juin 1998, p. 507)

#### CESSIONS DE TERRAINS AU FRANC SYMBOLIQUE.

(38-03)

Après avoir, dans l'arrêt commune de Fougerolles, posé les conditions de la régularité de la cession au franc symbolique, tout en considérant que dans le cas d'espèce elle était irrégulière, le Conseil d'Etat dans l'arrêt commenté admet une cession au franc symbolique au fait que cette cession avait pour contrepartie l'obligation pour l'acquéreur (ou toute personne que se substituerait à lui) de réaliser un équipement répondant à des motifs d'intérêt général et enfin au fait que l'installation en cause est effectivement exploitée et est génératrice d'emplois et de ressources fiscales.

(CE 18 mai 1998 *Commune de Castelsarrasin*, DA n° 248)

#### LES GARANTIES D'EMPRUNTS DES COLLECTIVITÉS LOCALES ET DE L'ETAT.

(39-03)

Me Paul Lignières et M André Délion font le point sur les garanties d'emprunt accordées par les collectivités publiques. Le premier fait un état très précis du cadre législatif des garanties d'emprunts des collectivités locales, cadre législatif qui a fait l'objet d'une série de modifications récentes ; puis il rappelle les risques et les pratiques liées à l'interventionnisme local. Le second, après avoir indiqué un certain nombre de données économiques et financières sur les garanties d'emprunts des collectivités locales, expose le régime juridique des garanties d'emprunts accordés par l'Etat.

(J. Morand Deviller, Paul Lignières, André Délion, *LPA* 17 juin 1998 n° 72, p.7)

#### LES AIDES À L'IMMOBILIER D'ENTREPRISE.

(40-03)

En ce qui concerne les aides économiques des collectivités locales, les aides apportées aux entreprises en faveur de l'immobilier en représente une part importante. Le seul texte qui évoque directement ce genre d'aides est la loi du 7 janvier 1982 approuvant le plan intérimaire qui dispose que la revente ou la location de bâtiments par les collectivités locales doit se faire aux conditions du marché sous réserve néanmoins de rabais dont le régime est précisé par le décret du 22 septembre 1982. Après avoir rappelé les incertitudes actuelles et les difficultés d'application de ce droit, l'auteur expose les pratiques diverses des collectivités en ce domaine et les risques qu'elles courent.

(C. Deves, *JCP*, ed N 31 juillet 1998, p. 1200)

### Droit Public

#### NATURE ET RÉGIME DU BAIL EMPHYTÉOTIQUE ADMINISTRATIF.

(41-03)

Cet article rappelle le régime juridique du bail emphytéotique administratif codifié aux articles L. 1311-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales. Il s'agit d'un contrat qui permet aux collectivités locales de consentir des droits réels sur leur domaine public sous certaines conditions. Après avoir qualifié ce type de contrat, l'auteur expose les règles qu'il est nécessaire de respecter dans le cadre de sa passation et de son exécution.

(E. Delacour, *MTP* 29 mai 1998, p. 46)

#### ENTREPRISES PRIVÉES ET DOMAINE PUBLIC : COMMENT GÉRER LES CONTRAINTES DE LA DOMANIALITÉ RELATIVES AUX OPÉRATIONS DE CESSION DES OUVRAGES RÉALISÉS PAR LES OCCUPANTS ?

(42-03)

Les occupants du domaine public ont le droit de céder leur titre d'occupation dans le respect de certaines règles lorsqu'il sont titulaires d'un titre d'occupation constitutif de droits réels. En revanche, il n'en est pas de même dans les autres hypothèses. Les auteurs font une analyse précise de ces hypothèses. Par ailleurs, ils examinent les mécanismes pouvant permettre de pallier quelque peu cette contrainte.

(M. Lecerf et G. Blanc, *JCP* ed N 10 et 17 juillet 1998, p. 1120)

#### PATRIMOINE IMMOBILIER DES NOUVELLES ENTREPRISES PUBLIQUES.

(43-03)

La loi du 26 juillet 1996 a institué France Telecom sous la forme d'une société commerciale où l'Etat reste majoritaire alors que la loi du 13 février 1997 a créé une nouvelle entité Réseau Ferré de France qui est qualifiée d'établissement public à caractère industriel et commercial. En conséquence, le régime juridique des biens de France Telecom et de celui des activités ferroviaires est désormais différent. Seul le second est astreint à respecter les règles spécifiques de la domanialité publique. Le critère organique de la définition du domaine public est donc clairement réaffirmé.

(JP Amadéi, *AJDI* 1998, p. 602)

tions d'eaux usées et d'eau potable qui excèdent par leurs caractéristiques les seuls besoins du lotissement ne peuvent être considérés comme des équipements propres. De ce fait, le lotisseur a droit au remboursement de leur coût alors même qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une prescription particulière de l'auto-risation de lotir.

(TA de Nice 5 février 1998, M. vandermelebroucke c/ commune de Draguignan, BJDJ 1998, p. 199)

### CONSEQUENCES D'UNE CONVENTION PAR LAQUELLE LE LOTISSEUR PREND EN CHARGE DES EQUIPEMENTS PUBLICS.

(27-03)

En principe, les participations des constructeurs aux équipements publics doivent être fixées unilatéralement en fonction des textes par l'autorité administrative dans l'autorisation. Le tribunal administratif de Lille a cependant jugé qu'un lotisseur qui s'est volontairement engagé envers la commune à participer au financement de travaux de construction d'un réseau d'assainissement doit être condamné au paiement à la commune de la somme prévue à la convention, assortie des intérêts moratoires.

(TA de Lille 12 mars 1998, Commune de Bully les Mines c/ SARL France Terre, BJDJ 1998, p. 205)

### PROGRAMME D'AMENAGEMENT D'ENSEMBLE.

(28-03)

Ce jugement de la Cour administrative d'appel de Paris est relativement intéressant en ce qu'il précise que c'est le début des travaux et non pas la délivrance de l'autorisation de lotir qui constitue le fait générateur de la participation prévue aux articles L. 332-9 et L. 332-10 du Code de l'urbanisme.

(CAA Paris Commune de Pruney le Temple, Droit et patrimoine septembre 1998, p. 109)

## Certificats d'urbanisme

### CERTIFICAT DE L'ARTICLE L111-5 ET CERTIFICAT DE L'ARTICLE R315-54 CU.

(29-03)

Les deux certificats d'urbanisme des articles L.111-5 et R. 315-54 du Code de l'urbanisme sont des instruments de contrôle des divisions foncières. Mais ces deux certificats n'effectuent qu'un constat et ne peuvent en aucun cas autoriser ou bien interdire une division foncière. Chacun d'eux correspond à une situation particulière: l'un concerne la division d'un terrain déjà bâti (article L.111-5), l'autre la division d'un terrain avec un projet de construction sur la parcelle créée (article R.315-54).

Aux termes de l'article L.111-5 du Code de l'urbanisme, toute convention entraînant le détachement ou faisant suite au détachement d'une partie d'un terrain qui provient d'une parcelle supportant déjà une construction et qui appartient à un même propriétaire, doit être précédée du certificat de l'article L.111-5. L'obligation d'obtenir ce certificat est limitée aux divisions de parcelles situées

dans une zone pourvue d'un COS ou incluse dans une zone d'aménagement concerté. Il convient de préciser une parcelle ou un ensemble de parcelles d'un seul tenant appartenant à un même propriétaire ou une même indivision. La parcelle doit par ailleurs supporter un bâtiment, quel que soit son affectation, son objet, ou son état, mais la construction doit être achevée.

Le certificat de l'article L.111-5 va indiquer les droits de construire résiduels de la propriété, dont le coefficient d'occupation du sol (COS) a déjà utilisé en tout ou partie.

Le certificat délivré est soit positif, soit négatif. Ainsi, le certificat est positif s'il existe une surface hors œuvre nette (SHON) résiduelle positive ou nulle avec des bâtiments existants reconstruc-

tibles. Au contraire le certificat est négatif quand le terrain est inconstructible.

Aux termes de l'article R.315-54 du Code de l'urbanisme, toute indivision de terrain en vue de la construction qui ne constitue pas un lotissement au sens de l'article R.315-1, doit être précédée du certificat de l'article R.315-54 portant sur chacun des terrains devant provenir de la division. Cette formalité préalable permet notamment à l'administration de surveiller la création de lotissements frauduleux. En effet, cette division doit entraîner la création de deux lots au maximum (ou quatre lots en cas de partage successoral) sur une période de dix ans. Le certificat de l'article R.315-54 va indiquer si le terrain issu de la division est ou non constructible.

Ce certificat est également nécessaire lors de la division de terrains déjà bâtis. Dans cette hypothèse il se cumule avec celui de l'article L.111-5 du Code de l'urbanisme. Le critère essentiel de distinction avec le certificat L.111-5 est le projet d'édification de bâtiments.

(Billet de l'immobilier, Les Petites Affiches, 27 juillet 1998)

## Permis de construire

### QUE PEUT-ON CONSTRUIRE SUR UNE PARCELLE DETACHEE D'UN TERRAIN QUI SUPPORTE DEJA UNE CONSTRUCTION ?

(30-03)

Le Conseil d'Etat fait de l'article L. 111-5 du Code de l'urbanisme une application très stricte. Il considère en effet que lorsqu'un POS prévoit à la fois un COS et une surface de plancher, il ne peut être construit sur une parcelle détachée que dans la limite du COS et de la surface de plancher résiduelle compte tenu des constructions édifiées sur le terrain initial.

(CE 2 février 1998, Préfet du Var, BJDJ 1998, p. 164)

### DÉCLARATION DE TRAVAUX ET CHANGEMENT DE DESTINATION.

(31-03)

Les constructions ou travaux n'ayant

pas pour effet de changer la destination d'une construction existante ou de créer une surface de plancher nouvelle ou, sur un terrain supportant déjà un bâtiment, de créer une surface de plancher hors œuvre brut inférieure ou égale à 20 m<sup>2</sup>, sont dispensés de permis de construire, mais entrent dans le champ d'application de la déclaration de travaux. Cet arrêt du Conseil d'Etat donne un exemple intéressant de ce qu'il faut entendre par travaux ayant pour effet de changer la destination d'un bâtiment existant.

(CE 25 mars 1998, Raufle, Construction-Urbanisme 1998, n° 281)

### CONSTRUCTION SANS PERMIS.

(32-03)

La Cour de Cassation a rappelé l'obligation faite aux juges de rechercher une relation directe de cause à effet entre la violation d'une règle d'urbanisme et le préjudice personnel ou le caractère anormal des troubles de voisinage pour ordonner la démolition d'une construction édifiée sans permis.

(Cour de Cassation - 11 février 1998, Observation de Maître Henri FABRE-LUCE, AJPI 7/1998)

## Contentieux

### NOUVELLES RÈGLES DE RECEVABILITÉ DES RECOURS CONTENTIEUX.

(33-03)

Deux décisions récentes du Conseil d'Etat ont modifié les règles de recevabilité des recours. Bien qu'elles n'aient pas été rendues dans des litiges en matière d'urbanisme, elles ont une portée générale et concernent également les conditions d'exercice des recours en ce domaine.

Dans la première décision (CE 13 mars 1998 Mme Mauline et assistance publique), le Conseil d'Etat considère que l'exercice d'un recours administratif prouve que la notification de la décision a été au plus tard accomplie à la date de présentation de ce recours, mais n'établit pas que cette notification a comporté l'indication des voies de délais de recours exigée par l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs.

Dans sa seconde décision (CE 3 avril 1998, Fédération de la plasturgie), il a précisé que, dorénavant, en l'absence dans les statuts d'une association ou d'un syndicat de stipulations réservant expressément à un autre organe la capacité de décider de former une action devant le juge, celle-ci est régulièrement engagée par l'organe tenant des mêmes statuts le pouvoir de représenter en justice l'association ou le Syndicat, le plus souvent le président. Cette jurisprudence sans aucun doute diminuera les cas d'irrecevabilité des recours des associations qui sont loin d'être négligeables en droit de l'urbanisme.

(B. Phémolant, BJDJ 1998, p.87)

## Successions

### TESTAMENT OU PRÊT : QUALIFICATION JURIDIQUE.

(06-03)

Un acte de prêt prévoyait qu'en cas de décès du prêteur dans les cinq ans, la somme resterait acquise à l'emprunteur, le prêteur "entendant en faire don à ce dernier à titre d'héritage".

Suite au décès du prêteur dans le délai stipulé à l'acte de prêt, son légataire universel refuse l'application de cette libéralité en invoquant que le prêt, qu'il qualifie de testament, avait été révoqué par le testament postérieur l'instituant légataire.

La Cour d'appel suit son raisonnement mais son arrêt est cassé au motif que le prêt se présentant sous la forme d'un acte dactylographié, ne peut être qualifié de testament.

Le problème posé par ce cas d'espèce est la qualification de la libéralité contenue dans le prêt.

S'il ne s'agit pas d'un testament, comme l'a justement affirmé la Cour de Cassation, il semble s'agir d'une donation à cause de mort, qui constitue un pacte sur succession future prohibé par la loi.

L'intention libérale est certaine mais la forme est inadaptée et aboutit à une inexécution de la volonté du défunt. D'où l'intérêt d'avoir recours au conseil du notaire ...

(Cass Civ. 1ère 24 février 1998, Droit et Patrimoine n° 61)

### DONATION - ACCEPTATION EXPRESSE DU DONATAIRE.

(07-03)

Un père donne un terrain à son fils. Son fils le vend à un tiers qui fait ensuite l'objet d'une procédure de saisie immobilière. Le père revendique alors la propriété du terrain au motif que son fils n'a jamais accepté la donation.

La Cour d'Appel refuse de faire droit à cette demande au motif que le fils s'est comporté en véritable propriétaire du bien, notamment en le vendant, et a ainsi manifesté sa volonté d'accepter la donation.

La Cour de cassation casse cet arrêt sur le fondement de l'article 932 du Code Civil qui subordonne la validité de la donation à un consentement exprès du donataire par acte authentique.

(Cass Civ. 2ème 4 mars 1998, Droit et Patrimoine n° 62)

### ASSURANCE-VIE : ABSENCE D'ACCEPTATION DU BÉNÉFICIAIRE.

(08-03)

Un de cujus laissait pour héritiers ses enfants et avait souscrit un contrat d'assurance-vie en les désignant comme bénéficiaires subsidiaires, le bénéficiaire principal étant son compagnon.

A son décès, ce dernier n'avait fait aucun acte d'acceptation de l'assurance-vie et laissait pour seul héritier son frère.

Les capitaux garantis ont été versés au frère, qui a été aussitôt assigné en restitution par les enfants du souscripteur.

La Cour d'Appel, suivie par la Cour de Cassation, a fait droit à leur demande, en observant que si en principe, le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci décède après le stipulant sans avoir déclaré son acceptation, il en va autrement lorsque le stipulant a désigné des bénéficiaires en sous-ordre sans réserver les droits des héritiers du bénéficiaire principal.

(Cass, 9 juin 1998 « Lettre de Droit et Patrimoine » n°256, 1er septembre 1998)

### DONATION-PARTAGE : EFFETS DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ.

(09-03)

Des époux avaient fait donation-partage de leurs biens à leurs deux filles, avec réserve d'usufruit, interdiction de vendre et droit de retour. Une banque, créancière de l'une des filles demandait par l'action oblique la levée de la clause d'inaliénabilité.

La Cour de Cassation a approuvé la Cour d'Appel d'avoir rejeté cette requête en observant que la demande d'autorisation de disposer d'un bien que le donataire a accepté de recevoir frappé d'inaliénabilité est subordonnée à des conditions personnelles d'ordre familial, et qu'en conséquence, l'action tendant à disposer du bien prévue par l'article 900-1 du Code Civil au profit du donataire est exclusivement attachée à ce dernier.

Cet arrêt a mis fin à une incertitude : la jurisprudence était auparavant divisée, certaines décisions autorisant l'action oblique dans le cas visé (Tribunal de Grande Instance de CHERBOURG, 13 février 1974) d'autres, approuvées ici par la Cour

de Cassation, l'ayant refusé (Tribunal de Grande Instance de BRESSUIRE 1er juin 1976).

(Cass. 3 juin 1998, « Lettre de Droit et Patrimoine » n°253, 30 juin 1998)

### ACHAT EN USUFRUIT ET NUE-PROPRIÉTÉ.

(10-03)

Une personne avait acheté l'usufruit d'un bien, ses héritiers s'étant portés acquéreurs de la nue-propiété de ce bien, le but étant de réunir au décès de l'usufruitier la pleine propriété du bien sur la tête des héritiers.

Ce type d'opération est dangereux : l'article 751 du Code Général des Impôts précisant que le bien appartenant en usufruit au défunt et en nue-propiété à son héritier est censé dépendre de la succession en toute propriété.

La preuve contraire est très difficile à établir : ainsi, un acte notarié d'achat par le nu-propiétaire et l'usufruitier comportait toutes les précisions utiles sur la contribution financière de chacun, la preuve étant fournie que les sommes versées avaient été débitées du compte du nu-propiétaire.

Le juge a considéré que ce dernier point ne suffisait pas à établir l'origine réelle des fonds et que le bien dépendait donc en totalité de la succession.

(Tribunal de Grande Instance de COLMAR, 19 novembre 1997 « Conseils par des Notaires » n°242, 8 juin 1998)

### TECHNIQUES D'OPTIMISATION PATRIMONIALE.

(11-03)

La revue « Droit et Patrimoine » contient un dossier "Techniques d'optimisation patrimoniale" comprenant notamment les articles suivants :

- La protection des héritiers réservataires exclus du bénéfice de l'assurance-vie
- Les sociétés civiles de patrimoine
- Techniques civilistes de transmission et d'anticipation successorales
- Fiscalité patrimoniale
- Le démembrement de propriété.

(Droit et patrimoine n° 61 et 62)

**LOI D'ORIENTATION RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LES EXCLUSIONS.** (12-03)

On notera dans la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 (JO 31-7) d'orientation relative à la lutte contre les exclusions\*, par exemple :

- art.46 : concernant certains logements locatifs sociaux, des exonérations temporaires de versement pour dépassement du PLD et, sur décision du conseil municipal, de participation pour dépassement du COS (modifie les articles L.112-1, L.112-2 et L.332-1 du Code de l'urbanisme) ;
- une évolution de l'article L.123-2-1 du Code de l'urbanisme limitant en faveur des logements locatifs aidés l'obligation de réaliser des aires de stationnement ;
- art.52 : une procédure de réquisition préfectorale avec attributaire de logements vacants (chapitre nouveau du CCH : articles L.642-1 à L.642-28) ;
- art.108 : un droit de préemption communal pour certaines ventes sur saisie de résidences principales (créé l'article L.616 du CCH) ;
- art.114/115 : en matière d'expulsion, pour faire constater la résiliation du bail, l'assignation doit être notifiée au préfet / pour certains logements et locataires, l'organisme bailleur doit attendre les trois mois suivant la saisine de certains intervenants de l'aide au logement, sauf si leur décision intervient avant (modifie l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 sur les rapports locatifs / crée les articles L.353-15-1 et L.442-6-1 et modifie l'article L.353-19 du CCH) ;
- art.123 : des mesures contre le saturnisme, instaurant des obligations pour les copropriétaires (créé les articles L.32-1 à L.32-5 du Code de la santé publique).

(Journal officiel du 31-07-1998)

**TVA IMMOBILIERE - DEFAUT DE REVENTE DANS LE DELAI DE 5 ANS.** (13-03)

La TVA ayant grevé les dépenses de construction reste déductible tant que le délai de 5 ans suivant l'achèvement n'est pas expiré et que le constructeur est susceptible de revendre le bien sous le régime de la TVA immobilière.

Dès que ce délai est expiré, la TVA d'amont relative aux lots non revendus doit être reversée.

(CAA LYON 25/02/98 BF 7/98 N° 775)

**T.V.A. ET LOCATIONS IMMOBILIÈRES.** (14-03)

« Le régime des locations immobilières au regard de la T.V.A. n'est pas exempt de complexités ».

A cet égard, cet auteur fait le point de la jurisprudence fiscale récente en commentant chacune des décisions.

A titre d'exemple, le Tribunal Administratif de Melun dans une décision du 24 janvier 1997 a précisé que l'option pour l'assujettissement à la T.V.A. des locations de locaux nus à usage professionnel doit faire l'objet de deux déclarations : une déclaration d'option par le bailleur pour chaque immeuble ou ensemble d'immeubles et une déclaration d'existence, déposées dans les quinze jours suivant le début de l'activité.

(Par Pierre MAUBLAC, AJPI 7/8 pages 609 à 617)

**BAILLEUR D'IMMEUBLE - ASSUJETTISSEMENT A LA TVA.**

(15-03)

Le bailleur d'un immeuble à usage commercial ou professionnel peut en application des dispositions de l'article 206. 2 CGI opter pour l'assujettissement à la TVA des loyers qu'il perçoit. Cette option lui permet notamment de récupérer la TVA qui lui a été facturée sur l'acquisition ou sur les travaux qu'il a réalisés.

L'administration peut être tentée de démontrer que le loyer perçu est trop faible au regard des tarifs pratiqués sur le marché locatif pour prétendre que la location ne constitue pas une véritable activité économique et que l'option ne pouvait être valablement exercée. Dans un tel cas, la TVA facturée reste due mais la TVA d'amont ne peut être déduite.

Jugé que seul un loyer sensiblement inférieur au cours de référence du marché peut être critiqué; en l'espèce un loyer qui sur une période de 12 ans correspondait à un taux de capitalisation de 7% a été admis.

(TA GRENOBLE 18/12/1997 DF 26/98 N° 593)

**CESSION - CLAUSE DE GARANTIE SOLIDAIRE - PORTÉE D'INTERPRÉTATION.** (16-03)

La clause de garantie solidaire du preneur envers le bailleur, en cas de cession ou sous-location pour le paiement du loyer et l'exécution du bail ne peut pas être invoquée pour les sommes dues après l'expiration du bail (indemnité d'occupation, remise en état des lieux).

Pour le commentateur, il est envisageable d'étendre conventionnellement cette garantie aux éventuelles indemnités d'occupation et à l'obligation de restituer les lieux en son état d'entretien et de réparation.

(Cour de Cassation - 4 mars 1998, Jean DERUPPE, AJPI 7/1998)

**CREDIT BAIL - CESSION DU CONTRAT.** (17-03)

La cour de cassation confirme que la cession d'un contrat de crédit bail immobilier s'analyse comme la ces-

sion d'une promesse de vente assujettie à la TVA et la cession d'un droit au bail assujettie aux droits de mutation à titre onéreux en application des dispositions de l'article 725 al 1er CGI lequel vise toute cession de droit à un bail.

Ces dispositions sont sans lien avec celles de l'article 725 al 3 qui visent les cessions de droit de jouissance portant sur des locaux entrant dans les prévisions du décret de 1953. Peu importe dès lors que le crédit preneur ne bénéficie pas de la propriété commerciale.

La doctrine semblait considérer que la cession d'un contrat de crédit bail entraînait pour le tout dans le champ d'application de la TVA de l'article 725 CGI concernant les cession de droits de jouissance portant sur des locaux commerciaux.

(CASS COM 07/04/1998 DF 26/98 N° 596)

**BAIL DE LOCAUX À USAGE COMMERCIAL : TROUBLES IMPUTABLES À UN TIERS.** (18-03)

Le propriétaire d'un fonds de commerce situé dans un local dépendant d'un immeuble en copropriété assignait son bailleur ainsi que le propriétaire de l'appartement situé au dessus du fonds en réparation de dommages consécutifs à un dégât des eaux.

La Cour d'Appel de Bordeaux avait retenu la responsabilité du bailleur en relevant que ce dernier avait manqué à son obligation d'assurer à son locataire une jouissance paisible.

La Cour de Cassation a cassé cet arrêt en étendant au bail commercial les règles conçues pour les baux d'habitation (article 1725 du Code Civil) : le bailleur n'est pas tenu de garantir le PRENEUR des troubles causés par un tiers et la Cour a relevé que la qualité de copropriétaire ne fait pas obstacle à la qualification de tiers au sens de l'article 1725.

(Cass. 25/03/1998, « Lettre de Droit et Patrimoine » n°247, 19 mai 1998).

**RENOUVELLEMENT DU BAIL COMMERCIAL.** (19-03)

En matière de renouvellement de bail commercial, le nouveau bail doit en principe être identique au précédent. Le loyer peut cependant faire l'objet d'une augmentation. En cas de désaccord entre les parties, le loyer est fixé par le juge. Le principe posé par l'article 23 alinéa 1 du décret du 30 septembre 1953 est que le montant des baux à renouveler doit correspondre à la valeur locative. Mais pour lutter contre les risques d'inflation et les hausse excessives des loyers, le législateur a instauré le régime du plafonnement lorsque le bail a été conclu pour une durée de 9 ans (article 23-6 du même décret). La

fixation judiciaire du loyer tient alors compte de la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction publié par l'INSEE. Le loyer ainsi déterminé n'est alors qu'un maximum qui n'exclut pas le recours à la valeur locative lorsque celle-ci a subi une modification notable.

Dans l'affaire OPAC c/ Epoux Wandelle, les locataires avaient effectué des aménagements dans les parties communes de l'immeuble, en y installant notamment un ascenseur. L'OPAC estimant qu'il s'agissait là

d'une modification des caractéristiques du local, demande que le loyer soit déplafonné. Les juges de fonds lui donnèrent raison.

Les époux Wandelle se pourvurent en cassation, prétendant que les améliorations apportées ne concernaient pas le local loué et que le loyer devait se calculer en application du principe du plafonnement et par conséquent l'augmentation du loyer par l'OPAC.

D'après la Cour de cassation, la Cour d'appel constate à bon droit que,

même si l'embellissement des parties communes et la création d'un ascenseur n'avaient pas porté directement sur les lieux loués, ils avaient constitué des améliorations à l'immeuble profitant à tous les locataires et rendant les locaux plus attractifs pour la clientèle et pour un concessionnaire éventuel.

(Cass. Civ. 3°, 9 octobre 1996, Petites Affiches, 4 mai 1998)

U R B A N I S M E E T A M E N A G E M E N T

**Préemptions en ZAD**

**OBLIGATION DE CONSIGNATION DU PREEMPTEUR.** (20-03)

L'obligation du préempteur de consigner 15 % de l'évaluation faite par le Directeur des services fiscaux conformément aux dispositions de l'article L-213-4-1 du Code de l'urbanisme ne s'applique pas aux ZAD avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1985 (le 1er juin 1987)

(Cour de Cassation - 11 février 1998)

**Servitudes d'urbanisme**

**LIMITES À L'INDEMNISATION DES SERVITUDES D'URBANISME.** (21-03)

L'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme dispose que n'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code. L'article 1er du Protocole additionnel à la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule « toute personne a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. ». Le Conseil d'Etat considère dans l'arrêt commenté que l'article L. 160-5 n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 1er du protocole additionnel car notamment il ne pose pas un principe général et absolu, mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux.

(CE 3 juillet 1998, Bitouzet, AJDA 1998, p. 639)

**Lois d'aménagement et d'urbanisme**

**LOI MONTAGNE- CONSTRUCTIONS EXISTANTES EN ZONE NC OU ND - EXTENSIONS.** (22-03)

L'article L. 145-3 du Code de l'urbanisme permet les extensions limitées des constructions existantes autres qu'agricoles en dehors des parties déjà urbanisées de la commune. Cette réponse ministérielle déconseille de fixer des normes précises en ce qui concerne ces extensions et préconise de faire une application au cas par cas en gardant bien à l'esprit qu'en tout état de cause l'extension doit rester subsidiaire par rapport à l'existant et qu'il est impératif de préserver les terres nécessaires au maintien et au développement des activités agricoles, pastorales et forestières, ainsi que les grands équilibres naturels.

(RM JOAN 16 février 1998, BJDU 2/98, p. 157)

**POS**

**LE CAS DES BÂTIMENTS PRÉEXISTANTS ?** (23-03)

Le régime des travaux exécutés sur un bâtiment non conforme au plan d'occupation des sols est fixé par la décision du Conseil d'Etat en date du 27 mai 1988 Sekler qui dispose que « la circonstance qu'une construction n'est pas conforme à une ou plusieurs dispositions d'un POS régulièrement approuvé ne s'oppose pas à la délivrance ultérieure d'un permis de construire s'il s'agit de travaux qui, ou bien doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires ou bien sont étrangers à ces dispositions ». Cette décision prévoit une exception à cette règle : le cas où le POS a prévu des dispositions spécialement applicables à la modification des immeubles existants. L'arrêt commenté en est une illustration.

(CE 25 février 1998, Commune de Saint-Leu-la-Forêt, BJDU 2/98 p. 110)

**L'ADAPTATION ET LA RÉFECTION DES CONSTRUCTIONS EXISTANTES.** (24-03)

Le Code de l'urbanisme, à plusieurs reprises, permet la réfection et l'adaptation des constructions existantes dans des secteurs où, en principe, la construction est interdite. Le contenu de cette possibilité accordée par le Code de l'urbanisme est parfois difficile à appréhender. L'auteur, par une analyse de la jurisprudence, apporte des éléments de définition et propose un certain nombre de moyens pour mettre en place des règles adaptées en ce qui concerne cette possibilité dans les plans d'occupation des sols.

(P. Hocreître, DA 1998, p. 7)

**Lotissements**

**CAHIER DES CHARGES - CARACTÈRE CONTRACTUEL.** (25-03)

«Le cahier des charges, quelle que soit sa date, approuvé ou non, revêt un caractère contractuel, dont les clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues».

Par conséquent, a violé l'article 1134 du Code Civil l'arrêt qui, pour rejeter la demande en démolition d'ouvrages irréguliers édifiés par un coloti en méconnaissance du cahier des charges, retient que celui-ci contenait à la fois des règles contractuelles et des règles administratives et que la clause renvoyant aux prescriptions du règlement sanitaire de la ville était de caractère réglementaire.

(Cass Civ. 3ème 11 février 1998, Droit et Patrimoine n° 61)

**Fiscalité de l'urbanisme**

**QUE PEUT-ON METTRE À LA CHARGE DU LOTISSEUR AU TITRE DES ÉQUIPEMENTS PROPRES.** (26-03)

Des travaux portant sur des canalisa-