

# *Le Bulletin*

Bimestriel

n°4 - 1997

## SOMMAIRE

### Comité de rédaction

#### Rédacteur en chef :

Me BOURGES

#### Ont participé à cette revue :

Philippe BERNIGAUD  
Céline BRUN-NEY  
Lionel INREP  
Claude MARECHAL  
Nicolas MARQUETTE  
Aude MINIER  
Maeva PERSSON  
Michèle RAUNET  
Philippe ROUSSIGNOL  
Marc TSCHIGGFREY

- STRATÉGIE PATRIMONIALE Pages 2-5
- DROIT DES AFFAIRES Pages 6-11
- IMMOBILIER INSTITUTIONNEL  
ET PROMOTION IMMOBILIÈRE Pages 12-15
- COPROPRIÉTÉ ET ORGANISATION JURIDIQUE  
DES ENSEMBLES IMMOBILIERS Page 16-17
- URBANISME, AMÉNAGEMENT URBAIN  
ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES Pages 18-20
- DROIT PUBLIC Page 21
- “ LE DOSSIER “ Pages 22-23
- PROGRAMMES DES VENTES Pages 24-29
- INDICES PUBLIÉS EN OCTOBRE 1997 Pages 30-31

## STRATÉGIE PATRIMONIALE

### 01 - ASSURANCE-VIE - PROJET DE LOI DE FINANCES POUR 1998 - NOUVEAU RÉGIME FISCAL.

Le projet de loi de finances pour 1998 comporte une modification du régime fiscal des produits acquis à compter du 01-01-98 sur les contrats d'assurance-vie et de capitalisation détenus depuis plus de huit ans. *Les produits acquis*, qui sont aujourd'hui à l'issue de la période de détention exonérés d'impôt sur le revenu sans limite, seraient dorénavant soumis lors du dénouement du contrat à un *prélèvement libérateur à un taux réduit de 7,5 %*, lorsque leur montant excède un abattement fixé chaque année à 30.000 francs pour une personne seule ou 60.000 francs pour un couple marié. Cette modification du régime fiscal s'applique aux nouveaux contrats souscrits après le 25 septembre 1997. Pour les contrats existants, la modification ne s'applique pas aux versements effectués jusqu'au 25-09-97. En outre, le nouveau régime fiscal ne s'applique pas aux contrats existants, lorsque les versements libres effectués après le 25-09-97 et avant le 01-01-98 n'excèdent pas la somme de 200.000 francs par souscripteur. Serait-ce la fin du "paradis fiscal" de l'assurance-vie ? A suivre...

J.C.P., éd. N, 41, la semaine en bref, p. 1229.

### 02 - DEMANDE DE JUSTIFICATIONS OU D'ÉCLAIRCISSEMENT - TAXATION D'OFFICE.

Dans une décision qu'il convient de qualifier de très importante, le Conseil d'État vient pour la première fois d'opérer une distinction entre les demandes d'éclaircissement et les justifications. Les premières ne peuvent porter que sur des mentions portées dans les déclarations de revenus ; le pouvoir d'investigation de l'Administration est alors discrétionnaire. Les secondes ne peuvent être formulées que si l'Administration est en mesure de démontrer que le contribuable peut avoir des revenus plus importants que ceux qu'il a déclarés. Lorsqu'elle demande à un contribuable de se justifier sur la date d'acquisition de bons de caisse, l'Administration s'inscrit nécessairement dans cette seconde démarche et elle doit disposer d'informations laissant suppo-

ser une dissimulation de revenus.

CE 16-05-97, Mme Niollon.

*Droit fiscal*, 30/97, 880, p. 1007 à 1009.

### 03 - CAUTIONNEMENT - RÉGIME DE COMMUNAUTÉ LÉGALE - CONSENTEMENT DU CONJOINT.

Le consentement donné par une personne mariée sous le régime de la communauté légale au cautionnement contracté par son conjoint n'est pas soumis aux exigences de l'article 1326 du Code Civil, c'est à dire une mention manuscrite précisant la somme due. L'effet de ce consentement est de faire rentrer les biens communs dans le gage du créancier de l'époux contractant, en plus de ses biens propres. Ainsi, le créancier peut solliciter l'inscription d'une hypothèque sur un bien commun. Ce n'est que si le conjoint de la caution est appelé à donner *aussi* son cautionnement, engageant alors également ses biens propres, qu'il doit apposer sur le titre sous seing privé la mention manuscrite de l'article 1326.

Civ. I., 13-11-96, Crédit industriel et commercial de Paris c/ Époux Boulay.

J.C.P., éd. N, 31-36, jurisprudence, p. 1081.

### 04 - LA TAXE D'HABITATION ET LES LOUEURS EN MEUBLÉ.

Aux termes de son arrêt publié en date du 20-05-97, la Cour administrative d'appel de Bordeaux pose une condition à l'imposition de la taxe d'habitation prévue à l'article 1408 du Code Général des impôts, requérant que les intéressés aient la disposition des locaux imposables à la dite taxe.

Cet arrêt présente l'intérêt non négligeable de clarifier une situation ambiguë, que la jurisprudence n'avait pas eu, jusqu'à présent, l'occasion d'aborder.

Ainsi, un couple ne peut être regardé comme ayant la disposition d'un studio meublé dont il est propriétaire, et ne peut donc être assujéti à la taxe d'habitation prévue à l'article 1407 du Code général des impôts, dès lors que ledit studio est proposé à la location saisonnière durant toute l'année, qu'aucun des deux époux ne l'occupe et qu'aucune réservation de période d'occupation n'est prévue,

et alors même que la location n'est effective que pour une partie seulement de l'année. En l'espèce le studio meublé que possède M. Darne à Amélie les Bains était proposé à la location saisonnière durant toute l'année. Ni M. Darne, ni son épouse n'ont occupé durant les années 1993 et 1994, non plus d'ailleurs que durant les années précédentes, ce studio et ne se sont jamais réservés une période d'occupation.

Sur ce point, seules les réponses ministérielles anciennes (en 1901 et 1954) avaient affirmé que le loueur en meublé n'était pas systématiquement passible de la taxe d'habitation.

Par cet arrêt du 20-05-97, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a fait entrer cette solution dans le droit positif, après avoir annulé le jugement du tribunal administratif qui avait pris position en sens inverse. Dans cet arrêt, la Cour a simplement constaté qu'il résultait de l'instruction que le contribuable n'avait, à aucun moment, disposé de son studio meublé pour l'année en litige.

CAA Bordeaux, 20-05-97, M. Darne.

*Les petites affiches*, 87, 21-07-97, p. 11 et 12.

#### 05 - LE RECOURS D'UN « TIERS-DÉTENTEUR » CONTRE UN AVIS A TIERS DÉTENTEUR.

L'avis à tiers détenteur est une voie d'exécution permettant à l'Administration fiscale de se faire attribuer une créance d'un de ses débiteurs entre les mains d'une tierce personne. Le notaire est souvent destinataire de ce type de voie d'exécution ayant la nature de saisie-attribution. Après avoir déterminé le cadre juridique de l'avis à tiers détenteur, l'auteur s'attache à définir les possibilités de recours du destinataire de l'avis à tiers détenteur ainsi que les conditions dans lesquelles ce recours doit être accompli.

E. Bonnet.

*Droit et patrimoine*, juillet-août 97, p. 36 à 41.

## **RÉGIME MATRIMONIAL**

#### 06 - LES LIMITES DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE EN MATIÈRE DE LIBÉRALITÉS CONJUGALES.

Les donations entre époux sont limitées d'une part par le principe de révocabilité de ces donations et d'autre part par le statut juridique des biens donnés. La révocabilité des donations entre époux (article 1096 du Code Civil) est un principe d'ordre public. L'époux donateur ne peut pas renoncer contractuellement à cette faculté de révocation. La révocation peut être expresse (testament ou forme notariée des donations) ou tacite (volonté claire et non équivoque). La révocation produit les mêmes effets qu'une résolution (anéantissement rétroactif). Les donations entre époux connaissent une seconde limite : la donation conjugale de *biens communs présents* est impossible à réaliser tant juridiquement que techniquement. Une telle donation serait contraire au principe d'immutabilité des conventions matrimoniales et à l'interdiction des dissolutions ou partages anticipés de communauté. Enfin, l'époux donataire devrait donner son consentement à la donation (article 1422 du Code Civil); il aurait alors la double qualité de "co-donateur" et de donataire.

G. Teilliais.

*J.C.P.*, éd. N, 39, pratique, p. 1169 à 1171.

## **DONATION**

#### 07 - DON MANUEL - REMISE DEVANT TÉMOINS D'UNE PROCURATION SUR DES LIVRETS DANS UNE INTENTION LIBÉRALE.

Depuis longtemps la Cour de cassation a admis que le don manuel constitue une libéralité à part entière faisant exception au principe de l'authenticité des donations et elle en a étendu le champ d'application (remise d'un chèque, virement bancaire). Dans cet arrêt elle admet que le don manuel peut résulter également de la remise d'une *procuration* générale sur des livrets de Caisse d'épargne, dès lors que la *preuve* d'une *intention libérale* du titulaire des comptes et livrets résulte de témoignages concomitants de la réalisation de ces opérations. Alors que la procurator sur un compte ou un livret permettait simplement, jusqu'à présent de retirer des fonds

dans l'intérêt du titulaire, elle permettra aujourd'hui au bénéficiaire de la procuration, de s'approprier, par don manuel, toutes les sommes retirées et dont l'utilisation dans l'intérêt du mandant n'aura pas été justifiée. Cette solution entraîne un intérêt fiscal : plutôt que de bénéficier de la remise d'un chèque, le "donataire" parent éloigné du "donateur" aura intérêt à utiliser une procuration et à procéder lui-même aux largesses envisagées par le titulaire du compte. Toute demande de renseignements de l'Administration pourra alors être paralysée par une demande de restitution du titulaire du compte. "Donateur" et "donataire" conserveront la possibilité de se repentir pour éviter une lourde taxation.

Civ. I., 14-05-96, Mme Lelain et autres c/ M. Michelot.

*J.C.P.*, éd. N, 30, jurisprudence, p. 1039 et 1040.

#### 08 - INFLUENCE D'UNE DONATION SUR LE MONTANT D'UNE PRESTATION COMPENSATOIRE APRÈS UN DIVORCE.

L'arrêt rendu le 28-02-96 par la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation pose une question de principe. Peut-on diminuer le montant de la prestation compensatoire due par un époux lorsque le conjoint créancier a fait donation d'un bien lui appartenant ? En l'espèce, la Cour d'Appel avait diminué le montant de la prestation compensatoire due par le mari en retenant que l'épouse avait hérité d'un studio dont elle avait fait donation. La Cour d'Appel avait considéré que l'appauvrissement qui en était résulté ne devait pas préjudicier au mari dès lors qu'il avait été entièrement volontaire de la part de la femme, ce qui justifiait une diminution de la prestation.

Il en ressort que l'existence d'une fraude est nécessaire pour que la donation puisse être prise en considération. Cette exigence est tout à fait légitime : c'est seulement si la donation a pour objet de diminuer artificiellement la patrimoine et les revenus de celui qui demande une prestation plus importante que celle à laquelle il aurait eu droit, que le ou les biens

donnés pourront être réintégrés fictivement dans le patrimoine du donateur.

Civ. II., 28-02-96.

*Les petites affiches*, 97, 13-08-97, p. 23 et 24.

## **USUFRUIT**

### 09 - AMORTISSEMENT D'UN USUFRUIT.

Cette chronique s'inscrit dans les divers commentaires ayant suivi la décision du Tribunal administratif de Poitiers qui a admis l'amortissement d'un droit d'usufruit à durée déterminée portant sur des valeurs mobilières. L'auteur démontre que l'usufruit est un droit réel qui constitue par nature une immobilisation connaissant une dépréciation certaine et irréversible, mais attire *in fine* l'attention du lecteur sur la possibilité pour l'Administration de recourir à la procédure de l'abus de droit dans certains cas limites.

J. Turot.

*Bulletin fiscal*, 6/97, p. 374 à 377.

### 10 - USUFRUIT.

A l'actif d'une succession, figuraient des parts de société vendues à une tierce personne par la veuve, usufruitière de ces parts et les enfants qui en avait la nue-propriété. Une contestation est intervenue quant à l'évaluation de la valeur de l'usufruit. La Cour de cassation vient indiquer qu'il convenait de déterminer la valeur de l'usufruit en comparaison avec la valeur de la nue-propriété. Elle écarte par cette décision la référence systématique à la valorisation fiscale de l'usufruit.

Civ. I., 25-02-97, Madame Le Net c/ Madame veuve Le Net.

*Droit et patrimoine*, juin 97, p. 79 et 80.

## **SUCCESSION**

### 11 - RAPPORT A SUCCESSION.

Aux termes d'une donation-partage, un parent avait donné à ses deux enfants la nue-

propriété d'un immeuble, se conservant l'usufruit sa vie durant. Une partie des biens avait été laissée à l'usage de l'un des donataires. La Cour de cassation décide qu'il y lieu de considérer cette renonciation tacite à son usufruit par le donateur comme une libéralité rapportable.

Civ. I., 11-02-97, Lusteau c/ Consorts Lusteau.  
*Droit et patrimoine*, juin 97, p. 82.

#### 12 - DÉCLARATION DE SUCCESSION - DÉLAI DE SOUSCRIPTION.

La contestation judiciaire des droits de l'héritier dans le délai de 6 mois reporte le délai de dépôt de la déclaration de succession. L'Administration estime que cette proposition n'est fondée que si la contestation s'accompagne d'une dépossession. Elle peut s'appuyer sur une décision de la Cour de cassation du 17-10-95 dans une espèce où l'ayant-droit ayant la saisine n'avait pas été dépossédé des actifs successoraux litigieux. La Cour de cassation vient de décider que la contestation des droits de l'héritier dans le délai de 6 mois reporte au jour d'une décision définitive le point de départ du délai de dépôt. Bien sur, le délai de prescription ne saurait courir.

Cass. com., 01-04-97, Talfournier.

*Bulletin fiscal*, 7/97, 790, p. 471.

*Revue de jurisprudence fiscale*, 7/97, 753, p. 497.

#### 13 - SUCCESSION - FICTIVITE DE LA DETTE CONSENTIE AUX HÉRITIERS.

La Cour de cassation vient de rappeler la force de la présomption de fictivité établie par les dispositions de l'article 773 2° du CGI dans une espèce se prêtant pourtant à une application souple du texte. A en effet été rejetée du passif successoral une dette consentie par acte sous seing privé corroborée par des écritures bancaires incontestables faisant état des mouvements de fonds au profit du défunt. Jugé qu'à défaut de document ayant date certaine, la fictivité de la dette ne pouvait être combattue par la preuve contraire. La date certaine autorise seulement les héritiers à démontrer l'existence de la dette et sa sincérité au jour du décès.

Cass. com., 10-06-97, Consorts Carlier.

*Droit fiscal*, 37/97, 936, p. 1088 à 1089.

\*

\*

\*

## **DROIT DES AFFAIRES**

### 14 - FUSION - CAUTIONNEMENT - SORT DE L'ENGAGEMENT DE CAUTION SOUS-CRIT PAR DES PERSONNES EN GARANTIE DE PRÊTS CONSENTIS À UNE SOCIÉTÉ PAR UN ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT LORSQUE LEDIT ÉTABLISSEMENT A ÉTÉ L'OBJET D'UNE OPÉRATION DE FUSION.

En l'espèce, deux personnes s'étaient portées caution envers un établissement de crédit en garantie de deux prêts consentis à une société. Cet établissement fusionne avec une autre banque. Par la suite, la liquidation de la société emprunteur est prononcée, et en conséquence l'établissement bancaire assigne les cautions en paiement des sommes restant dues par la société (toutes les créances détenues envers la société sont devenues exigibles au jour de la liquidation de la société). Les cautions refusent de s'exécuter.

La Cour d'appel donne raison aux cautions au motif que la créance envers la banque n'est devenue exigible qu'au jour de la liquidation de la société et qu'en conséquence, la créance n'existait pas dans le patrimoine de la société ayant été absorbée.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt, au motif que la créance existait avant la fusion de la Caisse de crédit, qu'elle était née dès la souscription de l'engagement.

Dès lors que la créance est née avant l'opération de fusion, le créancier peut s'en prévaloir même si son exigibilité n'est apparue qu'après la fusion. Le critère de transmission de la créance de la société absorbée à la nouvelle société créée est l'existence de la créance et non son exigibilité.

Cass. com., 25-03-97, Caisse régionale crédit agricole mutuel Sud-Est c/ Époux Didier. *Bulletin Joly*, juillet 97, 246, p. 643 à 646.

### 15 - CAUTIONNEMENT EN MATIÈRE DE PRÊT PARTICIPATIF.

Un prêt participatif est destiné à renforcer les fonds propres d'une entreprise ayant une structure financière faible. La particularité de ce prêt fait que tout cautionnement consenti doit être spécialement établi à cet effet.

En l'espèce, il s'agit de la contestation des cautions et sous-cautions pour l'exécution de leurs engagements à la suite de la mise en règlement judiciaire des sociétés bénéficiaires desdits prêts participatifs.

La Cour de cassation contrôle l'appréciation faite par les juges du fond, en l'espèce, de l'exécution par l'organisme prêteur de son devoir d'informer la caution (déclenchement de la procédure collective non prévisible lors de la conclusion du prêt et du cautionnement).

L'arrêt est l'occasion d'un rappel du principe de la spécificité de ce cautionnement et du devoir d'information auquel est astreint l'établissement prêteur envers la caution, aussi bien lors de la conclusion du cautionnement pour que la caution prenne conscience de son engagement, que tout au long de l'exécution du prêt.

Cass. com., 20-05-97, Tayebaly c/ Société Sodere et autres.

*Bulletin Joly*, août-septembre 97, 296, p. 808 à 812.

### 16 - SOCIÉTÉS PAR ACTIONS - CUMUL DU MANDAT SOCIAL ET DU CONTRAT DE TRAVAIL.

En l'espèce, un directeur commercial s'est vu confier les fonctions de mandataire social. Au vu des délibérations du conseil d'administration, il assume sous sa responsabilité la direction générale de la société. Il souhaite la reconnaissance du cumul des fonctions pour pouvoir bénéficier de l'assurance-chômage.

Selon la Cour d'appel, il ne démontre pas l'existence d'un lien de subordination envers la société, par la continuation de son activité en tant que directeur commercial.

La Cour d'appel lui refuse le bénéfice du cumul de mandats du fait de l'exercice par l'administrateur des fonctions de direction générale, en sa qualité de président.

Le commentateur souligne que la Cour d'appel a fait, en l'espèce, abstraction de critères retenus normalement par la jurisprudence en la matière (participation du dirigeant dans le capital social, son influence effective dans les A.G...). La formation prestigieuse de la 1<sup>ère</sup> chambre de la Cour d'appel pourrait-elle faire apparaître sa décision comme le signe d'un éventuel revirement de jurisprudence en la matière ?

CA Paris, 28-01-97, Clerc c/ ASSEDIC de Paris.  
*Bulletin Joly*, juillet 97, 250, p. 658 à 661.

#### 17 - T.V.A. - PLACEMENTS FINANCIERS ET PRORATA.

Première décision permettant de définir la notion d'accessoire dans ce domaine. On rappelle que sont considérées comme hors du champ d'application de la T.V.A. les opérations de placements financiers qui ne constituent pas le prolongement de l'activité de l'entreprise ou qui en constituent l'accessoire. Jugé qu'un montant de produits financiers représentant 12 % du chiffre d'affaires de l'entreprise pouvait être assimilé à une activité accessoire et n'avait pas à figurer au dénominateur du prorata.

TA Paris, 26-11-96.  
*Bulletin fiscal*, 6/97, 611, p. 385.

#### 18 - ABUS DE DROIT - SANCTIONS.

Décision importante intervenue dans l'affaire des fonds turbo : jugé que l'application des pénalités d'abus de droit qui s'élèvent à 80 % du montant des droits éludés suppose une appréciation du comportement personnel du contribuable. L'Administration doit donc apporter la preuve que le contribuable - dans les affaires en cause - s'était prêté consciemment aux opérations contestées ou au moins était nécessairement préalablement informé que le bénéficiaire escompté reposait exclusivement sur un abus de droit.

TA Paris, 22-04-97, Société européenne de participations industrielles.  
*Bulletin fiscal*, 6/97, 652, p. 395.

#### 19 - SOCIÉTÉ DE PERSONNES ET FISCALITÉ INTERNATIONALE.

Cette chronique consécutive à la décision Kingroup du 04-04-97 qui a reconnu une certaine consistance fiscale aux sociétés de personnes en dépit de leur translucidité. L'auteur analyse les conséquences de l'interposition d'une société de personnes dans l'ordre fiscal international tant en regard du droit interne qu'en regard du droit conventionnel. Il en résulte principalement que la présence d'une telle société se traduit généralement, pour la France, par la possibilité d'assujettir à l'impôt les bénéfices réalisés par leur intermédiaire.

Il en résulte par voie de conséquence que seraient inapplicables certains prélèvements comme la retenue à la source de l'article 115 quinquies ou le prélèvement de l'article 244 bis A (prélèvement de 33,33 % sur les profits immobiliers occasionnels).

B. Gouthière.  
*Bulletin fiscal*, 8-9/97, p. 565 à 574.

#### 20 - DENIERS D'EMPRUNT MIS A LA DISPOSITION D'UNE SOCIÉTÉ.

En principe, selon l'article 125 du CGI, les revenus de capitaux mobiliers sont constitués par des revenus bruts. L'Administration vient toutefois d'admettre que dans l'hypothèse où des fonds empruntés ont été mis à la disposition d'une société, il est possible d'imputer sur les revenus financiers perçus par l'associé, les intérêts de l'emprunt que lui-même reverse à l'établissement prêteur. Cette solution est proposée sous condition que :

- les fonds soient immédiatement mis à la disposition de la société,
- pour la totalité des deniers empruntés,
- sans que l'imputation génère un revenu de valeurs mobilières négatif.

On rappelle que le Conseil d'État a une jurisprudence contraire à cette solution.  
RM Morisset, 17-03-97, n° 35902.

*Droit fiscal*, 38/97, 954, p. 1106.

#### 21 - GFA - BIEN - PROFESSIONNEL.

Jugé qu'un GFA dont le bénéficiaire était faible (forfait agricole) ou inexistant ne pouvait permettre à ses associés d'obtenir des moyens habituels normaux et constants pour satisfaire aux besoins de la vie et sans doute à leur train de vie. Par conséquent, le GFA n'a pu être considéré comme un bien permettant d'exercer à titre principal une profession.

TGI Charleville-Mézières, 17-01-97, Pingard.  
*Indicateur de l'enregistrement*, août-septembre 97, 16932, p. 7377.

#### 22 - LES MISSIONS DU COMMISSAIRE AUX COMPTES EN CAS DE CESSATION DE SES FONCTIONS EN COURS D'EXERCICE SOCIAL LIÉE À UN ÉVÉNEMENT JURIDIQUE SURVENANT DANS LA SOCIÉTÉ.

- La cessation des fonctions et la mission générale d'audit du commissaire :

L'auteur expose les différents événements

pouvant causer la cessation des fonctions du commissaire aux comptes (ouverture d'une procédure collective, dissolution volontaire, changement de forme juridique de la société, franchissement des seuils légaux ...). Le principe général est que la dissolution n'entraîne pas automatiquement cessation des fonctions, sauf dans deux exceptions : la réunion de toutes les parts ou actions entre les mains d'un seul associé et la fusion ou la scission de sociétés.

Le principal souci est d'assurer la permanence et la continuité du contrôle.

- Cessations des fonctions et les missions particulières des commissaires aux comptes :

En cas de fonctionnement régulier de l'entreprise, les commissaires aux comptes exercent leurs fonctions jusqu'à leur terme pour les vérifications ayant trait à l'information régulière des associés sur la santé financière de l'entreprise, en matière de conventions réglementées (rapport d'information). Le principe de continuité vaut également dans l'hypothèse d'opérations exceptionnelles décidées par la société.

En cas d'irrégularités et de dysfonctionnements relevés dans la situation financière de l'entreprise, le devoir d'informer les dirigeants et les associés incombant aux commissaires aux comptes est maintenu.

Enfin, dans le cadre des entreprises en difficultés, le devoir d'alerte du commissaire aux comptes subsiste.

J-F. Barbiéri.

*Bulletin Joly*, août-septembre 97, 282, p. 753 à 764.

23 - DROIT DES SOCIÉTÉS - DISSOLUTION - FORMALITÉS DE PUBLICITÉ.

Dans le cadre de la *dissolution d'une société*, il est nécessaire de réunir deux assemblées, à savoir :

- une assemblée pour prononcer la dissolution de la société, la nomination du liquidateur,
- une seconde assemblée pour arrêter les comptes de liquidation, donner quitus au liqui-

dateur pour sa gestion et clôturer la période de liquidation.

Cette dualité des assemblées, exigée pour assurer une bonne information des tiers, entraîne deux publicités distinctes de chaque délibération de l'assemblée.

CA Lyon, 13-06-97, Adamas Consultants.

*Bulletin Joly*, août-septembre 97, 297, p. 812 et 813.

24 - GÉRANCE - INSTRUCTION DU 02-07-97 PORTANT COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 14 DE LA LOI DE FINANCES POUR 1997 RELATIF AUX RÉMUNÉRATIONS DES GÉRANTS ET ASSOCIÉS DE CERTAINES SOCIÉTÉS.

L'article 14 de la loi de finances pour 1997 fait application des règles d'imposition des traitements et salaires pour les rémunérations des gérants et associés de certaines sociétés.

L'instruction précise quelles sont les personnes concernées : gérant majoritaire de SARL soumise à l'IS, gérant majoritaire de EARL, gérant de société unipersonnelle soumise à l'IS...

Elle précise également les modalités de détermination du revenu imposable : détermination des rémunérations imposables, déduction à opérer (déduction primes/cotisations de l'art. 154 bis CGI, intérêts d'emprunts, frais professionnels, abattement de 20% c'est à dire alignement sur le régime des salaires).

Enfin, elle précise l'obligation de déclaration du contribuable sur sa feuille d'imposition, accompagnée des annexes (détail des sommes venant en déduction).

Instruction, 02-07-97, B.O.I. 5 H-1-97.

*Bulletin Joly*, août-septembre 97, 303, p. 822 à 824.

25 - CESSION DE VALEURS MOBILIÈRES - INSTRUCTION DU 02-07-97 SUR LES PLUS-VALUES DES PARTICULIERS.

L'article 12 de la loi de finances pour 1997, prévoit l'application du report d'imposition en cas de cession de valeurs mobilières ou autres droits sociaux.

L'instruction donne une liste des événements faisant perdre le bénéfice du report d'imposition.

Instruction, 02-07-97, B.O.I. 5 G-10-97.  
*Bulletin Joly*, août-septembre 97, 304, p. 824 et 825.

## **REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES**

### 26 - REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES - CRÉATION D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE POUR ABRITER UN IMMEUBLE LOUÉ À UNE SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION. FICTIVITÉ ET CONFUSION DE PATRIMOINES DOIVENT ÊTRE ÉVITÉES.

L'auteur note que les décisions statuant sur cette matière sont de plus en plus nombreuses, car désormais, l'organe chargé de défendre l'intérêt collectif des créanciers cherche systématiquement à accroître le gage de ces créanciers en demandant l'extension de la procédure dirigée contre la société d'exploitation à la société civile immobilière.

Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 25-06-96, *SCI Quelaire c/ Jousset* ès. qualité, que :

- la validité de principe du montage litigieux est reconnue. Mais la Cour retient une notion élargie de la fictivité. La société civile immobilière doit avoir une justification économique propre, c'est-à-dire qu'elle n'est pas dans une situation de dépendance financière à l'égard de ses fondateurs. La SCI ne doit pas être créée que pour l'utilité des dirigeants de la société d'exploitation.

- le défaut d'encaissement des loyers par la société bailleuse lorsque la société locataire est en difficulté ne constitue pas un indice déterminant révélant une confusion des patrimoines.

Fondée sur la fictivité ou la confusion de patrimoines, l'extension de procédure ne peut être prononcée que lorsque l'application normale de la règle de droit (ici dualité de personnes juridiques) causerait aux créanciers un préjudice anormal, c'est-à-dire, contraire à la finalité de cette règle ou à la plus élémentaire équité.

Ph. Petel.

*J.C.P.*, éd. N, 11-07-97, 28, pratique, p. 951 et 952.

### 27 - L'ÉTAT DE CESSATION DES PAIEMENTS

### D'UNE ENTREPRISE NE SUFFIT PAS A CARACTÉRISER LE DÉLIT DE BANQUEROUTE PAR EMPLOI DE MOYENS RUINEUX.

Le seul fait pour un dirigeant de fait de souscrire un emprunt bancaire au profit d'une entreprise en état de cessation des paiements depuis près de trois ans, donc manifestement incapable de le rembourser, ne suffit pas, en l'absence de précision sur les conditions du prêt, à caractériser le délit de banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds. Le prévenu, dirigeant de fait d'une entreprise mise en redressement puis en liquidation judiciaires, avait obtenu d'une banque un prêt d'un montant relativement important, assorti d'un nantissement de bons de caisse. Il lui a été reproché d'avoir commis le délit de banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds.

Devant la chambre correctionnelle de la Cour d'Appel d'Agen, le prévenu a été condamné aux motifs que la société bénéficiaire du prêt, se trouvant en état de cessation des paiements depuis plusieurs années, était manifestement dans l'impossibilité de rembourser le prêt bancaire. Pour les juges de la chambre correctionnelle, le prêt ainsi sollicité par le « chef d'entreprise », avait pour seul et unique but de permettre au prévenu de retarder, à défaut de pouvoir éviter, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de celle-ci. Mais la Cour de Cassation a censuré cette décision en estimant que le délit visé ne pouvait être constitué en raison de l'insuffisance ou de l'absence des conditions requises.

Cass. crim., 26-09-96.

*Les petites affiches*, 114, 22-09-97, p. 13 à 15.

### 28 - DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ CONSÉQUENCE DU PRONONCE DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE ET CLÔTURE DE LA PROCÉDURE PAR EXTINCTION DU PASSIF.

L'article 1844-7 du Code Civil précise qu'il y a dissolution de plein droit d'une société par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société. Mais un arrêt de la Cour d'appel de Douai énonce que cette conséquence disparaît en cas de clôture de la liquidation par ex-

tion du passif. Cette solution conduit à s'interroger à nouveau sur la distinction entre plan de cession « total » et plan de cession « partiel ».

Ainsi quand la liquidation judiciaire d'une société se clôture par l'extinction du passif, résultant du règlement des créanciers et de l'existence d'un solde positif et que l'un des objectifs principaux de la loi du 25-01-85 se trouve ainsi atteint, l'article 195 de cette loi doit être interprété comme rétablissant la société dans ses droits. Cette interprétation est de nature, dans la situation considérée, à rendre possible le maintien ou le redémarrage de l'activité de l'entreprise et de l'emploi, qui sont les autres objectifs principaux de la loi.

Dès lors, c'est à tort qu'une ordonnance confirme la désignation d'un liquidateur d'une S.A.R.L, cette société ayant rétabli dans son existence sociale par l'effet de la clôture de sa liquidation judiciaire pour extinction du passif et disposant normalement, par voie de conséquence, de ses organes sociaux.

La S.A.R.L la Déesse a fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire. A la suite des opérations de réalisation et de recouvrement, la totalité du passif a été réglée et un jugement de clôture est intervenu. Il existait même un solde à répartir. Le gérant a alors sollicité de la juridiction le versement de ce solde tandis qu'inversement, le liquidateur judiciaire, dont la mission avait cessé, a demandé la désignation d'un liquidateur amiable.

CA Douai, 16-01-97, S.A.R.L. La Déesse.  
*Les petites affiches*, 108, 08-09-97, p. 10 à 13.

## CESSION DE PARTS

### 29 - CAUTIONNEMENT - CESSIION DE PARTS SOCIALES - SUBSTITUTION DE CAUTION - CESSIIONNAIRES - OBLIGATION CONJOINTE.

Dans le cadre d'une cession de la totalité des parts sociales, les cessionnaires s'engageaient expressément à se substituer dans les cautions personnelles du cédant. Le cédant assigné par une banque en sa

qualité de caution s'est retourné contre les cessionnaires, en vertu de la clause de substitution qu'ils avaient souscrite. Ceux-ci ont refusé de s'exécuter en prétendant que l'objet de l'obligation qu'ils avaient souscrite était indéterminé.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel. L'obligation litigieuse conjointement souscrite par les cessionnaires, portant sur l'ensemble des cautionnements personnels donnés par le cédant, avait un objet déterminé.

Le commentateur analyse la nature de l'engagement des cessionnaires en une substitution de contractant distincte de l'engagement de caution originaire, ce qui explique pourquoi la banque n'avait pas à être informée et qu'elle ne détenait des droits qu'à l'encontre du cédant, d'où l'appel en garantie du cessionnaire par le cédant.

Cass. com., 01-04-97, Soupeaux c/ Société Crédit industriel de l'Ouest et autre.

*Bulletin Joly*, juillet 97, 245, p. 640 à 642.

### 30 - CESSIION DE PARTS.

La Cour de cassation confirme le caractère impératif des dispositions de l'art 45 de la loi du 24-07-66, relatif à l'obtention de *l'agrément du nouvel associé*.

L'envoi de lettre recommandée adressée à la gérante avec l'indication « gérante et autre associé » et concernant uniquement la cession, ne peut valoir notification de la cession. En conséquence, la cession de parts est inopposable à la société.

CA Paris, 25-04-97, SA TWI France c/ Zaidman-Muste et autres.

*Bulletin Joly*, juillet 97, 252, p. 667 et 668.

### 31 - PARTS DE SOCIÉTÉ DE PERSONNES.

Au cours de la réunion du comité fiscal du 03-04-97, l'Administration vient de préciser les charges liées à l'acquisition des parts sociales que l'associé d'une société de personnes pouvaient déduire. Ces charges sont notamment :

- les frais d'acte et d'enregistrement,
- les intérêts d'emprunts contractés pour l'acquisition des parts ou des biens apportés à la société en contrepartie des droits sociaux,
- les frais personnels engagés par l'associé pour les besoins de son activité professionnelle : transport, charges sociales, taxe professionnelle...

L'Administration s'oppose toutefois à la consta-

tation d'un mini bilan fiscal au niveau de l'associé de sorte que celui-ci ne peut bénéficier du régime des frais d'établissement.

*Droit fiscal*, 30/97, 861, p. 989 et 990.

### 32 - RETRAIT D'ASSOCIÉ D'UNE SCP MOYENNANT ATTRIBUTION D'ÉLÉMENTS D'ACTIF.

Le rachat des parts du retrayant peut être rémunéré par l'attribution d'un élément d'actif. La plus-value constatée à l'occasion de la sortie de cet élément doit selon l'Administration être taxée chez les associés restant à la clôture de l'exercice. Jugé que, contrairement à cette doctrine, la plus-value en question pouvait être conventionnellement répartie entre le retrayant et les autres associés.

TA Besançon, 27-03-97, Labbé.

*Bulletin fiscal*, 6/97, 668, p. 399.

### 33 - RETRAIT D'UN ASSOCIÉ D'UNE SCI.

Une personne avait décidé de se retirer de la SCI dont il était associé. La valorisation des parts avait été faite notamment en retenant une valeur pour un immeuble très inférieure au prix retiré de la vente postérieure. L'associé avait alors assigné ses anciens associés en rescision pour lésion. La Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi. Elle n'assimile pas le retrait d'un associé à une opération de partage rescindable en cas de lésion (à la différence de la liquidation d'une société). En cas de retrait, la seule valorisation à défaut d'accord amiable est le recours à un expert. La seule action possible est donc les vices du consentement, notamment le dol.

Civ. III., 15-01-97, Madame Chabert c/ Consorts Soalhal.

*Droit et patrimoine*, juin 97, p. 90 et 91.

### 34 - RACHAT PAR UNE SOCIÉTÉ DE SES PROPRES ACTIONS.

La contrepartie obtenue par l'associé retrayant en annulation de ses parts peut selon deux raisonnements distincts être taxée soit comme une plus-value, soit comme des revenus mobiliers. Le Conseil d'État paraissait être orienté vers une qualification de plus-value dans l'arrêt Gardet du 08-07-92. Le Tribunal administratif de Besançon vient de se prononcer en faveur d'une qualification de revenus mobiliers en estimant que l'expression de plus-value utilisée par le Conseil d'État concernait en réalité la détermination de l'assiette taxable.

TA Besançon, 03-04-97, Frachon.

*Bulletin fiscal*, 7/97, 722, p. 456.

\*

\*

\*

# IMMOBILIER INSTITUTIONNEL ET PROMOTION IMMOBILIÈRE

## VENTE D'IMMEUBLES

### 35 - VENTE D'IMMEUBLE - CHARGES AUGMENTATIVES DU PRIX - COMMISSION D'INTERMÉDIAIRE.

La Cour de cassation infirme la doctrine de l'Administration selon laquelle le paiement de la commission de l'intermédiaire, qui incombe normalement au vendeur, constitue, lorsqu'il est mis expressément à la charge de l'acquéreur, une charge augmentative du prix entrant dans l'assiette des droits de mutation. La Cour de cassation s'appuie sur les articles 72 et 73 du décret du 20 juillet 1972 selon lesquels le mandat de recherche doit déterminer les *conditions* de rémunération de l'intermédiaire ainsi que la *partie* qui en a la charge, sans jamais mettre la commission à la charge du vendeur. A partir du moment où il est précisé dans le mandat, même conféré par le vendeur, que la commission devra être acquittée par l'acquéreur, celle-ci ne constitue pas une charge augmentative du prix. Il n'en va différemment que, si la commission, contractuellement mise à la charge du vendeur, est versée par l'acquéreur.

L'Administration a entériné cette solution dans une instruction du 16-06-97. Au cas où les droits de mutation à titre onéreux auraient été exigés jusqu'à cette date par les services fiscaux, la réclamation au directeur des impôts est recevable selon l'article R. 196-1 du Livre des Procédures Fiscales jusqu'au 31 décembre de la deuxième année suivant le versement de l'impôt au moment de la présentation de l'acte de vente à la formalité ou de la noti-

fication de l'avis de mise en recouvrement. Cass. com., 12-12-95.  
Instruction, 16-06-97, B.O.I. 7 D-2-97.  
J.C.P., éd. N, 30, pratique, p. 1031 et 1032.  
Répertoire Defrénois, 30-09-97, 36642, p. 1098 à 1100.

### 36 - VENTE D'IMMEUBLE - OBLIGATIONS DU VENDEUR - DÉLIVRANCE CONFORME - NON CONFORMITÉ APPARENTE - EFFET DE LA RÉCEPTION.

Selon un arrêt de la Cour de cassation du 22-01-97, les acquéreurs d'une maison ne peuvent se plaindre du placement d'un coffret électrique de comptage EDF alors qu'ils avaient l'intention d'aménager l'endroit en un garage et qu'ils avaient accepté l'immeuble en l'état. Cet arrêt a le mérite de poser un principe établi mais peu soulevé : l'acceptation de la chose vendue purge les défauts de conformité apparents. En l'espèce, les acquéreurs connaissaient parfaitement l'immeuble acquis et ils ne pouvaient en aucun cas soulever le principe de la responsabilité pour délivrance non conforme. Il en irait de même évidemment en cas de garantie des vices cachés.

Civ. III., 22-01-97, Époux Piron c/ Société Marina Beach et autres.  
Répertoire Defrénois, 30-09-97, 36640, n° 125, p. 1079 et 1080.

### 37 - VALIDITÉ DE LA CONDITION SUSPENSIVE D'OBTENTION D'UN PRÊT.

Dans un contrat de vente était stipulée une condition suspensive de prêt qui ne serait réalisée que par l'acceptation de l'acquéreur dans un délai déterminé. Le délai écoulé, le bénéficiaire a pu se libérer du contrat et la Cour de cassation, par un arrêt du 30-04-97 a confirmé cette interprétation. La doctrine reste très parta-

gée sur cette décision. En effet, c'est laisser au bénéficiaire une grande marge de manoeuvre car il ne dépend plus que de lui de réaliser ou non le contrat. Le professeur Olivier valide ce raisonnement en mettant comme garde-fou l'article 1178 du Code civil qui exige une certaine loyauté vis-à-vis du cocontractant sous peine de dommages et intérêts. Nul doute cependant que le bénéficiaire pourra toujours arguer d'éléments propres à l'offre de prêt (conditions différentes par rapport à la promesse de vente ou plus précises) pour se dégager du contrat de vente sans encourir le reproche de déloyauté. Le professeur Mazeaud reste donc très critique envers l'utilisation de cette clause créant un déséquilibre contractuel par trop important.

Civ. III., 30-04-97, Noirel c/ Époux Plazen. *Répertoire Defrénois*, 15-09-97, 36634, n° 115, p. 1014 à 1017.

### 38 - VENTE D'IMMEUBLE ET TRANSMISSION DE DROITS.

Le vendeur d'un immeuble ayant antérieurement à l'acte de vente subi une destruction de son bien, il avait continué son action postérieurement à l'acte. La Cour d'appel de Rennes avait refusé la poursuite de l'action au motif qu'il n'était plus propriétaire et qu'il n'avait donc plus qualité pour agir ; ainsi, en vertu de l'article 1615 du Code civil, tous les éléments affectés à l'usage perpétuel de la chose sont transmis à l'ayant-cause à titre particulier en vertu du principe de l'accessoire de la chose.

Pourtant, la Cour de cassation par un arrêt du 18-06-97 a censuré la Cour d'appel au motif que les actions en dommages et intérêts ont un caractère personnel et n'accompagnent pas le bien dans les transmissions successives. Il est cependant implicitement admis que ces actions peuvent être cédées par voie conventionnelle, ne serait-ce que par le fait que l'acquéreur n'a pas pris en compte la dépréciation du bien. Il est donc toujours recommandé de préciser la destination de ces actions dans le contrat de vente.

Civ. III., 18-06-97, Consorts Le Berre c/ AGF et autres.

*Répertoire Defrénois*, 15-09-97, 36634, n° 111, p. 1008 à 1010.

## **BAIL**

### 39 - REFUS DE REMBOURSEMENT DU COÛT DES TRAVAUX EXÉCUTES SANS AUTORISATION PRÉALABLE.

Un créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens de son débiteur. celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution mais viole l'article 1144 du Code Civil, le tribunal d'instance qui condamne un propriétaire au remboursement d'une opération réalisée par le locataire, dès lors qu'à défaut de mise en demeure, de porter remède à l'état de l'installation, et de décision de justice autorisant le locataire à se substituer de ce chef au bailleur, ledit propriétaire n'est pas tenu de supporter la charge du coût de l'opération.

Mme Legot, ayant pris à bail un local d'habitation, a procédé au remplacement du chauffe-bain qui l'équipait, puis a demandé la condamnation de la société d'économie mixte de Mainvilliers (Société Semma), propriétaire, à lui rembourser le prix des pièces et la main-d'oeuvre.

Pour accueillir cette demande, le jugement retient qu'il ressort des réserves inscrites dans l'état des lieux dressé contradictoirement lors de la conclusion du bail, et de l'indication, dans la facture de plombier produite par Mme Legot, de la nécessité d'installer un nouveau chauffe-bain, que la vétusté de l'appareil en place a imposé son changement.

Mais en statuant ainsi, alors qu'à défaut de mise en demeure, adressée à la société Semma, elle n'était pas tenue de supporter la charge du coût de l'opération, le tribunal a violé le texte susvisé.

Civ. , 05-03-97, Mme Legot c/ Société Semma.

*Les petites affiches*, 103, 27-08-97, p. 18 et 19.

## **FISCALITÉ IMMOBILIÈRE**

40 - NOUVELLE RÉDUCTION D'IMPÔTS POUR GROS TRAVAUX : CE QUI CHANGE.

Après avoir déterminé les personnes et immeubles concernés par le nouveau texte, applicable pour les dépenses payées à compter du 01-01-97 (il faut désormais être propriétaire de son habitation principale), l'auteur s'attache à définir les travaux ouvrant droit à cette réduction. Cette réduction d'impôts est de 20 % des dépenses dans la limite de 20 000 francs pour une personne seule, 40 000 francs pour un couple marié (plus 2000 francs par personne à charge, 2500 francs pour 2ème enfant, 3000 francs à partir du 3ème). Il n'y a plus de plafonnement annuel des dépenses.

*Droit et patrimoine*, juillet-août 97, p. 22 à 26.

41 - REVENUS FONCIERS - DÉTERMINATION DES TRAVAUX DÉDUCTIBLES.

Si les travaux effectués dans un appartement sont indissociables des travaux de rénovation effectués dans l'immeuble, la nature des travaux déductibles effectués dans l'appartement doit être appréciée en tenant compte des travaux exécutés dans l'immeuble. Ce principe fait obstacle à la déduction des travaux de rénovation ou d'amélioration effectués dans l'appartement dès lors qu'ils ne sont pas dissociables.

CE 30-04-97, Larcebeau.

*Bulletin fiscal*, 6/97, 623, p. 388.

42 - REVENUS FONCIERS - TRAVAUX D'AMÉLIORATION - LOCAUX PROFESSIONNELS.

Selon l'Administration ne sont déductibles que les travaux d'amélioration se rapportant à des locaux affectés à usage de logement. S'ils sont effectués dans des locaux précédemment affectés à un autre usage, ils ne peuvent générer un déficit foncier. Jugé en contradiction avec ce principe que si un local est par sa conception, son aménagement et ses équipements destiné originellement à l'habitation son occupation temporaire à un autre usage est sans incidence sur cette destination. Dès lors, des travaux d'amélioration exécutés après sa libération en vue de le louer à usage d'habitation sont déductibles des revenus fonciers.

CE 20-06-97.

*Feuillet rapide*, 38/97, p. 2.

43 - T.V.A. IMMOBILIÈRE ET DATATION EN PAIEMENT.

Selon la doctrine administrative et la jurisprudence le fait générateur de la T.V.A. relative à la remise des locaux est constitué par l'acquisition du terrain sauf si les locaux qui doivent être remis en dation ne sont pas suffisamment précisés et qu'un acte ultérieur constatant leur remise est nécessaire. Le critère distinctif est donc une question de faits. Jugé contre l'avis du commissaire du gouvernement que si les locaux sont dans leur consistance et leur localisation suffisamment définis, le fait qu'un acte ultérieur soit nécessaire pour les identifier dans la copropriété n'était pas suffisant pour différer le paiement de la T.V.A.

CAA Lyon, 26-03-97, Société civile particulière du groupe Mezin.

*Revue de jurisprudence fiscale*, 7/97, 662 p. 457.

44 - MARCHAND DE BIENS ET FONDS DE COMMERCE.

La Cour de cassation vient de dire que l'exploitation d'un fonds de commerce acquis sous le bénéfice de l'article 1115 du CGI, ne fait pas perdre au bien en cause sa nature de stock et qu'en conséquence l'Administration n'est pas en droit de considérer que le fonds a été transféré dans le patrimoine privé du contribuable.

Cass. com., 24-07-97, SARL Le Liberté.

*Droit fiscal*, 41/97, 1066, p. 1221.

45 - SUPPRESSION DE LA RÉDUCTION DES INTÉRÊTS D'EMPRUNTS.

L'instruction du 30-04-97 apporte des éléments de précision sur la suppression des intérêts d'emprunts. Celle-ci est d'ores et déjà supprimée pour les logements neufs puisque le point de départ est le 01-01-97. Quant à la notion de logement neuf, il faut comprendre un logement dont la construction est achevée et qui n'a ja-

mais été habité. On y assimile cependant les appartements témoins d'un programme immobilier ou ceux provenant de la réhabilitation d'anciens immeubles d'habitation vétustes ou de la transformation de locaux antérieurement affectés à un usage autre que l'habitation, à condition que les travaux y afférents aient été régulièrement autorisés par un permis de construire et que l'acquisition des logements entre dans le champ d'application de la T.V.A. conformément au 7° de l'article 257 du CGI. Tout autre logement est considéré comme de l'ancien.

La suppression des intérêts d'emprunt pour ceux-ci n'interviendra qu'à partir du 01-01-98. Il pose actuellement le problème des prêts consentis avant cette date mais dont le déblocage des fonds est postérieur. Selon cette instruction, la date de conclusion du contrat de prêt s'entend de la date de l'accord des contractants (établissement de cré-

dit et emprunteur) sur le montant et les modalités du prêt. Cet accord intervient le jour de l'acceptation de l'offre de prêt par l'emprunteur, soit au minimum dix jours après l'offre de prêt dans le cadre d'un prêt immobilier.

Instruction, 30-04-97, B.O.I 5 B-14-97.

*Répertoire Defrénois*, 15-08-97 et 30-08-97, 36608, p. 887 à 889.

\* \*  
\*

## **COPROPRIÉTÉ ET ORGANISATION JURIDIQUE DES ENSEMBLES IMMOBILIERS**

### 46 - DÉLAI DE CONTESTATION DES DÉCISIONS ADOPTÉES PAR UNE ASSEMBLÉE.

La Cour de Cassation vient de modifier la position qu'elle avait prise depuis 1974 : le délai de deux mois, fixé à l'article 42 alinéa 2, n'est pas un délai préfix mais un délai de procédure, c'est-à-dire que s'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé au premier jour ouvrable suivant.

Civ. III., 26-03-97.

*Dictionnaire permanent Gestion immobilière*, bulletin 254, p. 5212.

### 47 - CRITÈRE DE L'USAGE EXCLUSIF.

Une nouvelle fois la Cour de Cassation dit qu'un volume qui ne figure dans aucun acte peut être déclaré partie privative lorsqu'il est à usage exclusif d'un copropriétaire. Au cas d'espèce, les données de fait étaient les suivantes :

- le local revendiqué était contigu au lot des copropriétaires demandeurs,
- ceux-ci en avaient la jouissance exclusive,
- ce local était sans utilité et sans intérêt pour les autres copropriétaires qui ne pouvaient y accéder.

Civ. III., 07-05-97, SCI Kopacz c/ Époux Poli et autres.

*Dictionnaire permanent Gestion immobilière*, bulletin 254, p. 5220.

### 48 - CHANGEMENT D'AFFECTATION SANS ATTEINTE À LA DESTINATION DE L'IMMEUBLE.

Trois décisions illustrent l'importance des circonstances de fait en matière de changement d'affectation d'un local :

#### Premier cas :

Des locaux qualifiés "ateliers" bénéficiant de canalisations en attente, situés dans un immeuble à usage principal d'habitation, peuvent être librement transformés en appartements par leur propriétaire car ceci ne constituera pas une atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres coproprié-

taires.

#### Deuxième cas :

La transformation en studios de remises en sous-sol, dans un immeuble à usage principal d'habitation, est également possible au regard de la destination de l'immeuble.

Mais cette transformation a une incidence sur le COS et suppose des travaux liés au changement d'affectation nécessitant de demander un permis de construire, étant indiqué qu'il faut, en principe, joindre au dossier de demande de permis une décision d'Assemblée Générale autorisant les travaux.

#### Troisième cas :

La transformation de celliers en locaux d'habitation dans une petite copropriété composée à l'origine de 8 appartements, 8 garages et quelques celliers a été jugée comme étant de nature à porter atteinte à la destination de l'immeuble parce qu'elle entraînait une surdensité d'occupants eu égard à la taille et au standing de la Résidence.

CA Aix-en-Provence, 30-04-96, 1ère espèce.

Civ. III., 26-03-97, 2ème espèce.

CA Aix-en-Provence, 14-05-96, 3ème espèce.

*Dictionnaire permanent Gestion immobilière*, bulletin 256, p. 5190 et 5192.

### 49 - RÈGLEMENT DE COPROPRIÉTÉ - CLAUSE RÉPUTÉE NON ÉCRITE.

La clause d'un règlement de copropriété autorisant un copropriétaire à effectuer sans l'accord de l'assemblée des travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble, même précisément définis, est contraire aux dispositions des articles 25 b) et 43 de la loi du 10 juillet 1965 ; en conséquence elle doit être réputée non écrite. Cette jurisprudence met l'accent sur le caractère institutionnel de la copropriété et met fin aux incertitudes du droit positif, certains arrêts ayant admis de telles clauses lorsque la consistance exacte des travaux était clairement indiquée. Au vu de cet arrêt il serait souhaitable que les syndics demandent, lors des prochaines assemblées générales, la suppression de ces clauses à la majorité de l'article 24. En ce qui concerne les travaux déjà effectués sur la

base de telles clauses, ils encourent le risque d'une action aboutissant à une demande de remise en état des lieux.

Civ. III., 12-03-97, Syndicat des copropriétaires du 48, rue Galande à Paris 5e c/ SCI du 48, rue Galande à Paris 5e.

*J.C.P.*, éd. N, 39, jurisprudence, p. 1185 à 1187.

#### 50 - SAISINE OBLIGATOIRE ET EXCLUSIVE DE L'ASSEMBLÉE.

La Cour de Cassation confirme sa jurisprudence : une clause du règlement de copropriété ne peut autoriser un copropriétaire à effectuer des travaux affectant l'aspect extérieur du bâtiment sans avoir à solliciter l'autorisation de l'Assemblée Générale des copropriétaires, même si les travaux, leur modalités d'exécution et le bénéficiaire de la faculté sont expressément définis.

En conséquence, il ne paraît plus possible de réserver à un copropriétaire, et notamment à une société propriétaire marchand de biens, le droit d'exécuter certains travaux relevant de l'article 25 b) de la loi du 10 juillet 1965 même si, aux termes de l'article 8 de la Loi du 10 juillet 1965, le Règlement de Copropriété a notamment pour objet de fixer les conditions de jouissance des parties privatives et communes.

Civ. III., 25-06-97, M. Laffon c/ SCI Claude et Bernard à la Celle Saint-Cloud.

*Dictionnaire permanent Gestion immobilière*, bulletin 256, p. 5184.

#### 51 - RÉDUCTION DES VOIX DU COPROPRÉTAIRE MAJORITAIRE.

Le fait d'avoir omis de ramener le nombre de voix d'un copropriétaire au total des voix des autres copropriétaires est de nature à fonder l'annulation des décisions prises par l'Assemblée Générale, même si cette omission est sans incidence sur le résultat du vote.

TGI Nanterre, 05-03-97, Tallone c/ Syndicat des copropriétaires du 16, rue Angélique Vérien à Neuilly-sur-Seine.

*Administrer*, 292, août-septembre 97, p. 45 et 46.

#### 52 - NÉCESSITÉ DE L'ADOPTION D'UNE DÉCISION POUR METTRE EN OEUVRE LA PROCÉDURE D'ANNULATION DE L'ARTICLE 42.

Le simple rappel, au cours d'une Assemblée Générale d'une décision prise par une précédente Assemblée ne permet pas à un copropriétaire d'intenter une action en annulation de cette décision.

CA Paris, 30-05-97, Clerc c/ Syndicat des copropriétaires du 5, rue des Grands Augustins. *Administrer*, 292, août-septembre 97, p. 45.

#### 53 - CONSTITUTION DE SYNDICATS SECONDAIRES.

La Cour de Cassation a eu à se prononcer sur le sens de l'article 27 de la loi du 10-07-65 qui prévoit la possibilité de constituer des Syndicats Secondaires "lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments". Elle en a fait une interprétation restrictive au contraire de la doctrine. Elle considère qu'il n'y a pas pluralité de bâtiment s'il y a des fondations et un gros oeuvre communs, même s'il y a deux numéros.

Cela est dommage étant donné que la compétence des Syndicats Secondaires est limitée à la "gestion, l'entretien et l'amélioration interne" du bâtiment.

Civ. III., 26-02-97, SCF Motels de Sunset et autres c/ Syndicat Résidence Sunset et autres.

*Revue de Droit immobilier*, 2/97, avril-juin, p. 290 et 291.

#### 54 - REFUS D'UNE AUTORISATION SANS MOTIF.

Une Assemblée Générale avait refusé d'autoriser un copropriétaire à faire effectuer des travaux alors que l'architecte de l'immeuble n'avait émis aucune objection technique. La Cour d'appel a autorisé les travaux.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit par le Syndicat en considérant que, c'est à bon droit que la Cour d'appel avait jugé que le refus d'autorisation était sans motif.

Civ. III., 15-01-97, Syndicat rue Lauriston à Paris c/ SCI Fraca.

*Revue de Droit immobilier*, 2/97, avril-juin, p. 293.

# URBANISME, AMÉNAGEMENT URBAIN ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

## PERMIS DE CONSTRUIRE

### 55 - COMMENT DÉTERMINER LES DROITS DE CONSTRUIRE SUR UN TERRAIN DIVISÉ ?

Ces deux jugements de tribunaux administratifs donnent des exemples intéressants des modalités de calcul des droits de construire sur un terrain divisé. Le premier précise que les dispositions d'un POS relatives à la superficie de terrain pour pouvoir construire, ainsi qu'aux possibilités maximales d'occupation du sol, sont au nombre des règles qui déterminent les « droits de construire » au sens de l'article L. 111-5. Il n'en va pas de même pour les règles concernant l'implantation des constructions. Dans le second, il est précisé que dans le cas où un permis de construire valant division parcellaire et où la SHON a fait l'objet d'une répartition, le plafond ainsi défini pour chaque parcelle s'impose à l'autorité qui a délivré le permis de construire.

TA Bastia, 26-09-96, SNC Diamant c/ Préfet de la Corse du Sud.

TA Melun, 06-03-97, SA Korios.  
B.J.D.U., 4/97, p. 271 à 277.

### 56 - DANS QUELLES CONDITIONS UN PERMIS DE CONSTRUIRE TACITE PEUT-IL FAIRE SUITE À UN SURSIS À STATUER ?

A l'expiration de la durée de validité d'un sursis à statuer le pétitionnaire confirme sa demande. Le délai de deux mois à l'issue duquel intervient un permis de construire tacite n'est pas un délai franc. Il se compte de jour à jour. Faute de formalités de publicité, un permis tacite ainsi obtenu ne peut pas être retiré.

CAA Nantes, 30-12-96, M. Jean Chauveau.  
B.J.D.U., 4/97, p. 278 et 279.

### 57 - DESTINATION DES CONSTRUCTIONS

### ET DROIT DE L'URBANISME.

Étude au combien utile d'une notion difficile à apprécier et relativement floue dans un certain nombre d'hypothèses. Après avoir examiné l'origine de la notion de destination, l'auteur examine sa signification en la comparant notamment avec des notions proches et essaye de la définir. Enfin, il procède à une étude exhaustive des différentes hypothèses qui peuvent se rencontrer.

P. Hocreître.

*Droit et Ville*, p. 146 à 167.

### 58 - PREUVE D'AFFICHAGE : CONSTATS D'HUISSIERS CONTRE TÉMOIGNAGES.

L'absence de photographie n'affecte pas la valeur probante d'un constat fait par un huissier qui repose sur sa qualité d'officier public. La production de quatre attestations par des tiers indiquant qu'il n'y a jamais eu d'affichage sur le terrain ne permet pas de prouver le caractère non probant du constat d'huissier.

CAA Paris, 12-06-97, Association de Défense du Quartier Nation.

*Droit administratif*, août-septembre 97, 306, p. 32.

### 59 - LE MAIRE PEUT-IL RÉGLEMENTER L'INSTALLATION D'ANTENNES PARABOLIQUES ?

Le Tribunal administratif de Lille a considéré qu'en vertu des dispositions combinées de l'article L. 421-1 et R. 421-1 du Code de l'urbanisme, « les antennes d'émission ou de réception de signaux radioélectriques dont aucune dimension n'excède quatre mètres et, dans le cas où l'antenne comporte un réflecteur lorsqu'aucune dimension de ce dernier n'excède un mètre » n'entrent pas dans le champ d'application des règles relatives au permis de construire. Elle ne sont, dès lors, soumises à aucune réglementation au titre de

l'urbanisme. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement précise même qu'elles ne peuvent pas être réglementées dans le cadre du POS.

TA Lille, 29-05-97, Préfet de la région Nord-Pas de Calais c/ Commune de Seclin.

*B.J.D.U.*, 4/97, p. 234 à 237.

## **PLAN D'OCCUPATION DES SOLS**

### 60 - PEUT-ON MODIFIER LE POS POUR FAVORISER L'EXTENSION D'UNE ENTREPRISE ?

La modification d'un POS pour favoriser l'extension d'une entreprise installée dans la commune n'est pas entachée de détournement de pouvoir, puisqu'elle répond à un intérêt général de caractère économique et social.

CE 12-05-97, Association pour la sauvegarde du site de l'environnement de Vigoulet-Auzil (ASSEV).

*B.J.D.U.*, 4/97, p. 238 à 243.

### 61 - A QUELLES CONDITIONS LA RÈGLE D'URBANISME PEUT-ELLE ÊTRE ADAPTÉE À UN PROJET PARTICULIER ?

Est entachée de détournement de pouvoir la délibération portant application anticipée de la révision d'un POS dont le seul objet est de permettre la réalisation d'un projet privé dépourvu d'intérêt général.

CE 09-07-97, M. Ben Abdulaziz Al Saoud.

*B.J.D.U.*, 4/97, p. 250 à 252.

## **CERTIFICAT D'URBANISME**

### 62 - UN CERTIFICAT D'URBANISME DOIT-IL ÊTRE EXHAUSTIF ?

L'autorité qui délivre un certificat d'urbanisme n'est pas obligée, dans le cas où celui-ci est négatif de mentionner l'ensemble des limitations administratives au droit de propriété applicables au terrain d'assiette du projet. En revanche, quand il s'agit d'un certificat d'urbanisme positif, un oubli de cet ordre est constitutif d'une faute qui engage la responsabilité de la collectivité compétente.

CE 21-05-97, Société Télérad.

*B.J.D.U.*, 4/97, p. 261 à 265.

## **LOTISSEMENT**

### 63 - DOCUMENTS DE LOTISSEMENT - CAHIER DES CHARGES - SERVITUDE NON AEDIFICANDI - VIOLATION - DEMANDE DE DÉMOLITION ÉMANANT D'UN VOISIN - RECEVABILITÉ.

Le TGI de Bordeaux reconnaît la possibilité pour un propriétaire de demander la démolition partielle d'un immeuble voisin construit en violation d'une servitude comprise dans le cahier des charges d'un lotissement, le cahier des charges régulièrement publié étant opposable au propriétaire de la parcelle même s'il n'a pas été porté à sa connaissance dans son acte d'acquisition. Le tribunal estime que l'article L. 315-2-1 du Code de l'urbanisme dans sa rédaction issue de la loi du 06-01-86 qui prévoit que lorsqu'un plan d'occupation des sols a été approuvé, les règles d'urbanisme contenues dans le cahier des charges approuvé du lotissement cessent de s'appliquer aux termes de 10 années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir, ne s'applique pas.

Le cahier des charges continue à s'imposer à titre réel aux colotis et a toujours entre colotis un caractère contractuel (Civ. III., 24-10-90). Le jugement l'applique également aux tiers.

TGI Bordeaux, 03-06-96, Consorts Dax c/ SCI Le Ligneul et autres.

*J.C.P.*, éd. N, 11-07-97, jurisprudence, p. 971 à 973.

## **DROIT DE PRÉEMPTION ET EXPROPRIATION**

64 - DROIT DE PRÉEMPTION URBAIN :  
OPÉRATION D'AMÉNAGEMENT.

La ville d'Angers a préempté une propriété pour réaliser une amélioration du tracé d'une rue et pour renforcer la sécurité de la circulation. Sans contester le caractère d'intérêt général des travaux de voirie envisagés, le Conseil d'État a considéré que leur caractère à la fois modeste et ponctuel n'en faisait pas une « action ou une opération d'aménagement » et ne pouvaient donc pas justifier une décision de préemption.

CE 30-07-97, Ville d'Angers c/ Dubois.

*Moniteur des Travaux Publics*, 03-10-97, p. 52.

## **URBANISME COMMERCIAL**

65 - LE RENOUVEAU DE L'URBANISME  
COMMERCIAL : LA LOI DU 5 JUILLET  
1996.

Plus d'un an après la réforme, cet article permet de faire le point sur les nouvelles dispositions en matière d'urbanisme commercial qui ont redéfini les principes directeurs de l'urbanisme commercial et qui ont procédé à une modification du régime de l'autorisation préalable afin que celle-ci soit plus efficace.

D. Richard.

*Droit et Ville*, p. 170 à 211.

## **COLLECTIVITÉS TERRITORIALES**

66 - SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE  
LOCALES - AVANCE DE LA COM-  
MUNE.

Il résulte de la combinaison de l'article 5 de la loi du 2 mars 1982, modifiée par la loi du 5 janvier 1988, de la loi du 7 janvier 1982 approuvant le « plan intérimaire » et de la loi du 7 juillet 1983 sur les SEML que les communes qui, en vertu d'une convention, ont confié une mission à une SEML dont elles sont actionnaires, peuvent consentir à celle-ci une avance pour l'exécution de cette mission ou la bonne fin des opérations engagées par la société dans le cadre de sa mission. En dehors de ce cas, elles ne peuvent accorder légalement d'aides directes ou indirectes à une SEML qu'en respectant les conditions fixées par les lois des 7 janvier et 2 mars 1982, et notamment la condition tendant à ce que l'intervention des communes vienne en complément de celle des régions.

CE 21-04-97, Commune d'Aubagne.

*A.J.D.A.*, septembre 97, p. 711 à 714.

67 - NATURE JURIDIQUE DES CONTRATS  
DE CAUTIONNEMENT.

Les contrats de cautionnement conclus par les collectivités locales sont administratifs si le contrat de prêt est lui-même administratif, ou bien s'ils ont pour objet l'exécution d'une mission de service public ou encore contiennent des clauses exorbitantes.

Civ. I., 25-03-97, Commune des Orres.

*Droit administratif*, août-septembre 97, 294, p. 24.

## DROIT PUBLIC

### CONTRAT ADMINISTRATIF

#### 68 - MARCHÉS PUBLICS - ABSENCE DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC.

Le juge vient, de nouveau, préciser la notion de délégation de service public en considérant qu'une rémunération de la société cocontractante qui sera évaluée « à livre ouvert » ne peut pas être regardée comme directement assise sur les résultats de l'exploitation et que donc le contrat envisagé n'est pas une délégation de service public.

TA Strasbourg, 23-05-97, Société Lyonnaise des eaux c/ Communauté de communes du Piémont de Barr - Service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin.

A.J.D.A., septembre 97, p. 719 et 720.

#### 69 - AVENANT - CALCUL DES 5% DANS LE CAS D'UNE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC.

S'agissant des délégations de service public, le pourcentage des 5% s'apprécie sur la base de l'évolution du montant du contrat par rapport au montant initial. Le montant initial correspond aux sommes dues au délégataire pendant la durée de la convention et concerne les recettes qu'il reçoit pour l'exécution du service. Ces recettes proviennent le plus souvent

des usagers. Si le délégataire est également rémunéré par des versements de collectivités publiques, ces versements doivent s'ajouter aux recettes directes. En revanche, doivent être déduites des recettes du délégataire les sommes que celui-ci touche pour le compte d'autrui. Dans cette dernière hypothèse, toutefois, les frais ou commission de gestion perçus pour le recouvrement de ces sommes doivent être pris en compte dans le total des recettes.

RM Robien, 29-08-96, JOAN, p. 4152.

*Marchés publics*, 1/97, p. 4.

#### 70 - LE MAIRE SEUL COMPÉTENT POUR LANCER ET CONDUIRE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES.

Si le maire ne peut contracter au nom de la commune sans y avoir été autorisé par une délibération expresse du conseil municipal, aucune disposition réglementaire ou législative et notamment l'article 300 du Code des marchés publics n'impose au maire d'obtenir une délibération pour lancer et mener à terme une procédure par appel d'offres ouvert.

CE 04-04-97, Préfet Puy-de-Dôme.

*Droit administratif*, août septembre 97, 272, p. 13.

\*

\*

\*

## LA DATION EN MILLIÈMES

Lorsqu'une personne physique ou morale vend un terrain, elle a pour se faire payer plusieurs possibilités :

- 1/ Percevoir du numéraire,
- 2/ Recevoir en échange un bien immeuble construit sur le terrain objet de la vente ou à un autre endroit,
- 3/ Être payée par l'obligation réalisée par l'acquéreur de construire pour son compte un immeuble sur un terrain dont elle est propriétaire,
- 4/ De convertir son prix en l'obligation pour l'acquéreur de construire sur une quote-part indivise du terrain, objet de la vente.

La solution 2 porte couramment le nom de dation en paiement, la solution 3 porte couramment le nom d'obligation de faire et la solution 4 porte, lorsque les travaux sont réalisés sur une quote-part indivise du terrain, le nom de dation en millièmes. En droit, cette solution 4 devrait d'ailleurs s'appeler obligation de faire en millièmes et non pas dation en millièmes.

La solution 4 présente de nombreux avantages. En effet, le terrain que le vendeur conserve indivisément ne fait pas l'objet d'une vente à l'acquéreur et par suite minore la mutation immobilière. La solution 4 présente également comme avantage, comme d'ailleurs la solution 3, de ne pas entraîner de mutation immobilière de l'acquéreur du terrain au profit du vendeur puisque la propriété de l'immeuble se fait par voie d'accession au sens du Code civil et non par voie de mutation immobilière.

Un arrêt du Conseil d'État du 05-07-96 (requête n° 115-275), concernant les cessions de millièmes d'un terrain moyennant l'obligation pour l'acquéreur de remettre au vendeur des locaux à construire, a donné lieu à divers commentaires pouvant induire en erreur et il apparaît nécessaire de revenir sur quelques notions de base.

La TVA immobilière visée à l'article 257-7ème du Code général des impôts est un impôt qui vient en substitution du droit d'enregistrement. Les ventes d'immeubles ne sont assujetties à la TVA article 257-7ème du Code général des impôts que dans les cas suivants :

- mutation de terrains à bâtir
- toutes les mutations pendant la construction de l'immeuble
- la première mutation dans les 5 ans de l'achèvement de l'immeuble.

Seule cette TVA est appelée TVA immobilière. Toutes les autres mutations d'immeubles sont assujetties aux droits d'enregistrement.

La question qui a été posée dans cet arrêt du Conseil d'État était de savoir si lorsqu'il y a cession par un vendeur de millièmes indivis d'un terrain, moyennant un prix converti en obligation pour l'acheteur de livrer des travaux sur les millièmes de terrain restés la propriété du vendeur, il y avait mutation d'immeubles ou non.

Le Conseil d'État a répondu, et cela paraissait évident, qu'il n'y avait pas mutation d'immeubles. Cette position était défendue par la majorité des conseils de la place depuis déjà fort longtemps.

Mais, ce n'est pas parce qu'il n'y a pas de TVA au sens de l'article 257-7ème du Code général des impôts, qu'il n'y a pas de TVA.

En effet, l'acheteur de millièmes va vendre des travaux au vendeur du terrain en compensation du prix qu'il lui doit. La vente de ces travaux est assujettie à la TVA de droit commun (article 256 du Code général des impôts).

En conséquence, contrairement à un certain nombre de commentaires, les dations en millièmes sont bien assujetties à la TVA concernant la remise des travaux au vendeur du terrain.

Exemple :

Cession de 600 millièmes indivis d'un terrain : 1 000 000 francs. Le prix de cession des 600 millièmes est converti en l'obligation pour l'acquéreur de réaliser pour le compte du vendeur des travaux sur les 400 millièmes conservés par le vendeur.

Les flux de TVA sont les suivants :

- TVA sur acquisition des millièmes : TVA immobilière article 257-7ème du Code général des impôts.

assiette : 1 000 000 francs  
TVA : 206 000 francs  
redevable de la taxe : l'acheteur  
TVA déductible

- TVA sur vente de travaux :

Le prix est converti en la réalisation de travaux pour 1 000 000 francs.  
Ces 1 000 000 francs sont T.T.C.  
La TVA collectée par l'acheteur du terrain est de 170 812 francs.

Déclaration CA3 de l'acheteur :

TVA collectée : 206 000 francs  
+170 812 francs  
376 812 francs

TVA déductible : 206 000 francs

TVA à payer : 170 812 francs.

**Dominique RICHARD**  
Fiscaliste  
Avocat à la Cour