

PROGRAMMES NEUFS DANS PARIS

Arrdt	Nombre de Programmes	Prix moyen du M ² dans l'Arrdt *	Nb d'appart. disponibles	8 ^{ème}	9 ^{ème}	10 ^{ème}	11 ^{ème}	12 ^{ème}	13 ^{ème}	14 ^{ème}	15 ^{ème}	16 ^{ème}	17 ^{ème}	18 ^{ème}	19 ^{ème}	20 ^{ème}
				1	4	2	4	4	9	7	11	10	5	4	8	8
				35 000 F	23 275 F	21 200 F	21 800 F	22 575 F	22 750 F	24 850 F	26 450 F	32 100 F	31 300 F	22 850 F	20 875 F	20 256 F
2 ^{ème}	1	22 900 F	3													
3 ^{ème}	2	24 250 F	8													
6 ^{ème}	2	55 500 F	20													
7 ^{ème}	2	42 000 F	21													

Juin 1999 - Sources : "Construction neuve et ancienne" et "Indicateur BERTRAND".
Référence de l'Etude: Service d'expertise et de négociation immobilière, Thierry CROIZE./ Nathalie CLEMENT *Tous programmes immobiliers confondus.

NOMBRE D'APPARTEMENTS NEUFS DISPONIBLES DANS PARIS PAR ARRONDISSEMENT

148	15 ^{ème}	83	17 ^{ème}	63	20 ^{ème}	50	14 ^{ème}	20	9 ^{ème}	7	8 ^{ème}
103	10 ^{ème}	68	18 ^{ème}	58	19 ^{ème}	26	11 ^{ème}	20	6 ^{ème}	3	2 ^{ème}
97	13 ^{ème}	66	16 ^{ème}	58	12 ^{ème}	21	7 ^{ème}	8	3 ^{ème}		

Soit un total d'environ 1.199 appartements disponibles.
Ceci constitue un aperçu quasi exhaustif des programmes immobiliers neufs dans Paris.

PRIX MOYEN DU M² DANS PARIS - CLASSEMENT PAR ARRONDISSEMENT

55 500 F	6 ^{ème}	32 100 F	16 ^{ème}	24 850 F	14 ^{ème}	22 900 F	2 ^{ème}	22 575 F	12 ^{ème}	20 875 F	19 ^{ème}
42 000 F	7 ^{ème}	31 300 F	17 ^{ème}	24 250 F	3 ^{ème}	22 850 F	18 ^{ème}	21 800 F	11 ^{ème}	20 256 F	20 ^{ème}
35 000 F	8 ^{ème}	26 450 F	15 ^{ème}	23 275 F	9 ^{ème}	22 750 F	13 ^{ème}	21 200 F	10 ^{ème}		

Tous programmes immobiliers confondus

NOUVEAUX PROGRAMMES IMMOBILIERS NEUFS DANS PARIS (LANCEMENT)

Paris 6^{ème} - 8, rue de Furstemberg (OLYMPIA) - 97, rue de Vaugirard (KAUFMAN & BROAD)	Paris 13^{ème} - L'East Side, 68,74, rue de Patay (BOUYCUES IMMOBILIER) - Le Square des Arts 61-65, rue du Château des Rentiers (ELIGE FRANK ARTHUR)	- Le Parc de Passy Passy Trocadéro (MEUNIER GROUPE BNP) - Les Jardins d'Amadeus 26, rue de la Source (GEORGE V)
Paris 7^{ème} - Villa Saint Dominique, 9, rue Pierre Villey (SORIF)	Paris 14^{ème} - 75, rue du Père Coirentin (AHTIP)	Paris 17^{ème} - Le Jardin des Ternes, 9-11, passage Doisy (BOUYCUES IMMOBILIER)
Paris 8^{ème} - Le Lisbonne, 24, rue de Lisbonne (AHTIP)	Paris 15^{ème} - Villa Lecourbe 279, rue Lecourbe (BOUYCUES IMMOBILIER)	- 51, avenue des Yernes (PARNASSE)
Paris 9^{ème} - L'Athénien, 26, rue d'Athènes (AHTIP)	Paris 16^{ème} - Le Parc Rodin avenue Leopold II (BOUYCUES IMMOBILIER)	Paris 18^{ème} - Résidence du Mail 30, rue Leibnitz (SEERI)
Paris 10^{ème} - Le Carré Vert, 13, rue Philippe de Girard (SEFIMA)		Paris 19^{ème} - Le Belvédère (BOUYCUES IMMOBILIER)
Paris 12^{ème} - Les Jardins de la Voute 8-10-12, rue de la Voute (PROMOPIERRE) - 1bis, rue Dagorno, 10, rue Santerre, Métro Bel Air (GROUPE RICHELIEU)		Paris 20^{ème} - Villa Nicolas, 4, rue Nicolas 79, rue Pelleport (EPM PROMOTION)

LES INDICES

INDICES MENSUELS DES PRIX À LA CONSOMMATION - base 100 en 1998 à/c du 01/01/1999

Ensemble des ménages :

Indices	janv.	fév.	mars	avril	mai	juin	juillet	août	sept.	oct.	nov.	déc.	janv.
Ensemble	99.7	100.0	100.4	100.6									
Hors Tabac	99.6	99.9	100.3	100.6									

Ménages urbains dont le chef est employé ou ouvrier :

Indices	janv.	fév.	mars	avril	mai	juin	juillet	août	sept.	oct.	nov.	déc.	janv.
Ensemble	99.8	100.1	100.5	100.7									
Hors Tabac	99.7	100.0	100.3	100.6									

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^{ème} trimestre 1953)

Années	1 ^{er} trimestre	2 ^{ème} trimestre	3 ^{ème} trimestre	4 ^{ème} trimestre
1996	1 011	1 023	1 024	1 013
1997	1 047	1 060	1 067	1 068
1998	1 058	1 058	1 057	1 074

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

Mois	fév.	mars	avril	mai	juin	juil.	août	sept.	oct.	nov.	déc.	janv.	fév.
Index	552.4	553.7	553.3	553.0	552.6	551.8	550.5	549.5	549.4	548.3	548.8	550.9	551.7

INTÉRÊT LÉGAL : 3,47% à compter du 01/01/99

Le Bulletin

Juin 99

de Cheuvreux et Associés

N° 05

Edito

A la recherche du temps perdu.

Pas un jour où nous ne sommes confrontés à un problème de temps.

La loi sur le temps de travail, dite des 35 heures, a eu pour effet de mettre les feux de l'actualité sur ce sujet et remettre en cause l'organisation du travail.

- *Repenser et organiser son temps, c'est avant tout gagner du temps.*
- *Prendre le temps de préparer, de vérifier au préalable pour éviter les erreurs, sources de perte de temps.*
- *"Faire les choses en temps et en heure", combien de téléphone, lettres ... seraient évités si ce précepte était appliqué..*
- *L'urgence est aujourd'hui érigée en une méthode de travail alors qu'elle devrait répondre à un véritable impératif et non à un palliatif de temps perdu.*
- *Rigueur, anticipation, communication, c'est gagner du temps.*

Attachons-nous à mieux utiliser ce temps si précieux pour le profit de tous

Ronan Bourges

SOMMAIRE

- **ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE** P. 2
- **ACTUALITÉ DOCTRINALE** P. 3
- **FLASH FISCAL** P. 4-5
- **LE DOSSIER - DROIT PRIVÉ** P. 6-8
- **L'ACTUALITÉ JURIDIQUE :**
 - STRATÉGIE PATRIMONIALE P. 9-10
 - IMMOBILIER INSTITUTIONNEL P. 11
 - PROMOTION IMMOBILIÈRE P. 12
 - URBANISME, AMÉNAGEMENT URBAIN P. 13-14
 - DROIT PUBLIC P. 14
 - DROIT FISCAL P. 15
 - DROIT DES AFFAIRES P. 16-18
 - COPROPRIÉTÉ ET ORGANISATION JURIDIQUE DES ENSEMBLES IMMOBILIERS P. 18-19
- **CHIFFRES EN BREF :**
 - IMMOBILIER PARISIEN P. 20
 - INDICES P. 20

Le Bulletin

de Cheuvreux et Associés

Ont collaboré à ce numéro :

Corinne Baraudon, Raymond-Xavier Bourges, Céline Brun-Ney, Nathalie Clément, Thierry Croizé, Catherine Desmonts, Hélène Ensuque-Gazagne, Janny Gareil, Lionel Inrep, Aude Minier, Cécile Moret, Alix d'Ocagne, Olivier Panhard, Maeva Persson, Carole Porzier, Michèle Raunet, Gwénaëlle Savina et Maître Claude Maréchal, Maîtres Dominique Richard, Marie Vanetti et Caroline Durin

Rédacteur en Chef :

Maître Ronan Bourges

SCP Cheuvreux, Geoffroy-Bergier, Bourges

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>

Immobilier

La loi n°99-471 du 8 juin 1999 (JO 9-6) de protection des acquéreurs et propriétaires d'immeubles contre les termites et autres insectes xylophages prévoit une déclaration obligatoire en mairie par l'occupant ou à défaut le propriétaire (le syndicat des copropriétaires pour les parties communes). Dans les zones délimitées par arrêté préfectoral, le maire pourra enjoindre aux propriétaires la recherche, la prévention ou l'éradication et en cas de carence y faire procéder sur autorisation du président du TGI ; en cas de vente d'immeuble bâti, la clause exonératoire de garantie pour vice caché (art. 1643 Code civil) s'il est constitué par la présence de termites, ne pourra être stipulée sans état parasitaire du bâtiment, de moins de trois mois, annexé à l'acte authentique.

Des décrets d'application interviendront, également quant aux règles de construction (insère dans le CCH un chapitre III au titre " Chauffage et ravalement des immeubles - Lutte contre les termites ", et une section 9 dans les dispositions spéciales relatives à la construction des bâtiments ; insère un 1° quater à l'article 1er de la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales ; complète l'article 199 sexies D I 3 du CGI).

Fiscalité immobilière

Une instruction du 1er juin 1999 (BOI 7 A-1-99) précise le régime des mutations à titre onéreux d'immeubles (de même que celui applicable aux cessions de droits sociaux), tel qu'il résulte des aménagements apportés par l'article 39 de la loi de finances pour 1999.

Droit international privé

Une circulaire du 16 février 1999 (JO 2-4) relative à l'adoption internationale vient répondre à certaines questions non résolues par la loi du 5 juillet 1996 réformant le droit de l'adoption. Elle

traite d'une part de la phase administrative et de la procédure judiciaire d'adoption et, d'autre part, des conséquences du prononcé de l'adoption tant en ce qui concerne la reconnaissance de la décision d'adoption prononcée à l'étranger que relativement aux conséquences de l'adoption en matière de nationalité et d'état civil. Une distinction fondamentale est à opérer entre les pays qui, comme la France, ont ratifié la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et ceux ne l'ayant pas ratifiée (abroge la circulaire n°79-13 du 6 juillet 1979 relative à l'adoption en France d'enfants étrangers).

Urbanisme

Le décret n°99-78 du 5 février 1999 (JO 7-2) relatif à la commission régionale du patrimoine et des sites et à l'instruction de certaines autorisations de travaux a pour conséquence, notamment, de rendre applicables les dispositions de la loi du 28 février 1997 qui permet, en cas de désaccord entre l'architecte des Bâtiments de France et l'autorité chargée de donner l'autorisation de travaux aux abords de monuments historiques, un recours auprès du préfet de région dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis ou de la décision de l'ABF: le préfet émet, après consultation de cette commission, un avis se substituant à celui de l'ABF. Sont concernés les avis donnés pour les autorisations de travaux dans les secteurs sauvegardés, le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit, les ZPPAUP (insère ou modifie diverses dispositions dans le Code de l'urbanisme ; en vigueur à compter du 1er mai 1999).

Marchés publics

Un décret n°99-331 du 29 avril 1999 (JO 2-5) relatif aux marchés à bons de commande (mode de fractionnement du marché) rend obligatoire, en l'assortissant d'exceptions, la fixation du minimum et du maximum en valeur et en quantité des prestations, le montant maximum ne pouvant être supérieur à quatre fois le minimum. La durée maximale du marché - trois ou cinq ans - est réduite à deux ans si, dans le cadre des exceptions prévues, il ne comporte pas de minimum ni de maximum (remplace les dispositions des articles 76 et 202 du Code des marchés publics ; s'applique aux marchés dont la procédure de passation a été lancée depuis le 2 mai 1999).

COPROPRIÉTÉ ET ORGANISATION JURIDIQUE DES ENSEMBLES IMMOBILIERS (suite)

STATUT DU BAIL CONCERNANT UNE MAISON LOUÉE À USAGE DE RÉSIDENTE DE TOURISME. (73-05)

Des particuliers ont acquis une maison de vacances dans une résidence qu'ils ont immédiatement donné à bail à une société commerciale. Cette société s'étant trouvée en liquidation judiciaire, les propriétaires ont entendu mettre fin au bail, ce qui n'a pas manqué de poser la question du statut civil ou commercial de la location.

Il a été jugé que malgré :

- le caractère commercial de l'activité de la société locataire,
- l'arrêté du ministre du commerce et de l'artisanat définissant les résidences de tourisme comme des établissements commerciaux d'hébergement s'ils sont dotés d'un minimum d'équipements et de services communs,

le critère fixé par l'article 1er du décret de 1953, pour la qualification des baux commerciaux à savoir : " baux des locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité " n'était pas suffisamment caractérisé.

Ainsi, la seule référence générale à la destination des lieux qui est celle d'une résidence de tourisme n'a pas paru suffisante à la Cour de Cassation. Il importe dès lors de rechercher s'il existe des prestations fournies dans les lieux loués indépendamment de leur seule location à des touristes.

(Cass. Civ. 3ème, 10 février 1999, Petites Affiches 20 avril 1999 p.5)

Copropriété

CALCUL DU DÉLAI RELATIF À L'EXEMPTION DU DROIT DE PRÉEMPTION URBAIN. (74-05)

Le délai de dix ans permettant l'exemption du droit de préemption commence à courir le jour de la publication du règlement de copropriété et non de l'état descriptif de division.

(CA Aix-en-Provence 13 mars 1991, JCPN n°13 du 02/04/99 p.545)

PRIVATISATION DES PARTIES COMMUNES EN COURS DE CONSTRUCTION. (75-05)

Suite à la demande d'un acquéreur de bénéficier de la jouissance de la toiture-terrasse située au-dessus de son lot, alors que l'immeuble était en cours de construction, la société s'était fait donner mandat par tous les autres acquéreurs à l'effet d'intervenir à l'acte modifiant la description d'un lot pour y ajouter la jouissance d'une terrasse de 192 m2 environ.

La Cour de Cassation a confirmé l'arrêt d'appel qui avait débouté les copropriétaires qui demandaient la réintégration de la terrasse dans les parties communes alors qu'ils avaient unanimement autorisé son classement dans les parties privatives d'un lot.

(Cass. Civ. 3ème, 30 septembre 1998, RDI 1-1999 p.144)

MANDAT DU SYNDIC - COMPTE SÉPARÉ. (76-05)

Le syndic doit se conformer à l'obligation édictée par l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 de soumettre au vote de l'assemblée la décision d'ouvrir ou non un compte séparé, même si ce syndicat est déjà titulaire d'un tel compte. L'existence d'un compte séparé conduit à la nullité du mandat du syndic.

Décision surprenante : la décision d'ouvrir ou non un compte séparé doit être posée à l'assemblée lors de la désignation du syndic, lors du renouvellement de son mandat, et de toute autre façon, tous les trois ans, même dans le cas où il existe déjà un compte séparé au nom du syndicat. Faut par le syndic de soumettre répétitivement à l'assemblée la question du compte séparé, son mandat est nul de plein droit.

(Cass. Ass. plén. 27 novembre 1998, JCPN n°13 du 02/04/99 p.544)

SANCTION DU NON RESPECT DU DÉLAI DE CONVOCATION DE L'A.G. (77-05)

La sanction du non-respect du délai de convocation est la nullité de l'assemblée générale, sans qu'il soit nécessaire pour le copropriétaire qui s'en prévaut de justifier d'un grief et sans que sa présence à l'assemblée

générale le privat du droit de demander la nullité de l'assemblée.

(Cass. Civ. 3ème, 25 novembre 1998, JCPN 9-10 du 05/03/99 p.428)

RÉDUCTION DES VOIX DES COPROPRIÉTAIRES MAJORITAIRES. (78-05)

Dans le cas de décision relevant de la simple majorité de l'article 24 de la Loi du 10 juillet 1965, les voix du copropriétaire majoritaire sont réduites au total des voix des copropriétaires présents ou représentés à l'Assemblée et non au total des voix de tous les autres copropriétaires car, si tel était le cas, il demeurerait majoritaire si certains copropriétaires sont absents et non représentés.

(CA Paris, 23 octobre 1998, Dict. Permanent Gest. Immob. Bull. 278 - p.4633 n°71)

CHAUFFAGE COLLECTIF - ATTEINTE AUX MODALITÉS DE JOUISSANCE DES PARTIES PRIVATIVES. (79-05)

La modification d'une installation collective de chauffage, qui a pour effet de priver certains lots d'un chauffage de base, ces lots ne bénéficiant dès lors que de l'autre circuit de chauffage, constitue une modification aux modalités de jouissance des parties privatives comprises dans ces lots, telles qu'elles résultent du règlement de copropriété et il n'est donc pas possible de l'imposer à la majorité de l'article 25, même au motif qu'il s'agit de faire des économies d'énergie.

La Cour de Cassation a cassé la décision de la Cour d'Appel qui en avait jugé autrement.

(Cass. Civ. 3ème, 7 octobre 1998, RDI 1-1999 p.146)

PROFESSION LIBÉRALE - CHARGES. (80-05)

La Cour d'Appel de Paris a jugé illicite, à juste titre, une clause prévoyant le doublement des charges en cas d'exercice d'une profession libérale, alors qu'il n'est pas établi qu'il y a eu aggravation des charges du simple fait de cette utilisation du lot.

(CA Paris 25 février 1999, Dict. Permanent Gest. Immob. Bull. 279 - p.4614 n°42)

doit être mentionnée dans la demande d'immatriculation du repreneur du fonds.

Réponse du Garde des Sceaux : la loi du 17 mars 1909 reçoit application dans le cadre d'une vente de fonds de commerce par une société en liquidation judiciaire, la loi de 1985 ne contenant aucune disposition particulière à ce sujet. Le droit d'opposition des créanciers est maintenu ainsi que le droit de surenchère.

(Rép. ministérielle n°11026 JO Sénat du 3/12/98 p.3879 Bull. Joly Janvier 1999 p.128)

POURSUITE DES ASSOCIÉS PAR LE CRÉANCIER D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE EN LIQUIDATOIN JUDICIAIRE. (67-05)

Une banque obtient du juge qu'une SCI soit condamnée à lui payer une somme d'argent mais les procédures de saisie immobilière aboutissent à un constat de carence. De plus, cette société est mise en redressement judiciaire.

La banque saisit le TGI sur le fondement de l'article 1857 du Code civil en vue de faire condamner à ce paiement les associés personnes physiques, indéfiniment responsables des dettes. Elle est déboutée au motif qu'ils ne peuvent être poursuivis que si la personne morale a été elle-même préalablement et vainement poursuivie comme l'exige l'article 1858.

La Cour d'Appel réforme ce jugement en se basant sur deux motifs :
- la tentative de réalisation d'une voie d'exécution constitue une poursuite vaine et préalable.

- en outre, le créancier n'a pas à attendre l'issue de la procédure pour agir contre les associés : l'existence du caractère vain et préalable des poursuites au sens de l'article 1858 n'est pas soumis à la clôture pour insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire de la société.

Cependant, dans l'hypothèse du redressement judiciaire de la société,

le créancier doit déclarer sa créance entre les mains du liquidateur pour poursuivre efficacement les associés. A défaut, la forclusion de la créance serait intervenue, et son extinction corrélative aurait fait disparaître l'obligation des associés au paiement des dettes sociales.

(CA Dijon, 12 septembre 1997, Petites Affiches 15 janvier 1999 p.16)

PROCÉDURE COLLECTIVE. (68-05)

L'ouverture d'une procédure collective à l'égard d'un associé ne provoque pas la dissolution automatique de la société civile. L'associé perd sa qualité non pas au jour du jugement prononçant le règlement judiciaire mais au remboursement des droits sociaux. La perte de la qualité d'associé ne saurait être préalable au remboursement des droits sociaux.

(Cass. Civ. 3ème, 9 décembre 1998, JCPN n°17 du 30/04/99 p.725)

COPROPRIÉTÉ ET ORGANISATION JURIDIQUE DES ENSEMBLES IMMOBILIERS

PREUVE D'UNE SERVITUDE DE PASSAGE. (69-05)

Le litige tranché par cet arrêt portait sur la preuve de l'existence d'un droit de passage consenti par le propriétaire d'un terrain au profit de l'acquéreur et du sous-acquéreur de la propriété voisine.

Il était produit une lettre émanant du propriétaire du fonds servant, adressée à son notaire, dans laquelle il reconnaissait l'existence de ce droit.

S'agissant d'une servitude discontinue et non apparente, l'article 695 du Code civil exige un titre récongnitif émanant du propriétaire du fonds servant.

En l'espèce, la Cour de Cassation a refusé de reconnaître la valeur de titre récongnitif à la lettre produite, qui ne faisait aucune référence au titre constitutif de la servitude.

(Cass. Civ. 3ème, 4 février 1999, Droit et Patrimoine n°67 p.87)

AUTORISATION DE PHOTOGRAPHER PAR LE PROPRIÉTAIRE DE L'IMMEUBLE.

(70-05)

L'exploitation d'un immeuble sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. Son autorisation était requise.

(Cass. Civ. 1ère 10 mars 1999, JCPN n°15 du 16/04/99 p.618)

ASSOCIATION SYNDICALE ET COPROPRIÉTÉ - RECOUVREMENT DES CHARGES.

(71-05)

La Cour de Cassation confirme un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 4 octobre 1996 qui avait déclaré l'Association Syndicale Libre de l'ensemble immobilier Poissonniers - Ordener irrecevable à agir contre le syndicat des copropriétaires d'un bâtiment pour obtenir le paiement des dépenses d'une installation d'intérêt commun.

En effet, ce sont les copropriétaires à titre individuel qui sont membres de l'ASL et redevables, à ce titre, des dépenses relatives aux biens gérés

par cette dernière.

Certes, à titre conventionnel, les statuts prévoyaient qu'au cas où un bâtiment serait soumis au régime de la copropriété, les copropriétaires seraient représentés à l'assemblée générale de l'ASL par leur syndic, mais cela n'a pas pour effet de rendre le syndicat débiteur des charges.

Il convient de s'interroger sur ce qu'aurait été la décision si les statuts de l'ASL avaient expressément prévu que les dépenses seraient appelées directement et globalement auprès du syndicat des copropriétaires pour constituer un poste des charges générales de ladite copropriété.

(Cass. Civ. 3ème, 9 décembre 1998, RDI 1-1999 p.143)

Baux

BAIL D'HABITATION - NON RENOUVELLEMENT. (72-05)

Le fait qu'un preneur paie de façon quasi constante avec retard son loyer autorise légalement le bailleur à s'opposer à tout renouvellement dudit bail, pour motif légitime et sérieux.

(CA Paris 14 janvier 1999, AJDI mars 99 p.242)

✓ Jean-Philippe MABRU, Avocat associé, responsable du département Droit du patrimoine du Bureau Francis Lefebvre : **"Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse"**, Droit et Patrimoine n°67 janvier 1999 p.32.

La qualification des options de souscription ou d'achat d'actions au regard du régime légal de la communauté d'acquêts fait l'objet de controverses. L'analyse ici proposée par l'auteur est la suivante : tant que l'époux bénéficiaire des stocks-options a la faculté de les exercer, ces biens constituent des biens propres par nature (article 1404 al 1 du Code civil) ; en revanche, le produit de l'exercice des options, c'est-à-dire les actions souscrites, constituent des biens communs (article 1401 du Code civil).

✓ Louis MARTIN, Docteur ès Sciences Economiques, diplômé d'études supérieures de droit privé : **"Donation et présomption de l'article 751 du CGI"**, Droit Fiscal 7/99 p.346.

Aux termes de cet article, font partie de la succession du défunt tout bien lui appartenant en usufruit, la nue-propriété appartenant à un présomptif héritier ou à une personne interposée, sauf dans certaines hypothèses où le démembrement est considéré comme sincère, notamment lorsque le démembrement a pour origine une donation régulière de plus de trois mois. L'auteur procède à une analyse scrupuleuse des conditions d'application de ce texte pour conclure que la présomption simple qu'il institue supporte très difficilement la preuve contraire.

✓ Alain FOURNIER, Conservateur des Hypothèques : **"Division en volumes et copropriété : un lot de copropriété ne peut pas être divisé en volumes"**, JCPN 5 mars 1999 p.422.

L'auteur souligne en quoi il s'agit d'institutions juridiques totalement différentes (démembrement de la propriété sans propriété indivise possible / organisation de la propriété collective) et note que leurs natures et régime juridiques propres interdisent la division en volumes d'un lot de copropriété, mais non l'inverse. Il est rappelé que la division d'un lot de volume en lots de copropriété doit faire l'objet d'un état descriptif de division, complément de l'état de division en volumes déjà publié ou dont la publication est requise simultanément.

✓ Stéphane PIÉDELIEVRE, Professeur à l'université de Savoie : **Note sous l'arrêt rendu par la 1ère chambre civile de la Cour de Cassation le 27 mai 1998 (qualification du contrat de prêt immobilier)**, Defrénois du 15 janvier 1999 p.21.

Cet arrêt (réf. 15-04 du Bulletin n°4) écartait le caractère réel des prêts immobiliers aux consommateurs, retenant la formation dès l'acceptation de l'offre de prêt. L'auteur en souligne les conséquences, notamment en matière de VEFA où il n'est pas nécessaire d'attendre, comme le droit commun du prêt, le dernier versement donc l'achèvement des travaux de construction, pour considérer le contrat comme formé. Il indique également que l'article L.312-2 du Code de la consommation ne visant que les prêts, la Cour tend à étendre le dispositif de protection des emprunteurs en matière immobilière à des contrats ne pouvant prétendre à cette qualification (tel le prêt à 0%, aide à l'accession à la propriété et non pas prêt stricto sensu, l'article L.317-12 excluant la remise de la somme allouée entre les mains de son bénéficiaire).

✓ Vincent LE COQ, Avocat au barreau des Hauts-de-Seine, Cabinet Fidal : **"Les recours des associations en matière d'urbanisme"**, Droit administratif, février 1999 p.6.

Actualité doctrinale

Ces recours sont de plus en plus importants et souvent de nature à bloquer les opérations de constructions, d'urbanisme et d'aménagement. Cet article permet de faire le point sur les limites des associations lorsqu'elles font un tel recours.

✓ Jean-Jacques GRANELLE, Professeur de sciences économiques à l'université Paris XII Val-de-Marne : **"L'agrément de locaux d'activités en Ile de France"**, Etudes foncières n°82 printemps 1999 p.36.

Cet article plutôt économique que juridique est très intéressant car il permet d'avoir une vision globale sur une procédure fortement contestée et d'appréhension difficile.

✓ Dominique POUYAUD, Professeur à l'université de Rouen : **"L'évolution du contentieux contractuel"**, RFDA janvier-février 1999 p.128.

L'auteur commente deux arrêts très importants en matière de contentieux contractuel : le premier est relatif à la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs, le second traite du sort des contrats après l'annulation des actes détachables.

✓ Marceau LONG, président de l'Institut de la gestion déléguée : **"Délégations de service public : comment les identifier"**, Le Moniteur 15 janvier 1999 p.42.

Le vice président honoraire du Conseil d'Etat développe un point de vue tout à fait intéressant sur ce type de contrat et notamment sur les critères permettant de les identifier.

✓ Eric DESMORIEUX, Avocat au barreau de Paris : **"La France pourrait devenir le pays privilégié pour l'implantation des centrales de trésorerie des groupes de sociétés"**, Les Petites Affiches n°22, 1er février 1999.

Du fait d'une récente mesure prise par le ministère des finances, les contraintes fiscales pesant sur les conventions de gestion centralisée de trésorerie et plus particulièrement sur le versement d'intérêts entre sociétés d'un même groupe sont éliminées. Cette décision, combinée avec l'introduction de l'euro est de nature à favoriser le développement de ce type d'organisation.

✓ Denis LOCHOUARN, Docteur en droit, ATER à l'université Jean Moulin - Lyon 3 : **"Les conditions de l'exercice professionnel dans une copropriété"**, JCPN 19 mars 1999 p.466.

Cette étude expose les différents problèmes pouvant surgir tant au sujet de l'installation du professionnel dans la copropriété eu égard aux restrictions, résultant notamment du règlement de copropriété, à la fois à la liberté d'installation (clause d'habitation bourgeoise, autorisation de certaines catégories d'activités, clause de tranquillité ou encore de non concurrence) et aux possibilités d'affectation des locaux, qu'en ce qui concerne l'exercice des activités autorisées (droit d'installation des enseignes et des plaques professionnelles, circulation dans la copropriété...).

DES TRAVAUX NE MODIFIANT PAS SUBSTANTIELLEMENT LE GROS ŒUVRE ET N'ENTRAÎNANT PAS UN ACCROISSEMENT DES SURFACES SONT DÉDUCTIBLES DES REVENUS FONCIERS DANS LE CADRE DU DISPOSITIF DE LA LOI MALRAUX.

(Arrêts du Conseil d'Etat du 10 mars 1999, n°1652 10, 9° et 8° ss)

L'article 156-I-3° al 2 du CGI autorise les propriétaires d'immeubles bâtis ayant fait l'objet de travaux dans le cadre d'une opération de restauration immobilière réalisée en application de la Loi n°62-903 du 4 août 1962, dite " Loi Malraux ", à déduire de leur revenu global sans limitation les déficits provenant de ces travaux. En outre, certaines catégories de dépenses ne sont déductibles que dans le cadre de ce régime.

Parmi les conditions qu'il faut remplir pour bénéficier de ce régime, il convient de rappeler que les travaux doivent aboutir à une restauration complète de l'immeuble bâti tout en ne présentant pas le caractère de travaux de construction, reconstruction ou d'agrandissement. (D Adm 5D 3122 n° 44).

En d'autres termes, la déductibilité des travaux au titre de la Loi Malraux suppose au préalable leur déductibilité au titre de l'article 31 du Code Général des Impôts (CE 30 avril 1997, n°152391, Larcebeau) : ils doivent donc présenter le caractère de dépenses d'entretien ou de réparation (travaux ayant pour objet de maintenir ou de remettre l'immeuble en bon état et d'en permettre un usage normal sans en modifier la consistance, l'agencement ou l'équipement initial), ou d'amélioration (travaux ayant pour objet d'apporter à un local un équipement ou un élément de confort nouveau ou mieux adapté aux conditions modernes de vie, sans modifier cependant la structure de l'immeuble).

On comprend alors aisément la difficulté : restauration complète, mais travaux limités du fait de leur nature, avec le double risque suivant, si les travaux sont assimilés à des travaux de construction, reconstruction ou agrandissement :

- rejet de leur déductibilité des revenus fonciers ;
- si l'immeuble a été acheté en droits d'enregistrement en vue de sa restauration, assujettissement cette acquisition à la TVA immobilière (Article 257-7° du CGI).

C'est sans doute la raison pour laquelle le législateur, suivi par l'Administration fiscale, et la jurisprudence encore récemment dans les arrêts du 10 mars 1999 du Conseil d'Etat, sont venus chacun apporter une certaine souplesse à ce régime :

- Le législateur, suivi par l'Administration fiscale, d'une part, en énumérant certains travaux qui ne sont déductibles que dans le cadre du dispositif Malraux, savoir (article 31-I-1° b ter du CGI - D adm 5 D 2225 § A) :

- **les travaux de démolition intérieurs ou extérieurs** à la condition que l'immeuble soit situé dans un secteur sauvegardé ou dans un ZPPAUP et qu'ils aient été imposés par l'autorité qui délivre le permis de construire ;

- **les travaux de reconstitution de toitures ou de murs extérieurs** d'immeubles existants rendus nécessaires par les travaux de démolition réalisés comme il est dit ci-dessus et expressément prévus dans certains documents d'urbanisme (PSMV ou DUP) ;
- **les travaux de transformation en logement de tout ou partie d'un immeuble à usage d'habitation**, et ce afin de rendre habitable des combles, greniers, parties communes à la double condition suivante : la conservation du volume bâti existant de l'immeuble est conforme au plan de sauvegarde et de mise en valeur rendu public ou, dans certains cas, à la déclaration d'utilité publique, et les travaux n'augmentent pas le volume bâti existant ni n'en modifient les contours.

- La jurisprudence d'autre part, en interprétant de façon souple la notion de travaux d'entretien, de réparation et d'amélioration et de façon restrictive la notion de travaux de construction, reconstruction ou agrandissement.

Les deux derniers arrêts du Conseil d'Etat en date du 10 mars 1999 en sont une bonne illustration.

Dans la première espèce, le Conseil d'Etat considère comme des travaux d'entretien, de réparation et d'amélioration le fait d'avoir : ravalé la façade, remis en état la toiture et la zinguerie, remplacé les volets extérieurs par des volets intérieurs, posé des fenêtres sur des ouvertures précédemment murées, modifié les cloisonnements pour créer des salles de bains, refait les installations électriques et sanitaires, réparé et rénové les planchers.

Dans la seconde espèce, le Conseil d'Etat a considéré comme des travaux de réparation et d'amélioration le fait d'avoir : remanié les toitures en refaisant les charpentes et la zinguerie, démolit certains cloisonnements intérieurs et reconstruit de nouvelles cloisons, réparé des planchers et aménagé des combles.

En d'autres termes, en l'espèce, le **Conseil d'Etat a fait application d'une jurisprudence qui réserve la qualification de travaux de reconstruction et d'agrandissement à des opérations affectant substantiellement le gros œuvre et accroissant la surface habitable (CE 7 décembre 1987, n° 82145 ; CE 18 décembre 1987 n° 152391).**

Ces arrêts permettent ainsi au dispositif MALRAUX d'avoir encore de beaux jours devant lui.

Maître Dominique RICHARD
Maître Marie VANETTI
Avocats à la Cour

DIRIGEANT DE FAIT. (62-05)

La qualification ou non de dirigeant de fait peut être d'un enjeu important dans le cadre des procédures collectives car l'article 180 de la loi du 25 Janvier 1985 prévoit qu'en cas de faute de gestion, les dettes de la personne morale seront supportées par le dirigeant de droit, et le cas échéant par le dirigeant de fait.

C'est pourquoi les éléments caractérisant la direction de fait ont été appréciés restrictivement dans cet arrêt.

La Cour de Cassation a exigé des éléments précis établissant que la personne concernée s'est comportée effectivement comme un dirigeant. Il faut dès lors rechercher la preuve de ce que le prétendu dirigeant à pris des initiatives, donné des directives, assumé des responsabilités qui sont de l'essence même des fonctions d'un mandataire social. Les simples indices, tels que l'existence de conventions ou projets de conventions, demeurent insuffisants.

(Cass. Com. 16 mars 1999, *Petites Affiches* avril 1999)

CONSÉQUENCE DE L'ABSORPTION SUR L'ENGAGEMENT DE LA CAUTION DE LA SOCIÉTÉ ABSORBÉE. (63-05)

Une convention de compte courant avait été passée entre une société et une banque, avec une autorisation de découvert par la banque, cautionnée par le dirigeant de ladite société jusqu'à une date déterminée. A la suite de l'absorption de la banque par une autre société, la société absorbante met en jeu la caution.

La caution met en avant le caractère intuitu personae de son engagement (vis-à-vis de la banque absorbée) pour y échapper : la fusion intervenue l'aurait fait disparaître.

La Cour d'Appel rappelle un principe bien établi en jurisprudence.

L'apport partiel d'actif effectué par la société absorbée à la société absorbante opère une transmission universelle du patrimoine de la première société à la seconde pour la branche d'activité concernée.

En conséquence, toutes les créances se trouvent également transmises à la société absorbante, sans novation et avec toutes les garanties y attachées. Il y a donc maintien de l'engagement de la caution pour les créances antérieures à l'apport partiel d'actif : en l'espèce, d'autant plus vrai que le cautionnement était limité dans sa durée.

Tout prolongement de cette garantie

nécessite une réitération de l'engagement de la caution lors de l'apport partiel d'actif.

(CA Versailles 17 septembre 1998 - *Convert c/ SA CDR Créances*, Bull. Joly décembre 1998)

FAUTE DE GESTION DU GÉRANT DE SARL. (64-05)

Une SARL à associé unique exploitant un hôtel avait engagé des travaux de rénovation. Le gérant, associé unique, était intervenu aux différentes étapes pour la conclusion des contrats et la réception des travaux. Par suite de ces travaux, des vices se sont révélés (escalier non conforme aux normes de sécurité pour les immeubles recevant du public). Ultérieurement, l'associé unique cède ses parts à plusieurs personnes, qui par la suite transforment la SARL en société en nom collectif.

Les repreneurs de la société actionnent en justice l'ancien associé unique pour le préjudice causé du fait des vices constatés dans les travaux, ayant engendré pour ces derniers une perte d'exploitation. Selon eux, il y a eu faute de gestion du gérant qui a réceptionné les travaux malgré les vices.

La Cour d'Appel réforme le jugement rendu par les juges du fond. Elle écarte la responsabilité de l'ancien gérant. Celui-ci, ayant agi au nom et pour le compte de la société, n'a pas commis de faute de gestion en s'abstenant de recourir, dans le cadre des travaux, à un maître d'ouvrage dès lors que l'entrepreneur n'a pas demandé cette assistance et que le gérant ne s'est pas immiscé dans les travaux. Il n'avait pas les compétences techniques pour évaluer l'incidence de ces vices, fussent-ils visibles.

Les repreneurs demandaient également réparation du préjudice causé du fait que l'associé unique avait passé sous silence ces vices lors du rachat de ses parts. La Cour rejette cette demande au motif que la cession portait sur les parts et non sur le fonds de commerce (vices constatés exclus des qualités substantielles des parts sociales, car n'empêchant pas la réalisation de l'objet social).

(CA Paris 18 juin 1998 *Derigond c/Utrillo*, Bull. Joly janvier 1999)

SCISSION - DROIT D'OPPOSITION DES CRÉANCIERS. (65-05)

Une société avait fait apport à une autre société de son fonds de commerce. Cet apport partiel d'actif était soumis, suivant les termes du contrat, au régime des scissions de

sociétés. La société apporteuse avait ensuite été absorbée par une troisième société.

Quelques années plus tard, un créancier de la société apporteuse avait réclamé à la société absorbante le paiement d'une facture relative au fond de commerce au motif que l'apport effectué ne lui était pas opposable puisque la publicité légale de l'apport n'indiquait ni délai d'opposition pour les créanciers, ni élection de domicile pour ces oppositions : en conséquence, le droit d'opposition (à l'apport) n'existait pas.

Infirmant le jugement de première instance qui avait donné raison au créancier, la Cour d'Appel rappelle la distinction suivante :

- la publicité légale d'une vente de fonds de commerce est régie par la loi du 17 mars 1909, imposant mention dans l'annonce du délai pour faire opposition et de l'élection de domicile pour celle-ci ;

- celle d'une scission de société est régie par la loi du 24 juillet 1966 et le décret d'application du 23 mars 1967 (art. 261), imposant un délai de trente jours pour faire opposition à l'apport. En l'espèce, la publicité légale de l'apport avait été faite conformément à la loi ; le créancier n'ayant pas fait opposition dans le délai imparti, l'apport lui était opposable.

(CA Paris 24 juin 1998 - *SA Soges c/SA Deho Systems*, Bull. Joly janvier 1999)

Entreprises en difficulté

PUBLICITÉ LÉGALE D'UNE VENTE DE FONDS DE COMMERCE EFFECTUÉE PAR UNE SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION JUDICIAIRE.

(66-05)

Il est rappelé le double jeu :

- de l'article 3 de la loi du 17 mars 1909 (sur les ventes de fonds de commerce) prévoyant une publicité légale de la vente de fonds de commerce et un délai d'opposition pour les créanciers ;

et son article 5 prévoyant une possibilité de surenchère du 6ème du prix principal du fonds (éléments incorporels) lorsque le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers.

- et de l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985 (sur les procédures collectives) posant le principe de la suspension des poursuites individuelles, rendant inopérante toute opposition.

Mais l'article 8 b 5° du décret du 30 mai 1984 (sur le registre du commerce et des sociétés) rend nécessaire la publicité légale de la cession car elle

Contrats

MOTIF ILLICITE OU IMMORAL CONNU D'UNE SEULE DES PARTIES. (56-05)

Voici un arrêt de principe opérant un revirement par rapport à une jurisprudence centenaire, rendu au sujet d'un acte par lequel M. Malvezin, pour des raisons fiscales, avait accepté que le prêt consenti avant son divorce à son ex-épouse lui soit remboursé sous forme d'une augmentation de pension alimentaire.

Désormais, un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat.

Jusqu'ici, la cause subjective d'un contrat - le motif impulsif et déterminant - n'était source de nullité que si ce motif illicite ou immoral était commun aux deux parties, c'est-à-dire convenu ou au moins connu par elles : il devait entrer dans le champ contractuel. Il s'agissait alors de protéger le cocontractant de bonne foi ignorant cette illicéité et d'assurer sécurité et stabilité maximales dans les relations juridiques.

C'est donc un changement profond dans la politique jurisprudentielle de la Cour de Cassation. Il suffit qu'une seule des parties utilise le contrat à des fins illicites ou immorales pour que, comme l'écrit M. Ghestin, l'intérêt général exige son anéantissement. L'intérêt général devient donc davantage privilégié que l'intérêt particulier, ce qui implique un renforcement du contrôle a posteriori des motifs des contractants.

Une fois le contrat annulé, la partie de bonne foi peut le cas échéant obtenir réparation du préjudice subi sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle (article 1382 du Code civil).

(Cass. Civ. 1ère, 7 octobre 1998, Petites Affiches 19 avril 1999 p.13 note C. Lesbats)

DROIT CONFÉRÉ PAR UN PACTE DE PRÉFÉRENCE. (57-05)

Monsieur P. a vendu un terrain à Madame S. L'acte de vente contenait un pacte de préférence, consenti par Monsieur P. à Madame S., en cas de vente du terrain contigu. Ce pacte a été publié. Quelques années plus tard, Monsieur P. vend le terrain à Monsieur S., en violation du pacte de préférence. Puis Monsieur S. est mis en redressement judiciaire. Madame D. exerce alors une action en revendication sur la parcelle concernée, et une action subsidiaire en réparation. La Cour d'Appel, approuvée par la

Cour de Cassation, rejette les prétentions de Madame D. au motif que le droit de préférence est une simple créance de nature personnelle. Madame D. ne dispose donc d'aucun droit à l'encontre de Monsieur S. pour l'exécution de ce pacte auquel il n'était pas partie.

Obs : Un pacte de préférence ne confère aucun droit réel sur le bien objet du pacte. Il confère un droit personnel dont la violation ne donne ouverture qu'à des dommages et intérêts.

(Cass. Civ. 3ème, 24 mars 1999, La Lettre de Droit et Patrimoine n°288)

DROIT INTERNATIONAL. (58-05)

Le prêt litigieux a été contracté en Suisse, stipulant l'application du droit suisse avec acte notarié établi ultérieurement en France ayant pour seul objet de constituer les garanties hypothécaires sur des immeubles situés en France.

La créance est soumise à la loi suisse, loi de la source du droit litigieux. La sûreté immobilière destinée à garantir cette créance est soumise à la loi de situation des biens, soit la loi française.

(Cass. Civ. 1ère 19 janvier 1999, JCPN n°16 du 23/04/99 p.669)

Sociétés

BÉNÉFICIE DE LA NOUVELLE EXEMPTION D'AUTORISATION PRÉFECTORALE POUR TRANSFORMATION DE LOCAUX D'HABITATION. (59-05)

Le siège d'une société commerciale peut être fixé dans un local d'habitation quelle que soit la date de création de la société.

Cette réponse concerne l'application de l'article L.631-7-3 inséré dans le Code de la construction et de l'habitation par la loi du 2 juillet 1998, qui prévoit la possibilité d'établir le siège social d'une société commerciale dans un local à usage d'habitation sans autorisation administrative préalable.

Le logement doit constituer la résidence principale de son occupant, qu'il soit locataire ou propriétaire, et l'exercice de l'activité ne doit pas conduire à la réception de clientèle ou marchandise (télétravail).

En revanche, il n'existe pas de condition limitant dans le temps l'application de cette mesure.

(Rép. ministérielle n°22897 JOAN 22 février 1999 p.1114, JCPN n°12 du 26/03/99 p.503)

QUALITÉ D'ASSOCIÉ, STATUTS ET DROIT DE VOTE. (60-05)

Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter ; les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions.

Un article des statuts étendait l'interdiction de vote prévu par l'article 258 de la loi du 24 juillet 1966, qui prévoit l'hypothèse de conventions conclues avec une société dans laquelle un associé a des intérêts, au conjoint ainsi qu'aux descendants et ascendants de l'associé atteint par l'interdiction. On ne peut interdire au descendant de cet associé de prendre part au vote.

(Cass. Com., 9 février 1999, JCPN n°9-10 05/03/99 p.417)

DÉFINITION ET SANCTIONS DE L'ABUS DE MINORITÉ. (61-05)

Cet arrêt apporte d'intéressantes précisions quant à la définition et à la sanction de l'abus de minorité.

L'espèce est classique : les capitaux propres d'une SA étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social, et l'assemblée générale extraordinaire avait été réunie afin de voter l'augmentation de capital. Un minoritaire qui détenait 40 % des actions refusa de voter.

La Cour de Cassation confirme les critères de l'existence de l'abus de minorité :

- le critère objectif : l'opération envisagée doit être essentielle à la survie de la société, et qui plus est la seule envisageable ;

- le critère subjectif : l'opposition du minoritaire a pour unique objectif de favoriser ses propres intérêts au détriment de ceux des autres associés et de la société.

Mais contrairement à ses précédentes décisions, la Cour de Cassation n'a pas déduit directement l'existence du critère subjectif (poursuite d'un intérêt personnel) de la simple existence du critère objectif (refus de voter une décision essentielle). Elle exige maintenant que ce critère subjectif soit caractérisé en lui-même.

Quant à la sanction de l'abus, elle confirme d'une part qu'il y a lieu à la nomination d'un mandataire ad hoc, le jugement ne pouvant se substituer lui-même à la décision prise par les organes sociaux, mais ne manque pas de préciser par ailleurs que l'existence d'un abus de minorité n'entraîne pas obligatoirement la condamnation du minoritaire à verser des dommages et intérêts : il faut, en effet, que le préjudice soit établi, ce qui n'est pas le cas lorsque, du fait de la nomination du mandataire, l'augmentation de capital nécessaire a été votée.

(Cass. Com. 5 mai 1998, Petites Affiches 22 février 1999 p.11 note S. Almaseanu)

Flash Fiscal (suite)

REMBOURSEMENT DE CRÉDIT DE TVA VIA UN RÉFÉRÉ FISCAL

Il y a souvent une différence, à tout le moins une nuance, entre les règles et la pratique. Ces derniers mois, le remboursement des crédits de TVA en est une bonne représentation.

Les règles : en premier lieu, il convient de se référer à l'article 271 IV du Code Général des Impôts qui prévoit : "La taxe déductible dont l'imputation n'a pu être opérée peut faire l'objet d'un remboursement dans les conditions, selon les modalités et dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat (voir Annexe II, art. 242-0 à 242-O K)".

Le remboursement de crédit de TVA peut être demandé annuellement lorsqu'il est au moins égal à 1.000 Francs et trimestriellement lorsqu'il est au moins égal à 5.000 Francs. Cette demande, qui est une réclamation contentieuse, se fait sur un imprimé n° 3519.

La pratique : il est à déplorer que cette procédure simple tende à devenir de plus en plus lente, et les remboursements de moins en moins prompts.

Suite à leur demande, les contribuables ont souvent la désagréable surprise de se voir notifier un avis de vérification. Demander le remboursement d'un crédit de TVA est devenu l'exercice d'un droit à haut risque.

Ainsi, il semblait, qu'à l'attitude négative de l'Administration fiscale, il n'y avait pas de remède. C'était sans compter sur la clairvoyance et la fermeté des Conseillers du Tribunal administratif de Paris. Une ordonnance de référé rendue le 7 janvier 1999 par le Tribunal administratif de Paris (req. N°98-13042) fait office de piqûre de rappel.

Les faits de l'espèce étaient les suivants. Une société avait demandé le remboursement d'un crédit de TVA. L'Administration avait alors mis en œuvre à son encontre une procédure de vérification ponctuelle.

Constatant que les éléments du dossier montraient que la société avait des recettes imposables à la TVA, le Juge décide qu'il n'y avait pas de raison de ne pas ordonner les versements du crédit de TVA.

La motivation de cette ordonnance est la suivante : aux termes de l'article R. 129 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un d'eux délègue peut accorder une provision au créancier qui a saisi le tribunal ou la cour d'une demande au fond lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Le caractère contestable d'une demande de remboursement de TVA ne peut résulter de la seule mise en œuvre par l'Administration fiscale d'une procédure de vérification ponctuelle.

Ainsi, il est admis que le référé-provision puisse être utilisé dans le domaine du remboursement de crédit de TVA.

Le demande de remboursement d'un crédit de TVA est une réclamation contentieuse. De ce fait, son rejet explicite ou implicite (en l'absence d'une décision dans le délai de six mois) est attaquant devant le Tribunal administratif.

En sus d'un recours au fond, le contribuable a la possibilité d'invoquer les dispositions de l'article R. 129 et il peut introduire en même temps ou postérieurement un recours en référé-provision.

Le référé-provision est possible si la créance à l'égard de l'Administration fiscale n'est pas sérieusement contestable. A partir du moment où les documents présentés à l'appui de la demande de remboursement respectent les conditions de forme posées par l'article 242 nonies de l'Annexe II du Code Général des Impôts, le juge considère que la créance est non sérieusement contestable.

Il faut donc que les factures ou les documents en tenant lieu établis par les assujettis soient datés et numérotés et fassent apparaître le nom du vendeur ou du prestataire et celui du client ainsi que les adresses respectives et pour chacun des biens livrés ou des services rendus, la quantité, la dénomination précise, le prix unitaire hors taxe et le taux de la taxe sur la valeur ajoutée légalement applicable.

En effet, dans l'ordonnance du 7 janvier 1999, le Juge avait relevé que trois documents ne mentionnaient pas le nom et l'adresse de la société comme client. Il a donc écarté le remboursement du crédit de TVA pour ces factures.

Le cas échéant, c'est donc à l'Administration qu'il appartient de rapporter la preuve du caractère contestable de la créance, et elle ne pourra rapporter cette preuve en diligentant une procédure de contrôle.

Concernant les conditions de recevabilité de la requête en référé, il est nécessaire que le Tribunal administratif ait été préalablement saisi par une requête au fond.

La requête en référé-provision doit être fondée sur les articles 242-0 A à 242-O K du Code Général des Impôts, et non sur la responsabilité de l'Administration fiscale. Si tel était le cas, la demande se trouverait rejetée sur le fondement de l'exception de recours parallèle. En effet, un contribuable ne peut agir au fond, et en référé, sur un même fondement.

En conclusion, il semble que le Juge administratif entende bien pallier à la mauvaise volonté de l'Administration fiscale sur le terrain particulier du remboursement du crédit de TVA. Toutefois, l'embellie n'est que partielle.

En premier lieu, il convient d'insister sur le fait que si le Juge peut ordonner à titre provisoire le paiement des sommes correspondant au crédit de TVA, il peut également le subordonner à la constitution par le contribuable d'une garantie. La constitution de garantie a un coût pour le contribuable.

En second lieu, ce type de procédure, pour demeurer efficace doit être employée avec parcimonie. En effet, c'est une procédure de référé, c'est-à-dire d'urgence. Sous peine d'engorger des tribunaux dont les délais pour statuer sont déjà très longs, cette procédure ne doit pas devenir la procédure de droit commun pour se faire rembourser un crédit de TVA quand celui-ci tarde un peu trop.

Enfin, cela serait ressenti comme une agression par l'Administration fiscale qui pourrait être tentée d'être encore plus rigide quant à ses exigences concernant les documents justifiant du crédit de TVA.

Maître Dominique RICHARD

Maître Caroline DURIN

Avocat à la Cour

LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ DANS LA VENTE D'IMMEUBLES

L'article 1583 du Code civil (*"La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé"*), édicte un des principes fondamentaux de notre droit qui est celui du transfert automatique de la propriété du seul fait du consentement entre le vendeur et l'acquéreur (solo consensu). Cependant, ce principe est supplétif de volonté. Les parties peuvent décider que le transfert de propriété soit différé, sans pour cela remettre en cause la formation définitive du contrat de vente.

Notamment, les parties peuvent décider de stipuler une clause de réserve de propriété que l'on peut définir comme la **clause par laquelle le vendeur se prémunit contre l'insolvabilité de son acquéreur en se réservant la propriété de la chose vendue jusqu'à complet paiement du prix**. La clause de réserve de propriété peut également être stipulée, par exemple, jusqu'à la réitération de la vente par acte authentique, ou jusqu'à la livraison du bien vendu, mais nous envisagerons ici uniquement la clause de réserve de propriété liée au paiement du prix.

Cette clause étant définie, se pose le problème de sa nature juridique sur laquelle la doctrine s'est beaucoup interrogée.

La clause de réserve de propriété a pu être qualifiée, par exemple,

- de condition suspensive affectant la formation même du contrat de vente,
- de condition suspensive affectant uniquement le transfert de propriété, c'est-à-dire l'obligation de donner à la charge du vendeur,
- de terme affectant le transfert de propriété...

Il n'existe qu'une certitude unanimement acceptée par les auteurs: la nature de la clause de réserve de propriété dépend essentiellement de sa rédaction, c'est-à-dire de l'intention des parties. Nous raisonnerons ici sur l'hypothèse d'une clause rédigée de façon telle qu'elle constitue un terme fixe suspensif de l'obligation de payer pour l'acquéreur et de l'obligation de donner pour le

vendeur, terme qui n'affecte en rien la formation du contrat mais seulement certains aspects de son exécution.

Enfin, l'on peut remarquer que la clause de réserve de propriété n'a été appréhendée par le législateur que dans la loi du 12 mai 1980 reprise par la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, elle-même remaniée par la loi du 10 juin 1994. Le législateur ne s'est intéressé qu'à la vente de biens meubles dans le contexte particulier du placement de l'acquéreur défaillant sous le coup d'une procédure collective. Or le mécanisme de la clause de réserve de propriété peut s'avérer très utile également dans la vente de biens immobiliers.

La loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives a porté atteinte à l'efficacité des sûretés réelles traditionnelles. La situation du créancier hypothécaire en cas de "faillite" de son débiteur n'est pas très enviable. Voici quelques exemples des contraintes que lui impose la loi précitée.

- Il doit déclarer sa créance comme tout autre créancier même s'il est vrai qu'il sera en principe prévenu de l'ouverture de la procédure du fait de la publication de son titre (art. 50 Loi 1985).

- L'exercice de l'action résolutoire de la vente pour défaut de paiement lui est interdit du fait de la suspension des poursuites individuelles (art. 47 Loi 1985).

- Il est primé par le "super privilège" des salariés et, dans le cas d'un redressement judiciaire, par le privilège des créanciers de l'article 40.

- En cas de plan de continuation, il subit les délais imposés par ce plan.

- En cas de plan de cession, il n'a aucun contrôle sur le montant du prix auquel l'immeuble est cédé et cette cession emporte purge de l'hypothèque. Même imparfaitement payé, le créancier hypothécaire perd son droit de suite.

C'est dans ce contexte peu favorable au vendeur impayé qu'il est intéressant d'envisager l'introduction d'une clause de réserve de propriété jusqu'au complet paiement du prix dans la vente d'immeuble à crédit..

RAPPEL DE DON MANUEL. (45-05)

Le rappel, lors de la succession du donateur, d'un don manuel réalisé antérieurement sous forme de remise de chèque s'effectue pour le montant nominal de ce dernier et non selon la valeur du bien acquis avec ce chèque.

(Cass. Com. 20 octobre 1998 - BF 1/99 n°113)

PLUS-VALUE - RÉGIME DES PETITES ENTREPRISES. (46-05)

Jugé qu'en cas d'activité exercée dans le cadre d'une société de personnes, le seuil d'exonération des plus-values professionnelles prévue pour les petites entreprises, est apprécié en fonction du chiffre d'affaires réalisé par la société et non selon la quote-part correspondant aux droits de chacun des associés. Cette décision confirme la doctrine administrative.

(CAA Bordeaux 30 décembre 1997 - BF 12/98 n°1262)

SOCIÉTÉ CIVILE ET IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS. (47-05)

Solution rigoureuse du Conseil d'Etat qui estime qu'une société civile qui met à la disposition de diverses sociétés contrôlées par ses associés des avances sans intérêts caractérise une activité de gestion centralisée de trésorerie, qui implique une entremise caractéristique d'une activité commerciale.

L'assujettissement à l'impôt sur les sociétés en découle.

(CE 5 mars 1999, BF 4/99 n°320)

TRANSFERT DE DOMICILE HORS DE FRANCE. (48-05)

Depuis le 9 septembre 1998, le transfert de domicile hors de France entraîne :

- l'imposition des plus-values latentes constatées sur les participations importantes (+ 25 %) de sociétés non cotées,

- l'imposition immédiate des plus-values en report d'imposition.

L'administration a commenté ce dispositif dans une instruction datée du 19 février 1999 et a mis en place les imprimés déclaratifs référence 2041 GL.

(BF 4/99 n°364)

SOCIÉTÉ : LIBERTÉ DE CHOIX DES MOYENS DE FINANCEMENT. (49-05)

Décision notable qui admet que ne relève pas de l'abus de droit, la société qui procède de manière concomitante, à la distribution d'une prime de

fusion et à l'émission d'un emprunt obligataire souscrit par sa société mère laquelle détient 99 % de son capital.

La filiale est ainsi autorisée à déduire les intérêts versés à la société mère, décision qui consacre le principe de non immixtion de l'administration dans les décisions de gestion des entreprises.

(TA Paris 29 octobre 1998 - BF 3/99 n°215)

PLUS-VALUE SUR VALEURS MOBILIÈRES ET ABUS DE DROIT. (50-05)

Jugé que la cession d'une participation à une société civile, préalablement à une réduction du capital de la société dont les titres ont été cédés, constitue un abus de droit destiné à faire échapper le cédant à la fiscalité du boni de liquidation.

(TA 15 décembre 1998 - BF 4/99 n°361)

PLUS-VALUES MOBILIÈRES RÉGIÉS PAR L'ARTICLE 160 DU CGI. (51-05)

1 - Cet article concerne les cessions de sociétés non cotées assujetties à l'impôt sur les sociétés dont le cédant a directement ou indirectement détenu plus de 25 % au cours des 5 dernières années.

L'administration confirme que le fait générateur de l'imposition est constitué par le transfert de propriété, au sens des dispositions de l'article 1583 Code civil, en application desquelles il y a lieu de tenir compte d'une clause de réserve de propriété.

(Comité fiscal MOA 17 décembre 1998 - BF 4/99 n°363)

2 - L'administration admet par ailleurs que le principe selon lequel une garantie de passif n'a aucune incidence sur le calcul de la plus-value de cession régie par l'article 160 du Code général des impôts, n'est pas satisfaisant, et indique qu'une réflexion est actuellement en cours pour étudier ses modalités de prise en compte, à l'instar de ce qui existe pour les plus-values régies par les dispositions des articles 92 B, 92 J, 92 K ou 150 A bis.

(Rép. ministérielle Bourg Broc AN 8 février 1999 - BF 3/99 n°251)

LOCATION ASSUJETTIE À LA TVA SUR OPTION. (52-05)

Le bailleur peut récupérer l'intégralité de la TVA d'amont, alors même que son option aurait été exercée postérieurement à la signature du contrat

de bail, s'il est en mesure de montrer que le local en cause n'a pas été réellement utilisé par le locataire. Son crédit de départ est dès lors de 100 %.

(CAA Lyon 23 septembre 1998 - BF 1/99 n°21)

REVENU FONCIER - PARTS DE SCPI - INTÉRÊTS D'EMPRUNT. (53-05)

Jugé que les intérêts des emprunts contractés pour l'acquisition de la nue-propriété de parts de SCPI ne sont pas déductibles par le nu-propriétaire, lesdites parts ne générant aucun revenu chez son titulaire.

On notera que la doctrine administrative 5.D.2227 n° 17 Ed. 15 Sept. 1993 paraît autoriser une telle déduction.

(CAA Paris 5 novembre 1998 - DF 17/99 n°329)

VENTE DE FONDS DE COMMERCE ET AVIS À TIERS DÉTENTEUR. (54-05)

Décision du Tribunal des Conflits qui rappelle si nécessaire la complexité des règles applicables en matière de contestation de recouvrement.

Le Tribunal confirme que le comptable public ne peut délivrer un avis à tiers détenteur sur le prix de vente d'un fonds, alors que la dette d'impôt résultant de la cessation d'activité n'est pas encore exigible.

Il précise que cette opposition qui porte sur l'exigibilité de l'impôt est de la compétence du juge administratif (opposition à contrainte), et non du juge judiciaire (opposition à poursuite) dès lors qu'il s'agit d'impôt direct.

En conclusion, si le contribuable conteste l'exigibilité de l'impôt, le juge administratif sera compétent ; s'il soutient que le comptable ne peut utiliser la procédure d'ATD pour s'opposer au versement du prix, la compétence sera judiciaire. La subtilité s'ajoute à la complexité.

(TC 23 novembre 1998 - BF 3/99 n°282)

CONTENTIEUX DU RECouvreMENT. (55-05)

Jugé que dès lors qu'une réclamation assortie d'une demande de sursis de paiement a été déposée, les impositions contestées cessent d'être exigibles, ce qui rend caduques les mesures de recouvrement qui devaient être pratiquées antérieurement à la réclamation.

Cette caducité est automatique et aucune demande de mainlevée n'est nécessaire.

(CAA Paris 5 mai 1998 - DF 12/99 n°256)

l'opération que commence à courir le délai de prescription », pour apprécier si une démolition peut être ordonnée.
(CCA Nîmes, 27 mai 1997, AJDI avril 99 p.294)

RESPONSABILITÉ DU FAIT DES REVIREMENTS DES COLLECTIVITÉS. (37-05)

Cet arrêt apporte des précisions tout à fait intéressantes sur les conséquences pour une commune de l'abandon d'une opération d'urbanisme. Le Conseil d'Etat considère que si la collectivité incite, pour une opération déterminée subordonnée à une

modification du POS, un constructeur à réaliser des études, elle engage sa responsabilité pour faute.
(CE 16 novembre 1998, Sille, DA janvier 1999, n°23)

Préemption et expropriation

MOTIVATION DU DROIT DE PRÉEMPTION. (38-05)

Le renforcement des possibilités de relogement, dans la commune, des habitants des zones dans lesquelles

elle réalise des opérations d'aménagement ne peut être regardé comme une opération ou une action d'aménagement au sens des dispositions de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme et n'appartient donc pas aux finalités justifiant le droit de préemption.
(CAA Paris, 15 octobre 1998, Commune de Montreuil sous Bois, DA février 99, n°64)

D R O I T P U B L I C

Contrat

DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC OU MARCHÉ PUBLIC ? (39-05)

Cet arrêt du Conseil d'Etat est très intéressant car il s'écarte du critère du prix pour faire la distinction entre une délégation de service public et un marché public. En l'espèce, il considère qu'un contrat confiant à une entreprise l'éclairage public et la signalisation tricolore ne constitue pas une délégation de service public parce qu'il ne confie pas au cocontractant l'exploitation ou la gestion d'un service public. Le Conseil d'Etat considère que ce contrat est un marché public. Il précise par ailleurs que la qualification de ce marché en METP n'est pas de nature à faire échapper ce contrat aux règles du Code des marchés et que donc il ne peut pas prévoir un système de paiement différé.
(CE 8 février 1999, Préfet des Bouches du Rhône DA avril 1999, n°94)

NOTION DE POUVOIR ADJUDICATEUR POUR L'APPLICATION DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES (40-05)

Ces arrêts donnent des indications précieuses sur une notion difficile et précisent les éléments de sa définition. Notamment, le premier arrêt indique que la notion de "besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriels et commerciaux" n'exclut pas des besoins qui sont également satisfaits par des entreprises privées.
(CJCE 10 novembre 1998, Gemeente Arnhem, et CJCE 17 décembre 1998 Comm. CE / Irlande, DA février 1999, n°38)

QUELS SONT LES PRÉJUDICES RÉPARABLES EN CAS DE RÉSILIATION D'UNE CONCESSION DE SERVICE PUBLIC POUR MOTIFS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ? (41-05)

Un concessionnaire de service public dont la convention est résiliée par l'administration pour motifs d'intérêt général a droit à réparation de son entier préjudice y compris le manque à gagner, à condition que chacun des éléments du préjudice soit justifié et soit en relation directe avec la résiliation.
(CAA Nancy 7 janvier 1999 Sté des téléphériques du massif du Mont Blanc, BJCP 99 n°3, p.301)

LES PERSONNES PUBLIQUES PEUVENT-ELLES ACQUÉRIR DES LOTS DE COPROPRÉTIÉ ? (42-05)

Le ministre de la justice indique qu'en l'état du droit positif actuel, les acquisitions immobilières par les collectivités publiques de lots de copropriété à quelque usage que ce soit " n'apparaissent ni illégales, ni illicites ". Cette solution ressortait également de l'arrêt du Conseil d'Etat de 1994, Sté la Préservatrice Foncière. Certes, dans cet arrêt la Haute juridiction considérait que la copropriété et le domaine public étaient incompatibles.
Cependant, elle indiquait que si la copropriété était préalable à la domanialité publique, dans cette hypothèse, le bien n'appartenait pas au

domaine public.
(Rép. ministérielle n°11635, JO Sénat Q 11 mars 1999, p.790, DA avril 1999, n°100)

DOMAINE PUBLIC ET DROIT DE LA CONCURRENCE. (43-05)

Il s'agit d'un arrêt très important modifiant le régime des conventions d'occupation du domaine public. Le Conseil d'Etat en effet, considère dans cet arrêt que lorsque les dépendances du domaine public sont le siège d'activité de production, de distribution ou de service, le maître du domaine doit tenir compte des diverses règles, telles que le principe de liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités.
(CE 26 mars 1999 Sté EDA, AJDA mai 1999 p.427 conclusions Stahl)

Interventionnisme économique

RELATIONS FINANCIÈRES SEM - COLLECTIVITÉS. (44-05)

Le juge considère que l'achat par une collectivité d'une créance détenue par une SEM dont elle est actionnaire constitue une aide indirecte aussi longtemps que la créance n'est pas fictive ou irrécouvrable et qu'en conséquence cette aide est régulière.
(CAA Marseille 27 octobre 1998, DA mars 1999, n°74)

I - L'EFFICACITÉ DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ DANS LA VENTE D'IMMEUBLE EN CAS DE FAILLITE DE L'ACQUÉREUR

A- La supériorité de la clause de réserve de propriété sur les sûretés traditionnelles

1. Exemples

La clause de réserve de propriété conserve son efficacité même si le vendeur n'a pas déclaré sa créance (Cass. Com. 9 janvier 1996 D.1996 p.184). Dans cette hypothèse la créance du vendeur est éteinte mais celui-ci peut quand même revendiquer l'immeuble vendu. Le créancier hypothécaire placé dans la même situation perd et sa créance et sa sûreté. Le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété n'est pas pénalisé par l'arrêt du cours des inscriptions, au contraire du créancier hypothécaire qui ne peut inscrire sa sûreté et la perd si un jugement d'ouverture de redressement judiciaire est prononcé entre la vente et le jour où l'acte est présenté aux Hypothèques pour l'inscription.

Le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété n'est pas pénalisé par la suspension des poursuites individuelles et l'impossibilité d'exercer l'action résolutoire (art. 47 Loi 1985) car l'exercice de cette action ne lui est pas nécessaire pour revendiquer sa propriété. En cas de plan de cession, le contrat de vente avec réserve de propriété semble ne pas pouvoir être cédé (à l'inverse du contrat de crédit-bail par exemple - voir art. 86 Loi 1985).

En résumé, l'on peut dire que la qualité de propriétaire du vendeur le met à l'abri, d'une part du concours d'autres créanciers et d'autre part de la vente forcée de son bien. Les créanciers munis de sûretés traditionnelles ne sont eux pas à l'abri de tels inconvénients.

En résumé, l'on peut dire que la qualité de propriétaire du vendeur le met à l'abri, d'une part du concours d'autres créanciers et d'autre part de la vente forcée de son bien. Les créanciers munis de sûretés traditionnelles ne sont eux pas à l'abri de tels inconvénients.

En résumé, l'on peut dire que la qualité de propriétaire du vendeur le met à l'abri, d'une part du concours d'autres créanciers et d'autre part de la vente forcée de son bien. Les créanciers munis de sûretés traditionnelles ne sont eux pas à l'abri de tels inconvénients.

2. Les limites à l'efficacité de la clause de réserve de propriété

L'efficacité de la clause de réserve de propriété n'est pas absolue, elle peut être entravée.

La mise en œuvre de la garantie résultant de la clause de réserve de propriété est paralysée au cours de la période d'observation. En effet, le contrat de vente est un contrat en cours et l'administrateur judiciaire peut décider de sa continuation (art. 37 Loi 1985). Cependant, au terme prévu, le vendeur récupérera soit l'intégralité

de son prix, soit le bien si le prix n'a pu être payé. En cas d'adoption d'un plan de continuation, le vendeur peut se voir imposer des délais de remboursement (art. 74 Loi 1985).

Mais toutes ces limites sont temporaires et n'amputent pas le droit du créancier à un paiement intégral ou à la récupération de son bien.

B - La transmissibilité de la clause de réserve de propriété

La clause de réserve de propriété est une garantie d'autant plus efficace qu'elle peut être cédée. En pratique, très souvent, le vendeur ne fait pas véritablement crédit à l'acquéreur et c'est une banque qui assure le financement en prêtant à l'acquéreur le prix d'achat qu'elle paie directement au vendeur.

La Cour de Cassation, dans deux arrêts de principe en date du 15 mars 1988 (Cass. Com. 15 mars 1988. D 1998 J p.330), a nettement affirmé que le créancier subrogé dans les droits du vendeur bénéficie de la clause de réserve de propriété, à titre d'accessoire de la créance transmise.

Cette transmissibilité de principe soulève quand même quelques interrogations telles que le montant de la créance cédée (prix seul ou prix plus intérêts?) et le régime fiscal de la subrogation (Droit fixe des actes innommés?).

II - LE NÉCESSAIRE AMÉNAGEMENT DES RAPPORTS CONTRACTUELS DES PARTIES

En différant le transfert de propriété, on perturbe l'économie classique du contrat de vente. Il faut donc rédiger le contrat avec le plus grand soin afin de préserver l'équilibre de la convention et les intérêts de chacune des parties.

A- La protection des intérêts du vendeur

1. En cours de contrat

La situation est singulière : c'est le vendeur qui a la propriété de la chose, mais c'est l'acquéreur qui la détient.

Il faut définir le fondement du droit de jouissance de l'acquéreur. On peut envisager par exemple un contrat d'occupation précaire et prévoir une indemnité d'occupation à la charge de l'acquéreur, s'imputant sur le prix de vente.

Il faut également régler le problème des risques de la chose et des pouvoirs sur le bien :

Les risques seront supportés par l'acquéreur (renversement de la règle *res perit domino*).

Certaines questions devront trouver leurs réponses dans le contrat :

Qui devra contracter les assurances nécessaires ?

Qui supporte les réparations ? Qui supporte les charges de copropriété ? Qui vote aux assemblées des copropriétaires ? L'acquéreur a-t-il le droit de construire sur le bien vendu ? L'acquéreur peut-il céder son droit de jouissance ?

2. Lors du dénouement du contrat

Si l'acquéreur ne respecte pas son obligation de payer dans le délai prévu, il convient de prévoir les modalités du dénouement du contrat.

La clause de réserve de propriété n'emporte pas automatiquement la résolution du contrat. Il y a donc lieu de prévoir une clause résolutoire. La résolution obligera le vendeur à la restitution des acomptes perçus (déduction faite d'une indemnité d'occupation et d'immobilisation et déduction faite de la perte éventuelle de valeur du bien due à sa détérioration) et l'acquéreur à la restitution du bien.

B - La protection des intérêts de l'acquéreur

1. En cours de contrat

Il y a lieu de protéger l'acquéreur contre une nouvelle aliénation du bien par le vendeur, au mépris des droits de l'acquéreur initial. Dans ce cas l'acquéreur est protégé par la publicité foncière (voir ci-dessous). Pour renforcer cette protection, il est envisageable de stipuler une interdiction d'aliéner à la charge du vendeur.

2. Au moment du dénouement du contrat

Le bien ayant figuré dans le patrimoine du vendeur jusqu'au jour du complet paiement, il est à craindre que les créanciers du vendeur aient pris des inscriptions sur ce bien portant ainsi atteinte au futur droit de propriété de l'acquéreur. Pour protéger l'acquéreur, il est alors utile de prévoir que le transfert de propriété a un effet rétroactif au jour de la signature de la vente. Ainsi les droits réels conférés par le vendeur sur le bien seront anéantis.

III - LE RÉGIME DE LA VENTE D'IMMEUBLE AVEC CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ AU REGARD DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE ET DE LA FISCALITÉ

A - La publicité foncière

Il ne fait pas de doute qu'une vente d'immeuble avec réserve de propriété doit être publiée, même si les auteurs fondent cette solution sur des interprétations divergentes du décret du 4 janvier 1955. Pour certains la publication est fondée sur l'article 28-1° du décret (il y a mutation de droit réel immobilier, même différée), pour d'autres elle est fondée sur l'article 28-2° de ce décret (il y a restriction au droit de disposer).

La particularité de cette publicité est qu'elle doit s'opérer en deux temps :

- publication au moment de la signature de la vente avec transcription de la clause de réserve de propriété,
- publication de l'acte constatant le paiement intégral et donc le transfert de propriété.

B - La fiscalité

1. Droits d'enregistrement et taxe de publicité foncière

L'Administration fiscale ne s'est pas prononcée sur ce point. Cependant, l'on peut déduire des textes (art. 683 CGI) et de la solution adoptée pour les ventes à terme que le fait générateur de l'impôt n'est pas le transfert de propriété mais la vente elle-même. Ces droits seront donc perçus au moment de la publication du contrat de vente.

2. T.V.A. et plus-values

En ce qui concerne la plus-value, c'est le transfert de propriété qui constitue le fait générateur de l'impôt (Instruction du 30 septembre 1976). En revanche, le fait générateur de la T.V.A. est constitué par l'acte qui constate l'opération (art. 269-1-c CGI).

3. Impôt de solidarité sur la fortune

En application des principes qui gouvernent cet impôt, c'est le vendeur propriétaire du bien qui doit le déclarer le cas échéant.

Le mécanisme de la réserve de propriété en matière immobilière présente donc un intérêt évident en cas de défaillance de l'acquéreur. Il convient cependant de manipuler cette clause avec une extrême prudence et d'envisager toutes ses conséquences dès la rédaction du contrat.

Céline BRUN-NEY

Permis de construire

QU'EST-CE QU'UN PERMIS VALANT DIVISION ? (27-05)

Cet arrêt intéressant permet de faire le point sur les notions de lotissement, permis valant division et copropriété horizontale.

La différence entre les deux premiers tient à la date de la division. En ce qui concerne le lotissement, le propriétaire divise avant de bâtir. En revanche, dans le cas du permis valant division, le propriétaire bâtit avant de diviser. La copropriété horizontale, quant à elle, peut intervenir aussi bien dans le cadre d'un lotissement que d'un permis valant division : elle signifie seulement que l'ensemble du terrain fait l'objet d'une propriété commune du sol mais que chaque propriétaire bénéficie d'une jouissance exclusive de sa parcelle. En cas de permis valant division, la copropriété est postérieure au permis. En revanche, si elle est créée avant la construction, il ne pourra s'agir que d'un lotissement.

(CE 8 février 1999, Commune de la Clusaz, DA avril 1999, n°117)

OBLIGATION DE PUBLICATION AU RECUEIL DES ACTES ADMINISTRATIFS DES DÉLÉGATIONS DU MAIRE. (28-05)

La publication au recueil des actes administratifs des délégations est obligatoire. Si tel n'est pas le cas, ces délégations ne sont pas exécutoires. Dans l'hypothèse où un permis est signé par une personne dont la délégation de signature n'a pas été publiée dans cet ouvrage, ce permis est illégal car signé par une personne incompétente.

(CAA Paris, le 28 juillet 1998 Deniset, DA février 1999, n°59)

SANCTION EN CAS D'ÉDIFICATION D'UNE CONSTRUCTION SANS AUTORISATION : ARTICLE L. 111-6. (29-05)

L'interdiction de raccordement d'une construction illégalement édifiée à un réseau d'électricité prévue par l'article L. 111-6 du Code de l'urbanisme est une mesure de police administrative légalement applicable aux situations en cours. Cette sanction méconnue commence à être de plus en plus appliquée.

(CE 7 octobre 1998, l'Hermitte, DA janvier 1999, n°15)

CONSULTATION DE L'ABF. (30-05)

Solution logique du Conseil d'Etat : une demande de permis de construire concernant un projet situé aux abords d'un bâtiment abritant des fresques murales classées comme monuments historiques en vertu de la loi du 31 décembre 1913, n'est pas soumise à la consultation de l'ABF.

(CE 30 septembre 1998, Millet, Construction - Urbanisme, janvier 99, n°23)

TERRAIN CONSTRUCTIBLE - LOTISSEMENT. (31-05)

Un terrain compris dans un lotissement autorisé (norme intermédiaire) n'est pas nécessairement constructible. L'autorisation de lotir ne fait pas obstacle au refus du permis de construire (norme subordonnée) en vertu d'une loi d'urbanisme (norme supérieure).

La Cour de cassation distingue le droit de diviser (qui n'est pas obligatoirement contraire par la loi d'urbanisme) et le droit de construire dans le lotissement autorisé.

Elle revient sur sa position antérieure (Cass. Civ. 8 juillet 1987 et 17 novembre 1993) selon laquelle " la constructibilité du terrain résultait à la date de la vente, de l'arrêté de lotir ". Les lots d'un lotissement autorisé ne sont pas incommutablement des terrains à bâtir. Il est indispensable de requérir un certificat d'urbanisme ou d'obtenir un permis de construire avant la vente.

(Cass. Civ. 10 novembre 1998, Construction - Urbanisme, n°1 janvier 1999)

Schéma directeur P.O.S.

COMMENT INTERPRÉTER LE SCHEMA DIRECTEUR DE LA REGION ILE DE FRANCE. (32-05)

Le SDRIF doit s'interpréter comme faisant prévaloir le texte du rapport sur les documents graphiques à la différence des schémas directeurs de droit commun, pour lesquels ce sont essentiellement les documents graphiques qui comptent (voir en ce sens les conclusions de B. Phémolant sur CAA Paris 23 juin 1998 SIEP pour la révision du schéma directeur des deux Morins).

(CAA Paris, 24 novembre 1998, Association Paris Oxygène et Mme Gaignic, BJDJ 1/99, p.26)

LE CONTENU OBLIGATOIRE DU RÈGLEMENT DU POS. (33-05)

Aux termes de l'article R.123-21 du Code de l'urbanisme, le règlement

"doit édicter les prescriptions relatives à l'implantation des constructions par rapport aux voies, aux limites séparatives et autres constructions". Le Conseil d'Etat en avait déduit qu'un règlement de POS ne contenant pas ces prescriptions était illégal. L'arrêt commenté revient de manière surprenante sur cette solution. On peut se demander s'il s'agit d'une solution ponctuelle liée aux circonstances de l'espèce ou une solution d'application générale.

(CE 3 décembre 1998 Barbe, Construction - Urbanisme, avril 99, n°133)

ZONE NA OU ZONE U. (34-05)

Le classement en zone NA d'une parcelle accessible par la route, desservie par les réseaux d'eau et d'électricité et d'assainissement est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. Pour que tel ne soit pas le cas, la commune doit justifier d'un motif d'urbanisme.

(CE 14 octobre 1998, commune Notre Dame de Mésage, Construction - Urbanisme, janvier 99, n°19)

Contentieux et responsabilité

POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE L'ACTION RÉGLEMENTÉE PAR L'ARTICLE L. 480-13 DU CODE DE L'URBANISME. (35-05)

Cet arrêt est très intéressant car il vient préciser que l'achèvement au sens de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme est un simple fait juridique qui s'apprécie in concreto et peut être établi par tous moyens, et s'entend à la date où la construction est en état d'être affectée à l'usage auquel elle est destinée. La précision d'une telle notion est très importante puisque l'achèvement marque le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité civile devant le juge judiciaire dont disposent les victimes d'une construction illégale.

(CA Paris 24 avril 1998, Duguet c/ Le Cloarec, Construction - Urbanisme mars 99, n°110)

ENSEMBLES IMMOBILIERS - DÉLITS DE L'ARTICLE L.480-4 DU CODE DE L'URBANISME - PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE. (36-05)

Dans le cadre d'un programme immobilier comportant plusieurs constructions, même réalisées par actes successifs, une jurisprudence constante considère en fait que " les travaux relèvent d'une entreprise unique "et que" c'est à la date d'achèvement de l'ensemble de

L'épouse conteste cette baisse de la prestation compensatoire sur le fondement de l'article 273 du Code civil, qui prévoit qu'une prestation compensatoire ne peut être révisée que lorsque l'absence de révision entraînerait pour l'un des époux des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

La Cour d'Appel, approuvée par la Cour de Cassation, décide qu'en application du jugement de divorce passé en force de chose jugée, le mari était fondé à baisser le montant de la prestation compensatoire due à son épouse.

Obs : Une fois qu'un jugement a été rendu, même s'il contient des dispositions contraires à la loi, comme cela était le cas en l'espèce concernant la faculté de révision de la prestation compensatoire, il doit être appliqué. Cet arrêt constitue une brèche dans le régime légal et jurisprudentiel sévère de la prestation compensatoire.

(Cass. Civ. 2ème, 17 juin 1998, Droit et Patrimoine n°67 p.78)

LA DÉCHÉANCE DES DROITS D'UN CONJOINT DANS LA COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE N'EST POSSIBLE QUE DANS LES CAS RESTRICTIVEMENT PRÉVUS PAR LA LOI. (08-05)

En conséquence, dès lors que les conditions prévues par le Code civil ne sont pas remplies, l'avantage matrimonial est maintenu ... et ce même si le bénéficiaire est coupable du meurtre (sans préméditation) de son conjoint.

Tous les moyens invoqués aux fins de la déchéance des droits de l'époux coupable dans la communauté universelle se sont révélés inopérants :

- L'indignité prévue par l'article 727 du Code civil ne peut jouer, car elle suppose que la succession ait été ouverte. Or l'adoption du régime de communauté universelle assorti de la clause d'attribution intégrale des biens de la communauté au conjoint survivant, a pour conséquence de différer au jour du décès du dernier survivant l'ouverture de la succession de l'époux prédécédé.

- L'article 955 du même code prévoyant la révocation des donations pour ingratitude demeure aussi sans application : la clause d'attribution

intégrale ne constitue pas une donation mais une convention de mariage. L'article 1525 le dit expressément.

- L'article 267 prévoyant la perte de plein droit des avantages matrimoniaux bénéficiant à l'époux aux torts exclusifs duquel un jugement de divorce est rendu n'était pas davantage exploitable : le lien matrimonial n'avait pas été rompu par un divorce, mais par le décès de l'épouse.

Même l'argument de la fraude n'a pu aboutir, car l'attribution à l'époux meurtrier des biens de la communauté ne procédait pas d'un artifice.

(Cass. Civ. 1ère, 7 avril 1998, Petites Affiches 10 mars 1999 p.5 note J.G. Mahinga)

Succession et donation

ADOPTION. (09-05)

En cas d'adoption simple, par l'époux survivant, du petit enfant de son conjoint décédé, le tarif des mutations en ligne directe est applicable.

(Rép. ministérielle n°12305 JO Sénat 11 février 1999 p.448, JCPN du 30/04/99 p.724)

LIBERALITÉ TESTAMENTAIRE - CAUSE IMMORALE (NON). (10-05)

Un de cujus laisse à son décès pour lui succéder sa femme, son fils et sa maîtresse.

Par testament authentique établi quelques mois avant son décès, il a exhéredé son épouse et consenti un legs important de somme d'argent à sa maîtresse.

Le fils invoque la nullité de cette libéralité comme contraire aux bonnes moeurs.

La Cour d'Appel lui donne raison en considérant que la libéralité n'avait été consentie que pour permettre le maintien d'une relation adultère très récente.

La Cour de cassation, opérant un revirement de jurisprudence, casse cette décision. Selon la Cour Suprême, la cause d'une libéralité consistant dans le maintien d'une relation adultère entre le gratifiant et le gratifié, n'est plus contraire aux bonnes moeurs et cette libéralité n'encourt plus la nullité pour cause immorale.

(Cass. Civ. 1ère, 3 février 1999, La Lettre de Droit et Patrimoine n°284)

DON MANUEL - RÉDUCTION.

(11-05)

Un legs, qui ne prend effet qu'au décès du testateur doit être réduit avant une donation, en l'espèce un don manuel, qui même dépourvue de date certaine, a dessaisi le disposant de son vivant.

(Cass. Civ. 1ère, 12 novembre 1998, JCPN n°14 du 09/04/99 p.592)

CONDITIONS D'APPLICATION À UN TABLEAU DU FORFAIT MOBILIER DE 5%. (12-05)

L'administration confirmera dans une prochaine instruction qu'un tableau de maître peut être compris dans le forfait mobilier de 5% s'il constitue un meuble meublant. Il doit être uniquement destiné à l'ornement d'une habitation et ne pas faire partie d'une collection de tableaux exposés dans une galerie ou dans une pièce particulière.

(Rép. ministérielle n°9059 JOAN 15 mars 1999 p.1558, JCPN n°12 du 26/03/99 p.503)

INDEMNITÉ COMPENSATRICE À LA CHARGE DE LA SUCCESSION.

(13-05)

Un héritier ayant soigné sa mère grabataire peut prétendre à une indemnité d'hébergement. Le caractère exceptionnel de la charge assumée laisse penser que les ressources de la mère étaient insuffisantes et en agissant ainsi, l'héritier a évité des frais importants qui auraient grevé le patrimoine successoral.

C'est une confirmation de la jurisprudence de l'arrêt Fourret (Cass. civ. 1ère 12 juillet 1994)

(Cass. Civ. 1ère, 5 janvier 1999, JCPN n°17 du 30/04/99 p.722)

LE SORT DES AVANTAGES "MEHAIGNERIE" ET "PERISSOL" EN CAS DE DONATION EN NUE-PROPRIÉTÉ. (14-05)

Cette réponse ministérielle explique la raison de la différence de traitement entre un investissement "Méhaignerie" et investissement "Périssol" en cas de donation de la nue-propriété de l'immeuble.

La réduction d'impôts pour investissement locatif de la loi Méhaignerie était liée à un engagement de location de longue durée et à l'obligation de conserver le bien jusqu'à la fin de cet engagement. Par conséquent, le démembrement étant en contradiction avec la notion de conservation, l'avantage fiscal doit être remis en cause.

En revanche, la déduction au titre de l'amortissement des logements neufs donnés en location, Loi Périssol, n'est qu'une adaptation des règles de détermination des revenus fonciers. Il s'ensuit que le donateur se réservant l'usufruit peut continuer à bénéficier de la déduction dans les mêmes conditions.

(Rép. ministérielle n°19601 JOAN 30 novembre 1998 p.6549 ; JCP n°7 du 19/02/99 p.363)

UN CAS D'APPLICATION DU RÉGIME DE LA LOI HOGUET.

(15-05)

Les vitrines immobilières destinées à exposer au public un certain nombre d'annonces immobilières provenant des professionnels de la région et rassemblées dans un même espace sont soumises au statut d'agent immobilier et à la loi Hoguet : d'où la nécessité d'avoir la carte d'agent immobilier.

(Rép. ministérielle n°12751 JOAN 19 octobre 1998 p. 5728 ; JCPN n°15 du 16/04/99 p.617)

Baux commerciaux

CARACTÈRE CONSENSUEL DU BAIL. (16-05)

Une première société s'est installée dans un local appartenant à une seconde, avant la signature du bail

commercial et, par la suite, refuse de le signer tout en proposant de restituer les clés et de verser une indemnité d'occupation. Le propriétaire agit alors en condamnation de cette société afin de se faire verser un trimestre de loyer en se prévalant du dispositif du décret du 30 septembre 1953.

La Cour de Cassation juge que le contrat de bail étant consensuel, l'absence d'un écrit constatant la convention est sans incidence sur son existence, dès lors que le preneur à pris possession des lieux. Rappelons utilement que le contrat de bail se forme par la seule rencontre des volontés des parties quant à la mise à disposition d'un local à titre onéreux.

(Cass. Civ. 3ème, 24 février 1999, Petites Affiches 20 avril 1999 p.6)

COPRENEURS À BAIL ET IMMATRICULATION AU RCS. (17-05)

Lorsque l'un des copreneurs à un bail commercial n'est pas immatriculé au RCS, le bail n'est pas régi par le statut des baux commerciaux et le copreneur qui exploite le fonds perd le bénéfice de la propriété commerciale, même s'il est lui-même régulièrement inscrit.

(CA Paris, 8 janvier 1999, AJDI avril 99 p.343)

REMPACEMENT D'UNE CLIMATISATION. (18-05)

Le remplacement de la climatisation d'un immeuble n'est pas une grosse réparation au sens de l'article 606 du Code civil et est donc à la charge du preneur et non du bailleur.

(Cass. Civ. 10 février 1999, JCPN n°12 du 26/03/99 p.501)

Prêts immobiliers

CONDITION SUSPENSIVE - DÉPÔT DE DEMANDE DE PRÊT.

(19-05)

Les acquéreurs n'avaient pas justifié avoir déposé leur demande de prêt dans le délai de dix jours stipulé à

l'acte. Contrairement à une jurisprudence antérieure, la Cour de Cassation fait une application plus rigoureuse de la convention des parties en considérant que les caractéristiques et le formalisme prévus dans l'avant-contrat relativement au prêt doivent être respectés par l'acquéreur, faute de quoi la condition sera réputée accomplie.

(Cass. Civ. 13 janvier 1999, JCPN n°9-10 du 05/03/99 p.418)

TABLEAU D'AMORTISSEMENT NON COMMUNIQUÉ - PROTECTION DE L'EMPRUNTEUR. (20-05)

La Cour de Cassation casse l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence qui avait sanctionné par la nullité un contrat de prêt immobilier en raison du défaut de communication par la banque à l'emprunteur du tableau d'amortissement.

En effet l'article L. 312-33 du Code de la consommation sanctionne cette irrégularité par la déchéance du droit aux intérêts, dans une proportion fixée par le juge.

(Cass. Civ. 1ère, 9 mars 1999, La Lettre de Droit et Patrimoine n°288)

ASSURANCE VIE - SUICIDE. (21-05)

La loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 modifie l'article L.132-7 du Code des assurances et supprime le délai d'exclusion légale de deux ans, en cas de suicide, pour une assurance de décès, dans le cas des contrats d'assurance souscrits par une entreprise au profit de ses salariés ainsi que dans le cas des contrats de groupe souscrits par une entreprise de crédit, ayant pour objet la garantie de remboursement d'un emprunt.

Dans les autres cas, le délai d'exclusion légale est réduit de deux à un an.

(Rép. ministérielle n° 6034 JOAN 30 novembre 1998 p. 6540, JCPN n°17 du 30/04/99 p.710)

RESPONSABILITÉ DÉCÉNALE, DÉSORDRES FUTURS MAIS INÉLUCTABLES. (22-05)

Il résulte de cet arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris notamment que des désordres, jugés futurs mais inéluables, dès lors qu'ils ne sont pas réalisés dans le délai de 10 ans, ne relèvent pas de la responsabilité instituée par l'article 1792 du Code civil.

(CA Paris 23e ch., 25 février 1999, AJDI avril 99 p.348)

INCONSTRUCTIBILITÉ - VICE CACHÉ. (23-05)

Après un rejet de demande de permis de construire sur un terrain situé à Nice vendu comme étant constructible, suite à l'annulation du POS, un permis obtenu ultérieurement est annulé par le juge administratif, sur le fondement des dispositions de la loi Littoral du 3 janvier 1986.

La Cour d'Appel prononce la résolution de la vente en se fondant sur l'inexécution de l'obligation de délivrance, au motif que les vendeurs avaient manqué à leur obligation de délivrer un terrain conforme à la chose promise au contrat, telle que désignée et définie dans la convention.

La Cour de Cassation a censuré l'arrêt au motif que l'inconstructibilité d'un terrain constitue le vice caché de la chose vendue.

Il s'agit d'une extension de la notion de vice caché, ne consistant plus en un défaut structurel à l'origine de l'impropriété de la chose vendue à sa destination, mais résultant au contraire de règles administratives par nature extérieures aux biens vendus. Cette solution est dangereuse pour l'acquéreur.

L'assimilation de l'inconstructibilité d'un terrain à un défaut de conformité lui était très favorable. Il pouvait invoquer l'inexécution de l'obligation de délivrance pendant trente ans à partir de la livraison (article 1603 du Code civil) ; son action ne pouvait être entravée par une clause exonératoire, cette obligation étant de l'essence même du contrat de vente ; la charge de la preuve pesait alors sur le vendeur.

En revanche, la qualification de l'inconstructibilité en vice caché l'oblige à agir à bref délai sous peine d'être forços. De plus, cette solution est

susceptible de l'empêcher d'obtenir la résolution de la vente, les contrats de vente d'immeuble contenant quasi systématiquement des clauses exonératoires de la garantie des vices cachés, parfaitement valables entre particuliers.

La solution, c'est alors d'agir sur d'autres moyens :

- mettre en oeuvre la garantie du vendeur pour charges et servitudes non déclarées lors de la vente (article 1638 du Code civil),

- invoquer la nullité pour erreur sur une qualité substantielle de la chose - qualité qui doit être entrée dans le champ contractuel - (article 1110).

(Cass. Civ. 3ème 1er Octobre 1997, Petites Affiches 22 janvier 1999 p.17 note C. Blond)

Fiscalité

CONSTRUCTION D'UNE MAISON INDIVIDUELLE ET TVA. (24-05)

Le nouveau régime fiscal des acquisitions de terrains à bâtir, instauré par l'article 40 de la Loi de Finances pour 1999, est contraire au système mis en place par la réforme de la fiscalité immobilière de 1963 qui avait pour but de traiter de façon identique la construction d'un immeuble quel que soit le processus juridique retenu pour son édification.

Aussi, celui qui achète un terrain procuré directement ou indirectement par une entreprise de construction est tenu de conclure un contrat de vente d'immeuble à construire conformément à l'article L261-10 du CCH et est assujéti à la TVA au taux de 20,6 % sur la totalité du prix, lequel inclut le terrain.

Si le terrain n'est pas procuré par le constructeur, il y a lieu de conclure deux contrats distincts, l'acquisition du terrain étant assujéti au nouveau taux de 4,8 %.

L'administration a précisé qu'il lui semblait impossible d'harmoniser ces deux modalités distinctes de construction.

(Rép. ministérielle Vasseur 8 mars 1999 - DF 18/99 n°367)

BAIL À CONSTRUCTION - FAIT GÉNÉRATEUR DE L'IMPOSITION DU REVENU FONCIER. (25-05)

L'administration a infléchi sa doctrine en décidant que, sauf preuve du caractère fictif de l'acte ou de son but exclusivement fiscal, la prorogation du bail à construction sera opposable à l'administration et différera jusqu'au terme de la période prorogée, l'imposition de la valeur des constructions au nom du bailleur prévue à l'article 33 ter du CGI.

Ainsi, le fait générateur de l'imposition du bailleur n'est plus constitué par le terme initial mais le terme nouveau dès lors que la prorogation n'aura pas été fondée sur un but exclusivement fiscal destiné à bénéficier de la franchise d'impôt prévue pour les baux à construction d'une durée initiale d'au moins trente ans, à l'article 33 ter du CGI (voir le jugement du TA de Dijon en date du 3 février 1998, mentionné au Bulletin n°3 réf.58-03).

(Compte rendu du Comité fiscal de la MOA, réunion du 30 septembre 1998, Construction - Urbanisme, avril 1999 p.24)

BAIL À CONSTRUCTION ET PLUS-VALUE IMMOBILIÈRE. (26-05)

Confirmation de la doctrine administrative selon laquelle en cas de revente de l'immeuble après expiration du bail et retour des constructions, il convient de déterminer deux plus-values :

- plus-value sur le terrain en fonction de ses date et prix d'acquisition,

- plus-value sur les constructions, pour lesquelles la date d'acquisition est constituée par le terme du bail, le prix d'acquisition étant quant à lui réputé nul sauf l'hypothèse où le bail stipulait le versement d'une indemnité versée par le bailleur au preneur.

On rappelle que la jurisprudence la plus récente admet que les constructions entrent dans le patrimoine du bailleur pour une valeur correspondant à l'assiette fiscale retenue pour la taxation du revenu foncier.

Le Comité MOA du 17 décembre 1998 conclut également en ce sens.

(Réponse ministérielle Vinson 4 mars 1999 - BF 4/99 n°368)

Actualité Juridique

STRATÉGIE PATRIMONIALE

LE PORTEFEUILLE DE VALEURS MOBILIÈRES : UNE UNIVERSALITÉ. (01-05)

La Cour de Cassation reconnaît à l'usufruitier le pouvoir de vendre sans autorisation du nu-propiétaire les valeurs mobilières composant le portefeuille démembré, dans la mesure où elles sont remplacées.

Par conséquent, les droits de vote attachés aux actions ou obligations doivent pouvoir être exercés par l'usufruitier d'un portefeuille, contrairement à l'usufruitier de valeurs mobilières distinctes.

Les conséquences de l'admission de cette notion d'universalité doivent être étendues en dehors du démembrément, notamment aux pouvoirs entre époux.

(Cass. Civ. 1ère 12 novembre 1998; JCPN du n°7 du 19/02/99, p.351)

PREUVE D'UN PRÊT D'ARGENT. (02-05)

La Cour de Cassation a rappelé dans cet arrêt à quel point les contrats conclus dans un cadre familial ou amical peuvent être source de difficultés, notamment parce que les parties négligent de se préconstituer des preuves.

Le litige reposait, en l'espèce, sur deux volets :

- d'une part, la remise de chèques à un beau-frère que celui-ci a encaissés. La Haute Juridiction rappelle que la remise de chèques démontre seulement une remise de fonds et nul ne peut se prévaloir d'un acte de prêt plus que d'un don manuel.

- d'autre part, une promesse de vente consentie par les mêmes époux au même beau-frère constatait le versement d'une indemnité d'immobilisation hors la comptabilité du notaire et lesdits époux en donnaient quittance. La Cour de Cassation rappelle qu'il appartenait au vendeur d'établir que la quittance donnée dans la promesse de vente et non constatée par le notaire puisque le paiement avait été

fait hors sa comptabilité, n'avait pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé.

(Cass. Civ. 1ère, 3 juin 1998, Defrénois n°2 du 30/01/99 p.99 ; voir réf. 03-05)

DON MANUEL OU PRÊT ? (03-05)

Vu l'article 1315 du Code civil, "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver (...)", le possesseur qui prétend avoir reçu une chose en don manuel bénéficie d'une présomption et il appartient à la partie adverse de rapporter la preuve de l'absence d'un tel don, ou de prouver que la possession dont se prévaut le détenteur de la chose ne réunit pas les conditions pour être efficace. Donc la remise d'une somme d'argent ne suffit pas à justifier l'obligation de restituer la somme reçue. Une reconnaissance de dette est nécessaire.

On peut être étonné par la présomption de libéralité attachée au don manuel compte tenu du formalisme exigé de l'acte authentique de donation qui doit contenir l'acceptation en termes exprès par le donataire pour produire ses effets, alors même que le donataire a signé l'acte (Cass. Civ. 1ère, 3 mars 1998).

(Cass. Civ. 1ère, 30 mars 1999, JCPN n°16 du 23/04/99 p.657 ; voir réf. 02-05)

Régimes matrimoniaux

PUBLICITÉ FONCIÈRE - APPORT À LA COMMUNAUTÉ D'UN IMMEUBLE PROPRIÉTÉ INDIVISE DES ÉPOUX. (04-05)

Entérinant un arrêt de la Cour de Cassation du 10 février 1998 (qui bouleverse la position de l'administration fiscale fixée par réponse ministérielle du 13 septembre 1975), l'administration considère désormais qu'en cas de changement de régime matrimonial de deux époux qui passent de la séparation de biens à la

communauté universelle, si ces époux détiennent un immeuble en indivision, l'apport de cet immeuble à la communauté universelle ne donne pas lieu à publication, ni à la perception d'aucune taxe.

(Rép. ministérielle n°22195 JOAN du 8 mars 1999, JCPN n°11 du 19/03/99 p.462 ; La Lettre de Droit et Patrimoine n°286)

CHANGEMENT DE RÉGIME MATRIMONIAL ET FRAUDE. (05-05)

Se trouve transmis aux héritiers de l'épouse le droit acquis par cette dernière de contester de son vivant, le jugement d'homologation, en raison de l'ignorance de l'existence d'un enfant de son mari au moment du changement de régime matrimonial. Le recours en révision des enfants, agissant comme ayants-cause universels de leur mère, est recevable.

(Cass. Civ. 1ère 5 janvier 1999, JCPN n° 15 du 16/04/99 p.631)

JUSTIFICATION DE L'EMPLOI DES DENIERS DE LA COMMUNAUTÉ. (06-05)

Si un époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et de disposer seul des deniers communs, dont l'emploi est présumé avoir été fait dans l'intérêt de la communauté, il doit cependant, lors de la liquidation, informer son conjoint de l'affectation de sommes importantes prélevées sur la communauté ; à défaut, elles sont réintégrées dans l'actif communautaire.

(Cass. Civ. 1ère, 16 mars 1999, JCPN n°15 du 16/04/99 p.617)

RÉGIME DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE. (07-05)

Il a été prévu dans un jugement de divorce rendu en 1985 que la prestation compensatoire allouée à l'épouse pourrait être révisée à la baisse au moment où le mari prendrait sa retraite. Dix ans plus tard, le mari met en oeuvre cette disposition du jugement.