

# LA LETTRE DE L'IMMOBILIER

Lundi 13 juin 2016

## AU SOMMAIRE

### Dossier

#### Les mutations subies

- Droit de préemption urbain : contraintes juridiques et opportunités fiscales p. 2
- Un autre cas de cession forcée au plan fiscal : la destruction de l'immeuble p. 4
- Le propriétaire d'un immeuble exproprié est-il passible de la TVA ? p. 4
- Expropriation immobilière : une fiscalité avantageuse pour l'exproprié p. 5
- Réalisation de nantissement de parts de SCI : quelques aspects pratiques p. 6
- Réforme du Code civil : exécution forcée des promesses unilatérales p. 7
- L'impact relatif des mutations subies en matière de fiscalité locale p. 8
- Les mutations subies : actif immobilier et procédure collective p. 9
- La négociation des *Non-Disturbance Agreements* dans la pratique hôtelière p. 11

### Actualité

- Prix d'acquisition d'un immeuble : répartition entre terrain et construction p. 12

## EDITORIAL

**L**es entreprises et les particuliers peuvent être confrontés à des situations dans lesquelles ils se retrouvent privés, contre leur volonté, de la jouissance ou de la propriété de leurs biens immobiliers. Nous avons donc souhaité consacrer ce nouveau numéro de la Lettre de l'Immobilier au thème des «mutations subies» et aux conséquences qu'elles entraînent au plan juridique et fiscal.

Il sera constaté tout d'abord que si le droit fiscal ne fait pas de distinction de principe entre mutations volontaires ou forcées, il contient néanmoins des règles plus avantageuses dans certaines situations. Ainsi, en matière d'impôt sur les sociétés et d'impôt sur le revenu, parce qu'elle procède d'une cession subie et non choisie, la plus-value immobilière réalisée lors d'une expropriation est susceptible de bénéficier d'un régime fiscal dérogatoire. Ce dernier peut se traduire pour les particuliers, par une exonération sous condition de emploi de l'indemnité d'expropriation et pour les entreprises, par un régime d'étalement de la plus-value. Il en va de même pour les immeubles détruits du fait d'un sinistre.

La TVA connaît moins de tels aménagements et nous verrons que dans le cas d'un professionnel de l'immobilier dépossédé de son immeuble ou de son terrain à bâtir, l'analyse des textes applicables laisse à penser au fisc, que l'indemnité d'expropriation est de plein droit soumise à la TVA.

Nous consacrerons nécessairement de longs développements à la mise en œuvre du droit de préemption urbain dont les modalités et champ d'application ont été renforcés par la loi Alur, notamment au regard des opérations faisant intervenir des sociétés civiles immobilières (SCI), et dont nul professionnel ne peut aujourd'hui négliger l'importance. Ici encore, nous soulignerons les enjeux fiscaux spécifiques à prendre en considération par le vendeur d'un bien immeuble ou de parts de société immobilière.

Les mutations forcées doivent enfin être anticipées dans certains cas sous peine d'exposer leurs victimes à des difficultés certaines. Tel est le cas des promesses unilatérales de vente et de leur exécution. Selon la jurisprudence, ce type de promesse ne peut pas faire l'objet d'une exécution en nature si le promettant se rétracte avant l'expiration du délai fixé pour la levée de l'option et l'inexécution se résout ainsi en dommages et intérêts. Le nouvel article 1142 du Code civil applicable à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016 donne force obligatoire à la promesse unilatérale : la sanction de son inexécution par le promettant devenant l'exécution forcée.

Tel est le cas également des nantissements portant sur les parts d'une SCI pour lesquels la pratique a développé des mécanismes de nature à réduire l'impact du caractère *intuitu personae* des SCI et de l'application de la loi Alur à celles-ci.

Ou encore, de la situation spécifique des immeubles d'un débiteur à l'encontre duquel une procédure collective est ouverte.

Enfin, actualité fiscale oblige, nous analyserons les deux récentes décisions du Conseil d'Etat (CE 15/02/2016 n° 367467 et n° 380400), par lesquelles ont été fixées les règles devant présider à la détermination de la répartition du prix d'acquisition d'un immeuble entre le prix du terrain et celui des constructions lorsque l'entreprise n'a pas distingué les deux ou que l'administration fiscale remet en cause la répartition opérée. ■

Richard Foissac, avocat associé

# Droit de préemption urbain : contraintes juridiques et opportunités fiscales

**La déclaration d'intention d'aliéner (DIA) est la possibilité pour une collectivité publique ou un organisme délégataire d'acquérir en priorité, dans certaines zones définies, un bien dont la mutation est projetée et ce, en vue de réaliser des opérations d'intérêt général. Régulièrement mise en œuvre par les communes, cette procédure reste strictement encadrée par la loi et n'est pas toujours sans conséquences fiscales.**



Par **Christophe Frionnet**, avocat associé en fiscalité. Il conseille notamment les entreprises dans l'ensemble de leurs opérations. Il est chargé d'enseignement en matière de fiscalité immobilière à l'Université Paris I. christophe.frionnet@cms-bfl.com



et **Céline Cloché-Dubois**, avocat conseil en droit de l'urbanisme et de l'environnement. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès des entreprises et des personnes publiques. celine.cloche-dubois@cms-bfl.com

## Les conditions de préemption d'un bien immobilier

Le droit de préemption urbain peut être mis en œuvre par une commune si certaines conditions sont simultanément remplies :

– le territoire : le bien cédé (ou celui détenu par la société immobilière dont les parts sociales sont cédées) doit se situer dans le périmètre au sein duquel la commune a institué le droit de préemption urbain ;

– le type de mutation : les cas sont limitativement visés par les articles L. 213-1 à L. 213-1-2 du Code de l'urbanisme : aliénations ou cessions à titre onéreux, donations entre vifs sauf exceptions<sup>1</sup>, apports en nature au sein d'une société civile immobilière (SCI)<sup>2</sup> ;

– la finalité du droit de préemption : il ne peut être exercé qu'en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, d'actions ou d'opérations d'aménagement ou en vue de la constitution de réserves foncières dans l'attente de l'utilisation à terme du bien préempté pour la réalisation d'une opération d'aménagement. Si l'ensemble de ces conditions sont remplies, le propriétaire du bien immobilier, ou son mandataire, doit adresser à la commune une déclaration d'intention d'aliéner (DIA)<sup>3</sup> qui comporte un certain nombre d'indications obligatoires :

– le prix et les conditions de l'aliénation projetée ;

– les informations dues au titre de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement<sup>4</sup>.

Le titulaire du droit de préemption dispose alors d'un délai de deux mois pour notifier sa décision. Ce délai peut être suspendu si le titulaire du droit de préemption demande au propriétaire de lui communiquer des documents, notamment ceux permettant d'apprécier la consistance et l'état de l'immeuble<sup>5</sup>, ou si le titulaire du droit de préemption demande à visiter le bien. Le délai de réponse

du titulaire du droit de préemption reprend à compter de la réception des documents, du refus par le propriétaire de la visite du bien ou de la visite du bien.

Trois hypothèses sont à distinguer à l'issue de ces délais selon la décision du titulaire du droit de préemption :

– s'il décide, expressément ou tacitement, de ne pas préempter le bien immobilier, le propriétaire peut alors procéder à la mutation du bien dans les conditions précisées dans la DIA ;

– s'il décide d'acquérir aux prix et conditions précisées par le propriétaire dans la DIA, la vente est parfaite et toute renonciation du vendeur ou rétractation de la collectivité est impossible. Un acte authentique doit alors être dressé dans un délai de trois mois à compter de cet accord ;

– s'il décide de préempter, mais à un prix différent de celui mentionné dans la DIA, plusieurs cas sont envisageables : le propriétaire peut refuser le prix proposé et renoncer à la mutation ; le titulaire du droit de préemption peut finalement renoncer à exercer son droit de préemption ; le titulaire du droit de préemption peut saisir le juge de l'expropriation afin de fixer le prix. La saisine du juge n'interdit pas au titulaire du droit de préemption (et au propriétaire) de renoncer par la suite à exercer son droit.

## Les enjeux fiscaux à prendre en considération par le vendeur avant toute prise de décision

Quand la vente est sujette à la préemption, il faut s'interroger sur le maintien ou non de l'intention d'aliéner suivant, notamment, le prix proposé par la commune ou l'organisme délégataire.

Si celui-ci est conforme à ce qui figurait initialement dans la promesse de vente,

aucun choix particulier n'est donc offert et cet événement joue alors le rôle d'accélérateur, rendant parfaite la vente à une date qui n'est pas nécessairement celle initialement prévue. Ce point peut avoir son importance quand on sait que nos règles d'imposition sont susceptibles de modification d'une année sur l'autre au gré des lois de finances.

De même, certains régimes favorables en matière d'impôt sur les plus-values immobilières sont d'application provisoire et la préemption au prix, avant l'échéance d'un de ces dispositifs, pourra présenter, le cas échéant, un avantage pour le cédant si cela lui offre la possibilité de réaliser l'opération avant le terme légal dudit régime. Rappelons, par exemple, que les plus-values réalisées lors de la cession de terrains à bâtir sont réduites d'un abattement exceptionnel de 30 % en matière d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux, mais à la double condition que la cession soit précédée d'une promesse ayant acquis date certaine entre le 01/09/2014 et le 31/12/2015 et qu'elle soit réalisée au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant celle de la promesse (soit au plus tard le 31/12/2017).

Quand la DIA n'est pas conforme au prix et pour arbitrer selon son estimation du bien, le contribuable doit s'intéresser aux raisons motivant la préemption.

S'il s'agit de disposer de foncier à destination du logement social, le vendeur particulier peut, dans certaines conditions, se trouver dans un cas d'exonération totale de sa plus-value. L'idée est alors de savoir si la décote de prix proposée pourrait être en tout ou partie compensée par l'avantage fiscal. Deux dispositifs sont ici concernés.

• **Cas de la cession directe aux bailleurs sociaux** (Code général des impôts, art. 150 U II 7°)

Il faut que la cession soit réalisée au profit d'un organisme de logement social ou assimilé s'engageant à construire des logements sociaux : organismes HLM ; sociétés d'économie mixte gérant des logements sociaux ;

l'association Foncière Logement ; organismes concourant aux objectifs de la politique d'aide au logement ou bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage. Précisons que certains opérateurs concernés peuvent parfois se trouver eux-mêmes délégués du droit de préemption urbain.

Les bénéficiaires de cette exonération sont les personnes physiques et les sociétés non soumises à l'impôt sur les sociétés (IS), elles-mêmes directement ou indirectement détenues par des personnes physiques dans un cadre patrimonial.

• **Cas de la cession aux collectivités territoriales en vue d'une rétrocession aux bailleurs sociaux** (Code général des impôts, art. 150 U II 8°)

L'exonération bénéficie au même type de contribuable et la cession doit être réalisée au profit d'une commune ou d'un organisme en charge du logement social tel que visé ci-avant. Si l'acquéreur intermédiaire est une collectivité territoriale ou un établissement public de coopération intercommunale, la revente doit intervenir dans un délai d'un an. Si l'acquéreur intermédiaire est un établissement public foncier, ce délai est porté à trois ans.

Ce délai s'apprécie de date à date, soit depuis la date d'acquisition du bien par l'acquéreur intermédiaire jusqu'à la date de revente.

Le non-respect de cet engagement entraîne l'obligation pour l'acquéreur (et non pas le vendeur) de reverser l'impôt dû au titre de la plus-value immobilière initialement exonérée. Pour l'un comme l'autre de ces dispositifs, la cession doit en principe intervenir avant le 31 décembre 2016. Relevons toutefois que si la promesse de vente a acquis date certaine au plus tard le 31 décembre 2016, la vente correspondante pourra bénéficier de l'exonération si la vente est réalisée au plus tard le 31 décembre 2018. ■

**«S'il s'agit de disposer de foncier à destination du logement social, le vendeur particulier peut, dans certaines conditions, se trouver dans un cas d'exonération totale de sa plus-value.»**

1 - Article L. 213-1-1 du Code de l'urbanisme.

2 - Article L. 213-1-2 du Code de l'urbanisme.

3 - Le modèle de DIA est annexé à l'article A 213-1 du Code de l'urbanisme. Il est disponible dans les mairies, les directions départementales des territoires ou directions départementales des territoires et de la mer (DDT ou DDTM) et sur Internet. L'utilisation du formulaire Cerfa n° 10072 n'est ainsi pas obligatoire.

4 - Informations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

5 - Article R. 213-7 du Code de l'urbanisme.

## Un autre cas de cession forcée au plan fiscal : la destruction de l'immeuble



Par **Richard Foissac**, avocat associé en fiscalité.

Il traite notamment des dossiers d'acquisition et de restructuration de groupes immobiliers cotés ou non cotés et les conseille sur leurs opérations. Il est chargé d'enseignement en droit fiscal aux Universités Paris I et Nice Sophia-Antipolis.  
richard.foissac@cms-bfl.com

**I**ndépendamment des expropriations ou cessions forcées, les entreprises peuvent encourir les mêmes conséquences qu'une cession d'actif lorsque celui-ci est détruit, qu'il s'agisse d'une destruction subie ou volontaire. Le retrait définitif d'un élément de l'actif immobilisé du fait de sa destruction est en effet assimilé fiscalement à une cession de cet élément et la perte qui en résulte constitue, par suite, non une simple perte d'exploitation, mais une moins-value déductible dans les conditions prévues aux articles 39 duodécies et suivants du Code général des impôts (CGI). S'agissant de constructions et donc d'immobilisations amortissables, pour lesquelles il n'existe plus, tant en matière de bénéfices industriels et commerciaux que d'impôt sur les sociétés, de moins-value à long terme, celle-ci est rangée dans les moins-values à court terme et soumise à un régime fiscal identique à celui d'une perte d'exploitation. Hors perception d'une indemnité d'assurance, la situation est comparable à celle d'une cession pour un prix nul. La règle de principe est en effet

qu'en cas de destruction d'un élément de l'actif immobilisé, seules les sommes représentant la valeur restant à amortir de cet élément constituent une charge déductible pour la détermination du bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date de cette destruction (CE 8-1-1943 n° 47609 et 63972, BOI-BIC-CHG-60-20-10 n° 1, mis à jour au 12 septembre 2012).

Le Conseil d'Etat s'est opposé à ce que la valeur amortie puisse faire l'objet d'une provision, considérant que celle-ci ne pouvait avoir pour objet que d'amortir une seconde fois le même capital (CE 31 juillet 1947 n° 86000, 8<sup>e</sup> s.-s. : RO 23<sup>e</sup> vol. p. 284), ce qui s'opposait à sa déduction fiscale. Lorsque l'entreprise perçoit en revanche une indemnité d'assurance, celle-ci contribue de la même façon à la détermination de la plus ou moins-value de cession et, en cas de plus-value, celle-ci fait l'objet d'une imposition étalée sur option (article 39 quaterdécies 1 ter du CGI), sur une durée égale à la durée moyenne d'amortissement déjà pratiquée sur les biens détruits, pondérée en fonction du prix d'acquisition de ces biens. ■

## Le propriétaire d'un immeuble exproprié est-il passible de la TVA ?



Par **Philippe Tournès**, avocat associé en TVA. Il conseille notamment en matière immobilière tant des sociétés de promotion privées que des organismes d'habitat social ou des sociétés foncières.  
philippe.tournes@cms-bfl.com

**A**cette question, il convient d'apporter une réponse nuancée et de distinguer plusieurs cas de figure.

Si le bien a été acquis par un non-assujetti, l'indemnité d'expropriation n'est jamais imposable. Lorsque l'immeuble (achevé depuis moins de cinq ans) est détenu par une entreprise ayant la qualité d'assujetti à la TVA et réalisant, par ailleurs, des opérations immobilières dans un cadre patrimonial, l'expropriation est réputée intervenir en dehors d'un objectif d'entreprise ou d'un but commercial et n'entre pas dans le champ d'application de la TVA. En ce sens, l'administration fiscale précise que si la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006, relative au système commun de la TVA, qualifie de livraison de biens la transmission réalisée à l'occasion d'une procédure d'expropriation, il y a lieu de supposer qu'elle ne constitue pas, en principe, une opération économique pour l'exproprié dès lors que la contrepartie reçue a le caractère d'une indemnité.

L'Administration ajoute toutefois qu'il en va autrement lorsque l'exproprié établit que cette livraison répond par ailleurs aux besoins de son entreprise (BOI-TVA-IMM-10-10-10-10). Cette précision a vraisemblablement pour objet de permettre à un assujetti qui aurait engagé des dépenses à l'occasion de la procédure d'expropriation (frais d'expertise, honoraires d'avocats, etc.) en soumettant l'indemnité d'expropriation à la TVA, de récupérer la TVA y afférente, ce qui ne serait pas possible si l'indemnité était placée hors du champ d'application de la TVA.

Reste le cas le plus délicat, celui d'un professionnel de l'immobilier dépossédé de son immeuble ou de son terrain à bâtir : la lecture *a contrario* de l'instruction ainsi que du texte de l'article 14 de la directive TVA laisse à penser aux vérificateurs, que l'indemnité d'expropriation est de plein droit soumise à la TVA. Cette opinion est à notre avis discutable si le caractère indemnitaire des sommes perçues est nettement établi. ■

# Expropriation immobilière : une fiscalité avantageuse pour l'exproprié

**P**arce qu'elle procède d'une cession subie et non choisie, la plus-value immobilière réalisée lors d'une expropriation est susceptible de bénéficier d'un régime fiscal dérogatoire qui peut se traduire, pour les particuliers, par une exonération sous condition de emploi de l'indemnité d'expropriation ou, pour les entreprises, par un étalement de la plus-value.

## Plus-value des particuliers : un régime d'exonération sous condition de emploi

Les expropriations sont visées au nombre des cessions à titre onéreux entrant dans le champ d'application du régime des plus-values immobilières des particuliers.

Les plus-values réalisées dans le cadre d'expropriations relèvent ainsi, en principe, du régime de droit commun et sont donc, à ce titre, susceptibles de bénéficier du dispositif d'abattement pour durée de détention.

Les plus-values doivent être déterminées par référence au seul montant de l'indemnité principale d'expropriation à l'exclusion, notamment, de l'indemnité de emploi qui «*n'est pas représentative de la valeur de cession du bien exproprié*» et qui est dès lors exonérée.

Les plus-values immobilières réalisées dans le cadre d'expropriations sont néanmoins susceptibles d'être intégralement exonérées d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux, sous réserve que le cédant réinvestisse au moins 90 % de l'indemnité d'expropriation dans l'acquisition, la construction, la reconstruction ou l'agrandissement d'un ou plusieurs immeubles en France ou dans un pays de l'Espace économique européen (EEE), dans un délai de 12 mois à compter de la date de perception de l'indemnité (article 150 U, II-4° du Code général des impôts). L'indemnité qui doit être rem-

ployée est celle qui est retenue pour le calcul de la plus-value, à savoir l'indemnité principale d'expropriation.

Ce dispositif d'exonération s'applique non seulement en cas d'expropriation, mais également en cas de cession amiable lorsque l'immeuble a fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique en vue d'une expropriation ou de faciliter la suppression de l'habitat insalubre.

Cela étant, force est de relever que la neutralité fiscale de la plus-value réalisée dans le cadre de l'expropriation n'est pas absolue s'agissant des contribuables bénéficiant du dispositif du plafonne-

**«Les plus-values immobilières [...] sont susceptibles d'être intégralement exonérées d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux, sous réserve que le cédant réinvestisse au moins 90 %<sup>2</sup> de l'indemnité d'expropriation.»**

nement de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), dès lors que la loi prévoit d'intégrer les revenus exonérés dans les revenus servant de référence au calcul du plafonnement. On peut s'interroger sur la constitutionnalité de cette règle dans la mesure où, du fait de l'obligation de réinvestissement à laquelle est subordonné le bénéfice de l'exonération, la plus-value réalisée, le cas échéant, ne devrait pas pouvoir être qualifiée de revenu disponible et ne devrait donc pas être retenue pour le calcul du plafonnement de l'ISF.

## Plus-values des entreprises : un régime d'étalement

Les entreprises qui subissent des expropriations ou qui procè-

dent à la cession amiable d'immeubles visés par une déclaration d'utilité publique sont également susceptibles de bénéficier d'un régime dérogatoire d'imposition.

Ce régime dérogatoire permet aux entreprises concernées d'opter pour l'étalement de la plus-value de cession sur la durée moyenne d'amortissement déjà pratiquée sur l'immeuble concerné, pondérée en fonction du prix d'acquisition de ces biens.

A noter que, s'agissant des entreprises qui ne sont pas assujetties à l'impôt sur les sociétés, le dispositif d'étalement ne concerne que les plus-values à court terme tandis que les plus-values à long terme bénéficient d'un différé d'imposition de deux ans. ■



Par **Charles de Crevoisier**, avocat conseil en fiscalité. Il intervient notamment auprès des acteurs du secteur de l'immobilier sur l'ensemble des aspects fiscaux liés aux opérations d'acquisition, de restructuration et de cession de leurs actifs immobiliers.  
charles.decrevoisier@cms-bfl.com

1 - BOI-RFPI-PVI-10-40-40 n° 70.

2 - La loi impose le réinvestissement de l'intégralité de l'indemnité mais l'Administration admet que cette condition est réputée satisfaite si 90 % de l'indemnité est employée (BOI-RFPI-PVI10-40-60 n° 80).

# Réalisation de nantissement de parts de SCI : quelques aspects pratiques



Par **Christophe Lefaillet**, avocat associé en fiscalité (droits d'enregistrement et ISF) et en droit des sociétés. Il intervient particulièrement dans les opérations de fusions-acquisitions du secteur immobilier.  
christophe.lefaillet@cms-bfl.com



et **Magali Béraud**, avocat en financements structurés et titrisation. Elle intervient sur des opérations tant domestiques qu'internationales portant sur tout type d'actifs.  
magali.beraud@cms-bfl.com

**L'application de la loi Alur aux sociétés civiles immobilières (SCI) et leur caractère *intuitu personae* sont de nature à poser des difficultés pratiques, qu'il convient d'anticiper, lors de la réalisation du nantissement de parts sociales.**

**E**n garantie du financement d'une acquisition ou d'une opération immobilière, les parts sociales de la SCI qui détient l'actif immobilier sont régulièrement nanties. Toutefois, la réalisation d'un tel nantissement soulève des difficultés pratiques puisque, quel que soit le mode de réalisation du nantissement choisi, cette réalisation emporte transfert desdites parts. Ces difficultés résultent notamment de l'*intuitu personae* caractérisant les SCI et imposant l'agrément, en cas de transfert de parts, dans les conditions prévues par la loi et les statuts.

La réalisation du nantissement peut s'opérer par vente forcée (C. civ. art. 2346), attribution judiciaire (C. civ. art. 2347) ou attribution automatique au créancier (C. civ. art. 2348).

Afin de faciliter la vente forcée des parts sociales, le bénéficiaire peut être agréé par les associés de la SCI dès la mise en place du nantissement (C. civ. art. 1867 al. 1). Ce consentement emporte agrément du bénéficiaire en cas de réalisation forcée des parts sociales, sous réserve de la notification à la SCI et aux associés de cette réalisation au moins un mois avant la vente. Les associés conservent néanmoins un droit de repentir et pourront se substituer à l'acquéreur dans un délai de cinq jours suivant la vente ; à défaut, la SCI pourra racheter ses propres parts en vue de procéder à une réduction de capital (C. civ. art. 1867 al. 3), mais cette possibilité sera difficilement mise en œuvre dans un contexte d'exigibilité anticipée d'un financement et de réalisation des sûretés.

L'attribution judiciaire permet au bénéficiaire du nantissement de demander au Tribunal de lui transférer la propriété des parts sociales. L'attribution automatique des parts sociales nanties peut

également être prévue dans l'acte de nantissement par un pacte commissaire. Dans ces deux cas, la valeur de réalisation des parts sociales est déterminée par un expert.

L'attribution des parts sociales d'une SCI, qu'elle soit judiciaire ou automatique, peut être contraignante pour le bénéficiaire car elle implique qu'il devienne associé de la SCI ce qui l'expose

à la responsabilité indéfinie des dettes de la SCI (C. civ. art. 1857). Lorsque la valeur des parts sociales ainsi attribuées excède celle des obligations garanties par le nantissement, la différence devra être reversée au constituant ou mise sous séquestre au bénéfice d'autres créanciers.

L'application des règles relatives au pacte commissaire peut sembler heurter les règles spécifiques aux SCI. En effet, le délai de notification d'un mois, le droit de repentir des associés et le droit de la SCI de racheter ses parts sont difficilement conciliables avec le caractère automatique de l'attribution en

**«Lorsque la valeur des parts sociales ainsi attribuées excède celle des obligations garanties par le nantissement, la différence devra être reversée au constituant ou mise sous séquestre au bénéfice d'autres créanciers.»**

pleine propriété que peut prévoir le pacte commissaire. En dépit de la lettre de l'article 1867 du Code civil, qui vise uniquement l'hypothèse de la «vente», il nous semble que ces règles spécifiques demeurent applicables à la réalisation par voie de pacte commissaire, bien qu'à notre connaissance aucune décision n'ait été prise sur cette articulation. En pratique, cette difficulté nous semble pouvoir être évitée par une renonciation expresse des associés au bénéfice de l'article 1867 du Code civil. Enfin, la réalisation du nantissement pourrait imposer au bénéficiaire de faire une déclaration d'intention d'aliéner préalable lorsque le transfert des parts sociales entre dans le champ du droit de préemption urbain (voir «*Droit de préemption urbain et cessions de parts de SCI*», la Lettre de l'Immobilier, 21 septembre 2015, p. 9). ■

# Réforme du Code civil : exécution forcée des promesses unilatérales

**L'** article 1124 du Code civil applicable aux promesses conclues à compter du 1<sup>er</sup> octobre prochain dispose : «*La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.*»

## L'exécution forcée de la promesse par le promettant érigée en principe

Rappelons que, selon la jurisprudence, une telle promesse ne peut pas faire l'objet d'une exécution en nature si le promettant se rétracte avant l'expiration du délai fixé pour la levée de l'option. En pareil cas, l'inexécution de la promesse se résout en dommages et intérêts (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15 déc. 1993 n° 91-10199 ; Cass. com. 13 sept. 2011 n° 10-19526). Certes la pratique, notamment notariale, a tenté de développer l'usage de clauses contenant renonciation au bénéfice de l'article 1142

du Code civil, lequel sanctionne l'inexécution d'une obligation par des dommages et intérêts, l'objectif étant de prétendre à l'exécution forcée à l'égard du promettant, en dépit de sa rétractation.

Dans sa rédaction à venir, l'article 1124 du Code civil énonce la force obligatoire de la promesse unilatérale : la sanction de l'inexécution par le promettant (fût-ce par voie de rétractation) ne sera plus l'octroi de dommages et intérêts mais l'exécution forcée de ladite promesse.

Ce texte ne concerne pas le contrat préliminaire de réservation qui précède les ventes en état futur d'achèvement (VEFA). En effet, l'article

L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que le contrat, objet de la réservation, puisse ne pas être conclu du fait du réservant, lequel n'est pas obligé de proposer les biens réservés à la vente, contrat *sui generis* et non pas promesse de vente, il continuera donc d'échapper à l'exécution forcée.

Le nouvel article 1124 s'appliquera aux promesses de baux. L'efficacité des promesses de baux en l'état futur d'achèvement (BEFA) sera donc indiscutable, et tout laisse à penser qu'elles rencontreront les faveurs accrues de la pratique.

Il en sera de même des promesses de baux emphytéotiques et à construction (dès lors qu'il n'existera aucune incertitude sur l'assiette et les conditions du contrat promis).

## L'exécution forcée de la promesse : nullité du contrat conclu avec un tiers

Ledit article 1124 frappe de nullité le contrat conclu avec un tiers et permet l'exécution de la promesse au profit du bénéficiaire.

La jurisprudence actuelle sanctionne la vente à un tiers par des dommages et intérêts (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 févr. 1979, n° 77-14 255) et par la nullité si le bénéficiaire rapporte (ce qui s'avère difficile) la preuve de la connaissance de la promesse

par le tiers et de la mauvaise foi de ce dernier (V. 8 juill. 1975, Bull. civ. III, n° 249 Cass. 3<sup>e</sup> civ. 28 mai 1979, n° 77-14 164).

L'article 1124 contrecarre la jurisprudence et permet l'exécution forcée de la promesse au profit du bénéficiaire en cas de contrat conclu avec un tiers, lequel sera quant à lui nul. La preuve de la connaissance de la promesse par le tiers demeure exigée, mais la mauvaise foi du tiers n'a plus à être démontrée.

Reste une question d'importance : l'article 1124 est-il ou non d'ordre public ? Pourra-t-on continuer à stipuler des clauses appliquant les principes jurisprudentiels rappelées ci-dessus ? ■



Par **Jean-Luc Tixier**, avocat associé en droit immobilier et droit public. Il assiste tant en matière de conseil que de contentieux des entreprises commerciales et industrielles, et il intervient auprès des promoteurs en matière de droit de l'urbanisme, de construction, de vente et location d'immeubles, de baux emphytéotiques et à construction. Il est chargé d'enseignement à l'Université Paris I.  
jean-luc.tixier@cms-bfl.com

# L'impact relatif des mutations subies en matière de fiscalité locale



Par **Alexis Bussac**, avocat en fiscalité locale. Il intervient tant en conseil qu'en contentieux, particulièrement en matière de taxe foncière et de CET. alexis.bussac@cms-bfl.com

**Si elles sont sans incidence sur la détermination du redevable des impôts locaux, les mutations subies peuvent avoir un impact favorable en termes de base d'imposition lorsqu'elles surviennent dans le cadre d'une procédure collective.**

**L**a taxe foncière et la cotisation foncière des entreprises (CFE) ont pour base la valeur locative des biens fonciers dont le redevable est respectivement propriétaire et/ou exploitant au 1<sup>er</sup> janvier de l'année d'imposition. Les modalités de transmission de la propriété d'un bien foncier, qu'il s'agisse d'une vente volontaire ou d'une cession forcée consécutive à une procédure d'expropriation, à l'exercice d'un droit de préemption ou d'une vente réalisée dans le cadre d'une procédure collective, sont sans incidence en matière d'identification du redevable de la taxe foncière.

En effet, lorsqu'un immeuble change de main – quel qu'en soit le motif – le cadastre doit être mis à jour du changement intervenu. Corrélativement, la taxe foncière est, par la suite, établie au nom du nouveau propriétaire. Si ces mutations cadastrales consécutives aux mutations de propriété sont faites, en principe, à la diligence des propriétaires intéressés, ce sont généralement les notaires ou les avocats qui se substituent à eux et requièrent la mutation cadastrale en déposant des extraits d'acte à la conservation des hypothèques.

de dégrèvement. En principe, ce dégrèvement est subordonné à l'accomplissement préalable par le propriétaire actuel des formalités de mutation cadastrale prévues à l'article 1402 du CGI (CE 19 novembre 2008 n° 285472, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> s.-s., Sté d'exploitation du musée de l'Automobile).

Précisons que cette imposition du redevable légal peut intervenir au-delà du délai de reprise prévu par l'article L.173 du Livre des procédures fiscales. En l'absence de disposition précise sur ce point, le délai offert à l'Administration pour émettre l'imposition au nom du véritable redevable mériterait, selon nous, d'être clarifié.

La vente forcée ou la mutation subie (expropriation) ne devrait pas avoir d'incidence sur l'identité du redevable de la CFE, à condition que le changement de propriétaire du bien foncier n'entraîne pas de changement de l'exploitant de l'activité qui y est exercée.

Indépendamment de la question de l'identification du redevable, la cession d'un établissement industriel à la barre du Tribunal peut avoir une incidence sur la valeur locative foncière imposable en taxe foncière et en CFE. En effet, l'article 1518 B du CGI prévoit que cette dernière ne peut être inférieure à 50 % de son montant avant l'opération pour les opérations de reprise d'immobilisations prévues par un plan de cession ou comprises dans une cession d'actifs en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaire, jusqu'à la deuxième année suivant celle du jugement ordonnant la cession ou autorisant la cession d'actifs en cours de période d'observation. Cette mesure peut s'avérer favorable dès lors que cette valeur locative plancher s'établit, hors les cas visés ci-dessus, à des proportions variables comprises, selon les situations, entre 80 % et 100 % de la valeur locative avant l'opération.

Enfin, précisons que les plus-values réalisées à l'occasion d'une expropriation ou d'une cession à la barre du Tribunal ne devraient pas avoir d'incidence en matière de cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE) dès lors qu'elles revêtiront nécessairement un caractère exceptionnel et seront, par conséquent, exclues du calcul de la valeur ajoutée. ■

**«La cession d'un établissement industriel à la barre du Tribunal peut avoir une incidence sur la valeur locative foncière imposable en taxe foncière et en CFE.»**

Aux termes de l'article 1402 du Code général des impôts (CGI), aucune modification à la situation juridique d'un immeuble ne peut faire l'objet d'une mutation si l'acte ou la décision judiciaire constatant cette modification n'a pas été préalablement publié au fichier immobilier. Dès lors, et en vertu de l'article 1403 du même code, tant que cette mutation cadastrale n'a pas été faite, l'ancien propriétaire continue à être imposé au rôle et peut être contraint au paiement de la taxe foncière. Toutefois, l'article 1404 du CGI prévoit une procédure dite du dégrèvement automatique (qui succède à l'ancienne procédure dite de mutation de cotes), laquelle permet à l'ancien propriétaire qui serait imposé à tort de demander la régularisation de la situation en présentant une demande

# Les mutations subies : actif immobilier et procédure collective

**T**out débiteur qui connaît ou s'apprête à connaître un état de cessation des paiements, soit l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, doit ou peut, selon le cas, être l'objet d'une procédure collective<sup>1</sup>. Cette notion est le critère négatif d'ouverture de la procédure de sauvegarde<sup>2</sup> et l'un des critères positifs d'ouverture des procédures de redressement et de liquidation judiciaires<sup>3</sup>.

L'ouverture d'une procédure collective à l'égard d'un débiteur dont l'actif est composé essentiellement d'immeubles emporte certaines spécificités.

Parmi celles-ci figurent deux types de mutation de l'actif immobilier auxquels nous nous attacherons : le transfert de la propriété de l'actif ou des titres de la structure détentrice dans le cadre d'une fiducie permettant de sécuriser une solution de retournement et le transfert de la propriété de l'actif ordonné par le Tribunal dans le cadre d'un plan de cession.

## La fiducie, un outil au service du retournement

La composition de l'actif du débiteur est le principal facteur orientant la stratégie de retournement d'une société propriétaire d'un ou plusieurs actifs immobiliers.

Si la société est une entité *ad hoc* dont l'actif est intégralement composé d'actifs immobiliers, son passif ne devrait comprendre, à titre principal, que la dette senior d'acquisition desdits actifs et, le cas échéant, une dette intra-groupe subordonnée.

En supposant que la liquidation judiciaire puisse être évitée, la restructuration devrait avoir pour principal objectif, au titre d'un plan de sauvegarde ou de redressement, la revalorisation de l'immeuble en vue de :

– rendre plus profitable son exploitation, de sorte que puissent à l'avenir en être tirés des revenus suffisants pour rembourser la dette senior ; ou

– préparer sa cession dans des conditions optimales, afin de dégager un prix suffisant pour rembourser la dette senior.

Dans chacun de ces cas, la fiducie paraît être l'outil le plus à même de répondre aux attentes des créanciers puisqu'elle permet de leur assurer un traitement extrêmement favorable en cas de nouvelles difficultés du débiteur. Le bien<sup>4</sup> étant désormais hors du patrimoine du constituant, la fiducie-sûreté peut être réalisée sans grande difficulté<sup>5</sup> (dès lors qu'il n'existe aucune convention d'usage ou de jouissance au profit du constituant)<sup>6</sup>, tout en donnant aux créanciers bénéficiaires

**«La fiducie [...] permet [aux créanciers] de leur assurer un traitement extrêmement favorable en cas de nouvelles difficultés du débiteur.»**

d'importantes facultés de supervision de la gestion du débiteur.

En ce sens, doivent être transférés dans une fiducie, ayant pour objet de garantir le remboursement de la dette senior, les titres composant le capital social du débiteur ainsi que les éventuels prêts intra-groupe. Cette fiducie-sûreté se mâtinera de teintes de fiducie-gestion puisqu'elle devra prévoir l'accomplissement, par le débiteur, de certains objectifs (*milestones*), convenus contractuellement entre les parties en fonction des caractéristiques du dossier. A défaut, les créanciers bénéficiaires pourront, en exerçant les droits de vote attachés aux titres remis en fiducie, décider de la mise en vente des actifs immobiliers du débiteur<sup>7</sup>. Les modalités de cette commercialisation peuvent également être fixées par la convention de fiducie.

## L'article L. 642-12, perte ou salut du créancier

L'article L. 642-12 alinéa 4 du Code de commerce dispose que *«toutefois, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci est alors tenu d'acquitter entre les mains du*



Par **Alexandre Bastos**, avocat associé responsable de l'activité Restructuring-Insolvency. Il intervient sur l'ensemble des problématiques liées à la prévention ou au traitement des difficultés des entreprises, tant en conseil qu'en contentieux. Il est également chargé d'enseignement à l'Université Paris II Assas et à l'ESCP. alexandre.bastos@cms-bfl.com

1 - Pour les plus connues, voir les procédures de sauvegarde des sociétés Cœur Défense ou Rive Défense.  
2 - Art. L.620-1 du Code de commerce (CCo).  
3 - Art. L. 631-1 et L. 640-1 CCo.  
4 - Le bien mis en fiducie sera soit l'actif immobilier du débiteur, soit les titres de la société détenant le bien immobilier. L'arbitrage entre ces deux schémas est, notamment, fonction de leurs impacts fiscaux respectifs.  
5 - Cf. lecture a contrario de l'art. L. 622-23-1 CCo.  
6 - Etant également entendu que dans une telle hypothèse le contrat de fiducie n'est pas soumis au régime des contrats en cours, art. L. 622-13, VI CCo et L. 631-14 al. 1.  
7 - S'il s'agit d'un des objectifs recherchés, les parties devront veiller à ce que les conditions d'exercice des droits de vote par les créanciers répondent aux conditions posées par les articles 145 et 223A et s. du Code général des impôts pour que soient préservés l'intégration fiscale et/ou le bénéfice du régime mère-fille.



**Alexandre Bordenave**, avocat en financements structurés et titrisation. Il intervient notamment sur des opérations de titrisation, LBO, financements de stocks, financements immobiliers, etc. alexandre.bordenave@cms-bfl.com



et **Guillaume Bouté**, avocat, membre de l'équipe Restructuring-Insolvency. Il traite de l'ensemble des problématiques soulevées par la défaillance d'entreprises, amiable ou judiciaire. Il intervient tant en conseil qu'en contentieux. Il est chargé d'enseignement à l'université Paris II Assas et à l'ULCO. guillaume.boute@cms-bfl.com

*créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété ou, en cas de location-gérance, de la jouissance du bien sur lequel porte la garantie.*

*Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés».*

Cette disposition s'inscrit dans le cadre d'un plan de cession<sup>8</sup> de l'activité de l'entreprise en redressement ou liquidation judiciaires. Le principe gouvernant une telle solution réside dans une reprise de la seule activité détournée par le repreneur à l'exclusion de tout passif. La règle précitée est donc une exception à ce principe. Lorsqu'elle trouvera à s'appliquer, le repreneur sera tenu d'assumer la charge de la dette de financement de l'actif immobilier inclus dans le périmètre de reprise.

Alors, les créanciers ayant financé l'actif immobilier bénéficieront d'un traitement préférentiel par rapport à l'ensemble des créanciers de l'entreprise subissant la procédure collective.

Encore faut-il que les conditions d'application de la disposition étudiée soient réunies. C'est-à-dire, outre l'inclusion de l'actif dans le périmètre de reprise, que le concours en

cause ait bien été affecté au financement du bien<sup>9</sup> et que la sûreté garantissant le remboursement de ce concours porte spécifiquement sur le bien en cause.

**«Les créanciers ayant financé l'actif immobilier bénéficieront d'un traitement préférentiel par rapport à l'ensemble des créanciers de l'entreprise subissant la procédure collective.»**

Malgré certains appels<sup>10</sup> à la limitation du champ d'application de cette disposition, facteur de risque pour le repreneur et de rupture d'égalité entre les créanciers, en bref contraire à l'esprit même du droit des entreprises en difficulté, le législateur la maintient sans altération majeure, réforme après réforme.

L'attention doit encore être attirée sur le fait que sont exclus du bénéfice de cette disposition les créanciers dont les concours ont servi à refinancer l'acquisition du bien<sup>11</sup>. Une subtile nuance qu'il peut être utile de

conserver à l'esprit.

Ainsi, un créancier bénéficiant d'hypothèques au titre du refinancement d'un portefeuille immobilier subira la cession ordonnée par le Tribunal à l'occasion d'un plan de cession. L'assiette de sa sûreté se trouvera alors réduite à une quote-part du prix de cession déterminée dans le jugement arrêtant le plan, le créancier perdant tout droit sur l'actif immobilier. ■

8 - Art. L. 642-1 et s. CCo. La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.

Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités. C'est-à-dire l'acquisition par un tiers des éléments d'actif qu'il aura déterminés, la reprise d'une partie des contrats de travail, la reprise d'une partie des contrats de fourniture de biens ou services nécessaires à l'activité, etc.

9 - La jurisprudence considère que participe au financement du bien immobilier les concours destinés à financer l'acquisition du bien, mais aussi ceux ayant financé son amélioration, cf. Cass. com. 17 mai 2011, n° 10-17.736 ; ou même, de manière plus discutable, son entretien, cf. P-M LE CORRE «Droit et pratique des procédures collectives», 8<sup>e</sup> éd. ; 2015-2016, Dalloz, n° 582.42.

10 - Gaz. Pal. 23-24 janv. 2008, T. Montéran.

11 - Cass. com. 23 nov. 2004, n° 02-12.982.

# La négociation des *Non-Disturbance Agreements* dans la pratique hôtelière

**Les *Non-Disturbance Agreements* sont des accords tripartites conclus entre propriétaire, gestionnaire hôtelier et banques, destinés à assurer et encadrer la poursuite du contrat de gestion en cas d'exercice par la banque du *security package*. Le propriétaire doit rester vigilant pour s'assurer que la discussion de ces accords entre banque et gestionnaire ne paralyse pas le financement du projet hôtelier.**

De nombreux propriétaires d'hôtels ont recours à un endettement bancaire important à l'occasion, par exemple, de l'acquisition d'un nouvel hôtel, de son ouverture ou de sa rénovation. Il est usuel, dans ces circonstances, que les prêteurs bénéficient d'un certain nombre de sûretés sur l'hôtel dont la mise en œuvre peut bouleverser son exploitation, ce qui n'est dans l'intérêt ni de la banque, ni du gestionnaire hôtelier. Les grandes chaînes hôtelières, principalement anglo-saxonnes, ont en conséquence intégré dans leur contrat de gestion l'obligation pour le propriétaire de soumettre la mise en place de ces financements à la conclusion préalable d'accords dénommés en pratique «*Non-Disturbance Agreements*» (NDA). Conclues entre le propriétaire, le gestionnaire et la banque, ils sont destinés à protéger l'opérateur en cas d'exercice des sûretés par la banque. Ayant aussi intérêt à ce que l'exploitation se poursuive, les banques en profitent pour obtenir du gestionnaire un certain nombre d'engagements spécifiques. Ces accords contiennent une obligation réciproque d'information de la banque et du gestionnaire au titre des manquements du propriétaire et prévoient, au bénéfice de la banque, un droit de remédiation destiné à éviter une résiliation par le gestionnaire. Il arrive aussi que ce dernier bénéficie réciproquement d'un droit de remédiation auprès de la banque pour pallier la défaillance du propriétaire. Les NDA encadrent, par ailleurs, le droit de résiliation du gestionnaire que la banque souhaite limiter. Ainsi, outre une reconnaissance et acceptation par le gestionnaire des droits de la banque au titre du *security package*, ils contiennent souvent l'engagement du gestionnaire de ne pas résilier le contrat de gestion au seul motif de l'exercice des sûretés ou des circonstances ayant donné lieu à cet exercice.

En conséquence de la poursuite de l'exécution du contrat de gestion malgré le défaut du propriétaire, il convient de prévoir que le gestionnaire prend ses instructions auprès de la banque ou de son représentant. Les NDA prévoient, en outre, que le gestionnaire verse les sommes normale-

ment dues au propriétaire entre les mains de la banque.

Les conditions encadrant la cession de l'hôtel prévues par le contrat de gestion sont aménagées, qu'il s'agisse d'un *asset deal* ou d'un *share deal*. Il est en particulier prévu que l'hôtel ne peut être cédé à un tiers que si le contrat de gestion se poursuit avec ce dernier. Par ailleurs, la banque cherche habituellement à pouvoir céder le plus librement possible, *i.e.* sans avoir à recueillir l'approbation préalable du gestionnaire ni être contrainte de respecter un éventuel droit de préemption ou de première offre du gestionnaire. La cession à un concurrent peut faire l'objet d'un traitement particulier souvent résolu par la possibilité octroyée au gestionnaire de s'y opposer ou de résilier le contrat de gestion. Les NDA se révèlent ainsi être des accords clés et fortement négociés, à la fois par les banques et par les gestionnaires.

Si les propriétaires sont généralement moins impliqués et intéressés à ces discussions, il convient tout de même pour eux de s'assurer que le gestionnaire et la banque parviennent à s'accorder. A défaut, le financement du projet hôtelier pourrait se trouver paralysé. Cette vigilance doit s'exercer avec une particulière acuité lorsque le contrat de gestion est conclu sous condition suspensive du financement, soit avant que les discussions avec la banque aient commencées. En effet, certains gestionnaires auront tendance à tenter de préempter autant que possible le contenu du NDA via le contrat de gestion avant que le propriétaire n'ait pu le valider avec ses banquiers. Or, si les banques anglo-saxonnes sont habituées à cette pratique, ce n'est pas nécessairement le cas des banques françaises. ■



Par **Christophe Blondeau**, avocat associé en droit des sociétés. Il couvre l'ensemble des questions relatives aux opérations transactionnelles notamment dans le secteur immobilier. [christophe.blondeau@cms-bfl.com](mailto:christophe.blondeau@cms-bfl.com)



et **Benoît Gomet**, avocat en droit des sociétés. Il couvre l'ensemble des questions relatives aux opérations transactionnelles, notamment dans le secteur de l'immobilier. [benoit.gomet@cms-bfl.com](mailto:benoit.gomet@cms-bfl.com)

**«Ces accords contiennent une obligation réciproque d'information de la banque et du gestionnaire au titre des manquements du propriétaire et prévoient, au bénéfice de la banque, un droit de remédiation destiné à éviter une résiliation par le gestionnaire.»**

# Prix d'acquisition d'un immeuble : répartition entre terrain et construction

**Le Conseil d'Etat précise, en les hiérarchisant, les méthodes par lesquelles l'Administration peut contester la ventilation retenue par le contribuable.**



Par **Agnès Rivière-Durieux**, avocat conseil en fiscalité. Elle intervient plus particulièrement dans les questions d'impôts sur le revenu et sur les sociétés, notamment liées à l'immobilier. [agnes.riviere-durieux@cms-bfl.com](mailto:agnes.riviere-durieux@cms-bfl.com)

**C**ontrairement aux constructions, un terrain ne s'amortit pas, d'où l'obligation, en cas d'acquisition d'un immeuble, de dissocier le prix de revient de chacun des deux éléments.

En l'absence de règle impérative fixée par le Plan comptable général (PCG) ou le Code général des impôts, le contribuable doit procéder à cette ventilation sous sa propre responsabilité, et l'exercice n'est pas facile car la valeur du terrain dépend de nombreux critères : lieu de situation, qualité et état de la construction, droits à construire y attachés, etc.

Dans deux décisions récentes (CE 15/02/2016 n° 367467 et n° 380400), le Conseil d'Etat a jugé que pour remettre en cause la répartition retenue par le contribuable, l'Administration doit recourir, dans l'ordre suivant, aux trois méthodes ci-dessous :

- comparaisons reposant sur des cessions de terrains nus, semblables en termes de situation géographique et de droits à construire, réalisées à des dates proches de celle de l'entrée du bien au bilan du contribuable ;
- évaluation de la valeur de la construction à partir de son coût de reconstruction à la date de son entrée au bilan (avec prise en compte, le cas

échéant, de sa vétusté et son état d'entretien) ;  
– données comptables issues du bilan d'autres contribuables. L'échantillon doit être pertinent, c'est-à-dire reposer sur un nombre de données significatif, portant sur des immeubles présentant des caractéristiques comparables (localisation, type de construction, état d'entretien, possibilités d'agrandissement, date d'acquisition).

Si le Conseil d'Etat juge qu'il appartient à l'Administration d'établir l'insuffisance de la valeur retenue pour le terrain, il précise qu'il est loisible au contribuable de démontrer, soit que le choix de la méthode retenue par l'Administration ou sa mise en œuvre sont erronés, au regard des principes ainsi définis, soit de justifier l'évaluation qu'il a retenue en se référant à d'autres données que celles qui lui sont proposées par l'Administration.

Face à cette dialectique de la preuve, on se doit de constater – notamment en matière de données comptables – que l'Administration dispose d'informations auxquelles le contribuable ne peut lui-même accéder.

Ce dernier a, en tout état de cause, intérêt à disposer d'éléments justifiant la répartition entre le prix du terrain et celui des constructions du prix de revient de l'immeuble inscrit à son bilan. ■

**C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre**

2 rue Ancelle 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex  
Tél. 01 47 38 55 00  
[www.cms-bfl.com](http://www.cms-bfl.com)

Retrouvez toutes les informations relatives à notre activité en immobilier :



**Option Finance**  
Le premier hebdomadaire des décideurs financiers

Supplément du numéro 1370 du Lundi 13 juin 2016  
Option Finance - 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 55

SAS au capital de 2 043 312 € RCB Paris 343256327 - Directeur de la publication : Jean-Guillaume d'Ornano  
Service abonnements : 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 58 Fax : 01 53 63 55 60 - Email : [abonnement@optionfinance.fr](mailto:abonnement@optionfinance.fr)

Impression : Megatop - Naintre

N° commission paritaire : 0416 T 83896

