

■ Le droit de préemption immobilière s'applique à nouveau aux donations effectuées envers des associations.

■ Mais il devrait être supprimé prochainement, et ne s'applique pas aux apports.

## IMMOBILIER

# LE DROIT DE PRÉEMPTION EN CAS DE DONATION

Après de multiples rebondissements, la loi devrait confirmer que le droit de préemption immobilière ne s'applique pas aux mutations à titre gratuit consenties au profit d'organismes à but non lucratif. La question s'est posée pour les apports, mais ceux-ci ne sont, théoriquement, pas concernés par le droit de préemption.



AUTEUR  
TITRE

Xavier Delsol  
Avocat associé,  
cabinet Delsol avocats, coresponsable  
du département  
Associations et Économie sociale

Avant la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (Alur)<sup>1</sup>, les dons immobiliers consentis aux organismes non lucratifs étaient exclus du droit de préemption par les collectivités publiques. Il en était de même pour les apports à titre gratuit des lors qu'ils ne constituaient pas une aliénation à titre onéreux, à défaut de contrepartie autre que morale<sup>2</sup>. Ce dispositif protégeait donc les associations, et surtout leurs donateurs, qui pouvaient transmettre comme ils l'entendaient un patrimoine immobilier dans un but non lucratif, dès lors qu'ils n'en attendaient pas une contrepartie en numéraire ou présentant une valeur économique.

Malheureusement, au motif totalement infondé en l'espèce (v. encadré) de lutter contre de prétendues libéralités, le législateur a étendu en 2014 ce droit de préemption à toute « aliénation à titre gratuit, sauf si celle-ci est effectuée entre personnes ayant des liens de parenté jusqu'au sixième degré ou des liens issus d'un mariage ou d'un pacte civil de solidarité »<sup>3</sup>.

Dès lors, avec la loi Alur, toute donation entre vifs au profit d'un organisme sans but lucratif était susceptible d'être préemptée par la collectivité publique, celle-ci devant alors en payer le prix, ce qui était absurde puisque le donateur (ou apporteur) avait bien une intention libérale<sup>4</sup>.

## INCOHÉRENCE DES MODIFICATIONS SUCCESSIVES

Comprenant que l'application de la modification opérée par la loi Alur posait difficulté, les dispositions de l'article L. 213-1-1 ont ensuite été modifiées par voie d'ordonnance le 23 juillet 2015<sup>5</sup>, en ne soumettant plus au droit de préemption que la seule « aliénation à titre gratuit, sauf si celle-ci est effectuée entre personnes ayant des liens de parenté jusqu'au sixième degré ou des liens issus d'un mariage ou d'un pacte civil de solidarité ou au profit

des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local ».

Mais, à peine quelques jours plus tard, dénotant ainsi un manque de coordination des services de l'État et des assemblées parlementaires, la loi « Macron »<sup>6</sup> modifiait encore ce texte pour soumettre cette fois au droit de préemption les immeubles ou ensembles de droits sociaux faisant « l'objet d'une donation entre vifs », en supprimant l'exception « au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités ».

## RÈGLEMENTATION

## DES MOTIVATIONS ABSURDES ET IDÉOLOGIQUES

L'amendement parlementaire ayant conduit à l'extension du droit de préemption était justifié (du moins dans la version officielle de son exposé des motifs, sauf à ce qu'il existe une autre justification cachée) par la lutte contre le contournement du droit de préemption sous la forme de donations fictives entre particuliers, y compris via des associations, accompagnées de versements occultes.

Position toute idéologique, totalement déconnectée de la réalité « du terrain ». En effet, les donations, a fortiori immobilières qui sont nécessairement déclarées, entre personnes non parentes et y compris à une association, sont soumises aux droits d'enregistrement au taux exorbitant de 60 % (sauf lorsqu'il s'agit de personnes présentant un lien de parenté, pour lesquelles le taux peut être plus faible, mais la loi exclut le droit de préemption pour les dons entre parents). Dès lors, on voit mal en pratique comment un acquéreur, uniquement pour échapper au droit de préemption d'un bien immobilier – donc d'une valeur en général importante – accepterait de payer des droits de 60 % sur la valeur du bien, au lieu de 5,09 % sur les cessions à titre onéreux, puis de payer en liquide de manière occulte le prix du bien !

On ne voit pas bien, en outre, l'intérêt qu'il y aurait à donner à une association qui ne pourrait ensuite en aucun cas transmettre le bien à un tiers.

Et si quelques situations de ce type ont peut-être pu exister dans des cas très spécifiques et qui ont sans doute été fortement sanctionnées fiscalement, ces exceptions ne justifient en rien l'extension d'une loi générale, supprimant encore une liberté aux citoyens !

Heureusement, l'ordonnance antérieure précitée du 23 juillet 2015 doit en toute hypothèse être ratifiée par le Parlement. Un projet de loi en ce sens, modifiant donc la loi « Macron », est en cours de discussion au Sénat<sup>7</sup> et devrait sans doute être prochainement adopté sans difficulté.

Dans ce cas, et si la loi est bien votée, seraient seules soumises au droit de préemption, outre les aliénations immobilières à titre onéreux et les cessions de parts de droits indivis ou de parts de sociétés civiles immobilières (SCI)<sup>8</sup>, toutes les donations entre vifs, sauf celles effectuées « au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements

du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local ».

Mais se posera alors toujours la question de savoir si les « apports à titre gratuit » à des organismes sans but lucratif, à la différence des dons purs et simples, ne sont pas mentionnés dans l'exception parce qu'ils sont en toute hypothèse exclus par nature du champ d'application du droit de préemption ou s'ils doivent être considérés comme des aliénations à titre onéreux et donc y être soumis.

## NATURE JURIDIQUE DES APPORTS AUX ASSOCIATIONS

L'ensemble des auteurs s'accorde aujourd'hui pour reconnaître dans l'acte d'apport une opération *sui generis* qui se distingue de « l'apport en société » car l'apporteur « ne reçoit rien en contrepartie (autre qu'un avantage moral) et n'a aucun droit dans les bénéfices que l'association pourra réaliser »<sup>9</sup>.

Cet acte peut donc être défini par trois critères négatifs<sup>10</sup> :

■ l'apport est un acte à titre onéreux car il suppose une contrepartie morale et peut être assorti de charges ou de conditions ; mais ce n'est pas une vente puisque ces contreparties ne sont pas forcément appréciables en argent ;

■ l'apport n'est pas un don car « si l'apporteur à une association se dépouille effectivement du bien qu'il apporte, il ne se dépouille pas irrévocablement puisqu'il conserve le droit de reprendre son bien si l'association se dissout »<sup>11</sup> ou aux termes du contrat d'apport, pour lui-même ou ses héritiers ou ayants droit, avec des contreparties qui doivent être suffisantes par rapport à la valeur des biens transmis<sup>12</sup> ;

■ enfin, l'apport n'est pas un prêt à usage, car il entraîne réellement transfert, même temporaire le cas échéant, de la propriété du bien. De même, pour la jurisprudence, la contrepartie de l'apporteur peut clairement n'être que la seule satisfaction morale de voir l'association poursuivre sa mission<sup>13</sup>, ou encore de respecter certaines charges ou conditions, par exemple d'affecter le bien apporté à un but précis ou de lui donner une utilisation bien définie<sup>14</sup>.

Dès lors, l'apport n'est :

■ ni une aliénation à titre onéreux au sens de l'article L. 213-1 du code de l'urbanisme en l'absence de contrepartie évaluable en argent ou en nature<sup>15</sup> ;

■ ni une donation entre vifs, en l'absence d'intention libérale.

Par conséquent, un apport à titre gratuit ne saurait être concerné par le droit de préemption, tant en l'état des textes actuels qu'après le vote du projet de loi en cours<sup>16</sup>. ■

1. L. n° 2014-366 du 24 mars 2014, JO du 26.  
2. Rép. min. à M. Dini, JO Sénat du 1<sup>er</sup> sept. 2005, n° 18201.  
3. C. urb., art. L. 213-1-1 créé par la loi Alur précitée, art. 150.  
4. Certes, à la différence d'une vente,

où le vendeur est obligé d'accepter la préemption par la collectivité publique au prix qu'il a lui-même accepté de l'acquéreur, le donateur ou apporteur n'est pas tenu d'accepter la préemption au prix que propose alors la collectivité publique et peut se

désister de sa donation ou son apport.  
5. Ord. n° 2015-904 du 23 juillet 2015, JO du 24, art. 5, v. E. Benazeth, JA n° 524/2015, p. 40.  
6. L. n° 2015-990 du 6 août 2015, JO du 7, art. 113.  
7. Projet de loi du 27 janv. 2016, doc.

Sénat n° 329, encore en discussion en première lecture au jour de rédaction du présent article.  
8. C. urb., art. L. 213-1 et L. 213-1-2.  
9. P. Chassagnade-Belmin, *Journal des notaires* 1958, n° 20, p. 577, art. 456-46 et note M. Chavrier sous

Lyon, 8 juin 1971, D. 1972, 555.  
10. Sur la notion juridique des apports, v. X. Delsol, JA n° 139/1996, p. 27.  
11. P. Chassagnade-Belmin, préc.  
12. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 févr. 1976, n° 74-10.990, Bull. civ. I, n° 80 ; Com. 7 juill. 2009, n° 07-21.957, BAF 5/09, inf. 204.

13. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> mars 1988, n° 86-13.158, Bull. civ. I, n° 52.  
14. Civ. 1<sup>re</sup>, 30 nov. 1983, n° 82-15.815 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 4 nov. 1982, n° 81-14.448.  
15. Rép. min. à M. Dini, préc.  
16. L'amendement ayant donné lieu à la nouvelle rédaction de l'article L. 213-1

du code de l'urbanisme, issue de la loi du 6 août 2015, précisait expressément dans son objet : « en particulier il est proposé de la fonder [le droit de préemption] sur le terme de "donation", qui constitue la base de cette réforme, plutôt que le terme inusité d'"aliénation à

titre gratuit" [qui était initialement retenu dans l'ordonnance] qui peut conduire à des interprétations divergentes. »