



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 1 - Septembre 2016

Édito

La Lettre de la FNDP est née ! Réservee en exclusivité à ses adhérents, la Lettre a pour ambition de vous tenir informés de l'essentiel de l'actualité juridique en droit du patrimoine. Tous les deux mois et en quelques pages, grâce à la concision et la précision de la plume de ses auteurs, vous pourrez être efficacement tenus à jour de l'actualité législative, réglementaire et jurisprudentielle. Les domaines fondamentaux intéressants le droit du patrimoine seront couverts dans plusieurs chroniques: assurance-vie, droit des biens, droit des incapacités, droit des sociétés, droit fiscal patrimonial, droit international privé, droit patrimonial de la famille, obligations professionnelles, protection et responsabilité patrimoniales de l'entrepreneur. Les auteurs, universitaires comme professionnels spécialistes de droit du patrimoine et membres actifs de la FNDP, ne sont plus à présenter. Ils auront pour unique objectif que de vous faire part de ce qu'ils auront jugé important

dans leur propre spécialité. L'actualité de ces derniers mois nous permet de vous livrer un premier numéro particulièrement riche. Réponse ministérielle CIOT, nouveau « paquet matrimonial » résultant de deux Règlements européens, obligations de formation continue des CGP...en constituent notamment la substance. Avec la fierté du chef d'orchestre s'adonnant à une première représentation, il ne me reste plus qu'à vous laisser découvrir la belle partition jouée par les auteurs de la Lettre et à vous souhaiter une excellente lecture.



Cécile Lisanti

Rédaction

Rédacteurs en chef

Cécile Lisanti, Maître de conférences HDR et directeur du M2 Droit et fiscalité du patrimoine à l'Université de Montpellier.

Nicolas Esplan, Docteur en Droit, Directeur JurisCampus, co-directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine à l'Université de Toulouse.

Auteurs

Jean-François Desbuquois, Avocat Associé Fidal.

Eric Fongaro, Maître de conférences HDR et co-directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Bordeaux.

Céline Kuhn, Maître de conférences et co-directeur du Master 2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion.

Michel Leroy, Maître de conférences HDR et directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine à l'Université de Toulouse.

Renaud Mortier, Professeur des universités, Président de la FNDP, directeur du Centre de Droit des Affaires (CDA) et directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Rennes

Estelle Naudin, Professeur des universités et Directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Strasbourg.

Jean-Marie Plazy, Professeur des universités et co-directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Bordeaux

Jean Prieur, Professeur émérite des universités, Président d'honneur de la FNDP.

Sophie Schiller, Professeur des universités, Présidente du Comité juridique de la FNDP, et directrice du M2 223 à l'Université Paris Dauphine.

Anne-Françoise Zattara-Gros, Maître de conférences et co-directeur du M2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion.

Agenda

Rentrée du Diplôme Fédéral de Juriste du Patrimoine (DFJP)

Vendredi 23 septembre - 15 octobre 2016

Stratégie d'apport avant donation

Lundi 26 septembre 2016 à 18h
Faculté de Droit de Strasbourg
Amphithéâtre Aubry et Rau
Conférence de Renaud Mortier

Journées Notariales du Patrimoine

Lundi 3 et mardi 4 octobre 2016
Université Paris Dauphine
Contact : martine.riou.csn@notaires.fr

Colloque : Nouvelles réponses de stratégie patrimoniale : quelques avis de la FNDP

Jeudi 3 novembre 2016 à partir de 10h
Faculté de Droit et science politique de Montpellier
39, rue de l'université, amph C.
Contact: veronique.rigaud@umontpellier.fr

Du droit à l'identité à l'unité du statut patrimonial en droit international privé

Jeudi 3 novembre 2016
Université de Nouvelle-Calédonie (Nouméa)
Conférence d'Eric Fongaro

Cérémonie de remise des Mélanges au Professeur Henri Hovasse intitulés Ingénierie sociétariaire et fiscale du patrimoine (LexisNexis) précédée de sa Leçon Terminale

Vendredi 2 décembre 2016
à 15 h 30
Faculté de Droit de Rennes
Inscription gratuite.
Contact : carine.giraud@univ-rennes1.fr

Sommaire

Assurance-vie	4
Droit des biens	5
Droit des sociétés	6
Droit fiscal patrimonial	7
Droit International Privé	8
Droit patrimonial de la famille	9
Les personnes vulnérables	10
Obligations professionnelles	11
Protection et responsabilité patrimoniales de l'entrepreneur	12

Réponse ministérielle CIOT

Conséquences pratiques

ASSURANCE-VIE

Chronique dirigée par



Michel Leroy

Observations.- Par la réponse ministérielle CIOT, l'administration fiscale a mis fin, sans doute définitivement, aux errements qui avaient caractérisé sa position quant à la délicate question de la prise en compte, dans la déclaration de succession, de la valeur des contrats non dénoués au décès de l'époux commun en biens (BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20-20160531 n°380).

Le principe est donc aujourd'hui que « pour les successions ouvertes à compter du 1er janvier 2016, la valeur de rachat d'un contrat d'assurance-vie, souscrit avec les deniers communs et non dénoué lors de la liquidation d'une communauté conjugale à la suite du décès de l'un des époux, n'est pas, au plan fiscal, intégrée à l'actif de la communauté conjugale lors de sa liquidation, et ce quelle que soit la qualité des bénéficiaires désignés. Elle ne constitue donc pas un élément de l'actif successoral pour le calcul des droits de mutation dus par les héritiers de l'époux prédécédé ».

Si cette position présente le mérite évident de la simplicité, son importance concrète doit être relativisée. En effet, les stratégies d'anticipation du risque de double imposition engendrées par la réponse ministérielle Bacquet (RM n°26231, JO AN du 29 juin 2010, p. 7283), qui ont déjà été mis en place pour les contrats en cours, conservent leur pertinence. En effet, ces dispositions (avantages matrimoniaux, co-souscription, voire transformation d'un contrat simple ou co-adhésion) n'avaient pas été organisées uniquement pour des considérations fiscales : elles présentaient également l'intérêt de neutraliser les conséquences civiles de l'arrêt Praslicka. Elles demeurent donc toujours utiles, par exemple dans une stratégie de protection du conjoint survivant, puisque na-

turellement, aucune évolution n'est, heureusement, à attendre sur la qualification d'acquêt de la valeur de rachat.

Pour l'avenir, en revanche, les stratégies « d'aval », (c'est-à-dire mises en place après le décès, en l'absence d'anticipation), destinées à limiter le risque de double imposition, par exemple celles qui sont fondées sur le partage partiel ou sur des rachats partiels afin de diminuer la valeur imposable au décès du second époux (ou encore sur le constat d'une dette du conjoint survivant à l'égard des autres héritiers) perdent de leur intérêt pratique (à l'exception des rachats partiels) : ces stratégies avaient en effet essentiellement une raison d'être fiscale.

Ajoutons pour conclure que la rédaction du BOFIP jette un doute sur le domaine d'application de la neutralité fiscale.

Sans doute, celui-ci est-il entendu de manière large, puisque la neutralité s'applique pour l'administration fiscale, « en cas de décès n'entraînant pas le dénouement du contrat d'assurance-vie, la valeur de rachat du contrat non dénoué souscrit avec des fonds communs » (BOFIP préc.). Peu importe par conséquent :

- l'identité du bénéficiaire.
- l'identité de l'assuré

Cependant, la référence à l'origine des fonds manque de logique

car ce qui compte c'est qu'il y ait une valeur à neutraliser dans le traitement fiscal de la succession. En clair, ce qui importe, c'est que la valeur de rachat soit qualifiée de valeur commune. Or, il est tout à fait possible d'imaginer la situation suivante : le contrat a été souscrit avec des deniers propres, mais sans clause de clause de remploi (et les récompenses ont été neutralisés par la convention matrimoniale). Littéralement, la neutralité fiscale ne s'applique pas dans ce cas de figure.

Ensuite, cette rédaction est restrictive en ce qu'elle ne vise pas toutes les hypothèses envisagées précédemment par le BOFIP, pour l'application de la réponse ministérielle Bacquet. Ainsi, l'administration fiscale considérerait auparavant que, pour les contrats souscrits avec des fonds propres « du défunt qui n'est pas l'assuré, sa valeur de rachat doit être également portée à l'actif de sa succession » (BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20-20130709, n° 380).

La référence aux fonds communs figurant dans la base BOFIP dans son état actuel est de nature à laisser penser que cette doctrine, bien que non expressément reprise, est implicitement confirmée.

La propriété dans tous ses états

DROIT DES BIENS

Chronique dirigée par



Céline Kuhn

Indivision entre le plein propriétaire et le titulaire du droit d'usage et d'habitation

Cass. civ. 3ème, 7 juillet 2016, n°15-10278.

« Mais attendu que l'indivision s'entend de la coexistence de droits de même nature sur un même bien ; qu'elle peut ne porter que sur une partie des droits des intéressés ; Attendu que le droit d'usage et d'habitation est, au même titre que l'usufruit, un démembrement du droit de propriété donnant à son titulaire, pour ses besoins et ceux de sa famille, un droit de jouissance limité à l'usage et l'habitation ; que, nonobstant son caractère personnel, ce droit est un droit réel conférant à son titulaire un droit de jouissance plus limité que celui de l'usufruitier ; Attendu que le propriétaire d'un bien, qui a le droit de jouir de son bien de la façon la plus absolue, dispose de droits concurrents avec le titulaire d'un droit d'usage et d'habitation s'exerçant conjointement sur le bien et qu'il existe par conséquent une indivision entre eux quant à ce droit d'usage et d'habitation ; Attendu que, par l'effet de l'acte du 31 mai 2006, Mme X... est propriétaire du bien, titulaire en cette qualité d'un droit d'usage et d'habitation concurrent de celui que s'est réservé M. Y... sur les parts licitées ; que la cour d'appel en a exactement déduit que les parties se trouvaient en indivision quant au droit d'usage et d'habitation et qu'en application de l'article 817 du code civil, Mme X... pouvait en demander le partage (...) »

Observations. - L'exercice conjoint des prérogatives du propriétaire et du titulaire d'un droit réel grevant la chose est une situation singulière puisque le plus souvent cet exercice se veut exclusif. Cela crée pour la Cour de cassation une indivision entre les protagonistes relevant du régime de l'indivision présenté aux articles 815 et suivants du Code civil. En l'espèce, il était justement question de l'application du droit de demander le partage de l'article 817 relatif aux indivisions en jouissance. Le schéma n'est pas nouveau, la jurisprudence a déjà admis de telles indivisions en jouissance entre un propriétaire et un usufruitier dès lors que la qualification des faits commandait de retenir une telle organisation patrimoniale et cela encore récemment dans un arrêt de la première chambre civile du 10 février 2016 (n°14-24759, RTDCiv. 2016., p. 406, obs. Dross). L'originalité de cet arrêt du 7 juillet 2016 tient à l'indivision en jouissance concernée : une indivision en jouissance « limitée » puisque portant uniquement sur le droit d'usage et d'habitation.

Droit de propriété des créanciers successoraux Affaire à suivre

Cass. civ. 1ère, 6 juillet 2016, n° 16-40217 ; 16-40218 ; 16-40219 ; 16-40220 et 16-40221.

« Les dispositions de l'article 792, alinéa 2, du code civil portent-elle atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dont la valeur constitutionnelle a été reconnue par la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982 ? »
« Et attendu que la question posée présente un caractère sérieux en ce qu'elle invoque une atteinte au droit de propriété garanti à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 »

Observations. - La première chambre civile de la Cour de cassation a rendu cinq arrêts le 6 juillet 2016 relatifs au renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur l'alinéa 2 de l'article 792 du Code civil « Faute de déclaration dans un délai de quinze mois à compter de la publicité prévue à l'article 788, les créances non assorties de sûretés sur les biens de la succession sont éteintes à l'égard de celle-ci. Cette disposition bénéficie également aux cautions et coobligés, ainsi qu'aux personnes ayant consenti une garantie autonome portant sur la créance ainsi éteinte ». Cette règle n'est pas sans rappeler celle qui prévalait avant la réforme des procédures collectives résultant de la loi du 26 juillet 2005 : l'ancien article L. 621-46 du Code commerce que cette loi a abrogé précisait que « les créances qui n'ont pas été déclarées et n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion sont éteintes ».

La Cour de cassation décide de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel estimant que « (...) la question posée présente un caractère sérieux en ce qu'elle invoque une atteinte au droit de propriété garanti à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (...) ». L'alinéa 2 de l'article 792 du Code civil vit-il ses derniers instants ? La consécration par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2010-607 du 10 juin 2010 concernant la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (JO 16 juin 2010, p. 10988) de la propriété des créances et par la même de la qualité de propriétaire des créanciers (RTDCiv. 2010, p. 584, obs. Revet ; S. Mouton, La modernisation du droit constitutionnel de propriété : à propos de la constitutionnalisation du droit de propriété des créanciers : D. 2010, p. 2553) n'augure pas autre chose. Wait and see.

Incertitudes juridiques

autour du quasi-usufruit sur les dividendes issus de réserves

par Sophie Schiller et Marie Régnier (Master 2 223 Université Paris Dauphine).*

Cass. com., 24 mai 2016, n°15-17.788.

*Vu les articles 584 et 587 du code civil ;
Attendu que dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-propriétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit, de sorte que l'usufruitier se trouve tenu, en application du second des textes susvisés, d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, prenant sa source dans la loi, est déductible de l'assiette de l'ISF jusqu'à la survenance de ce terme ;*

Observations.
L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 24 mai 2016 publié au bulletin (Cass. com., 24 mai 2016, n°15-17.788, cf. p.7) se situe dans la continuité d'une décision remarquée de la même chambre du 27 mai 2015 (Cass. com., 27 mai 2015, n°14-16.246) mettant en lumière les conséquences du démembrement de propriété de parts sociales.

Dans un attendu de principe que ne commandait pas nécessairement le contentieux, portant essentiellement sur l'évaluation des titres non cotés, la chambre commerciale confirme le report du démembrement des parts sociales sous la forme d'un quasi-usufruit légal en présence de dividendes prélevés sur les réserves et apporte une solution inédite concernant le traitement fiscal de la dette de restitution du quasi-usufruitier.

Aujourd'hui, trois thèses s'affrontent : un premier courant estime que les dividendes issus de réserves sont des fruits revenant au seul usufruitier en pleine propriété, le deuxième les analyse comme un accroissement du capital social bénéficiant exclusivement au nu-propriétaire en pleine propriété. La troisième thèse reconnaît qu'il existe un report de démembrement sur les dividendes issus de réserves, laissant au choix des associés: soit un emploi des fonds démembrés, soit une répartition du dividende en pleine propriété entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, soit un quasi-usufruit. En l'état de ce débat doctrinal, la pratique a l'usage de prévoir conven-

tionnellement dans les statuts le ou les bénéficiaires des dividendes issus de réserves en cas de démembrement des parts.

Dans son arrêt du 27 mai 2015 confirmé par celui du 24 mai 2016, la chambre commerciale s'est ralliée à la thèse du report de démembrement sous la forme d'un quasi-usufruit légal lorsque les dividendes sont versés en numéraire. Reprenant mot pour mot l'attendu de la décision de 2015, l'arrêt de 2016 confirme l'existence d'un quasi-usufruit légal lors de la distribution de dividendes issus de réserves d'une société dont les parts sont démembrées: «dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-propriétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit [...]».

Au sein de la Cour de cassation, le débat n'est pas clos puisqu'un arrêt de la première chambre civile du 22 juin 2016 (Cass. 1ère civ., 22 juin 2016, n°15-19.471) énonce, lui, que les dividendes issus de réserves reviennent au nu-propriétaire en pleine propriété. En attendant qu'un arrêt des chambres réunies mette fin à cette discordance au sein de la Cour de cassation, la pratique doit rester prudente et continuer de préciser dans les statuts la répartition des dividendes issus de réserves sans pour autant aboutir à une privation des droits de l'une des parties au démembrement, avec un risque de requalification en donation indirecte (Cass., com., 18 déc. 2012, n°11-27.745).

DROIT DES SOCIÉTÉS

Chronique dirigée par



Sophie Schiller



Anne-Françoise Zattara-Gros

* Les auteurs remercient Claire Farge pour sa précieuse contribution et ses observations

La minoration volontaire

de la valeur déclarée d'un compte courant d'associé peut constituer un délit de fraude fiscale

DROIT FISCAL PATRIMONIAL

Chronique dirigée par



Renaud Mortier



Jean-François Desbuquois

Cass. crim., 23 mars 2016, n°15-80.953

Rejet du pourvoi formé contre l'arrêt d'appel ayant confirmé le jugement condamnant deux époux « du chef de fraude fiscale, pour avoir, dans leur déclaration relative à l'impôt de solidarité sur la fortune, déclaré pour une valeur de 19 250 euros un compte courant d'associé d'une valeur nominale de plus de 10 millions d'euros »

Observations. En l'espèce, les époux redevables avaient déclaré à l'ISF leurs comptes courants d'associés mais pour une valeur presque symbolique par rapport à leur valeur nominale. Pour leur défense, ils arguaient que les sommes n'étaient pas disponibles à leur profit puisque mises à disposition de sociétés professionnelles pour financer leurs activités, et que celles-ci n'étaient pas en mesure de leur rembourser immédiatement faute d'une trésorerie suffisante. La

Cour d'appel avait rejeté ces arguments comme non pertinents car il est de jurisprudence constante que la situation de la société ne doit pas s'apprécier au regard de sa seule trésorerie disponible, mais en prenant en compte aussi différents autres éléments tels que son état d'endettement, ses capitaux propres, ses résultats, et la valeur de ses actifs. Or, il apparaissait qu'en l'espèce la société ne rencontrait pas de difficultés financières mais était au contraire prospère. La Cour avait aussi jugé que les redevables, qui avaient des conseils fiscaux, ne pouvaient ignorer les règles d'évaluation des comptes courants à l'ISF et avaient donc choisi volontairement de ne pas les appliquer ce qui établissait l'élément intentionnel de l'infraction. Elle avait en conséquence condamné chacun d'eux à huit mois d'emprisonnement avec sursis. La cour de cassation approuve cette analyse en tous points. En pratique la sanction est particulièrement sévère et doit inciter les redevables et leurs conseils à appliquer avec rigueur tant les règles d'exonération que celles d'évaluation des actifs pour l'ISF.

Cass. Com., 24 mai 2016, n°15-17.788

Vu les articles 584 et 587 du code civil ;

Attendu que dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-proprétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit, de sorte que l'usufruitier se trouve tenu, en application du second des textes susvisés, d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, prenant sa source dans la loi, est déductible de l'assiette de l'ISF jusqu'à la survenance de ce terme.

La dette de restitution du quasi-usufruitier est déductible de l'assiette de l'ISF.

Observations. L'arrêt du 24 mai 2016 reprend presque mot pour mot le très important arrêt « Donier » du 27 mai 2015 (n°14-16.246), par lequel la même Chambre commerciale de la Cour de cassation avait consacré l'existence de principe d'un quasi-usufruit sur les réserves distribuées du chef de droits sociaux grevés d'usufruit. La Cour en avait déduit la possibilité de déduire des droits de succession la dette de quasi-usufruit. Ce qui vaut pour les droits de succession vaut donc également pour l'ISF.

Le nouveau « paquet matrimonial »

de l'Union européenne

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Chronique dirigée par



Éric Fongaro

Observations. Le 24 juin 2016, le Conseil de l'Union européenne a adopté deux nouveaux règlements qui ne manqueront pas d'intéresser les gestionnaires de patrimoines, et plus particulièrement ceux dont la clientèle se trouve confrontée à des situations présentant des éléments d'extranéité. L'un (Règlement 2016/1103) est relatif aux régimes matrimoniaux, l'autre (Règlement 2016/1104) aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Fruits d'une longue et difficile gestation, de sorte que les dispositions nouvelles n'ont pu voir le jour qu'au prix d'une procédure de coopération renforcée, les deux textes ne seront applicables, dans les Etats membres participant, dont la France, qu'à partir du 29 janvier 2019. Plus précisément, et s'agissant des règles relatives à la loi applicable, les textes ne s'appliqueront qu'aux époux qui se seront mariés ou qui auront désigné la loi applicable à leur régime matrimonial après le 29 janvier 2019, et aux partenaires qui enregistreront leur partenariat ou qui désigneront la loi applicable aux effets patrimoniaux de leur partenariat après cette date.

Le domaine des deux instruments s'avère plus larges. Ainsi que cela ressort de leurs intitulés, ceux-ci concernent la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions. De structure classique pour des textes de droit international privé de l'Union, les règlements commencent par circonscrire leurs champs d'application respectifs et par poser des suites de définitions (Chapitre I). Les règles de compétence (Chapitre II), exposées avec force détails, reposent sur de nombreux chefs de

compétences, et fixent d'importantes règles de procédure. Plus avant, les textes posent des règles relatives à la reconnaissance, la force exécutoire et l'exécution des décisions (Chapitre IV), ainsi qu'aux actes authentiques et transactions judiciaires (Chapitre V) ; les unes et les autres ne constituent, pour l'essentiel, que la reprise des solutions retenues dans le « règlement successions ».

Pour les gestionnaires de patrimoines, les principaux apports des textes nouveaux sont à rechercher dans les dispositions relatives à la loi applicable, lesquelles se substitueront, lorsqu'elles seront applicables, aux stipulations de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, aux règles jurisprudentielles applicables en la matière, et à l'article 515-7-1 du Code civil. Quant à la désignation de la loi applicable, qui pourra s'appliquer même si elle n'est pas celle d'un Etat membre, les deux textes reposent à la fois sur des critères de rattachements objectifs, indépendants de tout choix de loi, et subjectifs, faisant la part belle, pour ces derniers, à l'autonomie de la volonté. Si la solution n'est pas nouvelle en matière de régimes matrimoniaux, sans doute faut-il se réjouir de l'avènement de la *professio juris* en matière de partenariats enregistrés. Aussi bien observera-t-on que, dans l'un et l'autre règlement, les rédacteurs ont entendu traiter du choix de loi avant les autres règles de conflits, mettant ainsi en lumière l'attachement des institutions européennes à l'octroi d'une certaine liberté des parties quant au choix de leur régime matrimonial ou de la loi applicable aux effets patrimoniaux de leur partenariat. Cependant, sans doute re-

grettera-t-on que les deux textes consacrent désormais un principe d'unité de la loi applicable, excluant toute possibilité de dépeçage de la loi applicable. Les montages « sur-mesure » permettant notamment de soumettre les seuls biens immobiliers à la loi du lieu de leur situation ne pourront plus, dans le futur, être mis en œuvre. Observons néanmoins, pour finir sur une touche positive, que le règlement « régimes matrimoniaux », tout en excluant toute possibilité de mutabilité automatique de la loi applicable au régime, offre toujours la possibilité, dans le prolongement de l'article 6 de la Convention de La Haye, d'une mutabilité volontaire de ladite loi. On ne peut que se réjouir que cet excellent outil de gestion de patrimoine ait été pérennisé.

L'attraction du cadre juridique matrimonial

dans l'organisation de la vie commune des concubins

par Sophie Schiller et Julidé Kérimol (Master 2 223 Université Paris Dauphine).

DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

Chronique dirigée par



Estelle Naudin

* Les auteurs remercient Pascal Laviel pour sa précieuse contribution et ses observations

Cass. 1re civ., 13 janvier 2016 n°14-29.746.

« Attendu, d'une part, qu'après avoir constaté que l'emprunt immobilier avait été contracté par les deux concubins, que l'immeuble constituait le logement du couple et de leur enfant commun, qu'au cours de la vie commune, M. X...remboursait les échéances de cet emprunt, outre d'autres charges, mais que ses revenus déclarés étaient insuffisants pour faire face à l'ensemble de ces dépenses, tandis que Mme Y..., qui disposait d'un salaire, payait également des frais de nourriture et d'habillement, la cour d'appel en a souverainement déduit qu'il existait une volonté commune de partager les dépenses de la vie courante, justifiant que M. X... conservât la charge des échéances du crédit immobilier ; »

Observations. Si selon la très célèbre citation d'Antoine LOYSEL, « boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble. Mais il faut que l'Eglise y passe », la jurisprudence tend de plus en plus à faire entrer l'union de fait dans le cadre juridique matrimonial sans pour autant « passer par l'Eglise ». L'une des petites portes empruntée par la jurisprudence est celle du maintien d'un certain équilibre entre les concubins dans leur vie commune. La première chambre civile de la Cour de cassation contribue à cela en reconnaissant, dans un arrêt du 13 janvier 2016 n°14-29.746, l'existence « d'une volonté commune de partager les dépenses de la vie courante ».

Des concubins acquièrent en indivision pour moitié chacun un bien immobilier constituant leur logement familial. Suite à leur séparation, l'un des concubins demande la reconnaissance d'une créance envers l'indivision « au titre du remboursement de l'emprunt immobilier ». La Cour d'appel a dans un premier temps, souligné le caractère spécifique du bien immobilier constituant le « logement du couple et de leur enfant commun », puis a relevé qu'au cours de leur vie commune, les concubins avaient procédé à un partage des charges, l'un remboursant certaines dépenses, comme le remboursement de l'emprunt immobilier, l'autre s'acquittant d'autres frais tels que les frais de nourriture et

d'habillement. La Cour de cassation rejette alors le pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel en considérant que celle-ci a souverainement déduit « qu'il existait une volonté commune de partager les dépenses de la vie courante », allant à l'encontre de la reconnaissance d'une créance.

Le droit de l'indivision vient s'appliquer à différentes sortes de couples : concubins, pacés, couples séparés de biens. La Cour de cassation avait en effet déjà opposé, dans le cas d'un couple séparé de bien, la contribution aux charges du mariage à la revendication d'une telle créance, et ainsi, évite une revalorisation de la créance au profit subsistant (Cass. 1re civ., 1er avr. 2015, n°14-14.349; Cass. 1re civ., 15 mai 2013, n°11-26.933). La jurisprudence vient alors reconnaître ou rétablir un équilibre non algébrique dans les relations financières du couple. Or, c'est bien là, une des forces du mariage. Il semblerait en outre, que le maintien de cet équilibre financier entre des concubins, qui respectent tacitement un partage des dépenses en considération de leurs forces respectives font de ces considérations, des principes jugés suffisamment importants, justifiant l'application de règle découlant du régime matrimonial primaire. Cela vient donc faire échec à l'application du droit commun, alors même que les concubins ont fait le choix de l'absence de cadre juridique organisant leur vie commune et leurs relations familiales.

A partir du moment où une acquisition se fait pour constituer un logement familial, dans lequel vivent des personnes à force et capacité inégale, les dépenses s'agrégeant autour, savoir le remboursement du prêt et les frais d'habillement, de nourriture et de loisir, font que le régime juridique s'appliquant au couple s'estompent. Celui-ci passe en second plan, pour laisser place à des considérations d'économie familiale plus fortes, respectant et prenant en compte les forces financières de chacun.

Les personnes vulnérables

LES PERSONNES VULNÉRABLES

Chronique dirigée par



Jean-Marie Plazy

Le droit des personnes vulnérables connaît, depuis le 1er janvier 2016, des règles nouvelles en matière de gestion patrimoniale.

Issue de l'ordonnance du 15 octobre 2015 (n° 2015-1288 portant simplification et modernisation du droit de la famille), l'habilitation familiale tend à faciliter la protection de personnes qui se trouvent dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts selon les termes de l'article 425 du code civil. L'habilitation se présente comme un mandat judiciaire familial, à titre gratuit, susceptible d'être exercé par un proche –ascendant, descendant, frère et sœur, partenaire pacsé, un concubin–, le projet de loi d'habilitation (20 janvier 2016, AN n° 3426), non encore voté, ayant ajouté à cette liste le conjoint. L'habilitation est susceptible d'intervenir de manière continue ou ponctuelle et peut viser tant la protection de la personne que la protection des biens. Le juge des tutelles précise les pouvoirs de la personne habilitée (actes d'administration ou/et de disposition) sur un ou plusieurs actes.

La personne bénéficiant de cette protection conserve une pleine capacité et peut donc continuer à faire des actes juridiques sauf lorsque cet acte ressort de la compétence de la personne habilitée. Les individus ainsi protégés bénéficient de l'article 464 : peuvent être ainsi réduits ou annulés les actes qui ont été accomplis dans les deux ans qui précèdent l'ouverture de l'habilitation dès lors que l'altération des facultés mentales était notoire ou connue du cocontractant. On notera toutefois que certaines extensions admises pour la tutelle ou la curatelle ne joueront pas pour l'habilitation judiciaire : il en va ainsi de l'acceptation du bénéfice en assurance-vie (art. L. 132-4-1 C. ass ou art. L. 223-7-1 C. mut.) ou de l'action en nullité pour insanité

après la mort (art. 414-2 c. civ.). L'habilitation familiale vise ainsi à alléger les modalités de protection des personnes vulnérables pour lesquelles un proche est susceptible de prendre en charge la gestion patrimoniale. Volontairement plus souple que la tutelle, l'habilitation familiale ne comporte ni comptes annuels, ni reddition des comptes.

C'est un nouveau mode de protection qui peut intéresser des personnes dont le patrimoine est soit modeste, soit relativement simple dans sa composition. A supposer un patrimoine plus conséquent, des mésententes familiales et il est probable que le juge des tutelles ira vers une mesure de tutelle. Surtout, l'habilitation familiale ne remet pas en cause les avantages des mandats de protection future puisqu'elle demeure subsidiaire.

Sa mise en œuvre est prévue par le décret n° 2016-185 du 23 février 2016 (art. 1260-1 et suiv. c. proc. civ.).

La gestion des biens des majeurs vulnérables doit également tenir compte des apports de la loi n°2015-1776 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (E. Mallet, *Accompagnement du vieillissement* : les principales mesures contenues dans la loi du 28 décembre 2015, JCP N 2016, act.100). D'abord la loi élargit les incapacités de recevoir à titre gratuit à l'encontre de ceux qui pourraient abuser de la fragilité des personnes âgées. Alors que l'ancien article ne visait que les dirigeants d'établissement, personnels et volontaires, sont ajoutés les accueillants familiaux, mais également les employés de service ou d'établissement. Le cercle des personnes visées par cette incapacité de défiance s'élargit inexorablement, sous réserve des conditions posées par les articles 909 et 911 du code civil. Les aides ménagères ne devraient donc plus pouvoir se prévaloir de

l'interprétation stricte des textes pour sauver les libéralités dont elles sont bénéficiaires (Civ. 1ère, 25 sept. 2013, Bull. civ. I, n°193, RTD civ. 2014, p.86, obs. J. Hauser). On notera aussi la suppression de l'immunité pénale dont bénéficiaient les ascendants ou descendants et conjoints non séparés en cas de vol. Désormais des poursuites peuvent être intentées lorsque ces proches sont tuteur, curateur, mandataire spécial dans le cadre d'une sauvegarde de justice, d'une habilitation familiale ou mandataire exécutant un mandat de protection future. Ensuite, le nouvel article 477-1 du code civil prévoit que « le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial ». Les modalités techniques de cette publicité ne sont pas encore connues.

La gestion des biens des mineurs connaît également quelques nouveautés. La plus marquante est la suppression de l'administration légale sous contrôle judiciaire. Désormais ne subsistent que deux modes d'administration : l'administration légale ou la tutelle.

L'ordonnance du 15 octobre 2015 ne fait aucune référence aux actes d'administration et aux actes conservatoires. Il faut en déduire que, comme par le passé, le ou les administrateurs ont la possibilité d'accomplir seul ce type d'acte sans aucune autorisation, la liste contenue dans le décret du 22 décembre 2008 étant alors pleinement applicable. Toutefois, et c'est là le changement le plus significatif, les actes de disposition ne font plus l'objet d'une autorisation systématique de la part du juge des tutelles. Les règles sont désormais identiques que le patrimoine du mineur soit administré par un seul parent ou par ses deux parents. L'article 387-1 donne ainsi une liste exhaustive des actes pour lesquels le juge des tutelles doit donner une autorisation préalable.

Pour approfondir ces nouveaux modes de protection :

- Sur l'administration légale : I. Marie, G. Raoul Corneil, *Dr. Fam.* 2016, dossier 4 ; *Dossier AJ fam.* 2015, p. 598 ;
- Sur l'habilitation familiale : I. Maria, *Dr. Fam.* 2016, dossier 5 ; D. Noguero, J.-J. Lemouland, J.-M. Plazy, *Panorama Dalloz*, 2016, n°1523.

Evolution règlementaires

OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES

Chronique dirigée par



Nicolas Esplan

Quelles implications pour le gestionnaire de patrimoine en matière de formation dans le cadre de ses activités immobilières?

Le métier de gestionnaire de patrimoine, bien que s'exerçant au regard d'une approche patrimoniale globale, est un métier pluriel, car par évidence il peut concerner différentes activités professionnelles distinctes. Or, depuis quelques années, les évolutions règlementaires, les directives européennes et la jurisprudence tendent à en dessiner de nouveaux contours.

Ces derniers prennent donc un trait particulier, notamment au regard des obligations annuelles de formation. Ainsi, à l'instar des autres professions ordinales, apparaît progressivement une obligation de formation professionnelle qui prend la forme d'une formation continue annuelle et qui varie en fonction du secteur concerné. Les Conseillers en Investissements Financiers (CIF) étaient à ce jour les seuls soumis à ces obligations, désormais les professionnels de l'immobilier, les Intermédiaires en Opérations de Banque et Services de Paiement (IOBSP) voient de nouvelles obligations s'imposer à eux, et les Intermédiaires en Assurances (IAS) seront très prochainement concernés.

C'est la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 dite «loi Hoguet» qui règlemente les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce. Ici encore différents professionnels de l'immobilier sont mentionnés à l'article 1er de la loi : les agents immobiliers, les syndicats de copropriété, les administrateurs de biens, les marchands de listes. C'est assurément la première catégorie qui concerne les gestionnaires de patrimoine.

Différentes obligations s'imposent donc à eux et les articles 14 et 16 de la loi prévoient des sanctions pénales et administratives, à l'encontre des négociateurs en immobilier qui enfreignent la législation. Un emprisonnement de 6 mois ainsi qu'une peine d'amende 7500 euros sont ainsi prévus en cas d'exercice illégal de la profession.

C'est la loi ALUR du 24 mars 2014 qui est venue instaurer une obligation de formation continue pour ces professionnels de l'immobilier. Le décret du 19 juin 2015 a quant à lui instauré une obligation de formation continue obligatoire pour le renouvellement de la carte professionnelle, la carte T si importante pour certains conseillers en gestion de patrimoine. La durée de validité de cette dernière a été réduite à 3 années. Enfin cette année le décret du 18 février 2016 « relatif à la formation continue des professionnels de l'immobilier » a précisé les modalités de cette formation continue.

Ainsi force est de constater un élargissement significatif des personnes concernées. Il s'agit désormais de :

- tous les titulaires d'une carte professionnelle (personnes physiques et représentants légaux et statutaires du titulaire personne morale), quelle qu'en soit la mention,
- les directeurs d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau,
- les collaborateurs habilités par le titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour lui, salariés et non-salariés.

Pour les professionnels qui étaient déjà titulaires de la carte

T, un volume horaire de formation continue annuelle est précisé en fonction de la date de délivrance de la carte en fonction de la date limite de validité. Ainsi un nombre d'heures de formation est nécessaire au renouvellement. Pour les anciennes cartes délivrées avant le 1er juillet 2008 et donc expirant au plus tard le 30 juin 2018, les trois prochaines années sont à prendre en compte différemment. Celles expirant avant la fin de l'année civile en cours ne nécessitent aucune obligation de formation, celles expirant en 2017 nécessitent 14 heures de formation, et celles expirant en 2018 nécessitent 28 heures de formation. Pour les anciennes cartes délivrées entre le 1er juillet 2008 et le 30 juin 2015, il conviendra de réaliser 28 heures de formation jusqu'au 1er juillet 2018 au plus tard. Et enfin pour les anciennes cartes délivrées depuis le 1er juillet 2015, il conviendra de réaliser 42 heures de formation dans les 3 années à compter de la date de délivrance.

Nonobstant les particularités qui pourraient être considérées pour certains cas spécifiques, il apparaît donc opportun de synthétiser ces éléments à une obligation de formation d'une durée 14 heures annuelle, afin notamment d'éviter une surcharge trop importante la dernière année et surtout de lisser chaque année le maintien des compétences.

De la saisissabilité de l'immeuble déclaré insaisissable

par Cécile Lisanti

Cass. com. 5 avril 2016, n°14-24640.

Vu les articles L. 526-1 et L. 643-2 du code de commerce ;

Attendu que si un créancier, titulaire d'une sûreté réelle, à qui la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble appartenant à un débiteur en liquidation judiciaire est inopposable en application du premier de ces textes, peut faire procéder à sa vente sur saisie, il ne poursuit pas cette procédure d'exécution dans les conditions prévues par le second de ces textes, lequel concerne le cas où un créancier se substitue au liquidateur n'ayant pas entrepris la liquidation des biens grevés dans les trois mois de la liquidation et non celui où le liquidateur est légalement empêché d'agir par une déclaration d'insaisissabilité qui lui est opposable ; qu'il en résulte que ce créancier n'a pas à être autorisé par le juge-commissaire pour faire procéder à la saisie de l'immeuble qui n'est pas, en ce cas, une opération de liquidation judiciaire ;

Observations. La protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel est une préoccupation forte du législateur contemporain: EIRL, fiducie, déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI), insaisissabilité de plein droit de la résidence principale, sont autant de mécanismes qui en témoignent. Mécanismes dont l'efficacité est souvent contestée, spécialement à l'épreuve d'une procédure collective, et dont le régime mérite d'être précisé.

Dans cette décision relative à la DNI, il s'agissait de mesurer l'efficacité de la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel objet d'une liquidation judiciaire en présence de créanciers, à qui, pour des raisons d'antériorité de leurs droits, la DNI n'était pas opposable. Plus spécialement était posée la question des conditions de la saisie de l'immeuble par ce créancier en présence d'une liquidation judiciaire. Dans le premier arrêt, un entrepreneur avait été condamné pour inexécution contractuelle avant la publication d'une DNI sur un immeuble. Cet entrepreneur avait ensuite fait l'objet d'une liquidation judiciaire. Une hypothèque judiciaire conservatoire avait alors été inscrite sur l'immeuble par le créancier et un commandement valant saisie avait été signifié à l'entrepreneur. Dans cette affaire,

la Cour d'appel de Grenoble avait ordonné la radiation du commandement au motif principal que le créancier hypothécaire devait, conformément à l'article L. 642-18 du Code de commerce, saisir le juge commissaire d'une vente aux enchères publiques.

La chambre commerciale casse cet arrêt. En premier lieu, s'agissant du principe même de la réalisation de l'immeuble à l'initiative du créancier, elle énonce qu'un créancier à qui la DNI n'est pas opposable peut parfaitement procéder à une saisie de l'immeuble qui en est l'objet. En second lieu, s'agissant des modalités de la réalisation de cet immeuble, elle précise qu'elles ne relèvent pas de l'article L. 643-2 du Code de commerce car ce texte « concerne le cas où un créancier se substitue au liquidateur n'ayant pas entrepris la liquidation des biens grevés dans les trois mois de la liquidation et non celui où le liquidateur est légalement empêché d'agir par une déclaration d'insaisissabilité qui lui est opposable ». La Cour en déduit logiquement que le créancier n'avait donc pas à être autorisé par le juge commissaire pour procéder à la saisie. Une telle solution exprime pour la première fois très clairement l'idée selon laquelle l'immeuble objet d'une DNI n'est pas affecté par l'effet réel de la procédure collective (N. Borga, D. 2016, 1296, n°5). N'étant pas attrait aux actifs de la procédure, cet immeuble n'est pas soumis aux règles de réalisation prévues pour la liquidation judiciaire mais reste régi par les règles de droit commun, notamment de la saisie.

Cette solution est reprise en des termes identiques dans un autre arrêt (Cass. com. 12 juillet 2016, n°15-17321) qui vient en outre apporter une précision intéressante à propos de la prescription de l'action exercée par le créancier saisissant. Ce dernier, ne peut bénéficier de l'effet interruptif de la prescription qui découle en principe de la déclaration de créance : « **dès lors qu'il n'est pas dans l'impossibilité d'agir sur l'immeuble (le créancier ne peut), bénéficiaire de la prolongation de l'effet interruptif de la prescription de sa déclaration jusqu'à la clôture de la procédure collective, cet effet prenant fin à la date de la décision ayant statué sur la demande d'admission** ».

Au delà de ces précisions importantes apportées au régime de la DNI, ces solutions mettent plus largement en lumière le caractère relatif de l'insaisissabilité et par conséquent la relativité de la protection du patrimoine de l'entrepreneur qu'elle instaure.

PROTECTION ET RESPONSABILITÉ
PATRIMONIALES DE
L'ENTREPRENEUR

Chronique dirigée par



CÉCILE LISANTI



JEAN PRIEUR