FNDP

Fédération Nationale Droit du Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 14 - Octobre 2019

Numéro 14

La Lettre de la FNDP
Numéro 14 | Octobre 2019

Édito

« La souris est un animal qui, tué en quantité suffisante et dans des conditions contrôlées, produit une thèse de doctorat », observait Woody Allen.

Si l'exercice de la thèse est ainsi souvent raillé, le doctorat en droit emporte encore davantage de mystère qu'en sciences dures pour les non-initiés. La thèse est pourtant un exercice formateur à bien des points de vue. Lorsque la thèse est réussie, elle conduit à enrichir la réflexion des universitaires et des praticiens, en livrant des propositions originales et séduisantes.

La Fédération Nationale de Droit du Patrimoine, au carrefour de la théorie et de la pratique, se devait donc de soutenir les jeunes docteurs en leur permettant de partager leurs analyses.

C'est ainsi que la lettre FNDP s'enrichit d'une nouvelle rubrique, « le coin des thèses », qui permettra de découvrir les travaux récemment soutenus sur des sujets qui n'ont rien d'anecdotiques.

Bonne lecture à tous !

Estelle Naudin

Sommaire

Assurance-Vie 4
Droit fiscal patrimonial 5
Droit patrimonial de la famille 6
Obligations professionnelles 8
Responsabilité patrimoniale 9
Droit des biens 10
Le coin des thèses 11

Rédaction

Rédacteurs en chef :

Estelle Naudin, Professeur des universités et Co-Directrice du Master 2 Ingénierie Juridique et Fiscale du patrimoine à l'Université de Strasbourg.

Nicolas Esplan, Docteur en droit, directeur Juriscampus, Co-directeur du Master 2 Ingéniérie patrimoniale à l'Université de Toulouse.

Auteurs :

Jean-François Desbuquois,
Avocat Associé Fidal.

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

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

Nicolas Kilgus, Professeur des universités à l'Université Clermont Auvergne.
Co-directeur du Master 2 Ingénierie Juridique et Fiscale du patrimoine à l'Université de Strasbourg

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

Cécile Lisanti, Professeur des universités et Directeur du M2 Droit et fiscalité du patrimoine à l'Université de Montpellier.

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, 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, co-directeur du M2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion, Vice-Présidente de l'Université de la Réunion.

FNDP Fédération Nationale Droit du Patrimoine

Actualité de la co-souscription avec dénouement au second décès

De façon un peu inattendue, la co-souscription avec second décès occupe une bonne place dans l'actualité de l'assurance vie puisque depuis le début de l'année, cette opération a eu l'honneur de deux réponses à questions ministérielles et un arrêt publié de la cour de cassation.

Passons rapidement sur l'arrêt de la première chambre civile en date du 26 juin 2019 (Cass. 1ère civ., 26 juin 2019, 18-21.383). Bien que publiée au bulletin, sa solution n'apporte rien au droit de l'assurance vie. En l'espèce des difficultés liquidatives s'étaient élevées à la suite du décès du premier des deux époux et elles portaient essentiellement sur l'intégration de la moitié de la valeur de rachat du contrat non dénoué dans la liquidation de la succession.

La Cour d'appel avait considéré que la valeur du contrat était pour le survivant un propre en application de l'article L.132-16 du code des assurances.

La Cour de cassation ne pouvait que censurer une telle erreur qui trouve peut-être son origine dans la rédaction de la clause bénéficiaire qui très curieusement pour un engagement de l'assureur au second décès désignait comme bénéficiaires le souscripteur à défaut son conjoint à défaut les enfants du souscripteur...

Les deux réponses ministérielles sont plus intéressantes en ce qu'elles portent sur la possibilité de requalifier l'opération en donation au profit du survivant.

Nous nous sommes déjà exprimés dans ces colonnes sur la réponse malhuret (Rép. min. n° 256 : JO Sénat 10 janv. 2019, p. 131, Malhuret), selon laquelle la réponse CIOT ne permet pas de présumer «qu'un contrat co-souscrit par des époux communs en biens dont le dénouement normal est le décès du second conjoint ne peut constituer une donation indirecte».

Dans une autre réponse ministérielle (Rép. min. n° 1398 : JO Sénat 30 mai 2019, p. 2859), l'administration affirme que «la transformation d'une souscription simple en co-souscription peut révéler l'existence d'une libéralité indirecte. La régularité d'une souscription conjointe à cet égard doit être appréciée au cas par cas au vu des circonstances de fait de l'espèce et notamment de l'auteur des versements et des éventuels rachats effectués par le nouvel assuré».

Cette réponse est intéressante à plusieurs titres.

Sur celui de la qualification, elle nous semble parfaitement exacte et cette analyse n'est pas contraire à la position de la Cour de cassation selon laquelle «la donation étant un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte, la cour d'appel, en retenant que la faculté de rachat dont bénéficiait chaque souscripteur pendant la durée du contrat excluait qu'il se soit dépouillé irrévocablement au sens de l'article 894 du Code civil, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision».

En effet, les circonstances peuvent parfaitement révéler qu'en fait, un des souscripteurs était totalement privé de sa faculté de rachat. L'autre intérêt de la réponse est de rappeler que si l'ajout d'un nouvel assuré ne constitue pas en principe une novation, et ne conduit pas à la perte de l'antériorité fiscale du contrat, l'avantage dont bénéficie le nouvel assuré survivant peut être imposé aux droits de mutation à titre gratuit.

Michel Leroy

Une holding peut être considérée comme étant animatrice, même si elle n'anime pas l'intégralité de ses filiales

Dans cette affaire, une holding détenait de nombreuses filiales vis-à-vis desquelles elle remplissait incontestablement les conditions de l'animation, ainsi qu'une participation, minoritaire, non animée. L'administration arguant que la présence d'une participation minoritaire non animée, si minime soit-elle, s'oppose à la qualification de holding animatrice, prétendit déqualifier en totalité la holding entraînant la caducité des dispositifs d'exonération d'ISF invoqués par ses associés (articles 885 O bis et 885 I bis du CGI).

L'administration fut déboutée par le TGI de Paris (TGI Paris, 9e ch., 11 déc. 2014, n° 13/06937 et n° 13/06939) au motif que la doctrine administrative écrite ne prévoit nullement qu'une holding animatrice doive animer la totalité de ses participations, et qu'une telle exigence serait en outre contraire à l'esprit respectivement des articles 885 O bis et 885 I bis du CGI ; puis par la cour d'appel de Paris (CA Paris, 27 mars 2017, n° 15/09818 et 15/02544).

La Cour de cassation par cinq arrêts du 19 juin 2019 (n° 565 F-D, 566 F-D, 567 F-D, 568 F-D, 569 F-D), confirme qu'une holding, qui a pour activité principale l'animation de certaines filiales, peut détenir aussi une participation minoritaire non animée sans encourir la disqualification.

Ces décisions méritent pleine approbation. Si la notion de holding animatrice est réellement une pure tolérance administrative, comme le soutient l'administration, cette condition devrait nécessairement figurer dans sa doctrine écrite.

Plus largement, notons que ces décisions s'inscrivent dans un courant jurisprudentiel qui contribue à clarifier progressivement le statut de la holding animatrice. Après avoir confirmé la possibilité pour une holding animatrice de détenir une filiale foncière (CE AP, 13 juin 2018, n° 395495, 399 121, 399 122, 399 124), et contribuer à faire avancer la question de la coanimation (cass. com. 31 janvier 2018, n° 16-17.938), la jurisprudence rejette certaines exigences que l'Administration prétendait imposer aux holdings animatrices depuis plusieurs années, et que beaucoup d'auteurs estimaient injustifiées.

Apport-cession : précisions sur la notion de réinvestissement économique

L'examen d'une opération d'apport-cession réalisée en 2006, placée sous le régime du sursis d'imposition (150-0 B CGI), donne l'occasion au Conseil d'État (CE 10 juillet 2019, n° 411474) d'apporter plusieurs précisions sur la notion de réinvestissement à caractère économique du prix de cession des titres apportés, qui permet de faire échec à l'abus de droit que l'Administration tente fréquemment d'invoquer :

– Le réinvestissement par la société bénéficiaire de l'apport dans des biens qui lui seraient vendus par l'apporteur ne peut être regardé comme un réinvestissement à caractère économique, dès lors qu'elle permet à celui-ci d'appréhender tout ou partie du produit de cession des titres ayant fait l'objet de l'apport ;

– En revanche, un prêt ne peut pas être considéré par principe comme étant insusceptible de constituer un réinvestissement économique. Doivent être analysés notamment la qualité de l'emprunteur, ainsi que l'objet et les modalités du prêt ;

– De même, les juges du fond ne peuvent dénier le caractère de réinvestissement économique à l'acquisition par la société bénéficiaire d'un terrain, au seul motif que cette acquisition n'a été suivie d'aucun investissement économique, sans rechercher quel était l'objectif poursuivi par cette acquisition.

Renaud Mortier

Jean-François Desbuquois

FNDP Fédération Nationale Droit du Patrimoine

Démembrement de propriété et « mini-abus » de droit fiscal

À propos de Rép. min. n° 09965, JO Sénat, 13 juin 2019, p. 3070 et Rép. min. n° 16264, JO Ass. nat., 18 juin 2019, p. 5545.

Il n'est sans doute pas nécessaire de revenir sur l'émoi suscité par l'article 109 de la Loi de finances pour 2019, lequel institue un nouvel article L. 64 A au sein du Livre des procédures fiscales (LPF). Aux termes de ce texte, une nouvelle procédure dite de « mini-abus de droit » a vu le jour. Elle permet à l'administration fiscale d'écarter, en les qualifiant d'abusifs, les montages ayant un but principalement fiscal (là où l'ancien texte n'évoquait qu'un but exclusivement fiscal).

Comme cela a été souligné dans une version précédente de cette Lettre, de nombreuses interrogations ont vu le jour, en particulier à propos d'opérations faisant intervenir un démembrement de propriété (cf. J.-F. Desbuquois, dans La Lettre de la FNDP, n° 11, févr. 2019, p. 5 et 6).

Le gouvernement s'est cependant voulu rassurant. Il a, dans un premier temps, publié un communiqué de presse (Ministère de l'action et des comptes publics, Communiqué de presse n° 568, 19 janvier 2019) dont le défaut de valeur normative n'avait cependant pas manqué d'être souligné.

Plus récemment, ce sont deux réponses ministérielles qui traitent du même sujet. Il est affirmé avec force qu'« il n'est pas dans l'intention du législateur de restreindre, pour l'avenir, le recours conforme à la volonté du législateur, tels que les démembrements de propriété dans les opérations de transmissions anticipées de patrimoine, sous réserve bien entendu que les transmissions concernées ne soient pas fictives » (Rép. min. n° 16264). La réponse du 13 juin (n° 09965) allait dans le même sens : « la nouvelle définition de l'abus de droit telle que prévue à l'article L. 64 A du LPF n'est pas de nature à entraîner la remise en cause des transmissions anticipées de patrimoine et notamment celles pour lesquelles le donateur se réserve l'usufruit du bien transmis, sous réserve bien entendu que les transmissions concernées ne soient pas fictives ».

Un premier point, positif, mérite d'être souligné. À la différence d'un communiqué de presse, une réponse ministérielle (sous réserve qu'elle se rapporte à la détermination de la base imposable ou à l'assiette de l'impôt et qu'elle émane de l'autorité compétente) est un document pouvant porter interprétation d'un texte fiscal sur le fondement des dispositions de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales (cf. BOI-SJ-RES-10-10-10-20130718, n° 150 à 240). L'affirmation, selon laquelle demeurent valables les transmissions anticipées de patrimoine pour lesquelles le donateur se réserve l'usufruit du bien transmis, peut être opposée à l'administration fiscale.

Deux autres remarques, plus négatives, peuvent toutefois être formulées.

D'une part, les deux réponses ministérielles visent des démembrements de propriété s'inscrivant dans des logiques de « transmissions anticipées de patrimoine ». Or, s'il est vrai que la mise en œuvre d'un démembrement de propriété poursuit, dans la plupart des cas, un objectif de transmission anticipée, tel n'est pas toujours le cas … ou, tout le moins, cette logique n'est pas nécessairement exclusive d'autres considérations. La complexité, parfois grande, des montages réalisés par des gestionnaires de patrimoine avisés suscite alors l'interrogation, car l'aspect d'une transmission anticipée de patrimoine s'efface parfois. Deux illustrations méritent d'être citées.

Par des arrêts récents, la Cour de cassation a qualifié de produits les dividendes distribués par une société et prélevés sur ses réserves (Civ. 1re, 22 juin 2016, n° 15-19.471 et 15-19.516. Ajoutant que l'usufruitier dispose d'un quasi-usufruit sur ces sommes, Com., 27 mai 2015, n° 14-16.246 ; 24 mai 2016, n° 15-17.788). Certaines stratégies peuvent être imaginées sur le fondement de cette qualification, notamment en vue de servir un revenu aux nus-propriétaires en cours d'usufruit (lorsqu'une décision de mise en réserve précède la décision de distribution des dividendes, ceux-ci seront qualifiés de produits et ne reviendront pas à l'usufruitier). Ne pourrait-il pas être soutenu par l'administration fiscale – sous réserve que la mise en réserve soit systématique – que le recours à une donation avec réserve d'usufruit (et non une donation en pleine propriété des parts) était ici motivé par un objectif principalement fiscal, soit l'application des pourcentages de l'article 669 du CGI ? La transmission serait-elle plus immédiate qu'anticipée ?

La seconde illustration réside dans le mécanisme de la donation avant cession. Pour l'heure, la jurisprudence retient que la constitution d'un quasi-usufruit ab initio au profit du donateur n'est nullement révélatrice d'un abus de droit. Et ce même si elle n'est pas assortie de la constitution de garanties au profit du nu-propriétaire (CE, 10 février 2017, n° 387960 ; Droit fiscal, 6 avril 2017, comm. 239, obs. R. Mortier). Là encore, le changement de rédaction interroge : si les parts ont effectivement intégré le patrimoine du nu-propriétaire, l'existence d'un quasi-usufruit au profit du donateur lui permet, en pratique, de conserver la libre disposition de ces sommes, l'absence de garantie conduisant à rendre la créance de restitution bien fragile quant à son recouvrement. Le montage a-t-il alors pour but principal d'anticiper une transmission ou bien simplement d'utiliser la donation avant cession pour purger des plus-values latentes ? Le débat pourrait avoir lieu.

Si les raisonnements précités nous semblent excessifs, le démembrement entraînant nécessairement un transfert de la propriété, cette dernière ne (re)devenant une « pleine propriété » qu'à l'issue de l'usufruit, il faut quand même regretter l'inquiétude suscitée par le nouvel article L. 64 A du LPF.

Démembrement de propriété et « mini-abus » de droit fiscal

Et ce d'autant plus que, d'autre part, les réponses ministérielles refusent d'apporter des réponses concrètes. Celle du 13 juin (n° 09965) affirme que « l'administration appliquera, à compter de 2021, de manière mesurée cette nouvelle faculté conférée par le législateur, sans chercher à déstabiliser les stratégies patrimoniales des contribuables ». La formule est pour le moins vague ! Celle du 18 juin (n° 16264) affirme que « chaque opération devant s'apprécier au vu des circonstances de fait propres à chaque affaire, il n'est pas possible à l'administration de prendre une position générale précisant quels actes seraient principalement motivés par des considérations fiscales et susceptibles d'être requalifiés en application de l'article L 64 A du LPF ». Et la réponse rappelle ensuite les garanties offertes au contribuable : rescrit fiscal et saisine du comité de l'abus de droit fiscal. En bref, une bien maigre consolation pour qui souhaite des réponses claires et précises quant aux opérations (un tant soit peu complexes) qu'il peut conseiller ou réaliser sans risque ….

À ce propos, rappelons d'ailleurs qu'il n'est pas certain que ce manque de clarté soit nécessairement favorable à l'administration fiscale. Comme le soulignait un auteur, les risques d'une censure du texte à l'occasion d'une QPC sont réels, le terme de « principalement » étant trop vague si l'on considère que l'absence d'automaticité des sanctions répressives qui assortissent le nouvel article L. 64 A n'est que formelle et théorique (J.-F. Desbuquois, op. et loc. cit.).

Nicolas Kilgus
Professeur des universités à l'Université Clermont Auvergne.
Co-directeur du Master 2 Ingénierie Juridique et Fiscale du patrimoine à l'Université de Strasbourg

AMF : Décision de la commission des sanctions du 25 juillet 2019

L'Autorité des marchés financiers (AMF) régule les acteurs et produits de la place financière française. Elle réglemente, autorise, surveille, contrôle et, lorsque c'est nécessaire, enquête et sanctionne. Ainsi après que le Collège a décidé d'ouvrir une procédure de sanction, ce pouvoir est exercé par la Commission des sanctions de l'AMF. Cette dernière, considérée comme l'organe de jugement de l'Autorité des marchés financiers, est composée de douze membres distincts du Collège et dispose d'une totale autonomie de décision par rapport à ce dernier.

En 2018, l'AMF avait prononcé 44 sanctions pécuniaires représentant 7,18 millions d'euros, prononcées pour des montants allant de 20 000 à 800 000 euros et 10 sanctions disciplinaires, dont 3 avertissements, 1 blâme, 6 interdictions temporaires d'exercer portant sur au moins une activité. Elle avait néanmoins homologué 15 accords de transaction.

Au cours des mois de juin et juillet 2019 denier, l'AMF a publié 5 décisions de sanction (1) toutes ordonnées, sans anonymisation, car n'étant ni susceptible de causer de préjudice grave et disproportionné, ni de nature à perturber gravement la stabilité du système financier ou encore le déroulement d'une enquête ou d'un contrôle en cours. Ces décisions peuvent néanmoins faire l'objet d'un recours dans les conditions prévues à l'article R. 621-44 du code monétaire et financier.

Ainsi, tout récemment la commission des sanctions s'est prononcée en date du 25 juillet 2019 à l'égard de la société Forest Invest et de Monsieur Olivier Segouin (Décision n° 11 du 25 juillet 2019)

Pour rappel des faits, Forest Invest, société par actions simplifiée spécialisée dans l'investissement forestier et dans l'animation de groupements forestiers, est une société de gestion qui a été agréée par l'AMF le 28 avril 2014 pour réaliser les activités de gestion de Fonds d'investissement alternatif, FIA (2), de gestion sous mandat et de conseil en investissement.

Cet agrément a été réduit à la seule gestion de FIA le 5 septembre 2017. Toutefois les véhicules gérés par Forest Invest qui sont des groupements forestiers détenus par des familles et des groupements forestiers ouverts à la commercialisation auprès du public, sont devenus des groupements forestiers d'investissement (GFI) avec l'évolution de la réglementation. Au 30 mars 2016, Forest Invest gérait 34 GFI représentant un montant d'encours sous gestion de 73,4 millions d'euros, détenant 63 massifs forestiers implantés en France métropolitaine pour un total de 8 000 hectares, dont les GFI assurent la gestion technique.

La commission des sanctions relève qu'entre le 28 avril 2014 et le 28 août 2017, Forest Invest a contrevenu à de multiples obligations professionnelles. La société a omis de désigner un dépositaire pour chacun de ses GFI, elle n'a pas permis à ses dépositaires de remplir leur mission de contrôle, elle n'a pas veillé à l'établissement et au maintien d'un dispositif de contrôle approprié et opérationnel, elle ne disposait pas d'une procédure opérationnelle concernant l'élaboration, la validation et la diffusion de sa documentation commerciale, elle diffusait des informations peu claires ou trompeuses aux investisseurs, elle ne mettait pas en œuvre une politique efficace et un dispositif de gestion opérationnel des conflits d'intérêts, elle ne tenait pas régulièrement le registre des conflits d'intérêts et ne mentionnait pas les autres mandats et conflits d'intérêts potentiels de son dirigeant dans le cadre de sa demande d'agrément et manquait à son obligation de diligence vis-à-vis de la mission de contrôle.

Ainsi Forest Invest, qui emploie 15 salariés, et avait déclaré escompter, pour l'exercice 2018, un résultat net de 200 000 euros se voit donc prononcé à son encontre un avertissement et une sanction pécuniaire de 200 000 euros, et son Président M. Olivier Segouin un avertissement.

Nicolas Esplan

(1) 25 juillet 2019 : société Forest Invest et Monsieur Olivier Segouin
-Avertissement et une sanction pécuniaire de 200 000 euros à l'encontre de la société Forest Invest ;
-Avertissement à l'encontre de M. Olivier Segouin
2 juillet 2019 : sociétés Invest Securities, Portal Conseil, Exec Finance et M. Louis Carlotta
-Blâme ainsi qu'une sanction pécuniaire de 90 000 € à l'encontre de la société Invest Securities ;
-Sanction pécuniaire de 20 000 € à l'encontre de M. Louis Carlotta ;
-Sanction pécuniaire de 50 000 € à l'encontre de la société Portal Conseil ;
-Sanction pécuniaire de 60 000 € à l'encontre de la société Exec Finance ;
1er juillet 2019 : société Prado Paradis Patrimoine et Madame A;
-Sanction pécuniaire de 50 000 € à l'encontre de la société Prado Paradis Patrimoine ;
-Sanction pécuniaire de 100 000 € ainsi qu'un blâme à l'encontre de Madame A;
25 juin 2019 : société Octo Asset Management
-Sanction pécuniaire de 70 000 euros à l'encontre de la société Octo AM.
13 juin 2019 : société Infinitis
-Sanction pécuniaire de 20 000 € à l'encontre de la société ;

(2) FIA : Fonds d'investissement relevant de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011, dits «FIA»

Cass. civ. 1re, 22 mai 2019, n° 18-16.666

Retour sur le domaine de l'article 215 al. 3 du Code civil

« Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ; que cette règle, qui procède de l'obligation de communauté de vie des époux, ne protège le logement familial que pendant le mariage »

Note. La Cour de cassation a rendu un arrêt instructif relatif au domaine d'application de l'article 215 al. 3 du Code civil. En l'espèce, le couple était marié sans contrat et l'acte litigieux était une donation réalisée sur un bien propre de l'époux. Plus précisément, l'époux avait fait donation à deux enfants issus de son précédent mariage de la nue-propriété d'un bien qui constituait à l'époque de la donation le logement de la famille, en stipulant une réserve d'usufruit à son profit. L'époux était ensuite décédé alors qu'une procédure de divorce avait été engagée par son épouse. Contre les donataires, cette dernière invoquait la nullité de la donation sur le fondement de l'article 215 al. 3 du Code civil, au motif que son consentement n'avait pas été sollicité. Alors que les juges du fond avaient accueilli favorablement cette demande, la première chambre civile de la Cour de cassation casse très fermement dans un arrêt rendu le 22 mai 2019. Elle considère, au visa de l'article 215 al.3, **« que les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ; que cette règle, qui procède de l'obligation de communauté de vie des époux, <u>ne protège le logement familial que pendant le mariage</u> »**, pour en déduire la validité de la donation.

Ainsi, pour la première chambre civile, ce n'est pas la nature de l'acte qui justifie l'exclusion de l'article 215, mais finalement le moment de la mise en œuvre de l'action en nullité. S'agissant de l'acte, il est classiquement admis que l'article 215 doit s'appliquer à la constitution d'un démembrement de propriété sur le logement familial. Un tel acte est un acte de disposition, constitutif de droit réel, qui entre pleinement dans le domaine de la protection. Cette solution ne semble pas priori pas remise en cause. D'autres raisons ont tout au moins conduit la première chambre civile à exclure l'application du texte. Dans la solution, il est très clairement exprimé que le texte « ne protège le logement familial que pendant le mariage ». Or ici, non seulement une procédure de divorce avait été engagée, mais surtout, l'époux donateur est décédé. Partant, la Cour considère que l'immeuble objet de la donation n'est plus le logement familial. Autrement dit, il est trop tard pour demander la nullité de l'acte : l'appréciation de la qualité de logement familial intervenant non au moment de l'acte, mais lors de la demande de nullité.

D'un strict point de vue technique la solution pourrait paraître critiquable : en effet, pour des raisons de sécurité juridique, l'appréciation de la qualité de logement familial ne devrait-elle pas intervenir lors de la réalisation de l'acte de donation, plutôt que lors de la fin de l'usufruit résultant du décès ? En outre, lorsque l'usufruit prend fin, c'est le plus souvent en raison du décès de l'usufruitier, ce qui met alors fin au mariage.

À y regarder de plus près, la solution était prévisible et justifiée.

Prévisible, car la Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'exprimer l'idée selon laquelle le demandeur à l'action en nullité doit avoir un intérêt **<u>actuel</u>** à agir (Cass. civ.1re, 3 mars 2010, n° 08-13500). Elle le fit notamment juger irrecevable la demande présentée alors que l'épouse avait quitté le logement familial. La décision commentée semble s'inscrire en ce sens. La nullité de la donation aurait pu être invoquée seulement lorsque l'époux victime du dépassement de pouvoir y avait encore intérêt, c'est à dire pendant le mariage. La décision semble par ailleurs justifiée au regard de l'esprit du texte qui, rappelons-le, a pour finalité d'éviter que l'époux qui n'a pas donné son consentement se trouve évincé du logement familial. Or, à l'évidence, ce risque n'existe pas lorsque le conjoint n'habite plus dans les lieux. C'est finalement ce qu'exprime la Cour de cassation qui considère que la donation litigieuse n'a pas porté atteinte à l'usage et à la jouissance du logement familial de l'épouse pendant le mariage.

Cécile Lisanti

La renonciation au bénéfice de l'accession

La renonciation au bénéfice de l'accession
Cass. 3ème civ., 20 juin 2019
N° de pourvoi : 18-16908
Non publié au bulletin Rejet

L'accession constitue l'une des modalités d'acquisition de la propriété. L'article 712 du Code civil dispose que **« la propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation et par prescription ».** La notion fonctionne sur la base d'un constat (physique) : un bien s'est accru et il faut régler la question de la propriété de cet accroissement. L'article 551 du Code civil retient que **« tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies ».** L'accession comme son nom l'indique, tire les conséquences d'un rapport principal/accessoire. Le propriétaire du bien réputé principal voit l'assiette de son droit s'accroître en fonction de l'augmentation dont son bien a pu bénéficier grâce à l'apport du bien accessoire.

Le régime de l'accession par incorporation n'est pas d'ordre public, la Cour de cassation a eu l'occasion de le préciser : **« (…) les dispositions de l'article 551 (…) ne sont pas d'ordre public et peuvent être écartées par la renonciation expresse [du propriétaire] (…) (Cass. 3ème civ., 6 novembre 1970 : Bull.civ. III, n°592 »**. La neutralisation du bénéfice de l'accession crée une dissociation entre le physique et le juridique : si matériellement l'incorporation a eu lieu, juridiquement, par pure fiction, on considère que ce n'est pas le cas. L'arrêt rendu par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation le 20 juin 2019 précise les effets d'une clause de renonciation au bénéfice de l'accession insérée dans un contrat de bail rural par des avenants ultérieurs. La clause stipulait que la propriété des plantations serait acquise par le preneur et le resterait à la fin du bail, car le bailleur avait renoncé au droit d'accession (art. 555 Cciv.). Le litige porta sur le champ d'application de cette clause : pouvait-elle développer des effets rétroactifs et concerner des plantations réalisées avant la signature des avenants ? La Cour répond par la négative : **« (…) la cour d'appel, procédant à une interprétation souveraine de la volonté des parties, a pu en déduire que les plantations réalisées avant la signature de ces avenants étaient la propriété du bailleur ; (…) »**. En l'espèce, la fiction juridique mise en place par la clause de renonciation au bénéfice de l'accession a ses limites, elle n'a pas d'effet rétroactif, les règles de l'accession jouant pour les éléments plantés avant la signature des avenants. La place de l'intention des parties est essentielle, la non-admission de l'effet rétroactif n'étant pas fondée par un refus de principe, mais par « l'interprétation souveraine de [leur] volonté (…) ». La Cour de cassation n'interdit pas la rétroactivité d'une clause de renonciation au bénéfice de l'accession, mais conditionne cet effet à la volonté des parties qui doit se manifester clairement ce point.

Error communis facit jus
Cass. 3ème civ., 4 juillet 2019
N° de pourvoi : 18-16805
Non publié au bulletin Cassation

La théorie de l'apparence connaît une certaine vitalité en droit des biens avec la notion de propriété apparente. La propriété apparente permet de sécuriser les opérations juridiques conclues a non domino : une partie a cru en la qualité de propriétaire de l'autre et s'est trompée. Mais toute erreur n'est pas admissible, seule l'error communis permet d'invoquer le bénéfice de l'apparence. C'est une erreur qui présente certaines caractéristiques : elle est commune, invincible, légitime et commise par une personne de bonne foi. L'erreur devient alors créatrice de droit, consolide les droits acquis et permet de s'affranchir des délais de la prescription acquisitive de droit commun. La caractérisation de la notion d'erreur commune est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. En l'espèce, dans un contexte de bail rural dans lequel la sous-location est par principe interdit (article L411-35 Code rural et de la pêche), la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir caractérisé **« l'existence d'une erreur commune »**. Des parcelles avaient été mises à disposition d'un groupement agricole par le preneur sans l'autorisation du bailleur. Ce dernier assigne en expulsion le groupement en question qui se défend en invoquant la propriété apparente du preneur et l'erreur commune pour obtenir la reconnaissance à son profit d'un bail rural. La Cour d'appel admet le jeu de la théorie de l'apparence et rejette la demande du bailleur. La Troisième chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles 544 du Code civil et L411-35 du Code rural et de la pêche : « **Qu'en statuant ainsi, sans caractériser l'erreur commune et alors qu'elle avait constaté que le GAEC avait utilisé les terres de manière continue en s'acquittant d'une contrepartie financière, ce dont il résultait que les terres avaient été sous-louées, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;(…) »**. Il est reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir établi que l'erreur commise par le groupement était bien une erreur commune, invincible et légitime, notamment en vérifiant s'il avait procédé aux recherches élémentaires sur l'identité du propriétaire des terres lors de la conclusion du contrat. Sans cette caractérisation, il n'y a pas d'error communis et la théorie de l'apparence ne saurait jouer.

Céline Kuhn

Le droit patrimonial des couples et la liquidation des opérations non dénouées

Prix de thèse de la Faculté de droit de Grenoble

La thèse, dirigée par le Professeur Pierre MURAT, a été soutenue le 25 septembre 2018 à l'Université de Grenoble. Monsieur Sylvain BERNARD a aimablement accepté de nous présenter ses travaux de doctorat, à paraître prochainement aux éditions Defrénois.

La vie commune inhérente aux couples, qu'ils soient mariés ou pacsés, entraîne la création d'intérêts patrimoniaux entre ses membres dont la liquidation est rendue plus complexe par l'existence d'opérations en cours au moment de la formation ou de la dissolution de l'union. En effet, les régimes de biens se trouvent en difficulté pour appréhender certaines opérations dont le résultat demeure incertain. Or, ces opérations que la doctrine regroupe sous le vocable « d'opérations non dénouées » se sont multipliées. Elles sont le support technique de certaines rémunérations versées à un des membres du couple (primes, stock-options, attribution gratuite d'actions, etc.), le fruit de son épargne (assurance-vie, contrat de capitalisation…) ou résultent des modalités d'acquisition d'un bien (prêt à intérêt, promesses de vente…). Leur liquidation est d'autant plus conflictuelle et difficile qu'elle peut intervenir consécutivement à un divorce ou une séparation.

Devant l'incertitude juridique ou économique qui marque les opérations non dénouées, il est possible de se demander comment procéder à leur liquidation alors que leur résultat est par définition inconnu.

La diversité de ces mécanismes dont la conclusion est complexe ou le dénouement retardé rend ainsi nécessaire une étude d'ensemble tant sur la question des critères de qualification déterminant l'entrée des biens dans une des différentes masses ou dans l'indivision (Partie I), que sur celle de l'évaluation (Partie II). Cette étude a pour finalité de mettre en évidence des solutions liquidatives concrètes susceptibles de préserver la justice distributive inhérentes aux partages des intérêts patrimoniaux des couples. Afin d'y parvenir, il est nécessaire d'adopter des critères de qualification adéquats et d'évaluer avec un certain degré de justesse les avantages économiques ou les dettes issus des opérations non dénouées. Il s'agira notamment de tenter de dépasser la casuistique jurisprudentielle pour laisser apparaître les grandes lignes des raisonnements liquidatifs qui peuvent être utilisés en présence d'opérations non dénouées.

La première partie de la thèse a été consacrée à la qualification de l'actif (titre 1) et du passif (titre 2). Il a été démontré, pour l'actif, que les opérations non dénouées sont le plus souvent appréhendées par les régimes de biens à travers les créances auxquelles elles donnent naissance. Par exemple, pour un crédit-bail en cours au jour de la dissolution de l'union, la jurisprudence a ainsi considéré qu'il fallait tenir compte de la créance donnant vocation à la propriété. Pour qualifier ces créances issues des opérations non dénouées, il faut s'intéresser à la notion de fait générateur. Nous avons mis en évidence qu'il existe une distinction entre les créances issues des opérations d'investissement, qui ont pour fait générateur de principe la date de conclusion de la convention, et les créances de rémunération qui sont appréhendées en fonction de la date de mobilisation de la force de travail, c'est-à-dire à leur date de consolidation. Une distinction similaire existe également s'agissant de la qualification du passif, puisque les dettes ordinaires naîtront en principe au jour de la conclusion de la convention, tandis que les dettes ménagères naîtront à la date d'exécution de la contreprestation, c'est-à-dire à la date de leur consolidation. L'étude du passif non dénoué a également conduit à mettre en évidence que les mécanismes de protection des époux contre une possible contribution au-delà de leur part apparaissent inefficaces. En effet, le bénéfice d'émolument et la décharge judiciaire ne semblent pas offrir une protection suffisante face au passif issu des opérations non dénouées. Il a alors été proposé une réforme de ces mécanismes. Il serait d'abord possible de modifier le bénéfice d'émolument afin de lui redonner sa pleine efficacité. Il s'agirait soit de supprimer le recours pour la moitié de la dette contre l'époux non contractant, prévu à l'article 1483 du Code civil, pendant la période de l'indivision post-communautaire, soit de donner à cet époux poursuivi une exception dilatoire lui permettant d'attendre le partage avant de régler les créanciers. Il serait ensuite possible, à défaut de supprimer le texte de l'article 1387-1 du Code civil, de clarifier ses conditions d'application, afin d'en faire un correctif d'équité exceptionnellement applicable.

La seconde partie de la thèse a été consacrée à la valorisation des opérations non dénouées. Elle a été l'occasion d'une réflexion théorique sur la nature du raisonnement d'évaluation d'un bien et sur les rapports entre le droit et l'économie dans la mesure où certaines des difficultés soulevées par les opérations non dénouées pourraient trouver une solution en important certaines techniques de valorisation issues des sciences économiques. Elle a aussi été l'occasion de rechercher des méthodes permettant de valoriser de manière satisfaisante les créances issues des opérations non dénouées malgré l'incertitude qui les affecte.

Cette seconde partie nous a conduit à étudier d'abord l'évaluation des créances issues des opérations non dénouées (titre 1), avant d'aborder les mécanismes compensateurs des transferts de valeur qui ont pu se produire en exécution de ces opérations (titre 2). Il a d'abord été démontré que les opérations non dénouées présentent, au stade de leur évaluation, une spécificité marquée par rapport à d'autres éléments d'actif ou de passif. En effet, la jurisprudence conduit à en fixer la valeur et l'existence au jour de la dissolution de l'union dérogeant ainsi au principe d'une évaluation à la date de la jouissance divise. Il semblerait aussi que la valeur soit centrée sur une valeur d'usage et non sur une valeur vénale. De plus, l'incertitude économique qui affecte ces opérations rend complexe la détermination de leur valeur. Le liquidateur se retrouvera alors généralement face à une alternative entre le recours à la technique du partage partiel afin d'attendre le dénouement de l'opération ou le recours à la valorisation instantanée de l'opération en même temps que les autres biens formant la masse à partager. Dans cette première hypothèse, il a été démontré que le recours au partage partiel ne portait pas nécessairement atteinte au principe du délai raisonnable. Il a néanmoins été préconisé de ne recourir à cette méthode qu'en cas d'accord des parties et lorsque le dénouement attendu n'est pas trop éloigné de la séparation. Dans la seconde hypothèse, celle de la valorisation instantanée des opérations non dénouées, afin d'améliorer cette évaluation, il a notamment été proposé que la créance issue des opérations non dénouées soit évaluée au jour de la jouissance divise comme le sont les autres éléments d'actif. Nous avons aussi proposé d'utiliser certaines formules de calcul issues des sciences économiques qui permettent d'apporter une plus grande précision dans l'évaluation de certaines opérations telles que les stock-options. Enfin, il a été démontré que le valorisme monétaire et les formules de calcul de la prestation compensatoire ne permettent pas véritablement de tenir compte de la spécificité des opérations non dénouées. Une évolution de ces formules de calcul a ainsi été préconisée afin de restaurer la pleine efficacité des mécanismes compensateurs des transferts de valeur en présence d'opérations non dénouées.

Sylvain Bernard

DFJP : Diplôme Fédéral de Juriste du Patrimoine promotion 2019-2020

Le DFJP est un diplôme pensé en parfait complément des Masters 2 de droit du patrimoine de la FNDP, il est donc destiné à conférer à ses titulaires un niveau d'excellence juridique en droit du patrimoine. Il regroupe à cette fin neuf certificats de spécialité, chacun étant sous la responsabilité du ou des directeurs de diplômes qui y enseignent. (www.fndp.fr). Cette formation totalement inédite qui permet la délivrance du titre de juriste du patrimoine, est portée par la Fédération Nationale Droit du Patrimoine ainsi que par l'un de ses membres, l'institut JurisCampus, qui délivre le diplôme d'État.

D'une durée de **190 heures**, la formation s'intègre parfaitement aux rythmes d'apprentissage des étudiants en formation initiale qui suivent leur **Masters 2** ou ceux des professionnels qui sont déjà en activité, c'est la raison pour laquelle elle est dispensée pour sa majorité en **E-learning,** toutefois une **semaine de séminaires** dans les amphithéâtres toulousains clôture en apothéose le diplôme.

D'un point de vue opérationnel et pratique, ce **diplôme exclusif** est réservé aux **étudiants des Master 2 fédérés,** ainsi qu'aux **professionnels déjà titulaires d'un Master 2** de la FNDP.

Les inscriptions ont lieu
à l'adresse suivante : **fndp.mesformations.fr**

Pour l'année universitaire **2019-2020**, les inscriptions sont ouvertes **à compter du 1er septembre et jusqu'au 15 octobre** (à défaut et pour cause exceptionnelle, l'accord du responsable de Master 2 et des directeurs de formations sera nécessaire).

Pour cette **nouvelle rentrée**, et pour **simplifier la procédure d'inscription** afin notamment de permettre un **accès rapide** aux contenus de formation, **les inscriptions et le paiement sont dématérialisés**, le règlement pourra être effectué par **carte bancaire** et la facture directement renvoyée par mail.

Dès lors une fois l'inscription effectuée et le paiement par carte bancaire validé, vous recevez un **mail de confirmation de la création de votre compte sous 24h**.

Enfin les étudiants auront **directement accès** aux premiers cours ouverts (conformément au planning présenté ci-dessous).

Planning ouverture des certificats :

CS 1 : Actifs financiers et droit patrimonial de la famille : 20/09/2019
CS 1 : Liquidations complexes en droit patrimonial de la famille : 27/09/2019
CS 2 : Rédaction de la clause bénéficiaire et stratégie globale de transmission : 04/10/2019
CS 2 : Assurance Vie, aspects liquidatifs : 11/10/2019
CS 3 : Optimisation de la relation client : 18/10/2019
CS 4 : Fiducie : 25/10/2019
CS 5 : Expatriation et fiscalité : 09/11/2019
CS 5 : Anticipation successorale internationale : 22/11/2019
CS 6 : Pactes d'actionnaires et pactes de famille : 06/12/2019
CS 6 : Les stratégies fondées sur les variations du capital : 27/12/2019
CS 7 : Clauses complexes (sociétés civiles, cessions de parts, garanties de passif) : 03/01/2020
CS 7 : Stratégies patrimoniales : 24/01/2020
CS 8 : Gestion du patrimoine des personnes vulnérables : 24/01/2020

DFJP : Diplôme Fédéral de Juriste du Patrimoine promotion 2019-2020

Dès le mois de janvier, les étudiants constitueront des groupes de 5 personnes maximum, afin de se préparer à travailler sur la résolution des cas pratiques.

Les sujets seront communiqués le **31 janvier 2020.**

Chaque groupe de travail aura alors la tâche de réaliser et de rendre son étude sur le **Certificat de Spécialité qui lui aura été attribué aléatoirement,** à l'exception du CS dont le Directeur de Master de son Université à la charge.

Le travail devra être réalisé dans un délai d'**un mois.** Il prendra la forme de **deux documents,** un document texte au format **Word** et une présentation au format **PowerPoint.**

Ces deux documents seront donc à déposer **au plus tard le 28 février 2020 sur la plateforme de formation.**

Faisant suite à l'apprentissage E-learning, une semaine complète de séminaires aura lieu à Toulouse dans les locaux historiques de la Manufacture de tabacs, 21 allées de Brienne à Toulouse.

Cette semaine de présentiels se déroulera du **16 au 20 mars 2020.**

Dès le lundi, **l'évaluation finale** sur table, d'une durée de 3 heures et concernant les Certificats de Spécialité, sera réalisée sous forme de questionnaires à choix multiples.

Les jours suivants seront consacrés à la **présentation, l'étude et la correction des études de cas**. Ainsi chaque séminaire débutera par la présentation du travail réalisé par un des groupes et la correction sera animée notamment par les Directeurs de Master 2.

Enfin, le **20 mars après-midi**, aura lieu la cérémonie de clôture du DFJP, de célébration des lauréats, et de **remise des diplômes** avec l'ensemble du corps enseignant.

Il est à rappeler que les séminaires sont aussi ouverts aux **professionnels et aux membres de la FNDP.**

Les inscriptions ont lieu à l'adresse suivante : **fndp.mesformations.fr**

Renaud Mortier

Michel Leroy

Nicolas Esplan

FNDP

Fédération Nationale Droit du Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 14 - Octobre 2019

Numéro 14