



**RAPPORT ANNUEL
DE LA FEDERATION NATIONALE
DROIT DU PATRIMOINE**

Assemblée Générale Mars 2014

SOMMAIRE

Partie I – Rapport d’activités

- | | |
|--------------------------------------|-------|
| 1. Bilan d’activités | |
| a. Comité Juridique | P. 4 |
| b. Manifestations | P. 6 |
| c. Grand Prix 2013 | P. 12 |
| d. Journées Notariales du Patrimoine | P. 30 |
| 2. Manifestations et projets à venir | P. 32 |

<u>Partie II – Rapport financier 2013</u>	P. 34
---	-------

RAPPORT D'ACTIVITES

BILAN D'ACTIVITES

LE COMITE JURIDIQUE



Le Comité Juridique de la Fédération Nationale Droit du Patrimoine, présidé par le Professeur Sophie Schiller, poursuit sa mission et publie chaque année de nouveaux avis destinés à clarifier et faire évoluer le droit du patrimoine.

3 avis ont été publiés dans la Semaine Juridique Notariale n°36 du 6 septembre 2013 :

- Mandat à effet posthume : « *Quels pouvoirs peuvent être accordés à un mandataire à effet posthume ?* »
Par Fabienne Jourdain Thomas, notaire à Paris et Sophie Schiller, Professeur à l'université Paris-Dauphine, secrétaire générale adjointe de la FNDP
- Pacte Dutreil : « *Engagement Dutreil : Difficultés et Incertitudes* »
Par Jean-François Desbuquois ? Avocat associé FIDAL et Pascal Julien Saint Amand, notaire associé à Paris, ancien avocat fiscaliste, président du réseau Notarial Althémis
- Usufruit : « *L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ?* »
Par Renaud Mortier, Professeur agrégé de droit, Président de la FNDP

Cette fois encore, les avis revêtent trois caractéristiques essentielles.

- ✓ En premier lieu, ils ne constituent pas l'expression d'un groupe ou d'une profession qui défendrait ses intérêts particuliers, car ils expriment un consensus approuvé par des universitaires ainsi que des représentants des quatre professions fondatrices de la FNDP : les avocats représentés par le Barreau de Paris, les notaires par le Conseil supérieur du notariat, les banquiers par l'Association des juristes de banque et les assureurs par l'Association des juristes d'assurance et de réassurance.
- ✓ En deuxième lieu, ils souhaitent s'intéresser à toutes les matières rattachées au droit du patrimoine. Ces nouveaux avis abordent des questions de droit des sociétés, de droit fiscal, et de droit patrimonial de la famille et sont publiés dans La Semaine Juridique, notariale et immobilière.

- ✓ Enfin, en troisième lieu, ils espèrent aider les praticiens et les utilisateurs non seulement en apportant des réponses et des interprétations à retenir face à des dispositions applicables peu claires, mais également en proposant des évolutions de textes existants. Ainsi, ont été proposées des mesures techniques de simplification et de clarification du pacte Dutreil, qui ne répondent pas à une démarche politique et ne devraient présenter aucun impact sur le budget de l'État. Leur unique objectif est d'améliorer la sécurité juridique indispensable pour mettre en place ces opérations dont la mise en œuvre se poursuit souvent sur de nombreuses années et d'accroître ainsi l'efficacité du texte.

Ces propositions ont reçu le soutien express du Conseil supérieur du notariat, du Barreau de Paris ainsi que de l'Asmep-ETI qui formule elle-même en son nom des demandes presque identiques.

Plusieurs membres de la FNDP ont rencontré des représentants des pouvoirs exécutif et législatif afin de leur exposer ces propositions et suggérer de les intégrer à la prochaine loi de finance pour 2014. D'ores et déjà, tous les contacts ont salué la pertinence de la réflexion, la qualité des propositions et l'intérêt de cette démarche portée tant par des universitaires, que par des professionnels très divers, et donc non partisane.

Sophie Schiller
Présidente du comité juridique de la FNDP
Professeur à l'Université Paris-Dauphine

MANIFESTATIONS SCIENTIFIQUES

COLLOQUES



La nouvelle donne fiscale en Gestion de patrimoine
Jeudi 17 janvier 2013, Université Paris Dauphine

Rappel des thèmes :

- Nouvelle taxation des cessions d’usufruit temporaire - Marceau Clermon, Notaire à Paris, Maître de conférences associé Paris-Dauphine
- Apport – Cession Mesures anti-abus (PLFR) - Pascal Julien Saint Amand, Notaire à Paris, ancien avocat fiscaliste, Président du réseau Notarial Althémis
- Fiscalité internationale - Philippe Neau-Leduc, Professeur à l’université Panthéon-Sorbonne Paris I, of counsel, cabinet Fidal
- Donation avant cession - Jean François Desbuquois, Avocat Associé, Cabinet Fidal
- Réforme de l’impôt de solidarité sur la fortune (ISF) - Jean François Desbuquois, Avocat Associé, Cabinet Fidal
- Réforme des plus-values immobilières – Marceau Clermon, Notaire à Paris, Maître de conférences associé Paris-Dauphine
- Loi n° 2012-1509 de finances pour 2013, et 3^{ème} Loi de Finances rectificative pour 2012, n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 - Philippe Neau-Leduc, Professeur à l’université Panthéon-Sorbonne Paris I, of counsel, cabinet Fidal
- Imposition au barème progressif de l’impôt sur le revenu des gains de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux - Philippe Neau-Leduc, Professeur à l’université Panthéon-Sorbonne Paris I, of counsel, cabinet Fidal
- Plus-values de cession de titres de participation, Régime mère fille - Pascal Julien Saint Amand, Notaire à Paris, ancien avocat fiscaliste, Président du réseau Notarial Althémis



La Fiducie :

Retour sur des utilisations réussies et description de perspectives nouvelles
Mardi 26 février 2013, Université Paris Dauphine

Rappel des thèmes :

- Présentation de l'outil - Sophie Schiller, Professeur à Paris Dauphine, Directrice du Master Droit du Patrimoine, Professionnel, Secrétaire générale adjointe de la FNDP
- Les obligations du fiduciaire - Stephan Catoire – Equitis, Président de l'Association des Fiduciaires
- Les nouvelles garanties financières de l'avocat fiduciaire - *Dominique Basdevant* – Avocat, ancien membre du Conseil de l'Ordre & *Jérôme Goy* - Chief operating Officer EMEA/Managing Director France, Aon Risk Solutions / Specialty / professional Services
- Partage d'expérience - *Hugues Ietellier* – Avocat, Hohl Avocats – Ancien membre du Conseil de l'Ordre, *Yves-Marie Ravet* – Avocat, Ravet & Associées & *Silvestre Tandeau de Marsac*, Avocat, Fischer, Sur & Associés



La disparition de l'homme ou de la femme chef de l'entreprise
Jeudi 16 mai 2013, Université Paris Dauphine

Rappel des thèmes :

- Les réponses du droit des sociétés au décès du chef d'entreprise - Jean Prieur, professeur des universités, Président d'honneur de la FNDP
- La prévention des risques d'invalidité et décès par le droit patrimonial de la Famille - Marceau Clermon- Notaire à Paris, Maître de conférences associé à l'université Paris Dauphine
- La sécurisation de la transmission : la renonciation anticipée à l'action en réduction - Arlette Darmon, Notaire à Paris, Présidente du Groupe Monassier
- La prévention et les conséquences fiscales de la disparition du dirigeant - Nathalie Ducrocq-Picarougne, Directeur adjoint de la stratégie commerciale et de l'expertise patrimoniale Le Conservateur
- Le régime applicable en cas de vulnérabilité du chef d'entreprise - Sophie Schiller, professeur des universités, secrétaire générale adjointe de la FNDP
- Contrat homme clef : comment l'assurance couvre-t-elle la disparition du dirigeant ?, Laurent Gayet - directeur clientèle privée, expertise ingénierie patrimoniale – AXA Gestion Privée



Optimisation patrimoniale et fiscale

Mardi 28 Mai 2013, université Paris 1 panthéon-Sorbonne

Rappel des thèmes :

- Montages artificiels et paradis fiscaux - Philippe Neau-Leduc, professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris 1, Directeur du master 2 Droit et fiscalité de l'ingénierie sociétaire et patrimoniale
- La responsabilité fiscale du contribuable - Ariane Périn-Dureau, docteur en droit, Ater à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris 1
- L'avocat entre défense et collaboration - Francis Teitgen, avocat au Barreau de Paris, ancien Bâtonnier de l'Ordre
- La responsabilité des intermédiaires - Bertrand Bréhier, Société générale, professeur associé à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris 1
- L'assurance face au risque fiscal - Philippe Dupichot, professeur à l'Université Paris 12 UPEC
- Et la déontologie? - Thierry Revet, professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris 1



La Nouvelle Fiscalité Patrimoniale

Jeudi 16 janvier 2014, Université Paris Dauphine

Rappel des thèmes :

- La réforme avortée de l'abus de droit - Pr. Renaud Mortier, Professeur agrégé de droit privé (Renne 1), Président de la FNDP.
- La réforme des plus-values immobilières - Me Pascal Jullien St Amand, notaire associé à Paris, ancien avocat fiscaliste, président du réseau Notarial Althémis
- La réforme des plus-values mobilières - Me Jean-François Desbuquois, avocat associé FIDAL
- Fraude à la loi et exit tax - Pr. Philippe Neau-Leduc, Professeur agrégé de droit privé (Panthéon-Sorbonne Paris 1), Of Counsel Fidal
- La réforme de l'assurance-vie - M. Michel Leroy, Maître de conférences (Toulouse 1)
- La réforme du PEA - Me Laurent Guilmois, Notaire associé à Paris



La gestion des biens de la personne protégée : actualités et perspectives
vendredi 7 février 2014, université Bordeaux

Présidence : Madame le Bâtonnier du Barreau de Bordeaux

« Les principes directeurs de la gestion du patrimoine du majeur protégé »

- La typologie des actes patrimoniaux : retour sur le décret du 22 décembre 2008 - David Noguéro, *professeur, université Paris Descartes*
- L'opposition d'intérêts : Une notion à définir - Gilles Raoul-Cormeil, *maître de conférences, université de Caen*
- La famille du majeur protégé et la gestion patrimoniale - Jean-Jacques Lemouland, *professeur, université de Pau et des Pays de l'Adour*
- Directives du majeur et gestion du patrimoine - Ingrid Maria, *maître de conférences, université de Grenoble*
- La fiducie : une technique d'avenir ? - Frédérique julienne, *maître de conférences, université de Bordeaux*
- Faut-il craindre l'avocat mandataire judiciaire ? - Jérôme Casey, *maître de conférences, université de Bordeaux, avocat au Barreau de Paris*

Présidence : Monsieur le président du Conseil régional des notaires

« La gestion du patrimoine jour après jour »

- La gestion du patrimoine immobilier du majeur protégé - Jean-Marie Plazy, *professeur, université de Bordeaux*
- L'assurance-vie contractée par le majeur protégé - Michel Leroy, *maître de conférences, université Toulouse 1 Capitole*
- Le majeur protégé associé - Jean-Christophe Pagnucco, *maître de conférences, université de Caen*
- Le majeur protégé titulaire d'un compte bancaire - Marianne Lecène-Villemonteix, *maître de conférences, université de Bordeaux*

La transmission du patrimoine du majeur protégé

- Variations autour des libéralités et successions au profit des personnes vulnérables - Philippe Delmas Saint-Hilaire, *professeur, université de Bordeaux*
- L'aide sociale et la transmission du patrimoine - Sylvie Moisdon-Chataignier, *maître de conférences, université de Rennes 1*
- Rapport final - Jean Hauser, *professeur émérite, université de Bordeaux*

JOURNEE ANNUELLE DE DROIT DE PATRIMOINE



Le règlement européen du 4 juillet 2012 : la nouvelle donne dans l'optimisation d'une succession internationale
Vendredi 15 février 2013, Université de Strasbourg

Rappel des thèmes :

- Propos introductifs, Mme Estelle NAUDIN, Professeur à l'Université de Strasbourg
- Le certificat successoral européen, Me Edmond JACOBY, Notaire, Forbach
- La détermination de la juridiction compétente et de la loi applicable à une succession internationale, Mme Delphine PORCHERON, Maître de conférences à la Faculté de droit de Strasbourg
- Mme Cécile LISANTI, Maître de conférences à la Faculté de droit de Montpellier, codirectrice du master de droit notarial de la Faculté de droit de Montpellier
- Mme Séverine CABRILLAC, Professeur à la Faculté de droit de Montpellier, codirectrice du master de droit notarial de la Faculté de droit de Montpellier
- Le domaine de la loi applicable à la succession, Me Jean-Marie OHNET, Notaire à Strasbourg, Professeur associé à la Faculté de droit de Strasbourg, directeur du master de droit notarial
- Débats
- Quelles limites dans l'optimisation d'une succession internationale ?, M. Nicolas NORD, Maître de conférences à la Faculté de droit de Strasbourg
- Me Hugues LETELLIER, Avocat au barreau de Paris, Président du comité de la famille et des successions du conseil des barreaux européens

TABLES RONDES



Les Stratégies Patrimoniales Impactées en 201
Vendredi 11 octobre 2013, université Rennes 1

Animée par

- Renaud Mortier, Professeur de droit privé, Président de la FNDP

Avec

- Henri Hovasse, Professeur de droit privé, Fondateur du M2 DGP
- Jean-François Desbuquois, Avocat, Fidal Paris
- Laurent Guilmois, Notaire, Étude Lacourte, Paris
- Michel Leroy, Maître de conférences, Directeur du M2 ingénierie du patrimoine de Toulouse



Les stratégies à recommander en 2014

Vendredi 6 décembre 2013, Université Toulouse 1 Capitole

Thèmes traités :

- Investir dans l'assurance-vie en 2014 par Michel Leroy, Directeur Master II Ingénierie du Patrimoine UT1 Capitole
- Stratégies patrimoniales et loi de finances 2014 par Bernard Plagnet, Professeur Emérite UT1 Capitole
- Préparer sa retraite en 2014 par Jean-Claude Aragon, AG2R La Mondiale
- La protection des données et le secret professionnel dans la gestion de patrimoine en 2014 : Nicolas Esplan, Directeur de Juriscampus

GRAND PRIX 2013



Photographie : de gauche à droite :

Philippe LUTTMANN, Directeur juridique et fiscal, AG2R La Mondiale ; Pascal JULIEN SAINT-AMAND, Notaire, Réseau Notarial ALTHEMIS ; Fabienne JOURDAIN-THOMAS, Notaire à Paris ; Martine BLANCK-DAP, avocat associé SCP Lefèvre Pelletier ; Olivier GROULT (lauréat, Paris 1) ; Audrey GUY (lauréate, Toulouse) ; Guillaume LEFEVRE (lauréat, Paris-Dauphine) ; Laure HAMARD (lauréate, Rennes 1) ; Jean-François DESBUQUOIS, Avocat associé FIDAL ; Philippe BAILLOT, Directeur BRED Banque privée ; Michel LEROY, Maître de conférences ; Renaud MORTIER (Président), Professeur agrégé de Droit privé, Président de la FNDP ; Nathalie PICARROUGNE-DUCROCQ, Directeur expertise patrimoniale et fiscale, Banque de gestion privée Indosuez ; Laurent GAYET, Directeur clientèle privées, expertises, ingénierie patrimoniale, AXA.

GRAND PRIX Fédération Nationale Droit du Patrimoine-LexisNexis

Le lundi 25 juin 2013, le Grand Prix FNDP LexisNexis a été remis par le Professeur Renaud MORTIER, Président, dans les locaux de l'Université Paris Dauphine.

Pour cette quatrième édition, ont été primés par la FNDP et par les éditions LexisNexis les étudiants suivants (ordre alphabétique) :

- Audrey GUY (Toulouse)
- Olivier GROULT (Paris 1)
- Laure HAMARD (Rennes 1)
- Guillaume LEFEVRE (Paris-Dauphine)
- Jean-Yves MARTIN (Strasbourg)

Le jury était composé de :

- Renaud MORTIER (Président), Professeur agrégé de Droit privé, Président de la FNDP
- Philippe BAILLOT, Directeur BRED Banque privée
- Martine BLANCK-DAP, avocat associé SCP Lefèvre Pelletier
- Jean-François DESBUQUOIS, Avocat associé FIDAL
- Laurent GAYET, Directeur clientèles privées, expertises, ingénierie patrimoniale, AXA
- Fabienne JOURDAIN-THOMAS, Notaire
- Pascal JULIEN SAINT-AMAND, Notaire, Réseau Notarial ALTHEMIS
- Michel LEROY, Maître de conférences, Directeur du M2 ingénierie du patrimoine de Toulouse
- Philippe LUTTMANN, Directeur juridique et fiscal, AG2R La Mondiale
- Nathalie PICARROUGNE-DUCROCQ, Directeur expertise patrimoniale et fiscale, Banque de gestion privée Indosuez

Comme tous les ans, le corrigé du cas pratique a été publié par la semaine juridique édition notariale, par Renaud MORTIER et Michel LEROY.

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 4, 24 Janvier 2014, 1054

Grand prix du patrimoine FNDP 2013

Corrigé d'examen professionnel Cas pratique rédigé par :

**RENAUD MORTIER, professeur agrégé de droit privé, président de la FNDP
et**

**MICHEL LEROY, maître de conférences, responsable master II ingénierie du
patrimoine, université Toulouse I Capitole**

EXAMEN PROFESSIONNEL

Sommaire

Pour sa quatrième édition, le jury du grand prix de la FNDP-LexisNexis, présidé par le professeur Renaud Mortier, avait demandé aux différentes équipes participantes de résoudre un cas pratique combinant aspects juridiques et fiscaux de la transmission du patrimoine. En voici le corrigé.

1. ÉNONCÉ DU SUJET

M. Henry Martin et Mme Giselle Pacoule sont mariés sous le régime de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale de la communauté au dernier vivant.

Ils sont âgés respectivement de 69 ans (pour Monsieur) et 73 ans (pour Madame).

L'histoire conjugale de Mme Pacoule a été mouvementée.

Elle a été mariée avec un jeune homme de sa connaissance, lequel au bout de cinq ans, a décidé de s'éloigner définitivement de sa conjointe. Deux enfants naquirent de cette union : Éponine née en 1969 et Azelma née en 1971.

Azelma est mère d'un enfant, Cédric, aujourd'hui âgé de 13 ans.

Dix ans après cette séparation, Mme Giselle Pacoule rencontra Henry Martin et ils se marièrent en adoptant le régime de la séparation de biens. En 2005 cependant, l'âge venant, les époux décidèrent de modifier leur régime matrimonial au profit de la communauté universelle. Le changement fut homologué le 12 juin 2006. L'acte précisait que cette communauté comprendra tous les biens des époux meubles et immeubles, présents et à venir, à quelque titre que ce soit, notamment par successions, donations ou legs, les acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et les biens que l'article 1404 du Code civil déclare propres par nature. L'acte réservait toutefois la qualification de propres pour deux immeubles possédés par Mme Pacoule d'une valeur globale de 500 000 euros (300 000 euros pour le premier, 200 000 euros pour le second).

M. Martin a adopté Azelma en 2002. En revanche Éponine ne s'entend pas avec sa mère et donc par ricochet avec M. Martin.

En 2006, M. Martin et Mme Pacoule ont fait une donation en nue-propiété à Azelma d'un terrain constructible leur appartenant, avec clause de réserve d'usufruit et clause de retour en cas de prédécès du donataire. Par la suite, ils décident de construire sur ce terrain une résidence fastueuse, avec pool house et tennis, valorisant ainsi considérablement le terrain. En effet, le terrain nu avait une valeur de 250 000 euros. À la suite des constructions, la valeur du bien s'élève à 555 000 euros. Ce financement fut assuré en partie grâce aux liquidités issues de la vente des deux immeubles possédés en propre par Mme Martin (pour les 2/3) et par un emprunt souscrit par la communauté (pour le tiers). Le coût total des travaux s'éleva à 240 000 euros.

M. Martin et Mme Pacoule ont également constitué en 2006 une société civile avec Azelma. Le capital social est ainsi constitué : Monsieur et Madame détiennent ensemble 98 % des parts de la société (ils ont apporté à la société un immeuble de rendement), le reste étant détenu par l'enfant adopté. Monsieur et Madame donnent au moment de la constitution la nue-propiété de leurs parts à Azelma. Par la suite, en 2008, en tant que gérants, ils décident de convoquer l'assemblée générale, laquelle selon les statuts doit prendre ses décisions à l'unanimité. L'assemblée décide que pendant cinq ans, les droits des parents dans les bénéfices ne seront plus que de 36 %, le reste étant attribué à l'enfant. Les bénéfices distribués en 2009, 2010, 2011, 2012 furent respectivement de 62 000 euros, 62 700 euros, 47 200 euros, 49 000 euros.

M. Martin a souscrit un contrat d'assurance-vie en février 2007. La clause bénéficiaire de ce contrat désignait son conjoint, à défaut Azelma, vivante ou représentée. La valeur de ce contrat est aujourd'hui de 750 000 euros.

Mme Pacoule a également souscrit un contrat d'assurance-vie en janvier 2013. La clause bénéficiaire de ce contrat désignait son conjoint pour 50 % et Azelma, vivante ou représentée, pour 50 %, à défaut de l'un d'entre eux, la fraction de la garantie à laquelle le bénéficiaire aurait eu droit sera attribuée à la FNDP. La valeur de ce contrat est aujourd'hui de 350 000 euros ; la prime a été réglée par le reliquat des cessions des biens immobiliers de Madame. Aucune clause particulière de qualification du bien ne figurait dans le contrat.

Au 1er janvier 2013, le patrimoine du couple se composait ainsi :

Actifs	Biens propres à Monsieur	Biens communs	Biens propres à Madame	Nature des droits
Résidence principale		260 000 EUR		Usufruit
Résidence Secondaire		200 000 EUR		Pleine propriété
SCI		311 200 EUR		Usufruit
SCPI		50 000 EUR		Pleine propriété
Assurance-vie Monsieur		750 000 EUR		Pleine propriété

Assurance-vie Madame		350 000 EUR		Pleine propriété
Disponibilités		61 000 EUR	5 000 EUR	Pleine propriété

Il n'y a pas de passif.

Mme Pacoule vous pose les questions suivantes :

1° Quelles seraient les conséquences du prédécès de Monsieur ?

2° Quelles seraient les conséquences du prédécès de Madame ?

3° Répondez aux questions 1 ou 2 en prenant cette fois-ci l'hypothèse qu'Azelma est décédée avant Monsieur ou Madame.

A. - INDICATIONS DE CORRECTION

B.

1° Les conséquences matrimoniales du décès des époux

La situation matrimoniale de Mme Pacoule et M. Martin est caractérisée par un double avantage matrimonial, le premier tenant au choix d'une communauté universelle presque maximale, le second à la clause d'attribution universelle de la communauté au conjoint survivant.

Couplée à la volonté forte exprimée par Mme Pacoule d'exhérédation d'Éponine (volonté qui transparaît dans le cas, au travers de l'ensemble des dispositions prises par sa mère), cette situation est, au décès des époux, potentiellement conflictuelle.

a) En cas de prédécès de Monsieur

1 Dissolution du lien matrimonial

Le prédécès de Monsieur emporterait la rupture du lien matrimonial, et par voie de conséquence l'attribution de la pleine propriété de la communauté au conjoint survivant, par l'effet de l'avantage matrimonial stipulé.

Sans doute, au cours du mariage, la communauté s'est enrichie du produit de la vente des deux biens propres de Mme Pacoule, cette cession ayant servi à financer pour partie la construction sur le terrain démembré et pour partie semble-t-il le versement de primes sur le contrat d'assurance-vie souscrit par Mme Pacoule.

Cependant, le calcul de la récompense due à la masse propre est inutile puisqu'en raison de la stipulation de communauté universelle, et en l'absence de masse propre de M., l'actif successoral sera égal à zéro.

Et Éponine, n'étant pas l'enfant de M., ne peut évidemment pas se plaindre de l'avantage matrimonial dont son auteur a bénéficié.

En revanche, Azelma a été adoptée simplement par Monsieur. Elle dispose donc d'un droit à la réserve. Cependant, aux termes de l'article 1527 du Code civil, seuls les enfants « *qui ne seraient pas issus des deux époux* » peuvent exercer l'action en retranchement des avantages matrimoniaux consentis au conjoint survivant.

Or, l'enfant adopté par le second conjoint de son auteur, ayant dans la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'un enfant commun aux deux époux, ne bénéficie pas de l'action en retranchement

Note 1.

2 Effets sur les contrats d'assurance-vie

Le contrat non dénoué de Mme Pacoule ne pose pas de difficultés particulières.

Le contrat d'assurance-vie dont M. Martin est l'assuré est dénoué par la réalisation du risque, la clause bénéficiaire désignant prioritairement son conjoint. Celui-ci reçoit par conséquent la garantie qui constitue juridiquement un propre, en application de l'article L. 132-16 du Code des assurances. En effet, ce texte ne distingue pas selon les régimes communautaires. La qualification de bien propre est donc en principe applicable même aux communautés plus étendues, telle la communauté universelle. Cependant, la convention matrimoniale peut déroger aux dispositions de l'article L. 132-16, alinéa 1er, du Code des assurances, bien que, selon l'article L. 111-2 du Code des assurances, le texte soit d'ordre public. En effet, ce texte ne concerne que les relations entre l'assureur et le Bénéficiaire ^{Note 2}.

En l'espèce, les époux ont souhaité conférer un effet maximal à l'universalité de la communauté en dérogeant au principe de l'article 1526 du Code civil. Selon ce texte, « les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir. Toutefois, sauf stipulation contraire, les biens que l'article 1404 déclare propres par leur nature ne tombent point dans cette communauté ».

Cette convention suffit-elle à modifier la qualification de la garantie décès acquise par le survivant ? La réponse est évidemment négative puisque celle-ci résulte de l'article L. 132-16 du Code des assurances qui n'est pas directement visé par la clause.

En application de l'alinéa 2 de l'article L. 132-16, aucune récompense n'est due à la communauté.

b) En cas de prédécès de Mme Pacoule

1 Évaluation de l'avantage matrimonial

En principe, l'effet du prédécès de Mme Pacoule est d'attribuer toute la communauté au survivant. L'actif successoral ne serait alors constitué que du montant des récompenses dues à la masse propre de Madame.

Cependant, Éponine, qui n'est pas un enfant du couple, peut exercer l'action en retranchement afin de vérifier l'absence d'atteinte à sa réserve héréditaire.

Or, pour vérifier si la part réservataire de l'enfant n'a pas été atteinte par les avantages matrimoniaux dont le survivant a été bénéficiaire, il est nécessaire d'établir une comparaison entre la part reçue par le conjoint survivant en exécution de la convention matrimoniale avec celle dont il aurait bénéficié si les époux avaient adopté le régime légal de la communauté légale.

Or, en l'espèce, les époux n'ont jamais été mariés sous le régime légal, puisqu'ils avaient adopté dès 1969 celui de la séparation de biens.

Par conséquent, l'appréciation de l'avantage est en partie déterminée par la date retenue pour opérer la liquidation fictive du régime de communauté légale.

a) La date de comparaison

Deux dates pourraient être prises en compte, celle du mariage ou celle du changement de régime matrimonial.

Dans une affaire très proche de la situation ici exposée ^{Note 3}, la cour d'appel avait constaté un accord des parties « pour admettre que pour calculer l'avantage matrimonial dont a bénéficié (le conjoint), la comparaison entre l'attribution des biens telle qu'elle ressort de l'application pure et simple de la convention matrimoniale et la part qui aurait dû être attribuée au conjoint survivant par l'application du régime matrimonial légal de communauté réduite aux acquêts, doit se faire en reconstituant la consistance du patrimoine existant à la date du changement de régime matrimonial en raison de la non-rétroactivité des régimes matrimoniaux ».

Mais que décider en cas d'absence d'accord sur la date ? Sans doute, lorsque les époux avaient auparavant, comme en l'espèce, choisi un régime séparatiste, la date du changement de régime apparaît comme la plus logique, sauf à dénaturer complètement le régime choisi initialement ^{Note 4}.

b) Conséquences

Pour déterminer les droits que le conjoint aurait reçus lors de la liquidation de la communauté légale fictive, il ne faut tenir compte que des valeurs qui auraient été considérées comme communes après l'homologation du changement de régime matrimonial, soit en l'espèce, le 12 juin 2006.

Dans le cas, plusieurs éléments posent problème :

- D'abord le terrain dont la nue-propriété a été transmise aux enfants.

Il est indiqué dans le cas que le bien est leur propriété commune. Il s'agit donc d'un bien indivis, acquis avant 2006 (puisque le démembrement a lieu au cours de cette année). Faut-il en tenir compte ? La réponse nous semble négative.

- Ensuite, les parts de la société civile.

Celle-ci a été constituée en 2006, sans précision sur la date. Si la constitution de la société est postérieure à la date d'homologation, la valeur des parts sociales de chacun des époux est à prendre en compte dans l'actif des communautés, tant universelle que réduite aux acquêts.

Pour le calcul exact de l'avantage matrimonial dont a bénéficié monsieur, certains éléments manquent : ainsi, Mme Pacoule disposait-elle de biens avant son décès qui, dans le régime légal, auraient été qualifiés de propres ? On peut le penser, d'abord en raison de la réserve expressément formulée à propos des deux biens immobiliers de Madame et ensuite en considération de la durée de vie commune du couple avant le changement. Ainsi la date d'acquisition de la résidence secondaire ainsi que celle des parts de SCPI n'est pas connue.

2 Impacts sur les contrats d'assurance-vie

Le contrat d'assurance de Mme Pacoule est dénoué. La clause bénéficiaire désignait le conjoint pour 50 % et Azelma, vivante ou représentée, pour 50 %, à défaut de l'un d'entre eux, la fraction de la garantie à laquelle le bénéficiaire aurait eu droit sera attribuée à la FNDP.

M. Martin recevra donc les 50 % de la garantie, en qualité de propre (pour la raison exposée ci-dessus). Aucune récompense ne sera due par le bénéficiaire à la communauté. Si Azelma est encore en vie, elle recevra l'autre moitié de la garantie. Une récompense sera due à la communauté par la succession de Madame, ce qui sera à prendre en compte dans le calcul global des récompenses.

Les primes ont été acquittées alors que l'assuré (Madame) avait plus de 70 ans. Par conséquent, compte tenu de la date de souscription du contrat, les dispositions de l'article 757 B du Code général des impôts (CGI) sont applicables.

Selon ce texte « *Les sommes (...) dues directement ou indirectement par un assureur, à raison du décès de l'assuré, donnent ouverture aux droits de mutation par décès suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré à concurrence de la fraction des primes versées après l'âge de soixante-dix ans qui excède 30 500 euros* ».

Le montant des primes est à peu près de 350 000 EUR (évaluation de la valeur du contrat un mois après sa souscription).

L'article 757 B du CGI prévoit un abattement de 30 500 EUR au-delà duquel les primes sont taxables. Cet abattement est global, quel que soit le nombre de contrats et de bénéficiaires du ou des contrats. Il doit donc être appliqué en globalisant toutes les primes versées après le soixante-dizième anniversaire de l'assuré au titre des contrats souscrits sur sa tête par lui-même ou par des tiers. Cet abattement est réparti entre les différents bénéficiaires au prorata de leurs droits sur la garantie.

Toutefois, il n'est pas tenu compte de la part revenant aux personnes exonérées de droits de succession pour répartir l'abattement entre les différents bénéficiaires. Cette solution a vocation à s'appliquer dans toutes les situations où un bénéficiaire est exonéré de droits de succession ^{Note 5}.

Par conséquent, Azelma est redevable de droits de succession sur la valeur suivante : 175 000 - 30 500 EUR = 144 500 EUR.

Cette valeur sera assujettie aux droits de succession en tenant compte du lien de parenté entre l'assuré et le bénéficiaire. Par conséquent, cette valeur bénéficiera de l'abattement de 100 000 EUR entre parent et enfant.

Si Azelma était prédécédée, compte tenu de la clause de représentation, l'enfant d'Azelma, Cédric, aurait reçu la fraction de la garantie à laquelle son auteur avait droit.

Mais les conséquences fiscales seraient différentes : le petit-fils, venant en représentation de son auteur, ne profite pas de l'abattement de 100 000 EUR sur le capital reçu de l'assureur mais uniquement de son abattement personnel.

2° La qualification des avantages consentis à Azelma

a) La qualification des constructions édifiées au profit d'Azelma

Rappel des faits - En 2006, M. Martin et Mme Pacoule ont fait une donation en nue-propriété à Azelma d'un terrain constructible leur appartenant, avec clause de réserve d'usufruit et clause de retour en cas de prédécès du donataire.

Par la suite, ils ont décidé de construire sur ce terrain une résidence fastueuse, avec pool house et tennis, valorisant ainsi considérablement le bien : alors que le terrain nu valait 250 000 euros, le terrain construit vaut 555 000 euros soit plus du double. Ce financement fut assuré en partie grâce aux liquidités issues de la vente des deux immeubles possédés en propre par Mme Martin (pour les 2/3) et par un emprunt souscrit par la communauté (pour le tiers). Le coût total des travaux s'éleva à 240 000 euros.

Les constructions ainsi édifiées sont destinées à devenir la propriété d'Azelma (1°) sans indemnité (2°) et sans que cette dispense ne soit semble-t-il constitutive d'une donation (3°).

1 Sort des constructions : accession à terme d'Azelma

Articles 551 et 552 du Code civil - L'article 551 du Code civil prévoit que « *Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies* ».

L'article 552 alinéa 1er du Code civil dispose que « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Il découle de ces textes le principe, dit de l'accession, et tout spécialement de l'accession par incorporation ^{Note 6}, qui fait du propriétaire, en ce compris le nu-propriétaire, le propriétaire de toutes les constructions édifiées sur son terrain, par lui-même, mais également par toute autre personne dont l'usufruitier.

Moment de l'accession : à l'extinction de l'usufruit - Si l'accession permet au nu-propriétaire et donc à Azelma de devenir propriétaire des constructions édifiées sur son terrain par l'usufruitier, il reste à déterminer le moment exact auquel elle se produit. Dans le silence de la loi, deux thèses sont apparues : la première est celle de l'accession immédiate, la deuxième celle de l'accession à terme. La thèse de l'accession immédiate prône le transfert de propriété des constructions au nu-propriétaire au fur et à mesure de leur édification. Selon un premier courant, l'accession se ferait au profit du nu-propriétaire en pleine-propriété ^{Note 7}.

Selon un second courant, l'accession ne se ferait au profit du nu-propriétaire qu'en nue-propriété, les constructions épousant ainsi, au fur et à mesure de leur édification, le sort du terrain lui-même ^{Note 8}.

Ce second courant peut se recommander du principe qui fonde l'accession, selon lequel l'accessoire suit le principal ^{Note 9} (*accessorium sequitur principale*). Il peut également se fonder sur l'effet ordinaire de l'accession, selon lequel les éléments incorporés au sol deviennent, au fur et à mesure de l'édification, des parties de la propriété à laquelle ils s'agrègent ^{Note 10}. Il peut enfin se prévaloir de l'article 596 du Code civil, seul texte traitant des effets de l'accession en cas d'usufruit, et qui applique la solution de l'accession immédiate à l'hypothèse de « l'augmentation survenue par alluvion » ^{Note 11}. Cependant ce dernier texte semble avoir été adopté pour trancher le sort spécifique de biens (les alluvions) impossibles en pratique à individualiser, leur régime devant nécessairement suivre celui du terrain auquel ils s'incorporent ^{Note 12}. La doctrine majoritaire défend ainsi l'idée de l'accession à terme ^{Note 13}. Le nu-propiétaire ne deviendrait propriétaire des constructions édifiées par l'usufruitier qu'au moment de l'extinction de l'usufruit, l'usufruitier en étant plein propriétaire jusqu'à ladite extinction. Cette thèse repose fondamentalement sur l'idée que la concession du droit de construire, qu'elle résulte de l'usufruit ou d'un bail, emporte retardement de l'accession jusqu'à l'expiration de ladite concession ^{Note 14}.

Comme le souligne Florence Deboissy, l'usufruitier a l'obligation de restituer à terme le terrain dans l'état où il se trouvait au jour du démembrement, or « seule la reconnaissance d'un droit de propriété sur les constructions permet à l'usufruitier de satisfaire à cette obligation » ^{Note 15}. Au demeurant, l'accession différée a été consacrée par la Cour de cassation dès 1968, dans un arrêt posant le principe de l'accession différée du nu-propiétaire aux plantations faites par l'usufruitier sur le terrain ^{Note 16}. L'on voyait mal comment les constructions pouvaient échapper au même sort. C'est en ce sens qu'a décidé récemment la Cour de cassation dans un arrêt en date du 19 septembre 2012 ^{Note 17}, refusant de qualifier de donation faite à une nue-propiétaire la construction réalisée par son père usufruitier, parce « qu'il n'existait aucun enrichissement pour (elle) qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit, l'accession n'(ayant) pas opéré immédiatement au profit du nu-propiétaire du sol » ^{Note 18}.

2 L'absence d'indemnisation de la succession des parents

Question posée : indemnisation ou non ? - Les parents d'Azelma, ou sinon leur succession (au moment de l'extinction de l'usufruit), ont-ils droit à une indemnité compensatrice de l'appauvrissement issu des importantes dépenses réalisées au profit de leur fille nue-propiétaire Azelma ? En équité, l'on pourrait d'abord être tenté de répondre que oui ^{Note 19}. L'appauvrissement des usufruitiers, et l'enrichissement corrélatif de la propriétaire devraient ainsi être corrigés au moment même de l'accession, c'est-à-dire à l'extinction de l'usufruit. Cependant, l'on peut considérer, comme c'était le cas en droit romain et en ancien droit français, que l'usufruitier n'a pas à être indemnisé ^{Note 20}. L'on pourrait à cette fin considérer qu'en construisant, l'usufruitier accroît l'assiette de son usufruit et poursuit ainsi son propre intérêt.

Enjeux de la question : intégration civile et fiscale de l'indemnité dans la succession de l'usufruit - Il reste à cerner l'enjeu exact de la question, qui ne se réduit pas à l'arbitrage entre deux intérêts antagonistes. Savoir si les parents d'Azelma doivent être indemnisés de leurs dépenses de construction aboutit à indemniser ou non leur succession.

En effet, l'indemnité, si elle devait être due, le serait à l'extinction de l'usufruit, c'est-à-dire au moment où les constructions échappent au droit des usufruitiers pour devenir la propriété du nu-propiétaire. Cette extinction coïncidant avec le décès des usufruitiers, c'est bien la succession des usufruitiers qui serait créancière de l'indemnité. L'enjeu de la question est donc successoral : civilement, il est de savoir si Azelma doit compte des constructions à sa sœur Éponine qui, n'étant pas nu-propiétaire, n'a aucun droit sur elles ; fiscalement, il est de taxer aux droits de succession l'éventuelle indemnité due à la succession.

Textes de loi contradictoires : article 555 versus article 599 du Code civil - La question et ses enjeux étant posés, il faut maintenant y répondre. Indemnisation de l'usufruitier (intégrée et taxée dans sa

succession), ou non ? Bien que la jurisprudence ait très clairement tranché la question en rejetant l'obligation d'indemnisation, la doctrine reste divisée.

Deux textes contradictoires s'affrontent en effet à ce sujet : l'article 555 du Code civil et l'article 599 du même Code.

Texte prônant l'indemnisation : article 555 du Code civil - Le premier, l'article 555 du Code civil, « grande règle d'équité »^{Note 21}, prône l'indemnisation. Ce texte dispose notamment que lorsque les constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds peut les conserver mais moyennant indemnisation ^{Note 22}. Après tout, le nu-propriétaire d'un fonds est bien son propriétaire (*C. civ., art.578*), et l'usufruitier est bien à son égard un tiers : il semble donc bien que la construction par l'usufruitier sur le terrain du nu-propriétaire doive être régie par le droit commun de la construction sur sol d'autrui, soit l'article 555 du Code civil.

Demolombe écrivait en ce sens : l'article 555 « embrasse les tiers, tous les tiers, qui ont bâti ou planté sur le fonds d'autrui ; donc elle s'applique à l'usufruitier, comme à tout autre, comme au fermier, par exemple, ou au locataire » ^{Note 23}.

Texte écartant l'indemnisation : article 599 du Code civil - Cependant, un deuxième texte, l'article 599 du Code civil, semble poser une règle totalement opposée, rejetant purement et simplement l'indemnisation. Ce texte dispose en son alinéa 2 que « (...) l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée ». Quelle disposition faire prévaloir : l'article 555 (indemnisation), ou l'article 599 (non-indemnisation) ? Si l'article 599 du Code civil visait expressément les constructions, le débat n'existerait même pas : le rejet de l'indemnisation serait écarté par tous, la disposition spéciale devant l'emporter sur la disposition générale (*specialia generalibus derogant*). Le problème est que l'article 599 est beaucoup plus ambigu, car il vise les « améliorations ». Le terme englobe d'évidence les travaux d'amélioration réalisés sur un édifice préexistant : l'on a souligné d'ailleurs comment ces travaux peuvent ainsi être réalisés par l'usufruitier sans que le nu-propriétaire en doive le moindre compte à la succession de l'usufruitier ^{Note 24}.

Arguments défavorables à l'application de l'article 599 aux constructions - Mais certains auteurs, interprétant le mot « améliorations » à la lettre et dans son sens commun, pensent que l'amélioration ne peut viser des constructions ^{Note 25}. Demolombe affirmait en ce sens : « les constructions ne sont pas des améliorations dans le sens relatif et défini de l'article 599 ; ce sont là des changements qui n'améliorent pas, mais qui modifient la chose, qui la transforment et qui lui donnent presque toujours, en même temps qu'un nouveau nom, une destination nouvelle.

Ce terrain désormais bâti, ce n'est plus une cour ni un jardin, c'est une maison ! On ne saurait dire, sans s'écarter de l'acception universellement admise, que ce terrain-là a été amélioré ; tout le monde dira qu'il a été bâti ! »^{Note 26}. On ajoute parfois que priver l'usufruitier de toute indemnisation est de nature à le dissuader d'entreprendre de construire sur le sol du nu-propriétaire, mais c'est ignorer la réalité de ce type d'opération aujourd'hui.

Arguments favorables à l'application de l'article 599 aux constructions - C'est cependant ignorer les fondements mêmes du texte. Ces fondements ont été parfaitement exposés par le tribun Gary devant le corps législatif, dans la séance du 9 pluviôse an XII : « L'équité semble d'abord s'opposer à ce que le propriétaire profite, aux dépens de l'usufruitier, de l'amélioration évidente de sa chose ; mais quand on considère que l'usufruitier en a lui-même recueilli le fruit ; que cette amélioration n'est d'ailleurs, aux yeux de la loi, que le résultat naturel d'une jouissance éclairée et d'une administration sage et vigilante ; quand on pense qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'usufruitier de grever d'avance le propriétaire de répétitions qui pourraient souvent lui être onéreuses ; quand on songe enfin aux contestations infinies qu'étouffe, dans leur naissance, la disposition qui vous est soumise, on ne peut que lui refuser son assentiment »^{Note 27}. Le premier fondement de l'article 599 est donc le fait que l'usufruitier « a lui-même recueilli le fruit » de ses améliorations. D'évidence, ce fondement reste intact appliqué aux constructions. C'est bien parce que l'usufruitier construit d'abord pour lui-même qu'il n'a pas à être indemnisé !

Droit positif : rejet jurisprudentiel de l'indemnisation - C'est bien ainsi que l'a très tôt compris la jurisprudence. Dès 1825, la Cour de cassation a accordé au propriétaire le droit de conserver, sans aucune obligation d'indemnité, des constructions d'une valeur de six-cent mille francs édifiées par

l'usufruitier ^{Note 28}. Soixante ans plus tard, la Cour de cassation confirmait la solution, précisant que « suivant l'esprit de cette disposition (*C. civ., art. 599, al. 2*), on doit considérer comme améliorations, soit les constructions nouvelles s'ajoutant au fonds et en augmentant la valeur, soit les constructions ayant pour effet d'achever un bâtiment commencé, ou bien d'agrandir un édifice préexistant » ^{Note 29}. Les Hauts magistrats faisaient ainsi prévaloir l'article 599 (défaut d'indemnisation) sur l'article 555 (indemnisation) du Code civil. Très nettement ils affirmaient : « L'article 555 est sans application en cas d'améliorations apportées par l'usufruitier au fonds sous forme de constructions nouvelles, l'usufruitier ne pouvant, à la cessation de sa jouissance, être assimilé, sous aucun rapport, à un tiers possesseur évincé ». Bien qu'opérant à l'abri de cette jurisprudence, les praticiens n'étaient guère rassurés. D'une part, le dernier arrêt rendu était très ancien. D'autre part, une partie de la doctrine s'était montrée critique, soulignant que l'usufruitier est moins bien traité que le possesseur de mauvaise foi évincé ^{Note 30}.

Réaffirmation récente du rejet jurisprudentiel de l'indemnisation de l'usufruitier

- C'est pourquoi on peut se réjouir que la Cour de cassation ait à nouveau eu l'occasion de trancher la question, dans un arrêt rendu par la chambre commerciale le 12 juin 2012. Elle le fait sans dévier du sillon qu'elle a tracé depuis maintenant près de deux siècles, en rejetant l'indemnisation. Dans cette affaire rendue en matière d'ISF, la chambre commerciale a décidé que la construction d'un bâtiment sur un terrain à bâtir constitue des améliorations (*C. civ., art. 599, al. 2*) pour lesquelles l'usufruitier ne peut prétendre à indemnité ^{Note 31}. En l'espèce certes, la construction avait eu lieu après démolition d'un bâtiment préexistant (de superficie moindre), mais rien n'invite à qualifier différemment la construction précédée d'une démolition de celle non précédée d'une telle démolition. L'on pouvait ainsi espérer fort logiquement que la Cour de cassation refuserait de voir une libéralité de l'usufruitier faite au nu-propiétaire dans le fait pour le premier de construire le terrain du deuxième. C'est ainsi que l'on avait pu interpréter la portée de l'arrêt ^{Note 32}.

3 L'absence de donation au profit d'Azelma

Refus jurisprudentiel de qualifier de libéralité la construction faite par l'usufruitier sur le terrain du nu-propiétaire

- C'est ce qu'est venu confirmer trois mois plus tard un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation. L'arrêt, en date du 19 septembre 2012 ^{Note 33}, affirme, tranchant pour la première fois la question très directement, que la construction édifiée par l'usufruitier sur le terrain du nu-propiétaire n'est pas constitutive d'une donation indirecte. L'enjeu était ici fiscal. Un père avait donné à Laura, sa fille mineure, la propriété d'un terrain dont il s'était réservé l'usufruit, puis il y avait édifié des immeubles de rapport. L'administration fiscale voyait dans l'opération une donation des constructions du père à sa fille, et réclamait en conséquence la taxation de leur coût aux droits de donation. L'attendu de principe est éclairant : « Mais attendu que la cour d'appel ayant retenu à bon droit qu'il n'existait aucun enrichissement pour la nue-propiétaire qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit, l'accession n'a pas opéré immédiatement au profit du nu-propiétaire du sol ». Si la solution ne fait à nos yeux aucun doute, son fondement est troublant. La Cour de cassation a-t-elle signifié que le caractère différé de l'accession s'oppose comme tel à la qualification de donation ? Si c'est le cas, ce serait nier le fait que l'on puisse différer l'effet d'une donation, et contester ainsi que puissent exister des donations à terme, ce qui est évidemment contraire au droit positif. Faut-il rappeler par exemple que l'usufruit successif, bien que naissant au décès de celui qui y consent, est qualifié par la jurisprudence de donation à terme de biens présents ^{Note 34} ? La troisième chambre civile semble ignorer cette réalité. La négation par elle de l'enrichissement du nu-propiétaire nous semble malheureusement confirmer nos craintes. Comment nier que les constructions enrichiront à terme le nu-propiétaire (lors de l'extinction de l'usufruit et donc de l'accession), et même l'enrichissent d'ores et déjà, l'accession à terme sans indemnité faisant que la nue-propiété d'un terrain non bâti vaut d'évidence moins que la nue-propiété du même terrain bâti. On peut ainsi se féliciter de la solution, mais regretter qu'elle n'ait pas été plus solidement motivée. Il suffisait, sans nier l'enrichissement du nu-propiétaire, ni d'ailleurs le souligner, de

constater que les constructions édifiées par le nu-propriétaire ne l'ont pas été dans une intention purement libérale, mais en vue d'accroître l'assiette de son droit de jouissance. Dit plus simplement, il suffisait de revenir au fondement de l'article 599 du Code civil pour souligner que l'usufruitier construit d'abord pour lui-même, ce qui exclut l'intention libérale, et donc toute libéralité, dont la donation. Comme le disait Demolombe, cependant favorable à l'indemnisation, lorsque l'usufruitier construit, « il est évident qu'il n'y a là, de sa part, aucune intention de libéralité ; il a bâti ; il a planté pour rendre sa jouissance meilleure, plus productive ou plus agréable. Voilà tout »^{Note 35}. C'est le respect de l'intérêt bien compris des parents d'Azelma qui constitue la principale limite de la stratégie de construction par eux sur le sol de leur fille préférée.

Risque de requalification des constructions en donation indirecte à terme - La stratégie consistant pour l'usufruitier à construire sur le terrain du nu-propriétaire nous semble comporter une limite essentielle : l'intérêt de l'usufruitier.

Comme nous l'avons en effet expliqué, seul le fait que l'usufruitier poursuive son propre intérêt en construisant, peut justifier que son absence d'indemnisation par le nu-propriétaire soit exclusive de toute libéralité au profit de ce dernier. C'est bien parce que l'usufruitier construit d'abord pour lui-même, améliorant ainsi le bien objet de son droit de jouissance, qu'il ne subit pas un préjudice dont le défaut d'indemnisation caractériserait une donation voire un legs au profit du nu-propriétaire. Une fois cela compris, il paraît évident que tout usufruitier qui construirait dans l'unique but de transférer à terme les constructions au nu-propriétaire serait l'auteur d'une donation à terme au profit du nu-propriétaire.

Critères d'appréciation de l'absence d'intérêt de l'usufruitier - Pour caractériser l'absence d'intérêt de l'usufruitier (et donc la donation indirecte de sa part), deux grands critères doivent selon nous être pris en considération. Le premier critère est financier. Il consiste à dresser le bilan coût-avantage de l'opération pour en estimer le rendement. Un tel critère condamnera inévitablement toutes les opérations dont le rendement est négatif ou très faible, comme la réalisation de travaux par une personne très âgée, qui ne pourra jouir que peu de temps d'améliorations financées à grand frais. Ce critère est exclusif et donc décisif si les constructions font sortir de terre un immeuble de rapport, destiné donc à procurer des revenus (loyer). Cependant, il faut y adjoindre un second critère, chaque fois que l'immeuble édifié vise à satisfaire la jouissance personnelle du constructeur. La réalisation de travaux, même très coûteux, peut en effet être justifiée par la volonté de l'intéressé de jouir d'un cadre de vie que seule la construction d'un logement neuf sur plan à l'emplacement choisi peut lui permettre d'atteindre. Ce n'est donc pas parce que la construction réalisée par l'usufruitier n'est pas rentable financièrement que l'usufruitier n'y trouve pas un intérêt propre autre que financier, de nature à le convaincre d'engager les dépenses. Les derniers instants d'une vie n'ont pas de prix ! Ce dernier facteur, purement factuel, doit être apprécié au cas par cas. En l'espèce, l'espérance de vie des parents (plus de 10 ans) et l'équipement leur permettant l'exercice de loisirs et d'activités physiques enviables laissent croire que les constructions, bien que réalisées sous le sceau du faste, n'ont pas été édifiées dans l'unique intérêt de leur fille Azelma.

b) La qualification de la répartition inégale des bénéfices au profit d'Azelma

Les faits - M. Martin et Mme Pacoule ont également constitué en 2006 une société civile avec Azelma. Le capital social est ainsi constitué : Monsieur et Madame détiennent ensemble 98 % des parts de la société (ils ont apporté à la société un immeuble de rendement), le reste étant détenu par l'enfant adopté. Monsieur et Madame donnent au moment de la constitution la nue-propriété de leurs parts à Azelma. Par la suite, en 2008, en tant que gérants, ils décident de convoquer l'assemblée générale, laquelle selon les statuts doit prendre ses décisions à l'unanimité.

L'assemblée décide que pendant cinq ans, les droits des parents dans les bénéfices ne seront plus que de 36 %, le reste étant attribué à l'enfant. Les bénéfices distribués en 2009, 2010, 2011, 2012 furent respectivement de 62 000 euros, 62 700 euros, 47 200 euros, 49 000 euros.

On constate ainsi que les parents d'Azelma ont mis en oeuvre une répartition inégale des bénéfices parfaitement licite (1°), laquelle ne semble pas constitutive d'une libéralité (2°).

1 La licéité de la répartition inégale des bénéfices au profit d'Azelma

Le principe de proportionnalité - Pour bien comprendre, il faut rappeler qu'il existe en droit des sociétés un principe de proportionnalité, selon lequel les droits et obligations des associés sont proportionnels à leur participation au capital social. Cela vaut bien sûr pour les bénéfices et pour les pertes (*C. civ., art. 1844, al. 1er*), mais également pour les droits des associés au boni de liquidation, et pour les droits politiques des associés, notamment les droits de vote.

La dérogation conventionnelle au principe

-Mais cette règle de proportionnalité n'est pas toujours d'ordre public.

C'est ainsi qu'il est possible d'accorder, dans les statuts de SAS et dans les statuts de sociétés civiles, un droit de vote plural à certaines catégories de droits sociaux. C'est ainsi également qu'il est possible de prévoir dans les statuts de toute société une clause de répartition inégale des dividendes (*C. civ., art. 1844-1, al. 1er in fine* sous réserve, précise l'alinéa 2, des clauses léonines^{Note 36}), ainsi qu'une clause de répartition inégale de l'actif social, autrement dénommée « clause de partage inégal » (*C. civ., art. 1844-9, al. 1er in fine*^{Note 37}). Ces clauses peuvent être mises à profit en vue d'optimiser une transmission de patrimoine, comme en l'espèce.

2 L'absence de libéralité issue de la répartition inégale des bénéfices

Problème de qualification posé : l'opération constitue-t-elle ou non une donation ? - La question que l'on doit se poser immédiatement est de savoir si le transfert de droits à bénéfice des parents vers leur fille Azelma constitue ou non une donation. Si oui, l'opération doit être traitée comme telle, tant civilement (application des règles du rapport et de la réserve) que fiscalement (taxation aux droits de donation). Sinon, l'opération est soustraite au régime de la donation, et peut ainsi tout spécialement être réalisée en franchise de droits de donation (et de succession), ce qui serait très attractif.

Réponse jurisprudentielle : absence de donation et donc de taxation - C'est en faveur de cette dernière solution qu'a tranché, de manière totalement inédite, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt *Godefroy* en date du 18 décembre 2012^{Note 38}. La Haute Cour y affirme, dans des circonstances de fait qui ne sont pas sans rappeler celles du présent cas pratique, que la modification d'une clause de répartition de bénéfices par des titulaires de droits sociaux au bénéfice de leurs enfants ne peut s'analyser en une donation indirecte taxable. Il faudra retenir que si la chambre commerciale met ainsi à l'abri des droits de donation la stratégie de transfert statutaire des droits à bénéfice, ce qui est extrêmement intéressant en pratique, on ne saurait exclure avec une certitude absolue que la stratégie ne sera pas requalifiée ultérieurement de donation taxable. Cependant, même en cette dernière hypothèse, assez incertaine et pessimiste, la stratégie conserverait deux attraits majeurs : primo le caractère très aisé de sa réalisation (donation indirecte, permettant au contribuable de la mettre en œuvre lui-même très simplement, sans nécessité de passer par devant notaire) ; secundo, la faiblesse de l'assiette des droits de donation, du fait de l'incertitude attachée par nature au double évènement de la réalisation puis de la distribution par la société de bénéfices futurs.

Les faits - Dans l'affaire *Godefroy*, deux parents détenaient avec leurs enfants les parts sociales d'une société civile.

Tout spécialement les parents détenaient l'usufruit de la majorité des parts et leurs deux enfants la nue-propriété correspondante ainsi que quelques parts en pleine propriété, sans que l'existence du démembrement impacte de quelque manière la solution, contrairement à ce qui est parfois affirmé. Les statuts étaient rédigés de telle sorte que lesdits parents avaient vocation à percevoir 95 % des bénéfices distribués contre 5 % pour leurs enfants. Lors d'une assemblée générale tenue le 3 avril 2000, les associés, parents et enfants, décidèrent comme un seul homme de modifier la clause de répartition des résultats, comme la loi le permet (sous réserve des clauses dites léonines : *C. civ., art. 1844-1*), afin que pendant une durée de cinq ans, la répartition des dividendes s'effectue à proportion de 17 % pour chacun des parents et de 30,5 % (auxquels s'ajoutaient leur droit préexistant aux bénéfices pour un montant total de 5 %) pour chacun des enfants. Bref, hier à 95%, les parents

passèrent à 34 % de droits à bénéfices ; hier à 5 %, les enfants passèrent à 66 % de droits à bénéfices : 61 points de moins pour les parents, 61 points de plus pour les enfants. L'administration fiscale vit dans ce procédé une donation indirecte taxable des parents aux enfants, donation indirecte caractérisée par la renonciation des parents au profit de leurs enfants à leurs droits à bénéfice, dans une proportion de 61 points. L'administration fiscale décida d'assujettir l'un des enfants, prétendument donataire, aux droits de mutation à titre gratuit. Seulement, erreur fatale pour elle, au lieu d'asseoir le redressement sur les droits à dividende, elle prétendit l'asseoir directement sur les dividendes, c'est-à-dire sur les distributions de dividendes intervenues postérieurement à la modification statutaire, entre 2001 et 2007. Après mise en recouvrement de ces droits et rejet de sa réclamation, ledit enfant saisit le tribunal de grande instance afin d'obtenir la décharge de son imposition.

L'arrêt d'appel - La cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 5 septembre 2011, rejeta cette demande en décharge, validant ainsi l'existence à ses yeux d'une donation indirecte. L'arrêt fonda son rejet sur le fait que la décision de modifier la répartition des dividendes avait été prise à l'unanimité par l'assemblée des associés de la société, concluant qu'ainsi elle émanait nécessairement des époux parents, donateurs, lesquels disposaient en tant qu'usufruitiers, de l'essentiel des droits de vote dans les assemblées. Les magistrats douaisiens firent également valoir, après avoir relevé que la donation en cause échappait à la prohibition des donations de biens à venir (seul son exercice se trouvant retardé jusqu'aux assemblées des associés décidant de l'attribution des bénéfices sous forme de dividendes), que le dépouillement des époux d'une partie de leurs droits était irrévocable puisque s'il y avait distribution de dividendes, ils ne pouvaient durant cinq années demander une répartition autre que celle décidée lors de l'assemblée du 3 avril 2000. Il y avait dans ce dernier argument les stigmates d'une faille : ce fameux « si » qui permet de mettre Paris en bouteille et le contribuable en redressement. La Cour de cassation ne pouvait laisser passer l'approximation.

La cassation - La Haute cour casse l'arrêt et donc rejette la qualification de donation fondant la taxation aux droits de donation. Concernant tout d'abord l'argument tiré du vote effectif de la mesure par les parents qualifiés ainsi de donateurs, la chambre commerciale fait valoir, au visa des articles 894 (« *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte* ») et 1842 du Code civil (« *personnalité morale des sociétés immatriculées* »), « que la modification de la répartition de la part de chaque associé dans les bénéfices de la société ne pouvait résulter que d'une décision collective des associés et qu'en participant à cette décision, émanant d'un organe social, M. et Mme Godefroy n'ont pu consentir à une donation ayant pour objet un élément de leur patrimoine ». Nous dirons dans un instant en quoi l'affirmation est d'évidence erronée. Concernant maintenant l'argument tiré du dépouillement irrévocable des parents d'une partie de leurs droits « si (...) distribution de dividendes », la Cour de cassation porte l'estocade au visa des mêmes articles (*C. civ., art. 894 et 1842*) : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé, de sorte que (les parents), n'ayant été titulaires d'aucun droit, fût-il affecté d'un terme suspensif, sur les dividendes attribués à leurs enfants, soumis à l'imposition litigieuse, n'ont pu consentir aucune donation ayant ces dividendes pour objet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». La cassation est donc propre et nette !

Des relents d'arrêt Cadiou - L'arrêt rappelle furieusement l'arrêt *Cadiou*, dont nous avons déjà largement loué la parfaite intelligence et les bienfaits. Souvenons-nous que cet arrêt de rejet avait approuvé une cour d'appel d'avoir dit que ne constitue pas une donation indirecte à des enfants nus propriétaires de parts sociales le fait, pour leur mère usufruitière desdites parts, de mettre en réserve de manière répétée des bénéfices. L'attendu de principe de cet arrêt *Cadiou*, largement repris en l'espèce, mérite d'être rappelé : « Mais attendu que les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé ; qu'il s'ensuit qu'avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales n'a

pas de droit sur les bénéfices et qu'en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, il ne consent aucune donation au nu-propriétaire » Note 39.

Approbation de la solution - La solution ainsi consacrée mérite pour l'essentiel approbation, mais nous ferons valoir quelques critiques à son endroit. Les titulaires de droits sociaux, que ce soit en nue-propriété, en usufruit ou en nue-propriété (oui il peut arriver qu'un nu-propriétaire se voie reconnaître en pratique un droit à distribution), n'acquièrent un droit sur les bénéfices de la société qu'une fois ces bénéfices mis en distribution par l'assemblée générale des associés, ce que la Cour rappelle, et est au demeurant une solution classique Note 40. Auparavant, les bénéfices sont ceux de la société, personnalité morale oblige (d'où le double visa de l'article 1842 du Code civil).

Ce n'est qu'une fois décidée la mise en distribution à chacun de dividendes que les associés deviennent titulaires d'abord d'une créance de dividendes, puis des dividendes eux-mêmes une fois effectué leur paiement. Faute de distribution l'associé ne peut donc pas savoir s'il aura effectivement des dividendes : d'une part la société peut être déficitaire ; d'autre part, ce qui était le cas en l'espèce, la société peut être bénéficiaire mais rien ne dit qu'une distribution aura lieu. Distribuera, distribuera pas ? Et qui dit que la distribution n'aura pas finalement lieu entre d'autres mains ? L'affaire *Godefroy* l'illustre parfaitement. Les enfants avaient certes acquis le droit de percevoir des dividendes majorés, grâce à la gentillesse de leurs parents. Mais ces mêmes parents continuaient, en leur qualité d'usufruitiers majoritaires, d'avoir la mainmise sur les distributions de dividendes. Même si, en l'espèce, il s'avère après coup qu'ils ont largement distribué, permettant aux enfants de bénéficier effectivement de la répartition inégalitaire stipulée à leur profit, une telle distribution n'était pas inéluctable. Les parents pouvaient décider de mettre en réserve systématiquement les bénéfices, au moins durant les cinq exercices litigieux. On rappellera à cette fin à l'administration fiscale un grand principe intangible de notre droit : un acte doit être qualifié en considération des données ayant conduit à sa formation, et non au vu d'éléments ultérieurs, tels les effets consécutifs à l'acte mais non nécessairement voulus. Comme l'a fort bien exprimé François Terré, « en principe, l'effet qu'un acte a effectivement produit n'influe pas sur la qualification de cet acte. Un tel principe ne peut qu'être approuvé. Adopter une solution contraire aboutirait à des conséquences illogiques et notamment à laisser pendant un certain temps incertaine la qualification d'un acte, puisque c'est seulement d'après les effets qu'il aura produits qu'on pourra le qualifier ; d'autre part, la qualification s'effectuerait a posteriori, ce qui est contraire à la logique » Note 41. On ne saurait donc, comme l'avait fait l'administration fiscale, attendre en embuscade le contribuable et surgir du bois à la vue d'une distribution alléchante car, et là est l'essentiel, il y aurait aussi bien pu ne pas y avoir eu de distribution.

L'on comprend ainsi en définitive le visa, par la Cour de cassation, de l'article 894 du Code civil définissant la donation. Ce visa parachève la décision et lui confère son orthodoxie. Le texte dit : « *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose, donnée en faveur du donataire qui l'accepte* ». Il est évident, au regard de ce que l'on vient de rappeler, qu'il n'y avait en l'espèce ni dépouillement actuel (on ne saurait donner les bénéfices réalisés par un tiers, en l'occurrence la société), ni *a fortiori* dépouillement irrévocable.

Faillles de la solution

- Est-ce à dire que la solution soit cependant totalement à l'abri de la critique ? Non.

Deux failles fragilisent l'arrêt du 18 décembre 2012, failles qui n'existaient pas dans l'arrêt *Cadiou*. La première a trait à la première affirmation de la Cour, selon laquelle le simple fait que l'acte litigieux soit le fruit d'une décision collective, exclut la qualification de donation du chef des parents. Cela nous semble purement et simplement faux.

Comment nier que des parents, majoritaires en assemblée, puissent instrumentaliser une société pour pratiquer une donation indirecte ! Que la décision prenne la forme d'une délibération de l'organe d'une personne morale tierce est indifférent, car l'on sait bien depuis Ripert que les sociétés ne sont rien d'autre que des « robots » instrumentalisés par les personnes physiques. C'est ainsi qu'une décision d'augmentation de capital réservée aux enfants d'associés, et caractérisée par une valeur d'émission des titres bien inférieure à leur valeur réelle (absence de prime d'émission ou prime d'émission bien inférieure à ce qu'elle devrait être), constitue d'évidence une donation indirecte des parents au profit des enfants. Les parents s'appauvrissent (leurs parts préexistantes perdant de leur

valeur), et les enfants s'enrichissent (ladite valeur « glissant » vers les parts nouvelles des enfants sans aucune contrepartie). On sait cependant que la jurisprudence tombe trop souvent dans le piège et peine à comprendre la manœuvre, n'hésitant pas là encore à se fonder sur le fait que l'augmentation de capital n'est pas « un acte fait par (l'associé) », mais par la société ^{Note 42}.

L'existence de donations par interposition sociétaires non qualifiées comme telles - La donation par interposition de société existe bel et bien, et peut prendre la forme de purs mécanismes sociétaires : augmentation de capital on l'a dit, ou réduction de capital avec rachat des titres à prix attractif, ou enfin donc... modification de la répartition des résultats. La jurisprudence peine à les apercevoir et à les qualifier comme telles. Tant mieux pour les stratégies !

Tant mieux pour le contribuable ! Car là est sans doute l'essentiel : s'il est vrai que dans l'affaire *Godefroy* l'opération en cause ne caractérisait en aucun cas une donation de revenus (les dividendes), comment nier qu'elle constituait une donation de droits à dividendes ? Il est simple de comprendre que des titres conférant 5 % de droits à dividendes (titres des enfants avant l'opération) valent moins que les mêmes titres conférant 66 % des droits à dividende (titres des enfants après l'opération) ; il est simple de comprendre également que des titres conférant 95 % des droits à dividendes (titres des parents avant l'opération) valent plus que les mêmes titres conférant 34 % des droits à dividendes (titres des parents après l'opération). Le Conseil d'État l'a d'ailleurs déjà reconnu expressément pour les actions ^{Note 43}. Le différentiel (61 points) traduit pour les enfants un enrichissement et pour les parents un appauvrissement corrélatif du même montant, tous deux irrévocables, et l'intention libérale semble facile à caractériser dans ce sillage. Il y avait donc bien donation, non pas de dividendes, mais de droits à dividendes.

Donation fuyante, difficile à entrevoir, mais réelle.

Portée pratique de la solution consacrée : un fort effet de levier moyennant une faible taxation potentielle aux droits de donation. - Est-ce à dire alors que la stratégie mise en œuvre par les parents d'Azelma se déballonne et soit vidée de son attrait ? D'évidence non. Car l'assiette de la donation ainsi réalisée est bien inférieure aux éventuels dividendes susceptibles d'être effectivement appréhendés par Azelma. Chiffrer cette assiette semble d'ailleurs mission bien impossible. Comment savoir si la société sera bénéficiaire à l'avenir, et dans quelle mesure ? À supposer que ce premier mystère soit résolu, comment savoir si les dividendes seront bien distribués et dans quelle mesure ? Bref, le droit à dividendes, s'il existe bel et bien, épouse tous les aléas économiques et politiques : sa substance et donc sa valeur ne prennent corps que dans le futur alors qu'il faut les évaluer présentement. C'est donc avec une forte pondération que l'assiette de la donation, si la jurisprudence la reconnaissait, devrait la déterminer, et il est fort probable qu'en définitive les sommes effectivement transférées soient bien supérieures à la valeur effectivement taxée aux droits de donation. Ajoutons à cela que la portée de la stratégie n'est évidemment pas que fiscale. Ce sont également les droits à réduction et à rapport que la stratégie de transfert de droits à bénéfices permet de limiter considérablement, et ce dans le plus strict respect de la loi.

Note 1 Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2009, n° 07-21.421 : *JurisData* n° 2009-046981 ; *Bull. civ.* 2009, I, 30 ; *JCP N* 2009, n° 10, act. 225.

Note 2 Selon H. Perreau (La réduction, le rapport et la récompense des primes ou du capital dans l'assurance-vie : RGDA 1930, p. 739) : « Bien que l'article 71 (*de la loi du 13 juillet 1930*) ne soit pas de ceux que l'article 2 permet d'écarter par convention, il n'est impératif que dans les rapports entre l'assureur et l'assuré et non dans ceux de l'assuré avec le tiers bénéficiaire ».

Note 3 Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2012, n° 11-21.703 : *JurisData* n° 2012-030143 ; *Dr. famille* 2013, comm. 44, note A. Mangiavillano ; *JCP N* 2013, n° 4, act. 194 ; *RJPF* mars 2013, p. 25, note Fr. Vauvillé ; *Bull. Joly Sociétés* 2013, p. 253, note E. Naudin ; *Gaz. Pal.* 23 févr. 2013, p. 19, note M. Leroy ; *Gaz. Pal.* 27 avr. 2013, p. 33, note X. Leducq ; *L'essentiel Dr. famille et ersonnes*, 15 mars 2013, p. 5, note N. Peterka.

Note 4 V. sur ce point les observations d'A. Tisserand-Martin : *JCP G* 2013, doct. 721.

Note 5 Rép. min. n° 18066 : *JOAN Q*, 8 juill. 2008, p. 5948 ; *JCP N* 2008, n° 43-44, 1319 ; *BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20*, § 220, 9 juill. 2013.

Note 6 Que l'on oppose à l'accession par production, mécanisme régi par les articles 547 et suivants du Code civil.

Note 7 Selon ces auteurs, si le droit de l'usufruitier s'étend à tous les accessoires de la chose, il n'est guère possible de considérer comme accessoires de la chose les accroissements par accession, de sorte que seul le propriétaire peut, en vertu de son droit, bénéficier desdits accroissements. En ce sens, *Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. III. - *Picard, Les biens : LGDJ*, 1952, n° 775, p. 768 et note 1, p. 769.

Note 8 En ce sens, G. Gilles, *Des conséquences de l'extinction de l'usufruit*, thèse Paris 1912, p. 125. - H. L et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. II, n° 1592.

Note 9 H. Rolland et L. Boyer, *Adages du droit français : Litec*, 4^e éd., 1999, p. 1, qui, au sujet de l'adage *accessorium sequitur principale*, écrivent « maxime qui régit le groupement de deux biens, matériellement distincts, qu'associe un rapport de principal à accessoire et qui donne pour règle, au plan du droit, la domination de l'accessoire par le principal ». - Selon G. Goubeaux (*La règle de l'accessoire en droit privé*, préf. D. Tallon, *LGDJ*, 1969, n° 18) : « l'accessoire est une chose qui s'ajoute à une autre (...). Le principal apparaît comme le point ferme sur lequel se fixe l'accessoire ».

Note 10 V. par ex. Cass. 3^e civ., 27 mars 2002, n° 00-18.201 : *JurisData* n° 2002-013716 ; *Bull. civ.* 2002, III, n° 78 ; *RDI* 2002, p. 384, obs. M. Bruschi ; *JCP G* 2003, I, 117, n° 2, obs. H. Périnet-Marquet : « (...) sauf convention contraire, l'accession opère de plein droit et (...) l'acquisition de la propriété des constructions n'est pas subordonnée à l'action du propriétaire du sol ou à celle du créancier poursuivant ».

Note 11 C. civ., art. 596 : « L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit ».

Note 12 Fl. Deboissy, *Le sort des constructions nouvelles édifiées par l'usufruitier : retour sur une controverse ancienne* in *Études offertes au doyen Ph. Simler : Litec-Dalloz* 2006, p. 756, spéc. n°22.

Note 13 J.-P. Marty, *La dissociation juridique de l'immeuble. Contribution à l'étude du droit de superficie*, préf. P. Hébraud : *LGDJ* 1976, spéc. n° 276 ; *Construction sur sol d'autrui : Brochure Inafon* 1979, p. 54. - J. Lafond, A. Fournier et N. Gonzales-Gharbi, *Guide de la publicité foncière : LexisNexis*, 2011, n° 7659. - Fl. Deboissy, *op. cit.*, n° 18 et s.

Note 14 V., mettant très bien en évidence ce point, Cass. 3^e civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460 : *JurisData* n° 2012-020798 ; *RTD civ.* 2012, p. 751, obs. Th. Revet. Le même raisonnement vaut pour le bail ordinaire (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 1964 : *Bull. civ.* 1964, I, n° 535 ; *RTD civ.* 1965, p. 373, obs. J.-D. Bredin ; *JCP N* 1965, II, 14213, note P. Esmein : « le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur ». - Cass. 3^e civ., 4 avr. 2002, n° 01-70.061 : *JurisData* n° 2002-013795 ; *Bull. civ.* 2002, III, n° 82 ; *D.* 2002, p. 2508, obs. B. Mallet-Bricout ; *JCP E* 2002, 1843, note M. Keita ; *RTD civ.* 2003, p. 114, obs. Th. Revet : « Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé, à bon droit, qu'en application de l'article 555 du Code civil, le preneur restait propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il avait régulièrement édifiées sur le terrain loué (...) », ainsi que dans tous les cas où un non-propriétaire est investi d'un droit réel l'autorisant à construire (V. ainsi, pour le bail à construction, Cass. com., 24 juin 1997, n° 95-13.038 : *JurisData* n° 1997-003004 ; *Bull. civ.* 1997, IV, n° 202 ; *JCP N* 1998, n° 42, p. 1493 ; *D.* 1997, *jurispr.* p. 188 ; *RDI* 1998, p. 191, obs. J.-L. Bergel : « dans le bail à construction le preneur bénéficie sur le terrain d'un droit réel immobilier et sur les constructions d'un droit de propriété temporaire... »).

Note 15 Fl. Deboissy, *op. cit.* note (12), p. 755, n° 20.

Note 16 Cass. 3e civ., 11 oct. 1968 : Bull. civ. 1968, III, n° 377.

Note 17 Cass. 3e civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460 : JurisData n° 2012-020798 ; Dr. fisc. 2012, n° 51, comm. 568, note B. Travely et F. Collard ; JCP N 2012, n° 51-52, 1413, obs. J.-P. Garçon ; D. 2012, p. 2871, note A. Tadros ; RTD civ. 2012, p. 751, obs. Th. Revet ; ibid. 2013, p. 148, obs. W. Dross ; JCP N 2013, n° 4, 1011, note Ph. Steenlandt ; Defrénois 2012, p. 1187, note D. Fiorina.

Note 18 Cass. 3e civ., 19 sept. 2012, préc. note (17).

Note 19 Ainsi pour Fr. Terré et Ph. Simler (*Droit civil, Les biens : Dalloz, 8e éd., 2010*), l'absence d'indemnisation « consacre une iniquité en octroyant au propriétaire un enrichissement peut-être considérable aux dépens de l'usufruitier ».

Note 20 Comme a pu l'écrire Demolombe (n° 695, p. 633) : « C'était un point certain en droit romain et dans notre ancien droit français, que l'usufruitier ne pouvait ni enlever les constructions ou autres travaux par lui faits, et qui étaient devenus immeubles avec le sol par leur nature, ni réclamer, à raison de ces travaux, d'indemnité contre le propriétaire. La loi 15, principio, au Digeste, de Usuf., est à cet égard, formelle : « *Sed si quid inaedificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse...* ».

Note 21 Demolombe, n° 696, p. 640.

Note 22 Dont le montant, arrêté par le troisième alinéa, est « soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'oeuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages ».

Note 23 Demolombe, n° 696, p. 640.

Note 24 J. Aulagnier, *Transmettre : les vertus de l'article 599 du Code civil* : Dr. et patrimoine 2012, n° 218, p. 26. - V. aussi, soulignant bien ce point, J.-M. Plazy, *Les détournements ultra-familiaux de nature patrimoniale* : Dr. et patrimoine 2011, n° 209, p. 51.

Note 25 Fr. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Droit civil, Les biens : PUF, 3e éd., 2008, coll. Droit fondamental*, n° 148. - Ch. Larroumet, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux : Économica, 5e éd., 2006*, n° 669. - Beudant, *Cours de droit civil français, t. 4, Les biens : Librairie Rousseau, 2e éd., 1938*, n° 477. - Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 879. - Aubry et Rau, *Droit civil français, t. 2, Les biens, par P. Esmein : Librairie technique, 7e éd., 1961*, n° 453.

Note 26 Demolombe, n° 696, p. 643.

Note 27 Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 289.

Note 28 Cass., 23 mars 1825 : D. 1825, I, 249. V. également en ce sens Bourges, 24 févr. 1837 : Dev. 1838, II, 108.

Note 29 Cass. req. 4 nov. 1885 : DP 1885, 1, p. 361, rapp. Alméras-Latour ; S. 1886, 1, p. 113.

Note 30 Fl. Deboissy, *op. cit.* note (12), p. 764. - Fl. Deboissy a proposé de combiner les dispositions des articles 599, alinéa 2, et 555 du Code civil (*op. cit.*, n° 37 et s.). Certaines constructions nouvelles seraient des améliorations relevant de l'article 599, alinéa 2 : il s'agirait de l'agrandissement ou de l'achèvement d'une construction existante ou encore de l'adjonction d'une construction nouvelle à un terrain bâti. D'autres constructions nouvelles constitueraient des dépenses d'acquisition relevant de l'article 555 : il s'agirait de constructions entièrement nouvelles élevées sur un terrain nu. Bien qu'ingénieuse, la distinction n'a pas été retenue par la Cour de cassation.

Note 31 Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-11.424 : JurisData n° 2012-013138, JCP E 2012, 1493, note H. Hovasse ; RDI 2012, p. 499, obs. J.-L. Bergel ; Dr. et patr. 2012, n° 218, p. 32, note Fr. Julien ; RTDI 2012/3, p. 60, obs. M. Painchaux.

Note 32 En ce sens, selon H. Hovasse (*note préc. sous Cass. com., 12 juin 2012*) : « L'enjeu est considérable tant se sont développées les acquisitions de terrains à bâtir en démembrement. Ce sont des stratégies qui présentent des attraits civils et fiscaux majeurs, si l'on admet que l'édification d'une construction est une amélioration ».

Note 33 Cass. 3e civ., 19 sept., préc. note (17).

Note 34 Cass. ch. mixte 8 juin 2007, n° 05-10.727 : JurisData n° 2007-039196 ; JCP N 2007, n° 25, act. 472. - V. égal. Fr. Fruleux, *Turbulences autour du régime fiscal des réversions d'usufruit et de rentes viagères* : JCP N 2007, n° 39, 1255. - Si la première chambre civile de la Cour de cassation défendait déjà depuis dix ans une telle position (Cass. 1re civ., 21 oct. 1997, n° 95-19.759 : JurisData n° 1997-004159 ; Bull. civ. 1997, I, n° 291 ; JCP N 1198, n° 11, p. 397, obs. I. Harel-Dutirou), tel n'était pas le cas de la chambre commerciale qui qualifiait la réversion d'usufruit de donation sous condition suspensive de survie du second usufruitier au

donateur (*Cass. com.*, 2 déc. 1997, n° 96-10.072 : *JurisData* n° 1997-004882 ; *Bull. civ.* 1997, IV, n° 318), d'où l'intervention de la chambre mixte pour trancher la divergence.

Note 35 *Demolombe*, n° 696, p. 638.

Note 36 Clause arrêtant la « part du lion », c'est-à-dire attribuant tous les bénéfices à un associé (ou le faisant contribuer à l'intégralité des pertes) ou l'excluant totalement du partage des bénéfices (ou de la contribution aux pertes).

Note 37 *C. civ.*, art. 1844-9 : « *Après paiement des dettes et remboursement du capital social le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause contraire* ».

Note 38 *Cass. com.*, 18 déc. 2012, n° 11-27.745 : *JurisData* n° 2012-029941 ; *JCP N* 2013, n° 4, 1010, note J.-P. Garçon ; *RFP* 2013, *comm.* 4, obs. R. Mortier.

Note 39 *Cass. com.*, 10 févr. 2009, n° 07-21.806 : *JurisData* n° 2009-046999 ; *JCP N* 2009, n° 11, 1114, note H. Hovasse ; *Dr. Sociétés* 2009, *comm.* 71, note R. Mortier ; *Dr. fiscal* 2009, n° 12, *comm.* 252, note R. Gentilhomme.

Note 40 Dans le même sens *Cass. com.*, 28 nov. 2006, n° 04-17.486 : *JurisData* n° 2006-036163 ; *D.* 2007, p. 1305, note R. Salomon ; *JCPE* 2007, 1361, note Fl. Deboissy et G. Wicker. - *Cass. com.*, 23 oct. 1990, n° 89-13.999 : *JurisData* n° 1990-002943 ; *D.* 1991, *jurispr.* p. 173, note Y. Reinhard.

Note 41 *Fr. Terré*, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* : *LGDJ, Bibl. dr. privé*, t. II, 1957, n° 365, p. 316 et 317.

Note 42 *CA Nancy*, 1^{re} ch. civ., 8 sept. 2008 : *JurisData* n° 2008-005306, *Dr. sociétés* 2009, *comm.* 69, note R. Mortier. Dans cette affaire, les débiteurs d'une banque ont pu organiser leur insolvabilité en décidant en assemblée l'augmentation de capital de leur SCI au profit de leurs enfants dans des conditions financières si avantageuses que s'ensuivait un transfert de valeurs considérable au profit des enfants. La cour d'appel de Nancy a refusé au créancier le bénéfice de l'action paulienne voyant dans le procédé une décision de la société et non des associés.

Note 43 *CE*, 3^e et 8^e ss-sect., 23 déc. 2011, n° 327562 : *JurisData* n° 2011-030340 ; *Dr. fisc.* 2012, n° 1, act. 11 : « Lorsqu'il n'est pas tenu compte, à l'occasion d'une cession portant sur des actions ordinaires du capital d'une société comprenant également des actions de préférence, de l'existence de ces dernières et des droits particuliers qui y sont attachés pour l'évaluation de la valeur vénale des actions ordinaires, cette absence de prise en compte doit être justifiée par des circonstances particulières permettant d'estimer que ces actions de préférence n'ont pu avoir en l'espèce aucun effet sur la détermination de la valeur vénale des actions ordinaires ayant fait l'objet de la cession ».

PARTICIPATION AUX JOURNEES NOTARIALES DU PATRIMOINE

Les étudiants des masters fédérés ont participé aux Journées Notariales du Patrimoine les 30 septembre et 1^{er} octobre 2013. Les grands thèmes abordés avec la participation de la FNDP sont les suivants :

Programme

Accueil et introduction : Laurent BATSCH, président de l'Université Paris-Dauphine et Jean-Michel MATHIEU, notaire à Treffort-Cuisiat, président de l'Institut notarial du patrimoine et de la famille (INPF)

Lundi

Coordinateur : Arnaud RAYNOUARD, professeur à l'Université Paris-Dauphine

- Le partage inégal de communauté
Arnaud CERMOLACCE, professeur à l'Université de Lorraine et Vincent CORDIER, notaire à Pont-de-Veyle
- Alternative au partage : inconsistance du partage verbal
Arnaud HOUIS, notaire à Rezé
- Convention d'indivision : la pérennité par la société en participation et la maîtrise de la sortie
Fabienne JOURDAIN-THOMAS, notaire à Paris et Thibaut MASSART, professeur à l'Université Paris-Dauphine
- Actualités sur le droit des récompenses
Jean-Michel MATHIEU, notaire à Treffort-Cuisiat

Table ronde :

- la place de l'actionnariat individuel dans les grandes entreprises animée par Sophie SCHILLER, professeur à l'Université Paris-Dauphine
avec la participation de Jean-Régis CAROF, directeur des relations actionnaires individuels Total, Hubert de LA BRUSLERIE, professeur à l'Université Paris-Dauphine, Viviane NEITER, professeur en gouvernance et Jean-Marie ROSSINI directeur des relations actionnaires individuels L'Oréal
- Intérêt de la dévolution légale dans une succession au profit de neveux et nièces ?
Emmanuelle GALHAUD, notaire à Léognan
- Les conséquences de la réduction en valeur
Stéphanie ARNAUD, notaire à Nice
- Aspects liquidatifs des dons manuels
Laurence MAUGER-VIELPEAU, professeur à l'Université du Havre et Alexandre THUREL, notaire à Lyon

Mardi

Coordinateur : Joël MONEGER, professeur à l'Université Paris-Dauphine

- Successions Internationales : entre l'unité civile et le morcellement fiscal
Lionel GALLIEZ, notaire à Mussidan et Sara GODECHOT-PATRIS, professeur à l'Université Paris Est Créteil
- SCI : aspects internationaux
Louis PERREAU-SAUSSINE, professeur à l'Université Paris-Dauphine et Bertrand SAVOURÉ, notaire à Paris

- Les relations entre sociétés patrimoniales et sociétés d'exploitation
Florence POUZENC, notaire à Cherbourg-Octeville et Jean PRIEUR, professeur à l'Université de Perpignan et à l'Université Paris-Dauphine
- Actualités du démembrement des titres
Hubert FABRE, notaire à Paris et Sophie SCHILLER, professeur à l'Université Paris-Dauphine
- Le notariat et la doctrine administrative
Frédéric DOUET, professeur à l'Université de Bourgogne
- Réforme des plus-values mobilières : une simplification en trompe l'œil
Pascal JULIEN SAINT-AMAND, notaire à Paris
- Holding animatrice : des conditions strictes pour des enjeux significatifs
Pascal JULIEN SAINT-AMAND, notaire à Paris
- Gestion de patrimoine et contrôle fiscal
Corinne CARAUX, directrice de l'ingénierie patrimoniale banque privée Caisse d'Epargne Ile-de-France et Marceau CLERMON, maître de conférences associé à l'Université Paris-Dauphine

Publication dans le numéro 47 du 22 novembre 2013 de la Semaine Juridique Notariale et Immobilière.

MANIFESTATIONS ET PROJETS A VENIR



Conférence

La loi de lutte contre la fraude et la grande délinquance économique et financière

Le 5 juin 2014 - de 17h30 à 19h30, Université Paris Dauphine

La conférence se propose de présenter et commenter la loi n°2013-1117 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Programme :

- La nouvelle architecture institutionnelle en matière économique et financière, par Jean Claude Marin, Procureur près la Cour de cassation professeur associé à Paris Dauphine
- L'évolution des infractions pénales,
- Les nouveaux moyens d'investigation de l'administration fiscale,
- Les conséquences de la loi pour les avocats
- Les conséquences de la loi pour les notaires, par Arlette Darmon, Notaire associé au groupe Monassier Paris

Table ronde avec :

- Joëlle Simon, responsable juridique du MEDEF
- Pierre-François Racine, président de chambre au Conseil d'État
- Yann Galu, parlementaire
- un représentant de banque, a priori de la BNP
- un représentant de l'administration fiscale



Grand Prix 2014

Grand oral le 12 juin 2014

Présidents

- Estelle Naudin, Professeur à l'université de Strasbourg
- Michel Leroy, Maître de Conférences à l'université de Toulouse 1

Jury

- Renaud MORTIER (Président), Professeur agrégé de Droit privé, Président de la FNDP
- Philippe BAILLOT, Directeur BRED Banque privée
- Martine BLANCK-DAP, avocat associé SCP Lefèvre Pelletier

- Jean-François DESBUQUOIS, Avocat associé FIDAL
- Laurent GAYET, Directeur clientèle privées, expertises, ingénierie patrimoniale, AXA
- Fabienne JOURDAIN-THOMAS, Notaire
- Pascal JULIEN SAINT-AMAND, Notaire, Réseau Notarial ALTHEMIS
- Philippe LUTTMANN, Directeur juridique et fiscal, AG2R La Mondiale
- Nathalie PICARROUGNE-DUCROCQ, Directeur expertise patrimoniale et fiscale, Banque de gestion privée Indosuez



Diplôme de Juriste du Patrimoine (DJP) – diplôme de niveau Master II

Rentrée 2014/2015

La FNDP décernera à partir de la prochaine rentrée universitaire 2014/2015, un nouveau diplôme dont l'obtention sera réservée aux titulaires de l'un des master2 professionnels fédérés, quelque-soit son année d'obtention (possibilité d'inscription pour toutes les promotions passées et futures).

Les cours seront pour la plupart dispensés en ligne sous forme de fichiers écrits et de vidéos.

Afin de permettre aux participants de se rencontrer, une semaine commune sera organisée à l'université de Toulouse.

Ce diplôme dont le projet est en cours d'élaboration sera bientôt présenté en ligne sur le tout nouveau site internet FNDP.



Prix de thèse

Date : Mai/Juin 2015

En Mai/Juin 2015, la FNDP décernera son tout nouveau prix de thèse (dotation 3000 €) destiné à récompenser tous les deux ans la meilleure thèse de doctorat en droit consacrée aux questions patrimoniales.

Présidents

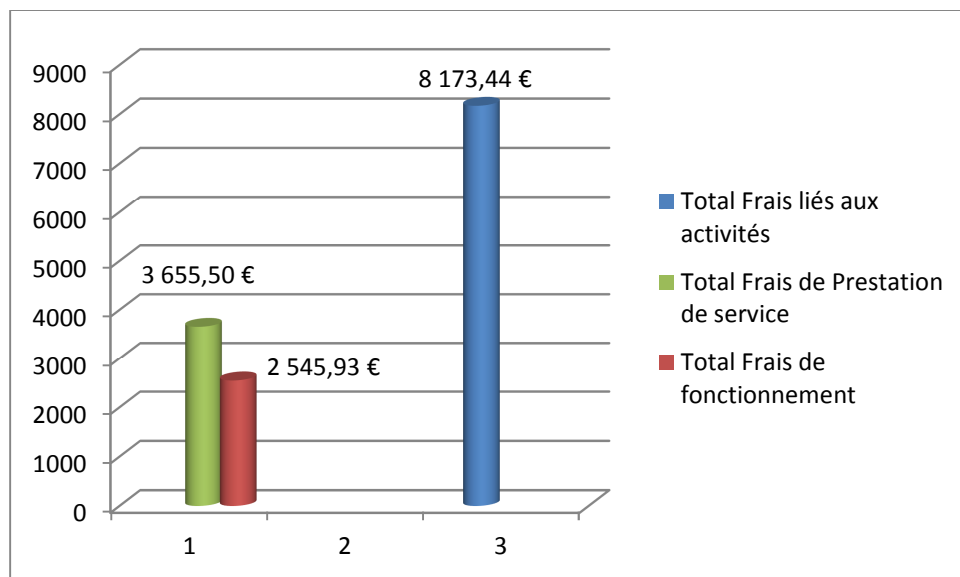
- Philippe DUPICHOT, Professeur à l'université de PARIS 1
- Jean PRIEUR, Professeur Emérite des Universités

Jury

- Estelle NAUDIN, Professeur à l'université de Strasbourg
- Michel LEROY, Maître de Conférences à l'université de Toulouse 1
- Philippe BAILLOT, Directeur de BRED BANQUE PRIVEE
- Jean-François Desbuquois, Avocat associé FIDAL
- Marc IWANESKO, Notaire à TOULOUSE
- Philippe LUTTMANN, Directeur juridique AG2R

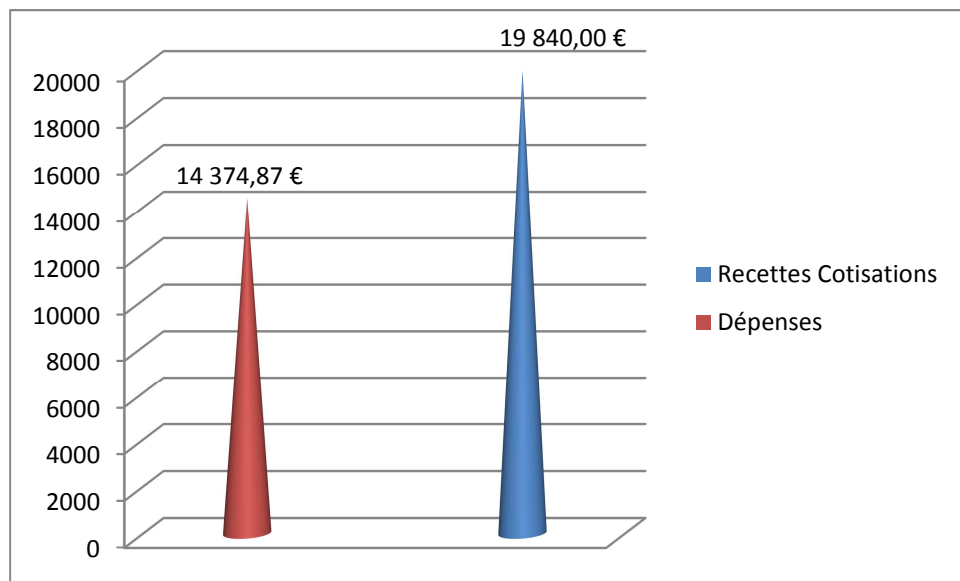
RAPPORT FINANCIER

REPARTITION DES DEPENSES 2013



Frais de Fonctionnement				
Affranchissement		26,68		
Assurance		100,92		
Achat Logiciel		79,90		
Antivirus		84,95		
Reprographie		753,48		
Université Paris Dauphine		1500,00		
Total Frais de fonctionnement				2 545,93 €
Frais Liés aux activités				
Grand Prix		2777,33		
Frais de réception		3234,66		
Frais de déplacement		2161,45		
Total Frais liés aux activités				8 173,44 €
Frais de Prestation de service				
Vacation		67,50		
Prestation		3588,00		
Total Frais de Prestation de service				3 655,50 €
Total dépenses				14 374,87 €

SOLDE BUDGETAIRE 2013



Solde Budgétaire	
Recettes Cotisations	19 840,00 €
Dépenses	14 374,87 €
Total Recettes 2013	5 465,13 €

Solde comptable au 31 décembre 2013 : 15 633.43 €

NB : Recettes 5 465.13 € + livret bleu association : 10 168.30 €

