



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 8 - Juin 2018

Numéro 8

Edito

L'actualité législative du printemps 2018 invite à quelques observations sur l'adoption très attendue de la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant de l'ordonnance du 20 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

A cet égard, il faut rappeler que plusieurs voix s'étaient élevées pour soulever un certain nombre de difficultés.

La FNDP avait pris pleinement part à ces discussions au sein de son comité juridique qui avait pu exprimer des propositions d'évolution des textes (JCP 2017, éd. N, n°1266 à 1271).

Ces voix semblent avoir été entendues. L'on doit se féliciter d'abord de l'évolution de la rédaction des articles 1145 à propos de la capacité des personnes morales, qui supprime la référence ambiguë à la notion « d'acte utile à la réalisation de leur objet tel que défini par leur statut et aux actes qui leur sont accessoires ».

Ensuite, s'agissant de l'article 1161 du Code civil et de la prohibition de la double représentation, le texte nouveau vient opportunément en circons-

crire le domaine en limitant le texte à la représentation des personnes physiques et aux situations d'opposition d'intérêts.

Ces avancées législatives, qui ne constituent pas de mesures interprétatives, seront seulement applicables aux actes juridiques conclus à compter du 1er octobre 2018.

L'actualité de ce printemps invite par ailleurs à vous faire part de décisions jurisprudentielles importantes commentées dans ce numéro : clarification du domaine d'application de l'article 215 du Code civil en présence d'une SCI, précision sur la question de l'agrément des parts transmises par succession ou du régime de l'indivision.

Ce numéro se nourrit par ailleurs de l'actualité internationale avec les premières interprétations du Règlement Successions par la CJUE mais évidemment de l'actualité fiscale avec la précision de la notion d'holding animatrice et la présentation des difficultés pratiques suscitées par l'entrée en vigueur du prélèvement à la source.

Bonne lecture à tous !



Cécile Lisanti

Sommaire

Assurance-Vie	4
Droit des biens	5
Droit international privé patrimonial	6-7
Droit fiscal patrimonial	8
Droit patrimonial de la famille	9
Droit des sociétés	10
Obligations professionnelles	11

Agenda sélection Master 2

Bordeaux : 29 juin et 12 juillet

Montpellier : 25 et 29 juin

Paris Dauphine : 18 et 19 juin

Rennes : 14 juin

Toulouse : 21 et 22 juin

Rédaction

Rédacteurs en chef :

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

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

Auteurs :

Jean-François Desbuquois,
Avocat Associé Fidal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Primes manifestement exagérées et traitement liquidatif de la succession

L'arrêt rendu par la Cour de cassation par la première chambre de la Cour de cassation le 28 février 2018 (n°17-13269, non publié au bulletin) ne retient pas l'attention en lui-même, s'agissant d'une cassation pour défaut de réponse à conclusion. En revanche, sa motivation invite incidemment à une réflexion qui n'est sans intérêt en termes de stratégie patrimoniale.

En l'espèce, une personne avait souscrit plusieurs contrats d'assurance sur la vie peu de temps avant sa mort.

L'un des enfants demanda l'intégration dans les opérations liquidatives de la succession de la valeur des contrats d'assurance vie souscrits par le défunt. Sa demande fut rejetée en appel.

Pour la Cour de cassation : « *Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions des consorts X... qui soutenaient que les circonstances dans lesquelles Salvador Y..., âgé de 93 ans et de santé déclinante, avait souscrit ces contrats d'assurance sur la vie dans les derniers mois de sa vie, révélaient la volonté du souscripteur de se dépouiller de manière irrévocable et, partant, induisaient leur requalification en donations rapportables à la succession, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* »

Il est acquis que l'assurance vie peut être qualifiée de donation indirecte lorsque les circonstances établissent l'absence d'aléa au moment de la souscription des contrats, et le dépouillement actuel et irrévocable du souscripteur, en raison du caractère illusoire de la faculté de rachat.

Il ne fait pas de doute non plus que si le bénéficiaire de la garantie est un enfant, la donation ainsi constatée est rapportable en principe.

Mais, et voici l'objet de notre réflexion, cette qualification s'impose-t-elle également lorsque la réintégration est fondée non pas sur l'absence d'aléa mais sur l'exagération manifeste dans le versement des primes ?

En effet, en choisissant d'affecter un montant important de primes pour une autre cause que la couverture du risque de survie (ce qui démontre l'exagération manifeste dans le versement des primes), et ne désignant pas tous ses enfants par parts égales dans la clause bénéficiaire, le parent n'a-t-il pas exprimé clairement sa volonté de rompre l'égalité entre ses enfants ? Ne serait-il pas alors plus logique d'imputer cette valeur sur la quotité disponible ?

Sans doute l'article 919-1 du Code civil exige-t-il pour que la donation ne s'impute pas sur la part de réserve du gratifié et, subsidiairement, sur la quotité disponible, qu'il en soit « *autrement convenu dans l'acte de donation* ».

Mais, s'agissant d'un vecteur aussi particulier de donation indirecte, est-il raisonnable d'interpréter aussi strictement les dispositions du Code civil ?

Après tout, le souscripteur pouvait penser que les règles du rapport ou de la réduction n'avaient pas à s'appliquer à l'opération qu'il mettait en place.

Il faut donc conseiller à l'auteur de l'opération d'inscrire dans la clause bénéficiaire qu'en cas d'exagération manifeste la valeur des primes exagérées sera traitée comme l'objet d'une donation préciputaire.

Cette précaution est d'autant plus utile, que mal conseillé, le bénéficiaire pourrait taire sa bonne fortune et subir la sanction du recel successoral.

Dans ce cas de figure, il ne perdrait que les droits sur l'indemnité de réduction.



Michel Leroy

L'indivision a été mise à l'honneur durant ce premier semestre 2018 comme l'illustrent trois arrêts rendus par la Cour de cassation.

- Indivision et proportion : Cass. 1ère civ., 10 janvier 2018, n°16-25190 (n° 15 F-P+B)

« Vu l'article 815 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu que ceux qui achètent un bien en indivision en acquièrent la propriété, quelles que soient les modalités du financement ; (...)

Qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant acheté le bien en indivision chacun pour moitié, M. Y... et Mme Z... en avaient acquis la propriété dans la même proportion, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (...).

Des constructions ont été édifiées sur les deux parcelles appartenant en indivision à deux personnes. Le litige portait sur la proportion des droits des indivisaires suite à ces travaux de construction. La Cour d'appel ne retient pas la répartition contractuelle, 50% chacun qui avait été déterminée dans l'acte notarié d'acquisition des parcelles et s'engouffre dans des calculs complexes basés sur la participation financière des indivisaires.

Or, il convenait d'appliquer aux constructions la même fraction, à savoir 50% pour chaque indivisaire en application du mécanisme de l'accession par incorporation. En effet, les parcelles ont bénéficié d'un accroissement qui profite de la même manière et dans les mêmes proportions à leurs propriétaires indivis. Par conséquent, les parties sont bien indivisaires à hauteur de 50% chacune de ces parcelles désormais bâties.

Cet arrêt a le mérite de rappeler certains principes : dès lors que l'indivision a son origine dans un contrat, les modalités de constitution de cette propriété collective sont déterminées par la volonté des parties. Ainsi, comme il était stipulé dans l'acte notarié que « **M. Y... et Mme Z... ont acquis indivisément et pour moitié chacun** », leur quote-part est établie et ne saurait être modifiée par la prise en compte de la contribution effective de chaque indivisaire dans le financement des travaux de construction (Cass. 1ère civ., 19 mars 2014, n° 13-14.989 : Bull.civ.I, n°46).

- Indivision et adjudication d'un bien indivis au profit d'un coindivisaire : Cass. 1ère civ., 11 avril 2018, n°17-17495 (F-P.B)

« Vu l'article 815-9 du code civil ;

Attendu que, pour condamner M. Z... au paiement d'une indemnité d'occupation à compter du 1er février 2002 jusqu'à la date du partage définitif, l'arrêt relève que, dès lors que celui-ci s'est substitué à l'adjudicataire par la mise en oeuvre d'une clause d'attribution prévue au cahier des charges, il ne deviendra propriétaire exclusif du bien, conformément à l'article 834 du code civil, qu'au jour du partage définitif, qui n'est pas encore intervenu ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'après s'être prévalu de la faculté de substitution prévue au cahier des charges, M. Z... avait été déclaré adjudicataire du bien, ce qui emportait transfert de propriété à son profit et cessation de l'indivision à compter du jour de l'adjudication, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (...).

En l'espèce, un indivisaire a fait jouer la faculté de se substituer à l'acquéreur d'un bien indivis dans le cadre d'une adjudication, faculté qui était prévue dans le cahier des charges de la licitation (Cass. 1ère civ., 18 mars 2015, n°14-11299).

La question posée à la Cour de cassation concerne les conséquences d'une telle substitution et notamment si elle peut être considérée comme un partage. L'enjeu était le calcul d'une indemnité d'occupation pour jouissance privative : cette indemnité est-elle due jusqu'à la déclaration de la qualité d'adjudicataire de l'indivisaire ou jusqu'au partage définitif de l'indivision ?

Très logiquement, la Première civile s'attachant à constater les effets translatifs de l'adjudication, censure la Cour d'appel car le bien est désormais sorti de l'indivision. Même s'il demeure des biens indivis entre les parties, il ne saurait être reconnu l'existence d'une indemnité de jouissance privative pour un bien qui n'en fait plus partie. Ainsi, l'indemnité de jouissance privative s'arrête au jour de la déclaration de la qualité d'adjudicataire de l'indivisaire et cette déclaration équivaut à un partage partiel de l'indivision, à sa cessation partielle.

- Indivision et action en bornage : Cass. 3ème civ., 12 avril 2018, n°16-24556 (FS-P+B+I)

Quelle est la nature juridique de l'action en bornage ? Acte conservatoire, acte d'administration ou acte de disposition ? La réponse à cette question était l'enjeu de l'arrêt rendu le 12 avril 2018 par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un contexte d'indivision. En l'espèce, des indivisaires avaient assigné en bornage leurs propriétaires voisins mais cette demande a été jugée irrecevable par les juges du fond pour défaut de pouvoir car l'action en bornage serait un acte « **d'administration et de disposition requérant le consentement de tous les indivisaires** ».

La Cour de cassation après une période d'hésitation a fini par fixer sa jurisprudence en la matière. La qualification d'acte conservatoire avait été initialement retenue par la Troisième chambre civile (Cass. 3ème civ., 10 octobre 1995, n°94-10263) puis elle a opéré un revirement avec un arrêt en date du 9 juillet 2003 (n°01-15613 : Bull.civ. III, n°155) : « **alors qu'une action en bornage entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition** ».

La décision du 12 avril 2018 affine implicitement la qualification : l'action en bornage est un acte d'administration, « (...) qu'ayant relevé (...) que les consorts Y... n'étaient pas les seuls propriétaires indivis de la parcelle [...] et ne justifiaient pas du consentement d'indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis, la cour d'appel a retenu à bon droit que leur action entraînait dans la catégorie des actes prévus à l'article 815-3 du code civil et en a exactement déduit qu'elle était irrecevable ; ».



Céline Kuhn

Premières interprétations du Règlement « Successions » par la CJUE

En moins de six mois, la CJUE vient de rendre deux décisions préjudicielles relatives à l'interprétation du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012, dit règlement « successions ». Rappelant la nécessité d'une interprétation autonome des notions contenues dans le texte européen en vue d'en assurer une application uniforme, les deux arrêts apportent d'intéressantes informations quant à la délimitation du champ d'application matériel du règlement. La première affaire (CJUE, 12 octobre 2017, aff. C-218/16) circonscrit le domaine de la matière successorale, au sens du règlement, par rapport au droit des biens, la seconde (CJUE, 1er mars 2018, aff. C-558/16) précise le tracé de la frontière entre la matière successorale et la matière matrimoniale.

Dans la première espèce, une ressortissante polonaise, résidant en Allemagne, s'adresse à un notaire exerçant en Pologne afin d'établir un « legs par revendication », entraînant un transfert direct de propriété du testateur au légataire, excluant ainsi l'utilisation d'un « legs par condamnation », n'emportant qu'un transfert indirect de propriété, l'obligation de transférer celle-ci au légataire pesant alors sur l'héritier. Le clerk de notaire refuse de dresser l'acte au motif que l'établissement d'un « legs par revendication », connu du droit polonais mais ignoré du droit allemand, serait contraire à la législation et à la jurisprudence allemandes relatives aux droits réels et au registre foncier, dont il convenait, selon le praticien, de tenir compte au regard de l'article 1er, 2, sous k) et l), ainsi que de l'article 31, du règlement « successions ». Le premier de ces deux textes prévoit que « sont exclus du champ d'application du règlement :

[...]

k) la nature des droits réels ; et

l) toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers, y compris les exigences légales applicables à une telle inscription, ainsi que les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de ces droits dans un registre ».

La question était ainsi posée de savoir si ce texte devait être interprété en ce sens qu'il autorise, avec l'article 31 relatif à l'adaptation des droits réels, le refus de reconnaissance des effets réels du legs « par revendication » prévu par le statut successoral lorsque ce legs porte sur le droit de propriété d'un immeuble situé dans un Etat membre dont la loi ne connaît pas l'institution du legs avec effet direct. Selon la Cour de Luxembourg, les articles précités « doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au refus de reconnaissance, par une autorité d'un Etat membre, des effets réels du legs « par revendication » [...], dès lors que ce refus repose sur le motif que ce legs porte sur le droit de propriété d'un immeuble situé dans cet Etat membre », dont la législation ignore le legs avec effet réel direct à l'ouverture de la succession.

La double négation ne facilite pas la compréhension de l'arrêt. L'on en retiendra que **les modalités de transfert de la propriété** d'un bien ou d'un droit réel, connu à la fois de la loi successorale et de la loi de situation du bien, ne relèvent pas des exclusions de l'article 1er, 2, et ne nécessite aucune adaptation au titre de l'article 31 du règlement « successions ». L'exclusion de l'article 1er, 2, sous k) ne vise que « la nature des droits réels » ; c'est-à-dire, notamment, la qualification des biens et des droits, ainsi que la détermination des prérogatives du titulaire de ces droits. Cependant, une chose est la nature d'un droit réel, autre chose ses modalités de transfert. En

l'espèce, seule était en cause la modalité de transmission du droit de propriété, droit aussi bien connu du droit polonais que du droit allemand. L'article 1er, 2, ne pouvait donc s'opposer à la reconnaissance en Allemagne du legs « par revendication » polonais, et la situation n'appelait aucune adaptation du droit allemand sur le fondement de l'article 31, lequel ne pouvait pas non plus s'opposer à la reconnaissance des effets réels produits par le legs. En d'autres termes, on retiendra que les modalités de transfert de la propriété relèvent de la loi successorale, et non de la loi de situation, ce qui prévoit d'ailleurs l'article 23, 2, sous e) du règlement.

Dans la seconde espèce, un allemand, résidant en Allemagne, décède en laissant à sa survivance son épouse, également de nationalité allemande, et le fils unique du couple. Les époux étaient mariés sous le régime légal allemand de la communauté différée des augmentations. Le patrimoine du défunt se composait d'actifs en Allemagne et de la copropriété pour moitié d'un immeuble situé en Suède. En droit allemand, aux termes de l'article 1371, paragraphe 1, du BGB, « lorsque le régime matrimonial prend fin par le décès d'un des époux, la répartition des acquêts se fait par majoration de la part légale du conjoint survivant à raison d'un quart de l'héritage [...] ». Par ailleurs, l'article 1931 du BGB prévoit que « lorsqu'il entre en concurrence avec des parents en ligne directe, le conjoint survivant a droit, en sa qualité d'héritier légal, à un quart de l'héritage ». En application de ces textes, la veuve, au cas présent, avait droit à la moitié de la succession : un quart au titre de l'article 1931, et un quart au titre de l'article 1371, paragraphe 1. Elle demandait à un notaire de lui délivrer, en application du règlement « successions », un certificat successoral européen (CSE) la désignant, ainsi que son fils, cohéritiers, chacun pour moitié, de l'héritage. Elle souhaitait utiliser ce CSE pour faire transcrire leurs droits de propriété sur le bien situé en Suède.

Le tribunal de district rejette la demande de CSE au motif que la part attribuée à l'épouse reposait, pour un quart sur le régime successoral, et pour un autre quart sur le régime matrimonial, conformément à l'article 1371, paragraphe 1. Pour cette juridiction, la règle issue de ce dernier texte serait de nature matrimoniale, et non successorale. Elle ne relèverait pas du champ d'application du règlement « successions ».

Saisi d'un recours de la veuve, le tribunal régional supérieur de Berlin adresse une question préjudicielle à la CJUE. L'article 1er 1 du règlement n° 650/2012 doit-il être interprété en ce sens que le champ d'application du texte vise également des dispositions de droit national qui, à l'instar de l'article 1371, paragraphe 1, du BGB, règlent les questions patrimoniales après le décès d'un époux en augmentant la part légale du conjoint survivant ?

L'article 1er, 1, du règlement n° 650/2012, prévoit que celui-ci s'applique aux successions à cause de mort ; et l'article 1er, 2, exclut du champ d'application du texte « les questions liées aux régimes matrimoniaux ».

La Cour, se fondant sur les conclusions de l'avocat général, estime que l'article 1371, paragraphe 1, du BGB, porte non pas sur le partage d'éléments patrimoniaux entre les conjoints, mais sur la question des droits du conjoint survivant quant aux éléments déjà comptabilisés au sein de la masse successorale. Pour la juridiction européenne, cette disposition n'apparaît pas avoir pour finalité principale la répartition des éléments du patrimoine ou la liquidation du régime matrimonial, mais plutôt la détermination du quantum de la part de succession attribuée au conjoint survivant par rapport aux autres héritiers.

Cette disposition concerne principalement la succession du conjoint décédé, et pas le régime matrimonial. En d'autres termes, une règle de droit national, telle que celle de l'article 1371 du BGB, relève du champ d'application du règlement « successions » et non de celui du règlement « régimes matrimoniaux ».

Cette qualification successorale permet de faire figurer la part revenant au conjoint au titre de l'article 1371 dans le CSE.

Si l'application de cette solution ne semble pas soulever de difficultés lorsque la loi allemande régit le régime matrimonial et la succession, il est permis de s'interroger sur sa mise en œuvre dans d'autres situations.

Quid si le droit français s'applique au régime matrimonial et le droit allemand à la succession ; ou encore si la loi allemande s'applique au régime matrimonial et la loi française à la succession ? Afin de prévenir les difficultés que ne manqueront pas de soulever ces questions, il ne saurait trop être conseillé aux époux de faire converger les lois applicables à leur régime matrimonial et à leurs successions, en usant notamment des possibilités de choix de lois offertes, d'une part, par la Convention de La Haye du 14 mars 1978 et par le règlement « *régimes matrimoniaux* », et, d'autre part, par le règlement « *successions* ».



Eric Fongaro

Une holding minoritaire peut être reconnue animatrice

La Cour de cassation (Cass. com., 31 janv. 2018, no 16-17.938) vient de juger qu'une holding peut être considérée comme animatrice même si elle ne détient que 34 % du capital d'un groupe, alors que l'autre associé en possède 66 %.

En l'espèce, la holding avait conclu avec l'associé majoritaire un pacte aux termes duquel ils avaient convenu de conduire ensemble la politique du groupe dans le cadre d'une organisation ad hoc.

A ce titre, ils étaient tous deux membres d'un comité de direction et d'un comité stratégique logés dans une holding intermédiaire, qui servait de « *courroie de transmission* », et s'y réunissaient régulièrement pour décider conjointement de la politique industrielle du groupe.

Dans cette situation, la holding bien que minoritaire a pu être considérée comme participant à l'exercice du contrôle conjointement avec l'autre associé.

Cette décision est importante dans la mesure où elle admet la possibilité qu'une holding qui n'est pas la principale associée du groupe soit reconnue comme animatrice, s'il est démontré, ce qui était le cas en l'espèce, qu'elle a participé à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales.

Cette décision pourrait ainsi faire implicitement échec au refus de l'administration de reconnaître la possibilité que plusieurs holdings participent conjointement à l'animation dans un même groupe.

Il convient toutefois de rester prudent sur sa généralisation dans la mesure où l'hypothèse était très spécifique. Si la holding minoritaire a pu être considérée comme participant à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales en l'espèce, c'est selon nous en raison de l'existence de ce pacte.

PACTES DUTREIL-ISF, LE PRINCIPE DU MAINTIEN INCHANGE DES PARTICIPATIONS NE S'APPLIQUE PAS DURANT LA PERIODE DE CONSERVATION INDIVIDUELLE

Le Conseil d'Etat (CE, 8ème et 3ème chambres réunies, 5 mars 2018, n°416838) a jugé que lorsque le dispositif d'exonération partielle d'ISF prévu à l'article 885 I bis du CGI est mis en œuvre par l'intermédiaire d'une société interposée entre le redevable et la société cible, le principe dit « *du maintien inchangé des participations* » à chaque niveau d'interposition, ne s'applique que durant la période de l'engagement collectif. En revanche, ni la loi ni la doctrine administrative n'imposent son respect durant la phase de conservation individuelle qui peut succéder à l'engagement collectif.

L'apport le plus direct concerne bien sûr les pactes Dutreil-ISF. Certes, ces derniers ont été abrogés par la loi de finances pour 2018, mais des contentieux sont encore possibles les concernant dans le délai de reprise pour des faits générateurs antérieurs à l'abrogation.

En outre, les signataires de pactes qui n'auraient pas atteint six ans au 1er janvier 2018 pourraient se trouver tenus de continuer à les respecter au-delà de cette date pour achever la durée minimum de six ans.

La question se pose aussi de savoir si cette décision n'est pas susceptible d'avoir une portée médiate, potentiellement très importante en pratique, sur le dispositif des pactes Dutreil-transmission relevant de l'article 787 B du CGI.



Renaud Mortier



Jean-François Desbuquois

SCI et protection du logement familial

En dépit des mises en garde de bon nombre de praticiens, la détention indirecte du logement familial par une société civile immobilière est une situation qui n'a rien d'exceptionnel. Se pose alors la question des conditions d'application de l'article 215 du code civil qui dispose, en son alinéa 3, que « *les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni* ». Cette règle, sanctionnée par la nullité de l'acte, s'applique-t-elle à la vente du logement de la famille détenu par la société dont l'un ou les deux époux sont associés ? Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 14 mars 2018 (n° 17-16.482) apporte ici d'utiles précisions.

En l'espèce, deux époux étaient associés d'une société civile immobilière, Monsieur détenant quatre-vingt-dix-neuf parts, et Madame détenant une part. Cette société a acquis un appartement qui a été occupé par le couple et leurs enfants pendant plusieurs années. Face à des difficultés financières, Monsieur, en sa qualité de gérant de la société, a vendu cet appartement sans que le consentement de son épouse n'ait été recueilli. Au jour de la vente, l'acquéreur de l'appartement a par ailleurs consenti un bail d'habitation meublé aux époux moyennant un loyer mensuel, qui est resté impayé. Quelques mois plus tard, l'acquéreur a fait signifier aux époux un commandement de payer, ce qui a semble-t-il alerté l'épouse sur les opérations passées. Elle a alors demandé au notaire de lui communiquer les actes relatifs à la vente et au bail de l'appartement, ainsi que le procès-verbal de l'assemblée générale autorisant le gérant à procéder à la vente, assemblée à laquelle elle n'avait pas participé. Le divorce se profilant, Madame a demandé l'annulation de cette vente sur le fondement de l'article 215 du code civil.

Les juges du fond ont, tout d'abord, constaté que la vente avait été réalisée conformément aux statuts de la société civile immobilière. Ils ont, par ailleurs, considéré que l'épouse ne pouvait revendiquer la protection accordée par l'article 215 du code civil. D'une part, le bien objet de la vente appartenait à la société civile immobilière et non à l'époux lui-même. D'autre part, aucune disposition des statuts ne conférait la jouissance des locaux à son gérant ou à sa famille.

Cette analyse n'a pas été remise en cause par la première chambre civile de la Cour de cassation. A l'occasion du pourvoi soulevant la violation de l'article 215 du code civil, la Cour affirme alors que « *si l'article 215, alinéa 3, du code civil, qui a pour objectif la protection du logement familial, subordonne au consentement des deux époux les actes de disposition portant sur les droits par lesquels ce logement est assuré, c'est à la condition, lorsque ces droits appartiennent à une société civile immobilière dont l'un des époux au moins est associé, que celui-ci soit autorisé à occuper le bien en raison d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité de ceux-ci, dans les conditions prévues aux articles 1853 et 1854 du code civil* ».

En l'espèce, il n'était justifié d'aucun bail, droit d'habitation ou convention de mise à disposition de l'appartement litigieux par la société civile immobilière au profit de ses associés, de sorte que la protection du logement familial ne trouvait pas à s'appliquer.

Sur le terrain des principes, la solution est conforme à la lettre des textes. En qualité de gérant de la société civile, l'époux n'a pas disposé d'un logement dont il était propriétaire, sauf à nier l'existence même de la société. En outre, cet époux n'a pas disposé des « droits par lesquels est assuré le logement de la famille », précisément parce qu'aucun droit ne fondait l'occupation de ce logement fautive, notamment, d'avoir conclu un bail ou un commodat avec la société civile.

En termes d'opportunité, il n'en reste pas moins que l'analyse est d'une certaine sévérité pour le conjoint. Il est vrai que dans le cas d'espèce, la vente de l'appartement avait évité une vente forcée à la barre du tribunal. La famille aurait donc nécessairement été privée de son logement à brève échéance, la protection de l'article 215 du code civil ne conduisant nullement à écarter une saisie immobilière. Dans un autre contexte, la protection du logement familial fondée sur l'accord des époux pourrait être plus impérieuse. Cette protection sera pourtant illusoire en cas de détention indirecte par le biais de la société civile, l'occupation du logement procédant souvent d'une situation de fait sans qu'une clause statutaire n'ait octroyé aux associés un droit de jouissance sur ce logement.

Une mise en garde s'impose donc à l'égard des époux détenant leur résidence principale par le biais d'une société civile. Cette détention indirecte emporte des conséquences qui n'ont rien de négligeable dans l'ensemble du droit patrimonial de la famille, conséquences qu'il importe d'anticiper.



Estelle Naudin

Précisions sur l'agrément des héritiers

Le 3 mai 2018, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu deux arrêts relatifs à l'agrément de parts transmises par succession. La coïncidence de date et de thème renforce l'importance de ces solutions qui doivent être reliées, même si elles ne concernent pas la même forme sociale et que seul l'un des deux arrêts est destiné à la publication.

L'arrêt non publié (n°16-24.381) est relatif une exploitation agricole à responsabilité limitée, forme sociale que l'article L. 324-1 du Code rural de la pêche maritime qualifie de « *société civile* (...) régie par les dispositions des chapitres Ier et II du titre IX du livre III du code civil, à l'exception de l'article 1844-5 ».

S'appliquait donc l'article 1870 du Code civil : « *la société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires, sauf à prévoir dans les statuts qu'ils doivent être agréés par les associés. Il peut, toutefois, être convenu que ce décès entraînera la dissolution de la société ou que celle-ci continuera avec les seuls associés survivants* ».

Dans l'EARL, Le capital était réparti à parts presque égales entre deux frères, l'un occupant les fonctions de gérant de la société.

En application de l'article 1870, les statuts comportaient une clause d'agrément selon laquelle : « *la société n'est pas dissoute par le décès d'un de ses membres. Elle continue entre les associés survivants et les héritiers ayants droit de l'associé décédé agréés. Tout héritier ou ayant droit qui le souhaite doit notifier à la société son intention de devenir associé dans les six mois du décès. L'agrément ou le refus d'agrément est délivré par décision collective extraordinaire des associés, conformément à l'article 16 des présents statuts, dans les 30 jours de la notification. À défaut de décision dans ce délai, l'agrément d'héritiers et ayants droit est réputé acquis* ».

L'associé gérant décède en laissant pour lui succéder son épouse et trois enfants. L'associé restant refuse d'agréer l'un des enfants. La Cour de cassation en profite, alors que l'argument n'avait pas été clairement soulevé par les parties, pour s'exprimer sur le formalisme de la demande d'agrément. Bien que les statuts exigeaient que l'intention de devenir associé soit notifiée à la société dans les six mois du décès, elle admet néanmoins la demande formée en l'espèce, au seul associé restant, en soulignant qu'il était « *seul associé du fait du décès de Louis X..., était la seule personne habilitée à accepter ou refuser d'agréer M. Jérôme X... en sa qualité d'associé unique* ».

La solution est plus souple que celle retenue dans des arrêts antérieurs, en particulier dans un du 21 juillet 1981 où il avait été jugé que la notification du projet de cession à tous les associés d'une SARL ne dispense pas de celle qui doit être faite à la société. L'assouplissement du formalisme demeure cependant limité au cas d'un associé unique, dès lors seul habilité à donner son agrément et qui peut recevoir la notification à titre personnel.

L'autre arrêt (n°15-20.851), destiné à la publication, concerne également une société où le capital était détenu à parts égales par deux associés dont l'un était gérant, mais il s'agissait d'une SARL. En l'application de l'article L. 223-13 du Code de commerce, dans cette forme sociale, « *les parts sociales sont librement transmissibles par voie de succession ou en cas de liquidation de communauté de biens entre époux et librement cessibles entre conjoints et entre ascendants et descendants. Toutefois, les statuts peuvent*

stipuler que le conjoint, un héritier, un ascendant ou un descendant ne peut devenir associé qu'après avoir été agréé dans les conditions prévues à l'article L223-14 [consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte]. (...) En cas de refus d'agrément, il est fait application des dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L223-14 [la société doit acquiescer ou faire accélérer à un prix fixé dans les conditions prévues par l'article 1843-4 ou réduire son capital]. Si aucune des solutions prévues par ces alinéas n'intervient dans les délais impartis, l'agrément est réputé acquis ».

Dans la SARL en cause, les statuts prévoyaient un agrément des nouveaux associés et que, pour des transmissions par voie de succession, l'agrément serait décidé par les associés subsistants représentant au moins les trois quarts des parts sociales. L'un des deux associés décède en laissant comme légataire universelle son épouse qui sollicite son agrément.

L'assemblée générale extraordinaire de la société ne lui refuse et une ordonnance du juge autorise le gérant à bénéficier d'un délai supplémentaire de six mois pour le rachat, par la société, des parts sociales de l'associé décédé. Pendant le délai, une proposition de rachat est adressée à la conjointe qui ne donne pas suite. La conjointe estime alors être devenue associée faute de rachat dans le délai légal et invoque également l'effet rétroactif de l'agrément forcé pour prononcer la nullité de toutes les décisions prises par l'assemblée générale entre la date du décès et celle à laquelle l'agrément forcé est intervenu. Les juges refusent le caractère rétroactif, mais valident l'agrément.

Cela confirme qu'il est tout à fait possible d'être agréé alors que la société ne le souhaite pas et qu'elle a proposé plusieurs solutions de sortie, en se contentant de refuser toutes les propositions faites. Cet arrêt se situe dans la droite ligne de deux autres rendus par la chambre commerciale le 8 avril 2008 où l'agrément avait également été réputé acquis en toute mauvaise foi. Comment se protéger de celui qui refuserait toute cession ou tout rachat de ses parts ?

Ni la loi, ni les juges seront d'un grand secours et c'est donc l'habile rédaction de la clause d'agrément qui sera la seule parade.



Sophie Schiller



Anne-Françoise Zattara-Gros

Prélèvement à la source et dispositifs patrimoniaux

La réforme concernant le prélèvement à la source a été introduite par la loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, a été reportée dans son entrée en vigueur par l'ordonnance n° 2017-1390 du 22 septembre 2017 au 1er janvier 2019. Ce dispositif a été aménagé par l'article 11 de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017. Ainsi, le prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu entre en vigueur au 1er janvier 2019, conformément à l'ordonnance n° 2017-1390 du 22 septembre 2017.

Il apparaît donc désormais que le taux de prélèvement à la source sera calculé par l'administration fiscale sans prise en compte des dispositifs de réduction d'impôt en cours ou à venir, sur la seule base des revenus de l'année précédente.

Le calendrier prévisionnel pour les années 2019 et 2018 mettrait donc en œuvre en 2018 un paiement des impôts dus au titre des revenus de 2017 ; ainsi, au printemps 2018, les contribuables ont déclaré leurs revenus de l'année 2017, permettant de connaître le taux de prélèvement applicable au 1er janvier 2019. Courant été 2018, ces derniers accuseront réception de l'avis d'impôt des revenus 2017, mentionnant le taux de prélèvement, et en octobre 2018 aura lieu la transmission du taux au collecteur (employeur, caisse de retraite...). Enfin, en janvier 2019 ; démarreront les premiers prélèvements sur les revenus de 2019, suivi au printemps 2019 d'une déclaration des revenus de l'année 2018 qui, en septembre 2019, sera actualisée : le taux de prélèvement sera alors fonction de la déclaration des revenus 2018.

Nous constatons donc que si la perception des revenus et le paiement de l'impôt coïncident, en revanche, le taux de prélèvement est calculé sur les revenus de l'année n-2 déclarés au printemps de l'année n-1, avec une actualisation en septembre.

Cette nouvelle donne fiscale pose désormais une question fondamentale en matière de dispositif dit de « défiscalisation ». En effet, les réductions d'impôts acquises au titre de l'année 2018 ne seront prises en considérations par l'administration fiscale qu'à l'été 2019, c'est-à-dire à la période où l'impôt sera soldé. On pourrait penser que ce problème ne se poserait que l'année de la mise en place du dispositif mais, malheureusement, cela ne semble pas être le cas ; en effet, les modalités de calcul du taux de prélèvement à la source prévoient de ne pas prendre en compte les dispositifs de réduction déclarés l'année précédente.

Le contribuable se retrouve donc dans une situation où il ne peut bénéficier de l'avantage fiscal immédiatement, ce qui le contraint à effectuer des avances de trésorerie qui vont à l'encontre de son intérêt et de celui recherché par les dispositifs de réduction d'impôts, dont le « dispositif Pinel » est l'exemple en l'espèce. La question d'une avance de trésorerie de la part du contribuable se pose car le taux de prélèvement calculé tel qu'énoncé précédemment ne sera actualisé qu'en septembre de chaque année suivant la mise en place du PAS afin de prendre en compte les dispositifs de réduction d'impôts.

En effet, le raisonnement de l'administration consiste à dire qu'il est impossible de savoir si une réduction d'impôt acquise à une année « n » sera encore applicable l'année « n+1 », ce qui lui impose un calcul du taux de PAS avant prise en compte.

A ce jour, tous les ans, cette avance de trésorerie restera en vigueur tant que l'administration fiscale maintiendra cette position et les modalités de calcul du taux de PAS en découlant. Car le Fisc ne restituera les crédits et réduction d'impôts (dans certaines limites) qu'en septembre de chaque année.

Toutefois, il est à noter que concernant les cas de changement de situation personnelle, la question ne se pose pas de manière aussi forte car il est prévu la possibilité d'une mise à jour en cours d'année du taux de prélèvement en cas de changement de situation conduisant à une variation significative de l'impôt prévisible (mariage, Pacs, divorce, naissance, baisse ou hausse de revenus).



Nicolas Esplan



La lettre de la FNDP

Numéro 8 - Juin 2018

