



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 13 - Juillet 2019

Numéro 13

Édito

Le droit du patrimoine mis à l'honneur au concours d'agrégation de droit privé et de sciences criminelles

Il ne fait guère de doute que le droit du patrimoine offre aux juristes des perspectives professionnelles stimulantes, l'attractivité des masters de la FNDP auprès des étudiants ne se démentant pas d'année en année. Mais cette spécialité offre également des champs d'étude très féconds dans le monde académique, attirant d'excellents juristes promis à de belles carrières universitaires. En atteste la brillante réussite au concours d'agrégation de droit privé et de sciences criminelles de candidats ayant consacré leur thèse à des thématiques si souvent débattues au sein de la FNDP. Voilà qui devrait convaincre les plus réticents que l'opposition entre la théorie et la pratique est décidément vaine, les ponts entre le monde universitaire et l'ensemble des praticiens du droit du patrimoine étant utiles à tous.

Nous adressons nos plus vives félicitations à Samuel FULLI-LEMAIRE, Jérémy HOUSSIER, Nadège JULLIAN, Nicolas KILGUS, Julien LAURENT et Florent MASSON, que nous espérons avoir le plaisir d'accueillir prochainement lors des travaux de la FNDP. Leur parcours vous sera ici présenté en quelques lignes, avant d'aborder l'actualité du droit du patrimoine, marquée par l'adoption de la loi PACTE.

Bonne lecture à tous !



Estelle Naudin

Sommaire

Assurance-Vie	5
Droit fiscal patrimonial	6
Droit des sociétés	7
Droit patrimonial de la famille	8
Obligations professionnelles	9-10
Droit international privé patrimonial	11
Personnes vulnérables	12
Responsabilité patrimoniale	13

Rédaction

Rédacteurs en chef :

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

Nicolas Esplan, Docteur en droit, directeur Juriscampus, Co-directeur du Master 2 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, Professeur des universités, Université de Bordeaux 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

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

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

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

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

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

Nos félicitations aux lauréats du concours d'agrégation de droit privé et de sciences criminelles

Samuel FULLI-LEMAIRE, à la suite d'un master 2 de Droit privé général à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas, a entrepris une thèse de doctorat sous la direction du Professeur Yves LEQUETTE sur le sujet « Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations ». Il a été nommé maître de conférences à l'Université de Paris 2, et rejoindra à la rentrée prochaine l'Université de Strasbourg. Ses travaux de recherche portent sur le droit international privé, le droit comparé et le droit civil. Samuel FULLI-LEMAIRE est major de son concours d'agrégation.

Diplômé des Masters de Droit privé général et de Droit international privé de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, **Jérémy HOUSIER** a rédigé une thèse relative à l'étude des dettes familiales, sous la direction du Professeur LEROYER (thèse publiée aux éditions IRJS en 2017). Ce travail a été récompensé en 2015 par le prix de thèse de la FNDP. Recruté en qualité de maître de conférences en 2015 à l'Université Paris 1, Jérémy HOUSIER y a enseigné l'introduction au droit, le droit de la famille et le droit des successions, en lien avec ses thèmes de recherches. Il rejoindra à la rentrée prochaine l'Université de Reims.

Diplômée du master 2 FNDP Droit et gestion de patrimoine de l'Université de Rennes 1, **Nadège JULLIAN** a poursuivi son parcours universitaire en entreprenant une thèse de doctorat sous la direction du Professeur Renaud MORTIER. La thèse, portant sur la cession de patrimoine, a été soutenue au sein de l'Université de Rennes 1 en 2016 (thèse publiée aux éditions Dalloz, nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 174, 2018). Nadège JULLIAN a rejoint l'Université de Toulouse 1 Capitole en qualité de Maître de conférences. Elle sera accueillie à la rentrée prochaine à l'Université de Perpignan. Ses travaux de recherche portent sur le droit des biens, le régime des obligations et le droit des sociétés.

Nicolas KILGUS, diplômé du Master de Droit privé fondamental de l'Université de Strasbourg (2010), a entrepris une thèse de doctorat sous la direction des Professeurs Estelle NAUDIN et Georges WIEDERKEHR portant sur le sujet « L'usufruit des biens incorporels. Contribution à la nature juridique de l'usufruit ». La thèse, soutenue en 2016, a été publiée aux éditions Defrénois (collection Doctorat & Notariat, t. 62, 2018). Il a rejoint en qualité

de maître de conférences l'Université de Franche-Comté en 2017, tout en assurant les enseignements de droit des biens au sein du master II FNDP d'ingénierie juridique et fiscale du patrimoine de Strasbourg. Ses travaux de recherche portent sur le droit bancaire, le droit des sociétés, le droit des biens et plus largement le droit civil du patrimoine. Il rejoindra à la rentrée prochaine l'Université de Clermont Auvergne.

Après un DEA de droit privé fondamental obtenu à l'université de Toulouse 1 Capitole en 2002, **Julien LAURENT** a entrepris une thèse de doctorat sous la direction du Professeur Thierry REVET sur la propriété des droits. La thèse, soutenue en 2009 à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, a été publiée aux éditions LGDJ (t. 537) en 2012. Julien LAURENT a été recruté en qualité de Maître de conférences à l'Université de Cergy-Pontoise en juin 2010, avant de rejoindre l'Université de Toulouse 1 Capitole en 2017, Université qui l'accueillera à la rentrée prochaine en qualité de Professeur. Ses thèmes de recherche portent sur le droit des biens, le droit immobilier et le régime général des obligations.

Florent MASSON, diplômé en 2011 du Master 2 de droit privé général de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, a entrepris une thèse de doctorat au sein de cette même Université sous la direction du Professeur STOFFEL-MUNCK. La thèse, soutenue en 2016, a pour sujet la propriété commune (à paraître aux éditions LGDJ, Bibliothèque de droit privé). Recruté comme maître de conférences à l'Université Paris I, il rejoindra à la rentrée prochaine l'Université Polytechnique Hauts-de-France de Valenciennes. Ses travaux de recherche portent sur le droit des biens et plus généralement le droit civil des affaires.

Nous adressons nos plus vives félicitations aux lauréats.



Estelle Naudin

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 dite « LOI PACTE »

De quelques aspects de la loi pacte en matière d'assurance-vie

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 (JORF n°0119 du 23 mai 2019) modifie à la marge le droit de l'assurance-vie.

Dans le cadre étroit de cette chronique il n'est pas possible de traiter ces apports de façon exhaustive.

Nous envisagerons deux points importants de la réforme : la modification du régime des contrats euro-croissance instituée par la loi n° 2013-1279 de finances rectificative pour 2013 et la possibilité de transfert des contrats d'assurance vie.

Les contrats d'assurance euro-croissance sont des contrats dont une part des primes versées sont affectées partiellement ou totalement à l'acquisition de droits donnant lieu à la constitution d'une provision de diversification.

Techniquement, ces bons ou contrats de capitalisation reposait sur deux provisions : tout ou partie des primes était affectée à l'acquisition de droits donnant lieu à la constitution d'une provision de diversification (CGI, art. 125-0 A, I, 2°).

A la différence des contrats en euros, l'assureur ne s'oblige donc pas à une garantie immédiate en capital et en intérêt. La garantie n'était constituée à terme que par l'affectation d'une partie des primes sur la provision mathématique.

La loi Pacte modifie le régime actuel du contrat en proposant aux souscripteurs un choix entre deux régimes : « **1° La rente ou le capital garantis sont exprimés en euros et en parts de provisions de diversification ; 2° La rente ou le capital garantis sont exprimés uniquement en parts de provisions de diversification avant l'échéance et donnent lieu à une garantie à l'échéance exprimée en euros** » (C.assur. L. 131-4).

Le souscripteur qui opte pour le nouveau dispositif augmente en cours de contrat l'exposition des contrats au risque, et donc la possibilité d'améliorer les rendements, mais également celle de supporter une perte.

Pour garantir le capital à l'échéance de ces contrats exprimés uniquement en parts de provisions de diversification, les assureurs devront constituer une provision pour garantie à terme : « *s'il apparaît que la valeur des actifs en représentation de ces engagements n'est pas suffisante pour assurer la garantie à l'échéance, l'entreprise d'assurance constitue une provision pour garantie à terme. L'entreprise d'assurance assure la représentation de cette provision par un apport d'actifs équivalent. Lorsque le niveau de la représentation de cette provision le permet, l'entreprise d'assurance réaffecte des actifs de celle-ci à la représentation d'autres réserves ou provisions* » (C. assur, art. L. 134-1).

Pour que ce choix existe également pour les détenteurs actuels de contrats euro-croissance, la loi prévoit la possibilité de transformer un contrat euro-croissance en cours en un contrat nouvelle formule.

Autre mesure de la loi Pacte : la possibilité d'un transfert de la valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie vers un autre support (d'assurance vie ou de placement retraite) commercialisé par l'assureur sans perte d'antériorité fiscale.

La loi Pacte modifie en effet les produits retraite d'une façon très importante en créant un régime juridique commun à tous les placements retraite complémentaire.

Pour favoriser leur développement, la loi encourage le transfert des fonds détenus sur une assurance vie vers ces produits retraite complémentaire.

A cette fin, le législateur modifie les dispositions de l'article 125 0 A du CGI pour inciter au transfert de tout ou partie de la valeur de son contrat d'assurance sur un PER ; Le souscripteur bénéficiant, quel que soit la durée du contrat, d'un abattement de 9 200 € ou 4 600 € selon sa situation maritale **cumulable avec le crédit d'impôt du même montant s'imputant sur les produits taxables des contrats d'au moins huit ans.**

Cette possibilité cependant ne s'applique :

- qu'« en cas de rachat total ou partiel d'un bon ou d'un contrat, effectué avant le 1er janvier 2023 »,
- « plus de cinq années avant l'atteinte par le titulaire du bon ou du contrat de l'âge mentionné au premier alinéa de l'article L. 161-17-2 du CSS » (âge d'ouverture du droit à une pension de retraite),
- « Lorsque le bon ou le contrat remplit la condition de durée mentionnée au quatrième alinéa du présent 1° » ; Le contrat en cause doit donc avoir été souscrit depuis plus de huit ans.
- et que « l'intégralité des sommes reçues au titre de ce rachat est versée avant le 31 décembre de l'année dudit rachat sur un plan d'épargne retraite défini à l'article L. 224-1 du Code monétaire et financier »,

La loi pacte prévoit également la conservation de l'antériorité fiscale du contrat, en cas de transfert de contrats **au sein d'une même compagnie d'assurance**, à la condition qu'une part ou l'intégralité des primes versées soit affectée à l'acquisition de droits exprimés en unités de compte ou de droits donnant lieu à la constitution d'une provision de diversification (CGI art. 125-0 A, I-2°-al. 1 nouveau).

Le dispositif est donc limité car le transfert sans perte d'antériorité fiscale du contrat n'est possible :

- a) qu'au sein de la même compagnie,
- b) à la condition que le nouveau contrat ne soit pas un contrat mono-support euros.



Michel Leroy

Fiscalité patrimoniale

Dans le cadre de la gestion de son patrimoine, ou de la transmission d'une entreprise familiale, le redevable est souvent conduit à apporter en société des biens ou des titres d'autres sociétés. De tels transferts peuvent être consentis en toute propriété, en usufruit, ou nue-propriété, et sont susceptibles d'évoluer ensuite. La jurisprudence récente rappelle qu'une mauvaise appréciation de telles opérations, expose la société bénéficiaire elle-même à un risque de redressement.

CE, 9 mai 2018, n° 387071, Sté Cérès : dans le cadre d'une transmission familiale de son entreprise, et pour assurer le contrôle à l'un de ses fils M. X avait consenti préalablement l'apport d'un certain nombre de titres de celle-ci à une holding, soumise à l'IS, dont ledit fils était associé. L'Administration fiscale établit que la valeur vénale réelle des titres était supérieure de plus d'un tiers à la valeur de l'apport, et redressa la holding bénéficiaire, et non le fils associé, au motif que cet écart était constitutif d'une libéralité imposable dans le résultat de l'exercice sur le fondement du 2 de l'article 38 du CGI.

Le Conseil d'État entérine cette analyse considérant que la sous-évaluation de l'apport, si elle ne comporte pas de contrepartie au profit de l'apporteur, constitue un avantage à titre gratuit constitutif d'une libéralité au profit de la personne morale elle-même (la holding). La preuve d'une telle libéralité peut être regardée comme ayant été apportée par l'Administration dès lors qu'elle établit, d'une part, un écart significatif (que la jurisprudence semble considérer comme étant atteint pour un écart minimum situé autour de 20%) entre la valeur vénale des biens apportés et celle convenue pour l'apport et, d'autre part, l'intention de l'apporteur d'octroyer une libéralité à la société bénéficiaire, et pour cette dernière de la recevoir, étant précisé que cette intention peut être présumée lorsque les parties sont en relation d'intérêt (CE, 5 janv. 2005, n° 254556, Sté Raffypack).

Rejetant l'argument soulevé par le redevable, qui contestait qu'un appauvrissement résulte pour lui de l'apport dans la mesure où les titres de la holding qu'il recevait en échange avaient nécessairement une valeur vénale identique à celui-ci, le Conseil d'État choisi de faire prévaloir l'autonomie de la personnalité morale, pour apprécier

l'opération dans ses effets pour la société, bénéficiaire directe de l'opération, sans tenir compte de la communauté d'intérêts avec ses associés.

Cass. com., 10 avril 2019, n°17-19.733, Techmeta participations : en 2006, Madame S. avait abandonné sans contrepartie l'usufruit de 2.560 actions d'une SAS « Techmeta » à sa société holding (« Techmeta participations ») détenant la nue-propriété correspondante, et ayant pour principaux associés les quatre enfants de Madame S. Considérant que cet abandon d'usufruit constituait une donation indirecte en faveur de la société, l'administration fiscale obtint de la cour d'appel de Chambéry (CA Chambéry, 11 avr. 2017, n° 15/01707) qu'elle condamnât la société Techmeta participations au paiement des sommes dues en vertu de l'avis de mise en recouvrement signifié par l'administration fiscale. En cassation, les demandeurs firent valoir que si l'acte devait s'analyser comme une donation, seuls les enfants pouvaient être qualifiés de donataires.

La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi, aux motifs que « l'arrêt constate que l'usufruit dont Mme S. a fait l'abandon sans contrepartie n'était pas dépourvu de valeur, que cet abandon la privait de tout pouvoir de décision au sein de la société et que, s'il profitait aux associés en leur permettant de céder leurs actions, la société l'avait immédiatement accepté et avait perçu les dividendes lui revenant dès leur mise en distribution ». De ces motifs il ressort, selon les hauts magistrats, « que Mme S. entendait gratifier la société en accroissant la valeur de ses actions et ses biens dès lors que cette dernière était la bénéficiaire de la donation intervenue en sa faveur et non les enfants de Mme S. ».

L'arrêt de la chambre commerciale est à mettre en parallèle avec une décision de la cour d'appel de Dijon en date du 5 mai 2011 ayant également considéré que la renonciation à usufruit au profit d'une société est constitutive d'une donation faite à cette même société, et non aux associés de cette dernière, qui étaient en l'espèce les enfants du donateur.

Ces deux décisions attirent l'attention sur la nécessité d'analyser et d'évaluer précisément les opérations réalisées entre un associé et une société.



Renaud Mortier



Jean-François Desbuquois

Principaux impacts de la loi Pacte sur l'ingénierie sociale

Décrire l'impact de l'intégralité des 155 pages publiées au Journal officiel de la loi du 22 mai 2019 dite loi PACTE aurait été trop ambitieux. Il est vrai que ce texte visait très modestement à inciter tant la croissance que la transformation des entreprises. Ce sont donc toutes les entreprises qui sont visées, au-delà des PME comme annoncé lors de la communication gouvernementale. L'essentiel des mesures touchent les sociétés exploitant une entreprise mais également beaucoup concernent également des structures patrimoniales, ce qui justifiait de les présenter dans cette lettre.

Jusqu'à la nouvelle loi, l'article 1833 disposait que « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ». L'alinéa est conservé mais le nouvel article comprend une phrase supplémentaire selon laquelle « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux ». La disposition figurant dans la partie du Code civil relative au contrat de société, elle s'applique à toutes les sociétés, sans aucune distinction, qu'elles soient civiles ou commerciales, donc y compris les sociétés purement patrimoniales. Il existe en France plus de 3 millions de sociétés, dont 1,4 millions de sociétés civiles, qui toutes devront désormais être gérées dans leur intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux. Cependant, la loi ne définit pas la notion d'intérêt social. L'opportunité n'a pas été saisie par les parlementaires et il semble qu'il s'agissait d'un choix délibéré. Le Conseil d'État a estimé à cet égard que « le projet de loi, qui prend le parti de ne pas définir cette notion, renvoie implicitement aux contours qu'en trace de façon souple mais non indéterminée la jurisprudence notamment dans le cadre des théories de l'abus de majorité et de minorité » (Avis CE sur le projet de loi Pacte, 14 juin 2018, n°98, p. 38). Comme l'alinéa un de l'article 1833 a été conservée, la notion d'intérêt social doit certainement être entendu dans un sens distinct de celle d'intérêt commun des associés. Dans les sociétés civiles, constituée entre des membres d'une même famille ou plus souvent d'un couple ou même avec une seule personne, il faudra rechercher cet intérêt distinct, qui dépasse celui des personnes à origine de l'affectation patrimoniale. Si la société a été constituée entre deux époux pour détenir un immeuble, elle devra être gérée dans son intérêt social en prenant en considération des enjeux sociaux et environnementaux de son activité. La décision de ne pas procéder rapidement à des travaux significatifs d'isolation pourra certainement être qualifiée de nuisible à l'environnement. Dès lors, Elle constituerait une décision de gestion contestable selon les nouveaux standards.

En ce qui concerne la sanction encourue en cas d'observation des nouvelles dispositions de l'article 1833 du Code civil, des modifications sont importées aux articles 1844-10 du Code civil et

L235-1 du Code de commerce afin d'écartier la violation de l'intérêt social comme cause de nullité de la société. En conséquence, la méconnaissance de l'intérêt social à l'occasion d'une décision de gestion ne pourra pas entraîner la nullité du contrat de société. La précision est rassurante. Néanmoins, la décision concernée pourra être source de responsabilité pour le dirigeant, en particulier le gérant s'il s'agit d'une société civile. En effet, envers la société et les associés, la méconnaissance de l'intérêt social est susceptible de constituer une faute de gestion du dirigeant, justifiant une action en responsabilité à son encontre. Par ailleurs, sa décision violant le nouvel alinéa 2 de l'article 1833 pourrait être qualifiée de juste motif de révocation. Dans une situation de conflit familial si fréquent dans les sociétés civiles, le refus de travaux d'isolation pourra alors justifier non seulement la responsabilité du gérant mais également sa révocation.

La loi nouvelle a également modifié un article du Code de commerce ouvrant des possibilités d'organisation très intéressantes dans les sociétés familiales. L'article 100 prévoit un certain nombre de mesures ayant pour objet de moderniser le régime des actions de préférence. Les modifications adoptées ont pour but de faciliter le recours à ce type d'instrument. Le régime existant est fortement assoupli et en particulier est supprimée l'obligation de respecter le principe de proportionnalité du droit de vote au capital. Alors que la faculté n'existait que dans les SAS, il est désormais possible dans une société anonyme de dissocier librement le capital du pouvoir, dès lors que la société n'est pas cotée. Ainsi, en présence de plusieurs branches familiales ou de plusieurs membre d'une même famille, certains pourront recevoir des actions à droit de vote décuplés qui leur permettront d'exercer le pouvoir alors que les autres, avec des actions simples voire en partie dénuées de droit de vote, ne risquent pas d'interférer dans les décisions sociales. Sur ce point, la nouvelle loi ouvre des perspectives très intéressantes en matière d'ingénierie patrimoniale.



Sophie Schiller

Droit des successions et œuvres artistiques

A propos de l'usufruit spécial du conjoint survivant de l'article L.123-6 du code de la propriété intellectuelle (Cass, 1ère civ, 22 mai 2019, n° 17-28314).

Le conflit opposant les héritiers de « l'idole des jeunes » met actuellement en lumière les difficultés que pose la succession d'un artiste, ayant déjà alimenté des procès retentissants (A ce propos, pour une lecture d'été vivifiante, voir : C. Delavaux, M.H. Vignes, Les procès de l'art, Petites histoires de l'art et grandes affaires de droit, éd. Palette 2013). Il est vrai qu'il n'est pas rare que la vie d'artiste s'accompagne d'une vie sentimentale mouvementée, de sorte qu'au décès s'opposent souvent une veuve et des enfants de différents lits. En outre, la carrière d'un artiste peut avoir une envergure internationale, ou du moins impliquer une certaine mobilité au-delà des frontières. Notre rockeur national a ainsi offert aux patrimonialistes une illustration très pédagogique des subtilités du droit international privé et du règlement « successions ». Ces difficultés ne sont toutefois pas propres à l'activité artistique du défunt, le défi des juristes chargés de régler la succession d'un artiste consistant davantage à concilier les règles du droit civil du patrimoine avec celles de la propriété intellectuelle.

A cet égard, le législateur a prévu un usufruit spécial au profit du conjoint survivant de l'artiste, énoncé à l'article L. 123-6 du code de la propriété intellectuelle. Ce texte prévoit que le conjoint, indépendamment de ses droits légaux ordinaires sur les autres biens de la succession, bénéficie de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé. La muse de l'artiste est ainsi récompensée de son influence supposée sur l'œuvre de son époux, du moins tant qu'elle ne contracte pas un nouveau mariage. La nature particulière des droits explique cette solution qui échappe au droit commun des successions pour l'usufruit, la nue-propriété relevant quant à elle des règles ordinaires de dévolution.

Toute la difficulté est alors de cerner les contours du droit d'exploitation, la rémunération d'une activité artistique pouvant emprunter des voies très diverses. La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt remarqué du 22 mai 2019 promis à une large diffusion (Cass, 1ère civ, 22 mai 2019, n° 17-28314), apporte ici quelques précisions utiles pour ceux qui ne seraient pas férus de droit de la propriété littéraire et artistique.

En l'espèce, était en cause la succession d'un sculpteur laissant à son décès son épouse et trois enfants issus d'un premier mariage. La veuve avait fait réaliser des bronzes posthumes, numérotés et signés, à partir de modèles en plâtre que l'artiste avait créés sans toutefois les divulguer. Les enfants du défunt ont alors considéré que le conjoint survivant avait outrepassé ses droits, et ont demandé, notamment, la déchéance de l'usufruit, comme le permet le droit commun de l'usufruit.

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 27 septembre 2017, a pourtant écarté les prétentions des nus propriétaires, en considérant que l'usufruitière était en droit d'aliéner les tirages en bronze sans l'accord des enfants. En faisant un tirage et en le vendant, la veuve n'avait fait qu'exercer le droit d'exploitation qui lui était conféré. En définitive, le seul reproche qui pouvait lui être fait consistait dans le fait de n'avoir pas informé les nus propriétaires de cette démarche, ce manquement n'étant pas suffisamment grave

pour justifier la révocation de l'usufruit.

L'analyse est sèchement censurée par la première chambre civile de la Cour de cassation sur un moyen relevé d'office. Sous le visa de l'article L. 123-6 du code de la propriété intellectuelle, la Cour rappelle tout d'abord que l'usufruit spécial du conjoint survivant ne porte que sur le droit d'exploitation. Elle énonce ensuite que, selon une jurisprudence constante, « les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisés par le sculpteur personnellement doivent être considérées comme l'œuvre elle-même émanant de la main de l'artiste ; (...) en effet, par leur exécution même, ces supports matériels, dans lesquels l'œuvre s'incorpore et qui en assurent la divulgation, portent l'empreinte de la personnalité de l'auteur ; (...) dès lors, dans la limite de douze exemplaires, exemplaires numérotés et épreuves d'artiste confondus, ils constituent des exemplaires originaux et se distinguent d'une simple reproduction ». La Cour cite d'ailleurs à l'appui de son affirmation trois arrêts rendus par la première chambre civile en date du 18 mars 1986, 13 octobre 1993 et 4 mai 2012, suivant ici une méthode de rédaction des arrêts qui fera le bonheur des étudiants en droit confrontés à l'exercice du commentaire.

La détermination des prérogatives de la veuve usufruitière supposait donc de trancher une question délicate pour les non-initiés : qu'est-ce qu'une œuvre originale ? Si un tirage en bronze à partir d'un modèle en plâtre est perçu comme une simple reproduction, la démarche s'inscrit bien dans la jouissance du droit d'exploitation de l'œuvre, laquelle inclut les droits de reproduction, d'exploitation, d'adaptation et de suite, ce qui autoriserait l'usufruitier à conclure les contrats nécessaires à l'exploitation de l'œuvre. A défaut, si le tirage en bronze constitue une œuvre originale, l'usufruitière ne peut initier une telle démarche sans l'autorisation des nus propriétaires. C'est cette seconde qualification qui a finalement été retenue par la Cour de cassation, suivant en cela sa jurisprudence antérieure.

La preuve est faite, s'il en était besoin, que l'usufruit des biens incorporels n'a pas fini de soulever de délicates questions pour les praticiens. Tel était le sujet traité avec brio par le Professeur Nicolas Kilgus dans la thèse de doctorat que nous avons eu le bonheur de diriger. Sa toute récente réussite au concours d'agrégation de droit privé et de sciences criminelles méritait bien un tel clin d'œil...



Estelle Naudin

Le Conseil Constitutionnel censure l'autorégulation du courtage assurantiel et du courtage bancaire organisée par la loi Pacte.

La mise en œuvre de la réforme concernant les intermédiaires d'assurances d'une part et les intermédiaires en opération bancaire et services de paiement d'autre part devait être opérationnelle au 1er janvier 2020 pour les premiers et au 1er janvier 2021 pour les seconds.

Toutefois, appelé à se prononcer sur la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi Pacte), le Conseil constitutionnel a finalement censuré le 16 mai 2019 l'article 207 qui organisait l'autorégulation du courtage.

Le conseil constitutionnel a donc été saisi, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises, sous le n° 2019-781 DC, le 16 avril 2019, comprenant notamment : « 112. L'article 207 prévoit la création d'associations professionnelles représentatives pour les courtiers en assurance et pour les intermédiaires en opération de banque et services de paiement. ». Et il a décidé et rendu public le 16 mai 2019, que (Article 1er) sont contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises les articles 17 et 18, les articles 104, 181, 182, 183, 213, 214 et 215 et les articles 15, 19, 54, 55, 117, 123, 141, 146, 170, 191, 192, 204, 207, 211 et 219 (JORF n° 0119 du 23 mai 2019, texte n° 4).

Dès lors le calendrier voulu par la Direction générale du Trésor se retrouve modifié.

En effet, au sein du Ministère de l'économie et des finances, et au service des ministres, la Direction générale du Trésor qui propose et conduit, sous leur autorité, la politique économique au plan national, européen et international, avait le 11 septembre 2018 validé le principe d'une nouvelle forme de régulation de la profession de courtier d'assurance, avec la création d'associations professionnelles représentatives des intermédiaires. Le 7 février 2019 le Sénat avait adopté un amendement à la loi Pacte organisant notamment l'autorégulation du courtage, et le 11 avril 2019 la loi Pacte avait vu son Adoption définitive.

Ainsi la censure de l'article 207 du 16 mai 2019 par le Conseil constitutionnel reporte de facto les dates prévisionnelles du 1er janvier 2020 prévoyant d'entrée en vigueur de l'autorégulation pour les intermédiaires en assurance, et du 1er janvier 2021 prévoyant ensuite l'entrée en vigueur de la réforme pour les intermédiaires en opérations de banque.

Cette censure trouve son origine au 16 avril 2019 lorsque quatre recours avaient été déposés par des députés de La France Insoumise, du Parti Communiste et du Parti Socialiste, par des sénateurs socialistes, et par les groupes Les Républicains de l'Assemblée nationale et du Sénat. En effet la constitution française, dans son article 45, dispose que les amendements parlementaires doivent avoir un lien, même indirect, avec le texte en discussion en première lecture devant les deux Chambres du Parlement, et que tout nouvel amendement doit être en lien direct avec l'objet du projet ou de la proposition de loi. A défaut le Conseil constitutionnel censure ce type de disposition qualifiée de « cavalier législatif ». Ainsi ce dernier a estimé que l'article fixant la réforme du courtage tel qu'adopté, dans la mesure où cette disposition n'avait pas de lien direct avec l'objet initial du texte de loi, devait être censuré.

Fort de ce contretemps il convient désormais pour la Direction Générale du Trésor de trouver un nouveau véhicule législatif permettant la création des associations professionnelles représentatives pour les courtiers en assurance et pour les intermédiaires en opération de banque et services de paiement, qui devront alors obligatoirement y adhérer.

Elles seront chargées du suivi de l'activité, de l'accompagnement et de la défense des intérêts de leurs membres. Ces dernières exerceront notamment des missions en matière de médiation, de capacité et formation professionnelles, de vérification des conditions d'accès à l'activité, d'accompagnement et de vigilance en matière d'exercice de l'activité.

Elles seront agréées par l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) qui vérifiera leur représentativité, la compétence et l'honorabilité de leurs représentants légaux et administrateurs, l'impartialité de leur gouvernance appréciée au regard de leurs procédures écrites ainsi que leur aptitude à assurer l'exercice et la permanence de leurs missions au travers de moyens matériels et humains adaptés. En effet l'ACPR avait pu relever certains dysfonctionnements en matière de conformité réglementaire et souhaite désormais que ces professions soit davantage encadrée.

Ainsi, les associations élaboreront les conditions d'adhésion et disposeront d'un pouvoir disciplinaire envers leurs membres, exercé en leur sein par une commission dont les décisions répondront à des garanties d'indépendance et d'impartialité. Elles assureront une mission de vigilance envers les manquements qu'elles connaîtront, relatifs aux règles en matière de pratiques commerciales et elles en feront part à l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution. Elles pourront à leur initiative retirer la qualité de membre à tout intermédiaire qui ne remplit plus les conditions d'adhésion ou les engagements auxquels était subordonnée son adhésion.

Enfin l'ORIAS poursuivra les missions qui sont les siennes notamment en matière d'immatriculation mais les intermédiaires d'assurances ou de banque devront dans le cadre de leur inscription être obligatoirement membre d'une association agréée. A défaut ils ne pourront donc pas exercer.

Sont donc à venir différentes étapes nécessitant une temporalité importante, avec en tout premier lieu le choix d'un nouveau véhicule législatif conforme pour le Conseil Constitutionnel. Puis, la finalisation d'un projet de décret et d'arrêté de la réforme formalisé par le Trésor, l'ACPR et les représentants de la profession du courtage. Il s'intéressera notamment aux modalités pratiques de mise en œuvre de la réforme pour les futures associations, ce qui ne sera pas forcément aisé car la première version de projet de texte avait soulevé de vives réactions fin avril 2019. La version définitive de ces textes d'application sera alors transmise au Comité Consultatif de la Législation et de la Réglementation financière (CCLRF) et au Conseil d'État. Puis La publication du décret et la rédaction de la procédure d'agrément à l'ACPR. Et pour finir, concernant les intermédiaires il conviendra de procéder aux adhésions aux nouvelles associations et immatriculations ou renouvellements annuels à l'ORIAS, et ce dans les délais requis.

Il apparaît donc en conclusion que la censure du Conseil Constitutionnel va contraindre la Direction Générale du Trésor à décaler l'entrée en vigueur de cette importante réforme, initialement prévue pour le 1er janvier 2020, à une date future qui pourrait coïncider avec celle prévue pour les Intermédiaires en Opérations de Banque et Services de Paiement à savoir le 1er janvier 2021. A condition bien sûr de trouver un nouveau véhicule législatif ... sans être cavalier !



Nicolas Esplan

Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2019, n° 18-13383

Détermination de la résidence habituelle pour la mise en œuvre du règlement « successions »

Le règlement n° 650/2012, dit règlement « successions », a déjà donné lieu à quelques décisions. Les plus remarquées ont été rendues par la Cour de Justice de l'Union européenne et portaient sur le champ d'application du texte européen ou sur l'une de ses créations : le Certificat successoral européen. D'aucuns espéraient que la Cour de cassation ait rapidement à connaître de la succession de Johnny Hallyday afin d'obtenir de la plus haute juridiction judiciaire française un éclairage sur la notion de résidence habituelle. C'est finalement dans une autre affaire, et dans le domaine des conflits de juridictions, que la cour régulatrice vient de rendre sa première décision relative au règlement « successions ». Même si l'arrêt n'a pas été rendu en matière de conflit de lois mais de compétence juridictionnelle, la solution retenue par la première chambre civile mérite de retenir l'attention des gestionnaires de patrimoines tant son intérêt dépasse le seul domaine de la compétence et peut être étendu aux conflits de lois. Il s'agissait, au cas présent, de déterminer la dernière résidence habituelle du défunt afin de déterminer le juge compétent pour connaître de sa succession en présence d'éléments d'extranéité. Sans reprendre les éléments de faits, ce qui est remarquable, au cas présent, c'est que la première chambre civile invoque, à l'appui de sa décision, non seulement l'article 4 du règlement, mais également les considérants 23 et 24 du texte.

On le sait, la notion de résidence habituelle constitue une notion clé du règlement « successions ». Non seulement permet-elle de désigner le juge compétent, mais elle permet en outre de désigner la loi applicable à la succession en l'absence de choix de loi. Or, aussi importante soit-elle, cette notion ne se trouve pas définie dans le règlement. Par principe, s'agissant de mettre en œuvre un texte de l'Union européenne, seule une interprétation autonome de la notion peut être réalisée.

Dans cette perspective, afin de pallier l'absence de définition de la résidence habituelle dans le corps du texte, le législateur européen a entendu préciser la notion dans son préambule, et plus particulièrement aux considérants 23 et 24. Certes, en théorie, les considérants ne sauraient avoir valeur normative ; mais parce qu'ils jettent un éclairage particulièrement important sur l'interprétation des notions employées dans le corps du texte, les juridictions n'hésitent pas à s'y référer, ce

que vient de faire la Cour de cassation dans son arrêt du 29 mai dernier. On retiendra notamment de l'arrêt que, selon le considérant 23, « afin de déterminer la résidence habituelle, l'autorité chargée de la succession devrait procéder à une évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence. La résidence habituelle ainsi déterminée devrait révéler un lien étroit et stable avec l'État concerné, compte tenu des objectifs spécifiques du présent règlement ». Dans l'affaire dont avait à connaître la Cour de cassation, le défunt vivait de façon alternée entre la France et les États-Unis. Selon le considérant 24, « lorsque le défunt vivait de façon alternée dans plusieurs États ou voyageait d'un État à un autre sans s'être installé de façon permanente dans un État [...], si le défunt était ressortissant de l'un de ces États ou y avait l'ensemble de ses principaux biens, sa nationalité ou le lieu de situation de ces biens pourrait constituer un critère particulier pour l'appréciation globale de toutes les circonstances de fait ».

Fiscalité internationale

On signalera, au titre de l'actualité en matière de fiscalité internationale, que le Conseil d'État, dans un arrêt du 9 mai 2019 (n° 426431), a considéré que les trusts étaient redevables de la taxe de 3 % sur les immeubles détenus en France. On mentionnera également un décret (n° 2019-584) du 13 juin 2019 relatif aux obligations déclaratives des administrateurs de trusts.



Eric Fongaro

Fin du mandat de protection future et fautes de gestion du mandataire

Le mandat de protection future, innovation majeure de la loi du 5 mars 2007, est régulièrement présenté comme un outil séduisant de gestion dynamique du patrimoine. Malgré les lacunes législatives –absence de publicité notamment–, il continue de susciter l'intérêt. Il n'est pas inintéressant de constater que la loi du 23 mars 2019 l'a placé en première ligne des mesures de protection (art. 428 C. civ.) et la jurisprudence, après une certaine méfiance (Cass. civ. 1ère, 12 janv. 2011), a fini par faire prévaloir le caractère prioritaire de cet instrument de protection par rapport aux mesures judiciaires (Cass. civ. 1ère, 4 janv. 2017).

L'arrêt rendu par la première Chambre civile, le 17 avril dernier (Cass. civ. 1ère, 17 avril 2019, n°18-14-250) mérite une attention particulière dans cette lente construction de la mesure conventionnelle de protection. En l'espèce, un mandant avait décidé de recourir à un mandat de protection future en la forme notariée et avait désigné son épouse comme mandataire. Après la mise en œuvre de ce mandat, la fille du mandant, issue d'une précédente union, demandait l'ouverture d'une mesure judiciaire. La cour d'appel de Bordeaux répond favorablement à cette demande et ouvre une curatelle renforcée : l'épouse est nommée curatrice à la personne et une association tutélaire, curatrice aux biens. Sur pourvoi du couple, la première Chambre civile juge que la cour d'appel a « souverainement déduit que les intérêts patrimoniaux du majeur n'étaient pas suffisamment préservés par le mandat de protection future auquel il devait dès lors être mis fin au profit d'une curatelle renforcée ». Il avait été en effet souligné par la juridiction du second degré qu'un inventaire lacunaire avait été transmis tardivement par l'épouse mandataire ; que la mandataire avait manqué à son obligation de bonne gestion en omettant de procéder à la déclaration de l'impôt sur la fortune sur une année, cette omission entraînant un redressement fiscal ; que tous les placements n'étaient pas présentés avec clarté et les mouvements de fonds non toujours justifiés ; enfin que la situation immeubles n'était pas connue. Cet arrêt appelle ainsi plusieurs remarques.

En premier lieu, il souligne l'effet dévastateur que peut avoir l'article 484 du Code civil qui permet à tout intéressé de saisir le juge des tutelles aux fins de contester la mise en œuvre du mandat. C'est la porte ouverte à tout proche – enfants d'un premier lit ou enfant en situation de mésentente avec ses parents ou fratrie – qui est mécontent du choix du mandant de saisir le juge. On peut ainsi douter de la pérennité d'un mandat qui serait pris dans un contexte familial houleux. On ne saurait toutefois exagérer la remarque : dès lors qu'aucune faute ne pourrait être reprochée au mandataire, les juges ne sauraient répondre aux demandeurs déloyaux. Dérangés inu-

tilement, les juges pourraient alors utilement avoir recours à l'amende civile.

En deuxième lieu, est illustré un principe simple du droit des majeurs protégés : en cas de remise en cause des intérêts du majeur, le juge peut procéder à un changement de mesure de protection, voire modifier la personne chargée de la protection. Il en va de même dans le cadre du mandat de protection future, ce qui conduit les Hauts magistrats à faire référence aux articles 483, 4° et 485 du Code civil. En l'espèce diverses fautes de gestion avaient été constatées. On soulignera d'ailleurs que la faute ainsi constatée pourrait toujours conduire à la mise en jeu de la responsabilité du mandataire comme le prévoit l'article 424, alinéa 1 du même code. C'est ainsi un double contrôle qui peut être mis en place : le contrôle annuel opéré par le notaire rédacteur (art. 491, al.2) et le contrôle opéré par le juge à la demande de tout intéressé (art. 484 C. civ.).

Enfin, cet arrêt permet de nous interroger – du fait du moyen soulevé par le couple – sur la force de la volonté du mandant. En invoquant l'article 12 de la Convention internationale des personnes handicapées, les demandeurs entendaient montrer que dans un pareil conflit, il convenait de faire prévaloir la volonté du mandant. C'était oublié que cette volonté ne saurait remettre en cause les intérêts du mandant : sa volonté ne saurait lui nuire. Parce qu'elle avait commis des fautes dans la gestion de son mandat, l'épouse est écartée et le mandat révoqué. Deux dernières remarques à ce propos : d'abord, il peut être intéressant de prévoir un mandataire de substitution, notamment quand le premier mandataire choisi n'accomplit pas correctement sa mission ; ensuite, la volonté du majeur n'est pas totalement ignorée puisque son épouse est choisie comme curatrice à la personne du mandant et la fille est écartée au profit d'une association pour la gestion des biens.

Cet arrêt illustre parfaitement la difficulté de respecter la volonté du mandat et sa nécessaire protection. Dans un contexte de déjudiciarisation et de conventionnalisation du droit des personnes, la nécessité de laisser une place au juge apparaît ainsi avec acuité.



Jean-Marie Plazy

A propos de Cass. Com. 16 janv. 2019, n°17.20725

La confusion des patrimoines de deux sociétés peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre elles, sans qu'il soit nécessaire de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable et permanente.

L'exploitation d'une société commerciale dans des locaux détenus par une société civile présentant des associés communs est un montage pour le moins répandu. Lorsque la société commerciale connaît des difficultés la menant vers une procédure d'insolvabilité, le principe d'indépendance patrimoniale des sociétés ne peut conduire à l'attraction des actifs logés dans la SCI. Ce principe ne peut céder qu'exceptionnellement, et notamment lorsqu'une confusion des patrimoines est caractérisée entre les deux sociétés. En présence d'une combinaison « société d'exploitation-SCI », la démonstration d'une confusion des patrimoines menant vers une extension de procédure au détriment de la SCI semble facilitée. La jurisprudence semble en effet retenir des solutions propres lorsqu'il est question des conditions de la confusion des patrimoines d'une société commerciale et d'une société civile immobilière () ; l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 19 janvier 2019 en fournit une illustration éclatante.

Dans cette affaire, la SCI reprochait l'extension de la procédure précédemment ouverte à l'égard d'une SARL qui était sa locataire. Elle soutenait que les deux conditions de la confusion des patrimoines des sociétés n'étaient pas réunies: ni l'existence de relations financières anormales, ni la confusion des comptes attestant d'une imbrication entre les éléments d'actif et de passif n'étaient, selon elle, réunis. La SCI soutenait donc que les deux conditions qui sont classiquement exigées pour caractériser une confusion des patrimoines n'étaient pas réunies. La Cour de cassation n'est pas convaincue par l'argumentation et estime que « la confusion

des patrimoines de plusieurs sociétés peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre elles, sans qu'il soit nécessaire de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable et permanente ».

Par cette décision, la Cour de cassation confirme le mouvement selon lequel le critère des relations financières anormales tend à devenir le critère principal par rapport à celui de la confusion des comptes. Spécialement en présence d'une extension intervenant entre deux sociétés, il n'est en effet pas nécessaire de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés sont imbriqués de manière inextricable et permanente. Le fait que l'opération soit injustifiée sur le plan économique, financier et comptable suffit pour caractériser l'existence de relations financières anormales, qui est le seul critère nécessaire à la confusion des patrimoines.

L'on mesure alors l'assouplissement qui résulte d'une telle interprétation des critères de la confusion des patrimoines : l'existence d'une opération « anormale » paraît suffisante. De critère principal au critère exclusif, il n'y a qu'un pas qui semble avoir été franchi par la Cour de cassation (), qui l'exprime clairement pour la confusion des patrimoines entre deux sociétés.



Cécile Lisanti

¹ Plus largement sur les conditions de la confusion des patrimoines, v. la travaux de référence: F. Reille, *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives*, Litec, bibl. dr. entr. t. 74, préface Ph. Pétel, 2006.

² V. déjà en ce sens : Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-13006, FD : Rev. soc. 2017, p. 49, obs. P.

Pisoni; BJS févr. 2017, n° 116a9, p. 143, note E. Mouial-Bassilana; Dr. soc. 2017, comm. 50, note J.-P. Legros; Rev. proc. coll. 2017, comm. 14, obs. B. Saintourens. - Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-24507 : Defrénois 29 nov. 2018, n° 142q7, p. 46, note J.-F. Berbieri; Dr. rural 2018, comm. 144, note C. Lebel; Gaz. Pal. 10 juill. 2018, n° 328n2, p. 54, obs. F. Reille; F. Reille, *Confusion des patrimoines : illustrations sans surprise*, Rev. soc. 2018, p. 410.

Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens

Cass., 3ème civ., 23 mai 2019
n° 18-10118

«(...) Vu les articles 549 et 550 du code civil; **Attendu que, pour condamner M. et Mme U... à payer à M. et Mme J... la somme de 1000 euros par mois à compter de la prise de possession des lieux jusqu'à leur départ effectif, l'arrêt retient que la résolution de la vente a pour effet de remettre les parties en l'état au jour de la passation de l'acte notarié et que cette demande est recevable en la forme dans la mesure où les époux J... ont été privés des fruits de leur bien pendant toute cette période; Qu'en statuant ainsi, sans caractériser la connaissance du vice par M. et Mme U... avant la demande en justice tendant à la résolution de la vente, la cour d'appel a violé les textes susvisés; (...)**»

La Cour de cassation rappelle la force de la règle édictée à l'article 549 du Code civil qui retient que le possesseur de bonne foi acquiert les fruits de la chose possédée. En l'espèce, suite à la résolution d'une vente pour vices cachés, les ex-acquéreurs ont été condamnés à verser aux ex-vendeurs une somme d'argent par mois à compter de leur prise de possession des lieux et cela jusqu'à leur départ puisque les ex-vendeurs avaient été privés pendant cette période des fruits de la chose. L'arrêt de la Troisième chambre civile en date du 23 mai 2019 casse et annule la décision rendue par la Cour d'appel de Montpellier le 9 février 2017, se fondant sur les articles 549 et 550 du Code civil. Certes la résolution remet en cause rétroactivement la situation juridique des protagonistes, mais elle ne remet pas en cause la situation factuelle : les ex-acquéreurs ont bien possédé la chose immobilière.

L'ont-ils possédée de bonne foi? L'article 549 du Code civil reconnaît au possesseur de bonne foi le droit d'acquérir les fruits de la chose, l'article 550 du Code civil vient préciser les contours de la qualification de *possesseur de bonne foi* : **«Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus»**. L'appréciation de la bonne foi est une question qui re-

lève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. com., 5 mai 1970 : Bull.civ. n° IV, n° 147).

La Cour de cassation profite de cet arrêt du 23 mai 2019 pour poser à nouveau les règles du jeu : c'est la mauvaise foi qui est à prouver, la bonne foi étant présumée (article 2268 du Code civil). Les ex-acquéreurs connaissaient-ils l'existence du vice de leur acte de vente (la possibilité d'obtenir la résolution de la vente conclue pour vices cachés)?

La Cour d'appel n'ayant pas de certitude sur ce point, elle ne saurait en déduire la mauvaise foi des possesseurs et leur refuser le bénéfice de l'article 549 du Code civil. La Cour de cassation maintient sa vision extensive de la notion de vice du titre translatif de propriété de l'article 550 du Code civil. Les cas de vice de l'acte translatif devraient se limiter à l'hypothèse d'un acquéreur a non domino et ne pas correspondre à «tous ceux qui peuvent affecter un titre (F. Zenati-Castaing et Th. Revet, Les biens, coll. Droit fondamental, PUF, 2008, n° 507, p. 719)». Pourtant la jurisprudence a fini par admettre, après la nullité et la rescision pour lésion que la résolution (pour non-paiement du prix – notamment Cass. 3ème civ., 13 juillet 2016, n° 14-26958 — ou comme en l'espèce pour vices cachés) constitue un vice de l'acte.



Céline Kuhn

L'illicéité d'une servitude interdisant au propriétaire d'exercer la jouissance d'une portion de sa chose

Cass. 3ème civ., 6 juin 2019
n° 18-14547 18-15386

« (...) Mais attendu qu'ayant retenu, d'une part, que, lors de la vente, les parties avaient entendu créer, de manière expresse et non équivoque, un service à la charge du fonds acquis par Mme W... et au profit du fonds voisin initialement conservé par la société P..., d'autre part, que la convention interdisait, compte tenu de la configuration des lieux, toute jouissance de la pièce objet de la clause par son propriétaire, la cour d'appel n'a pu qu'en déduire que la clause litigieuse avait institué une servitude dont elle a prononcé, à bon droit, la nullité ; (...) »

Le droit des biens n'est pas corvéable à merci. Le bouillonnement jurisprudentiel récent autour des droits réels de jouissance spéciale a peut-être donné l'illusion que la liberté contractuelle pouvait tout faire et tout défaire en la matière. Or, la séduisante qualification de droit réel de jouissance spéciale ne saurait être invoquée pour sauver de la nullité une servitude créée « **de manière expresse et non équivoque** ».

En effet, les parties avaient constitué une servitude interdisant au propriétaire du fonds servant l'exercice de sa jouissance *ès qualités* sur une portion de sa chose et conférant au propriétaire du fonds dominant un droit de jouissance exclusif. La Cour d'appel de Douai retient la qualification de servitude pour annuler ladite clause sans la requalifier de stipulation créant un droit de jouissance spéciale ce que le pourvoi lui reproche notamment. Son arrêt du 1er février 2018 s'inscrit dans la jurisprudence antérieure qui dans une certaine mesure protège le lien d'exclusivité du propriétaire du fonds servant : l'arrêt de la Troisième chambre civile du 24 mai 2000 l'illustre parfaitement (à propos d'une servitude d'empiètement, *Bull. civ.* n° III, n° 113 ; D. 2001, juris. p. 151,

obs. R. Libchaber ; J.C.P. éd. G. 2000, I, 265, n° 21, obs. H. Périnet-Marquet) lequel au visa des articles 544 et 637 du Code civil estime qu' « (...) **une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété (...)** ». L'arrêt rendu le 6 juin 2019 adopte la même analyse.



Céline Kuhn



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 13 - Juillet 2019

Numéro 13