FNDP

Fédération Nationale Droit du Patrimoine

# La Lettre de la FNDP

Numéro 17 - Décembre 2020

Numéro 17

FNDP
Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP
Numéro 17 | Décembre 2020

# Édito

Que restera-t-il en France de 2020, sinon cet espoir, sans cesse aboli, de revivre le temps heureux des jours ordinaires ?

Chacun se languit d'un retour à la normale mais pressent en même temps que de situations normales il n'y en aura plus guère à l'avenir, sauf à considérer que cette normalité intégrera dans sa dimension intime ce que cette crise a révélé de nous. Un pays fracturé, désindustrialisé, et très fortement endetté. Où l'existence même de la société, en ce qu'elle suppose de solidarité inconditionnelle entre ses membres, est questionnée.

Et une société qui, malgré toute sa technologie, ne peut plus masquer sa dépendance à ce qu'elle a toujours pensé dans son développement comme des externalités : l'environnement et le climat.

Or, la double contrainte énergétique et climatique affecte déjà aujourd'hui nos systèmes sociaux et les perturbera demain si gravement que la crise Covid apparaîtra par comparaison comme une aimable plaisanterie.

Serons-nous prêts à affronter ces situations ? Ou faut-il se résoudre à accepter la catastrophe comme une calamité inévitable ? Osons répondre de façon positive à ces questions essentielles : l'espoir demeure, têtu, résistant à tout.

En effet, qu'observons-nous derrière l'écume des faits ? Face au péril, l'État a tenu son rang, en s'érigeant en assureur de dernier ressort. Au prix sans doute d'un endettement colossal. Mais il fallait tenir, pour ne pas s'effondrer. L'essentiel cependant est ailleurs: pour surmonter les crises inédites qui se profilent à l'horizon, ce retour de l'État est une nécessité. Mieux une espérance. Car si nous sommes tous les architectes de notre destin, nous ne pourrons vaincre ces dangers mortels qu'ensemble. Et dans ce combat, à peine commencé, les juristes ne sont pas en reste. Car le Droit a déjà pensé ces nouvelles contraintes, offrant un cadre pour des solutions adaptées. Par exemple l'insertion, dans l'article 1833 du Code civil, du principe selon lequel toute société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité, a pu être critiquée pour sa généralité et l'imprécision de sa sanction, mais peut-on affirmer plus nettement le refus de penser l'activité économique sans le respect de l'environnement ?

De même, l'activité de gestion de patrimoine, en ce qu'elle favorise l'affectation de flux importants, offre à la collectivité les moyens de changer de trajectoire. Or, sous nos yeux, la profession se réinvente pour s'adapter aux contraintes. Comme le souligne dans cette lettre Nicolas Esplan, la finance durable se développe considérablement et cette évolution est irrévocable.

Terminons sur un vœu : celui que cette crise ne nous fasse pas oublier l'essentiel. Nous devons combattre les chocs à venir, non pour vaincre à tout prix, mais pour conserver le meilleur de ce que nous sommes.

Michel LEROY

## Sommaire


| | |
|---|---|
| Assurance-Vie | 4 |
| Droit fiscal patrimonial | 5 |
| Droit patrimonial de la famille | 7 |
| Obligations professionnelles | 8 |
| Personnes vulnérables | 9 |
| Droit international privé | 11 |
| Droit de sociétés | 12 |
| Responsabilité patrimoniale | 15 |
| Droit des biens | 16 |


## Évènements

**Université de la Réunion**

**Passés** : Conférence sur « *la réforme de la responsabilité civile*» par le Professeur Hervé LECUYER - Professeur de droit privé à l'Université Paris 2 Panthéon Assas, 22 septembre 2020, Faculté de droit et d'économie (salle des conseils Yves Guyon).

**A venir** : Conférence sur la « *Pratique notariale des contrats de mariage* », par Me Ragot-Samy, notaire honoraire, novembre 2020, Faculté de droit et d'économie.


## Rédaction

**Rédacteurs en chef :**

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

**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.

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

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

**Céline Kuhn**, Maître de conférences HDR et Co-Directrice du Master 2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion.

**Cécile Lisanti**, Professeur des universités et Directrice du M2 Droit et fiscalité du patrimoine à l'Université de Montpellier. Présidente du Comité juridique de la FNDP

**Renaud Mortier**, Professeur des universités, Co-Président de la FNDP, Directeur du Centre de Droit des Affaires (CDA) et Directeur du Master II Ingénierie Sociétaire et Patrimoniale (ISP) à l'Université de Rennes

**Estelle Naudin**, Professeur des universités et Co-Directrice du Master 2 Ingénierie Juridique et Fiscale 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, et Directrice du M2 223 à l'Université Paris Dauphine. Co-Présidente de la FNDP.

**Anne-Françoise Zattara-Gros**, Maître de conférences HDR, Co-Directrice du M2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion, Vice-Présidente de l'Université de la Réunion.

# Désignation bénéficiaire de l'héritier et testament

Combien de tensions familiales furent révélées au grand jour, à la mort de l'ascendant, par l'exécution d'une clause bénéficiaire, favorisant l'un ou détriment de l'autre ?
Pour reprendre le mot du philosophe Henri-Frédéric Amiel, « Les familles sont terribles, elles vous plantent toute la vie des épingles à l'endroit sensible ».
La dévastation est encore plus grande lorsqu'une mauvaise rédaction de clause bénéficiaire ne permet pas immédiatement de savoir si la dernière volonté du défunt fut de vous récompenser ou de vous spolier.
Il en va souvent ainsi des désignations visant les héritiers, car ce terme est délicat à saisir en assurance vie, celui-ci renvoyant à une qualité successorale, alors que la désignation bénéficiaire manifeste par elle-même la volonté de son auteur d'attribuer la valeur garantie hors de la dévolution successorale.
Il faut cependant mesurer le propos. En effet, en l'absence d'une disposition volontaire attribuant une quote-part de la succession à une autre personne que les héritiers légaux, l'interprétation de la clause mes héritiers ne soulève aucune difficulté particulière. Celle-ci ne peut que viser les personnes recueillant la succession.
Tout se corse lorsque le souscripteur a désigné un légataire universel ou à titre universel. Comment alors analyser les deux volontés exprimées dans le legs et la clause bénéficiaire visant l'héritier ?
En dehors de toute expression précise de volonté, quelques éléments permettent, nous semble-t-il, d'éclairer le sens de ce terme.
Ainsi, le souscripteur ayant le libre choix de la localisation de la clause, la manifestation de cette liberté est en elle-même une expression de volonté qui doit être prise en compte.
En particulier, lorsque la clause bénéficiaire visant les héritiers est localisée dans le testament qui contient également la désignation du légataire universel ou à titre universel, il est vraisemblable que la désignation bénéficiaire doive être interprétée en tenant compte du legs, en particulier lorsque ce légataire n'est pas un héritier légal. En d'autres termes, dans cette hypothèse, le légataire universel ou à titre universel doit être compté dans les héritiers visés par la clause, sauf circonstances démontrant une volonté contraire.
La temporalité est également importante. Lorsque la clause bénéficiaire est rédigée avant toute rédaction d'un legs, et que la rédaction du testament ne conduit pas son auteur à modifier la désignation bénéficiaire, cette stabilité de la clause nous semble constituer un indice probant.
Voici en effet une clause bénéficiaire rédigée en visant les héritiers, à un moment où cette notion ne pouvait renvoyer qu'aux héritiers légaux. Maintenir cette volonté initiale, après l'institution d'un légataire universel ou à titre universel nous semble exclure ledit légataire du bénéfice de la garantie, au moins lorsque celui-ci n'était pas un héritier légal.
En revanche, si la clause bénéficiaire est rédigée après le testament instituant un légataire universel ou à titre universel, rien ne permet de considérer que la notion d'héritiers, sans autres précisions, y fait nécessairement référence.
La Cour de cassation a eu à traiter d'une telle difficulté le 30 septembre 2020 (Cass. 1re civ., 30 sept. 2020, n° 19-11.187, FS-P+B : JurisData n° 2020-015246).
Dans cette affaire, une personne sous tutelle, mère de deux enfants, avait souscrit, par l'intermédiaire de l'un de ses deux descendants, désigné comme tuteur, un contrat d'assurance-vie identifiant en qualité de bénéficiaires « [ses] héritiers ».
Or, cette personne avait auparavant rédigé un testament olographe attribuant la moitié de la quotité disponible à sa fille tutrice et l'autre moitié de la quotité au descendant de son fils.
À son décès, l'assureur verse la garantie en considérant les légataires à titre universel désignés par le testament comme des bénéficiaires : 1/6e de la valeur fut donc attribuée au petit-enfant.
Contestation du descendant spolié par cette répartition. Pour celui-ci « seuls les légataires universels peuvent être assimilés à des héritiers ».
Pour la Cour de cassation : « Pour identifier le bénéficiaire désigné sous le terme d'"héritier", qui peut s'entendre d'un légataire à titre universel, il appartient aux juges du fond d'interpréter souverainement la volonté du souscripteur, en prenant en considération, le cas échéant, son testament ».
Il nous semble que cette motivation conforte l'analyse que nous développons.

Michel Leroy

# L'art. L. 80 A du LPF protège le contribuable contre l'abus de doctrine administrative mais pas contre l'abus de loi

Par une très importante décision d'Assemblée du 28 octobre 2020 (CE, Ass., 28 oct. 2020, n°428048, Publié), le Conseil d'Etat juge que l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales ne s'applique pas dans le cas d'un montage artificiel constitutif d'un abus de droit.

Pour rappel l'article L.80 A du LPF a interdit à l'administration de procéder à un redressement fiscal lorsque le contribuable s'est borné à faire application de l'interprétation des textes telle qu'elle l'a publiée dans sa doctrine administrative.

Ce texte est-il opposable par le contribuable à l'administration fiscale afin d'écarter le grief d'abus de droit ?

Oui avait répondu dans un premier temps le Conseil en 1998, dans un célèbre avis d'Assemblée, dit des « fonds turbo ». Le Conseil avait indiqué que, dans l'hypothèse où le contribuable n'a pas appliqué les dispositions de la loi fiscale mais a seulement entendu se conformer à l'interprétation contraire qu'en avait donné l'administration dans une instruction, cette dernière ne pouvait recourir à la procédure de l'abus de droit et faire échec à la garantie de l'article L. 80 A du LPF en se fondant sur ce que le contribuable, tout en se conformant aux termes mêmes d'une instruction, aurait outrepassé la portée que l'administration entendait en réalité conférer à la dérogation aux dispositions de la loi que ladite instruction autorisait (CE, Avis, Ass., 8 avr. 1998, n°192539, Publié).

Au contraire, la Cour administrative d'appel de Paris avait récemment jugé que les dispositions de l'article L 64 du LPF pouvaient trouver à s'appliquer à l'encontre d'un contribuable qui a recherché, sans autre motif que celui d'éluder l'impôt dont il était redevable, le bénéfice d'une application littérale de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par l'auteur de l'instruction. La Cour se fondait sur la modification du texte de l'article L.64 du LPF qui vise, depuis une loi du 30 décembre 2008, désormais « une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs » pour juger qu'en introduisant le terme « décision » le législateur a entendu viser notamment les instructions et circulaires de l'administration fiscale comportant des dispositions impératives opposables sur le fondement de l'article L.80 A du LPF (CAA Paris, 20 déc. 2018, n°17PA00747).

La position du Conseil d'Etat suite au pourvoi du contribuable était donc très attendue. Le Conseil d'Etat réaffirme, sur le fondement de l'article L.80 A, que l'administration ne saurait fonder un rehaussement en soutenant que le contribuable, tout en se conformant aux termes mêmes d'une instruction, aurait outrepassé la portée que l'administration entendait en réalité conférer à la dérogation aux dispositions de la loi que ladite instruction permettait. Néanmoins dans un second temps, la Haute assemblée estime que « l'administration peut mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et faire échec à ce mécanisme de garantie si elle démontre, par des éléments objectifs, que la situation à raison de laquelle le contribuable entre dans les prévisions de la loi, dans l'interprétation qu'en donne le ministre par voie d'instruction ou de circulaire, procède d'un montage artificiel, dénué de toute substance et élaboré sans autre finalité que d'éluder ou d'atténuer l'impôt ».

A ce stade une ambiguïté pouvait demeurer : le Conseil d'Etat entendait-il autoriser la procédure d'abus de doctrine, plus exactement la consécration de l'abus de droit lorsque le contribuable s'est mis artificiellement dans la situation de bénéficier de la doctrine administrative, ou jugeait-il que la procédure d'abus de la disposition législative (le cas échéant telle qu'interprétée par l'administration) peut être mise en œuvre sans que la doctrine administrative ne puisse être opposée ?

Appliquant ce considérant de principe à l'affaire, le Conseil d'Etat lève ce doute en précisant que le terme « décision » contenu dans l'article L.64 ne peut être interprété comme faisant référence aux instructions ou circulaires de l'administration. Dès lors, il ne saurait y avoir d'abus de la doctrine administrative. Il est donc possible de conclure que, selon le Conseil d'Etat, face à une situation artificielle l'administration peut rechercher l'abus du texte législatif sans que l'article L.80 A ne puisse être opposé par le contribuable.

En conclusion, la décision rendue par le Conseil d'Etat apparaît pleinement satisfaisante en réaffirmant le principe que l'abus de droit ne peut pas sanctionner un abus de doctrine administrative. En revanche, se placer dans le champ de la doctrine en mettant en œuvre un schéma dépourvu de substance doit pouvoir être sanctionné sur le fondement de l'abus de droit, car fraus omnia corrumpit.

Renaud Mortier

# Holding animatrice, activité mixte et pacte dutreil

Par un arrêt de principe (cass. com. 14 octobre 2020, n° 18-17.955, FS-P+B), la Cour de cassation apporte d'importantes précisions sur l'application du dispositif Dutreil aux holdings animatrices de groupe exerçant une activité mixte.

La Cour de cassation y indique que :
• De manière générale, le dispositif Dutreil ne peut s'appliquer aux sociétés que si leur activité éligible est exercée à titre principal ;
• Cette prépondérance doit s'apprécier en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité de la société et les conditions de son exercice ;
• L'exigence d'une activité éligible principale s'applique également aux holdings animatrices de groupe ;
• Le caractère principal de l'activité d'animation de groupe doit être retenu notamment lorsque la valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres des filiales, exerçant une activité éligible, détenus par la société holding représente plus de la moitié de son actif total.

Nous constatons donc que la position de la Cour de cassation concernant les sociétés exerçant une activité mixte converge avec celle exprimée par le Conseil d'Etat récemment (CE 23 janvier 2020, n° 435562).

Nous relevons aussi que, contrairement à sa jurisprudence traditionnelle, la Cour de cassation ne fait plus référence dans cette décision au fait que la holding animatrice serait une simple tolérance administrative, mais énonce au contraire que « doit être assimilée à ces sociétés ayant une activité mixte, dont la transmission des parts est éligible au régime de faveur, une société holding qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, a pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale ».

Cet arrêt pourrait donc constituer un pas supplémentaire vers la reconnaissance de l'éligibilité de plein droit de l'activité d'animation, assimilée à une activité commerciale, que le Conseil d'Etat avait déjà admise pour l'application de l'article 150-0 D (CE,AP, 13 juin 2018, n° 395495).

Jean-François Desbuquois

# De l'intérêt d'enseigner les techniques liquidatives…

Cass, 1ère civ, 14 octobre 2020, pourvoi n° 19-13.702

Les techniques liquidatives sont souvent perçues, à tort, comme l'apanage des notaires en charge du règlement des successions. Tous les professionnels gravitant dans la sphère du droit du patrimoine doivent pourtant comprendre et maîtriser les mécanismes à l'œuvre dans les opérations liquidatives, à commencer par les magistrats. L'arrêt rendu par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation le 14 octobre dernier révèle combien ces mécanismes restent mal appliqués en pratique, les justiciables étant en la matière particulièrement exposés à ce que l'on appelle pudiquement « l'aléa judiciaire ». Il leur faut parfois saisir la Cour de cassation pour voir appliquer la règle de droit, pourtant enseignée sur les bancs de la Faculté.

L'article 1469 du code civil prévoit ainsi les modalités de calcul d'une récompense. Par principe, la récompense est égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant, reprenant en cela la solution retenue en matière d'enrichissement injustifié. Toutefois, le principe reçoit deux exceptions. D'une part, l'alinéa 2 du texte précise que lorsque la dépense est nécessaire, la récompense ne peut être moindre que la dépense faite. D'autre part, l'alinéa 3 dispose que la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Pour calculer une récompense, le liquidateur doit donc chiffrer la dépense faite et le profit subsistant, ce dernier fixant fréquemment le montant de la récompense tant l'exception est devenue le principe dans bon nombre de situations. Le calcul du profit subsistant relève alors du mécanisme des dettes de valeur, qui irrigue l'ensemble du droit patrimonial de la famille. Il s'agit de retracer, en quelque sorte, ce qu'est devenue la valeur empruntée, au gré des opérations patrimoniales. L'article 1469 alinéa 3 énonce à cet égard que si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné avant la liquidation, le profit est évalué au jour de l'aliénation ; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien.

L'application de ces règles était au cœur du litige. En l'espèce, deux époux s'étaient mariés en 1947 sans dresser de contrat de mariage. Les époux sont décédés pour l'un en 1979, pour l'autre en 1999. Leurs héritiers, nés de différentes unions, n'ont pas réussi à s'entendre quant aux opérations liquidatives, le calcul d'une récompense due par un époux posant notamment difficultés. Était ici en cause le financement partiel d'un bien propre par la masse commune, bien qui avait par la suite été vendu pour partie. Si le principe de la récompense n'était pas contesté, son évaluation a suscité bien des errements. Les juges du fond s'en étaient tenus au montant du capital emprunté, soit une somme d'un peu plus de 6.000 euros. A l'appui de cette solution, la cour d'appel avait considéré, d'une part, que l'exception prévue par l'alinéa 3 de l'article 1469 du code civil ne peut recevoir application lorsque le bien acquis a été partiellement aliéné avant la date de la liquidation de la communauté et ne se retrouve pas intégralement dans le patrimoine propre du mari. D'autre part, la cour d'appel a observé que le financement n'ayant été que partiel, le profit subsistant ne pouvait être calculé au prorata de la valeur totale du bien.

On peine à comprendre ce raisonnement de la cour d'appel, qui ne pouvait qu'être sèchement censuré par la Cour de cassation. Sous le visa de l'article 1469 alinéas 1 et 3 du code civil, la Cour donne une leçon de techniques liquidatives : « lorsque la valeur empruntée à la communauté a servi à acquérir un bien propre qui se retrouve partiellement, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur pour avoir été aliéné pour partie avant la liquidation, le profit subsistant, qui se détermine d'après la proportion dans laquelle les fonds empruntés à la communauté ont contribué au financement de l'acquisition du bien propre, est évalué en appliquant cette proportion, respectivement, au prix de vente de la portion du bien aliénée et à la valeur au jour de la liquidation de l'autre portion du bien. »

La Cour de cassation relève, en outre, que les juges du fond avaient commis un déni de justice en évaluant à la seule dépense faite la récompense qui était due à la communauté au motif « qu'à supposer qu'il puisse être tenu compte de la valeur du bien à la dissolution de la communauté, cette valeur doit être déterminée par référence au prix qui pourrait être obtenu par le jeu normal de l'offre et de la demande, ce que le rapport d'expertise ne peut fournir ».
Voilà qui révèle la faiblesse du mécanisme des dettes de valeur, au cœur des équilibres de la matière : la mise en œuvre du calcul de la récompense suppose de disposer d'évaluations pertinentes en remontant parfois de nombreuses années en arrière, comme le révèle les faits de l'espèce. Le recours à des expertises de qualité est nécessaire afin d'apporter au juge les éléments requis pour statuer.

Les finesses des techniques liquidatives sont donc souvent bien loin des réalités du terrain dans nos juridictions, ceci expliquant cela…

Estelle Naudin

# Produits financiers et finance durable

Intégrant désormais des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance, l'offre de produits financiers et tout particulièrement de fonds s'est fortement développée ces dernières années. Il est à noter que pour désigner les différentes approches consistant à intégrer les enjeux ESG dans la gestion financière, l'investissement responsable est employé comme terme générique, et lorsqu'il est pratiqué de façon structurée et systématique pour sélectionner les titres d'un fonds identifié et vise à financer les acteurs d'une économie inclusive et bas carbone, on parle alors de fonds d'investissement socialement responsable, ou ISR. Dès lors, les indicateurs déterminant les décisions d'investissement ne sont plus uniquement financiers, mais combinent performances financières et extra-financières des émetteurs (Etat, collectivités, entreprises, ...).
Ainsi, l'investissement responsable est devenu un enjeu majeur, que ce soit pour les investisseurs, ou les régulateurs, avec une présence de plus en plus forte de l'ESG dans les réglementations, MIF 2 et Solvency 2 notamment.

Dès 2018 la Commission Européenne a finalisé un cadre à la gestion « durable », prévoyant la définition de critères dans les domaines de la lutte contre le changement climatique, de la protection de l'eau et des ressources marines, de l'économie circulaire, de la limitation des déchets et recyclage, du contrôle et de la prévention de la pollution et enfin de la protection des écosystèmes. Puis elle a lancé la définition d'indices « bas-carbone » afin de les substituer aux indices de références existants.

La Commission Européenne a donc chargé le régulateur des assurances (EIOPA), et le régulateur des sociétés de gestion (ESMA), de travailler aux évolutions nécessaires à l'intégration de l'ESG dans les réglementations des fonds d'investissements (UCITS & AIFM), dans Solvency 2 (cadre prudentiel des assureurs) et dans les directives MIFID 2 & IDD (concernant la réglementation de la distribution des produits financiers).
C'est dans ce contexte que la Commission européenne déploie actuellement son Plan d'Action pour la Finance durable (taxonomie, obligations vertes, benchmarks climatiques, communication des sociétés sur l'impact de leurs activités sur le climat pour les plus récents).

Force est de constater qu'il y a donc une prise de conscience par les acteurs de ces nouveaux enjeux, et de surcroît les investisseurs, quant à eux, semblent également marquer un intérêt croissant sur le sujet et souhaiter donner du sens à leur épargne. La notion de «critères» ESG laisse peu à peu place à la notion de «risques» ESG décomposée en différents facteurs de risque. En effet pour certains investir socialement responsable ne semble plus être une option, car ne pas le faire revient alors à prendre un risque.
L'Autorité des Marchés Financiers a publié le 11 mars 2020 sa doctrine en matière de communication sur les fonds, et depuis la réforme menée ces deux dernières années sur la « certification AMF » le thème de la finance durable avait d'ores et déjà été renforcé dans le programme du «nouvel» examen entré en vigueur au 1er janvier 2020. Néanmoins il semble nécessaire d'aller plus loin en matière de finance durable pour accompagner les professionnels en relation avec la clientèle. Leur rôle est clé, pour collecter les préférences ESG des clients, les conseiller de manière adéquate tout en leur transmettant une information claire, exacte et non trompeuse, non porteuse de greenwashing notamment.

Pour l'AMF l'enjeu actuel est de donc de fournir les clés aux professionnels en relation avec les clients pour comprendre et expliquer les concepts essentiels, être en capacité de collecter les préférences clients, et leur permettre d'avoir une grille de lecture des produits et des méthodologies utilisées adaptée. La question mérite donc d'être posée quant à l'élaboration d'une certification complémentaire venant valider les compétences des professionnels.

Dès lors faisant suite au travail du Haut conseil certificateur de place (HCCP), les thèmes qui pourraient alors être abordés devraient donc traiter dans un premier temps de la finance durable et de ses principales notions, dans un deuxième temps du cadre réglementaire français et européen, ensuite des entreprises et acteurs non financiers face aux enjeux environnementaux et sociaux, puis des approches extra-financières dans le domaine de la gestion d'actifs et enfin de la commercialisation des produits liés à la finance durable.

Nicolas Esplan

# Protection des personnes et gestion de patrimoine : Réalités et perspectives d'évolution

Le droit des personnes vulnérables a été mis à l'honneur du 116e Congrès des notaires dont le thème était « Protéger Les vulnérables- Les proches- Le logement- les droits ». Alors que le droit des majeurs protégés a connu, ses dernières années, diverses évolutions législatives et jurisprudentielles marquantes qui invitent à une refonte de la loi du 5 mars 2007, les travaux du Congrès constitue une source indéniable de pistes de réforme. Si le terme « vulnérable » demeure juridiquement difficile à définir, il inclut incontestablement les majeurs protégés et les mineurs. S'agissant des majeurs protégés, le Congrès des notaires insiste sur la nécessité de réformer le mandat de protection future en vue de lui donner davantage d'attrait. Il serait ainsi intéressant de s'inspirer de la législation belge et d'assurer la protection des personnes âgées d'abord sous la forme d'un mandat simple puis, lorsque l'altération apparaît trop importante, par une représentation. Cette piste se révèle particulièrement intéressante dans le contexte d'une société vieillissante.
L'attractivité du mandat de protection future pourrait également être améliorée en modifiant les modalités de contrôle des comptes, jusqu'à présent confiées au notaire rédacteur, et en permettant au mandataire de réaliser un certain nombre d'actes juridiques au nombre desquels pourrait figurer le logement de la personne protégée.
Instrument d'anticipation de la vulnérabilité, le mandat de protection future devrait pouvoir se développer dès lors que sa publicité serait correctement assurée et que la place du juge serait redéfinie. Au titre des mesures susceptibles d'être améliorées, le rapport du Congrès envisage de donner davantage de développement au prêt viager hypothécaire ou encore au viager, voire à la vente contre soins, autant de sources de revenus pour la personne âgée et dépendante. À juste titre, les rédacteurs du rapport insistent sur l'existence d'une vulnérabilité de fait - lorsque la personne n'est pas encore protégée- qui impose au rédacteur d'acte des précautions particulières pour s'assurer de l'intégrité de la volonté du contractant. Le rapport laisse apparaître un certain nombre de pistes qui pourrait utilement guider le législateur dans la perspective d'une prochaine réforme inévitable.
La gestion du patrimoine des mineurs est également envisagée par la commission consacrée aux personnes vulnérables. L'administration légale des biens du mineur pourrait être réformée afin de préciser le régime juridique applicable à l'immeuble, au fonds de commerce, à la transaction… La place du juge pourrait être redéfinie, notamment par la mise en place d'un seuil à partir duquel le ou les parents devraient obtenir une autorisation. Pourraient être comblées les lacunes apparues avec l'ordonnance du 15 octobre 2015, surtout avec la société civile immobilière ou la gestion des fonds.
La commission consacrée à la protection des personnes vulnérables met ainsi en exergue les directives d'une protection adaptée : anticiper, sécuriser, simplifier. Il faut maintenant espérer que le législateur lise attentivement ce rapport…

La place occupée par les personnes vulnérables en droit du patrimoine est également mise en évidence par une étude réalisée à la demande de plusieurs associations de protection des majeurs (Protection juridique de majeurs : Et si ça n'existait pas ? Évaluation des impacts socio-économiques de la protection de majeurs par les mandataire professionnels). L'étude rappelle que plus de 800 000 personnes bénéficient d'un régime de protection et tente d'estimer comment ces mesures permettent de réaliser des économies. Plus d'un milliard d'euros seraient ainsi économisés. Les études consacrées à l'impact économique des mesures de protection sont rares et les chiffres délivrés par ce rapport permettent d'y voir plus clair sur le coût financier des protections à la fois supporté par la société, mais également par les personnes protégées.
Quelques arrêts relatifs aux personnes vulnérables sont susceptibles d'attirer notre attention. D'abord, un arrêt du 24 juin 2020 ( n°19-16.337) précise que l'assistance du curateur n'est pas nécessaire au cours d'un procès en cours, dès lors que la mise sous curatelle intervient entre l'audience de plaidoirie et le délibéré de la juridiction. En l'espèce, un individu avait été condamné à payer une indemnité sur le fondement de l'enrichissement injustifié, après 20 ans de concubinage. Le placement sous curatelle étant intervenu avant le délibéré de la cour, le curateur va se pourvoir en cassation en estimant que le curatélaire aurait dû être assisté. De manière fort logique, la première Chambre civile de la Cour de cassation estime que dès lors que le curatélaire n'avait pas indiqué à son avocat qu'il avait été placé sous curatelle, ce dernier n'avait pu en informer la cour, laquelle pouvait rendre son arrêt. Il en résulte que le curateur qui apprendrait l'existence d'une procédure en cours doit immédiatement avertir l'avocat en charge du dossier et ce dernier peut alors solliciter de la juridiction la réouverture des débats.
Un autre arrêt, en date du 16 septembre 2020 (19-15.818), vient appliquer l'article 909, al.1 du Code civil. Une infirmière libérale s'était installée auprès d'un couple de personnes âgées en vue d'assurer l'hospitalisation à domicile du mari. Après le décès de ce dernier, l'infirmière était restée au domicile de la veuve afin de s'occuper d'elle. En 2012, la veuve apprend qu'elle est atteinte d'une maladie incurable, ce qui la conduit à rédiger ses dernières volontés. Elle rédige ainsi un testament en date du 5 octobre 2012. Des examens ultérieurs, en date des 8 et 9 octobre de la même année, indique la gravité de la maladie et pose un diagnostic funeste. La patiente décède peu après et ses héritiers vont tenter de faire annuler le legs consenti au profit de l'infirmière sur le fondement de l'article 909 alinéa 1er. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait refusé l'annulation du legs sur le fondement de l'article 909. La Haute juridiction estime : « en statuant ainsi, alors que l'incapacité de recevoir un legs est conditionnée à l'existence, au jour de la rédaction du testament, de la maladie dont est décédé le disposant, peu important la date de son diagnostic, la cour d'appel, qui a ajouté une condition à la loi, a violé (…) » l'article 909 du Code civil. L'incapacité de recevoir posée par l'article 909, alinéa 1er, s'impose par la seule existence de la maladie au jour du legs, sans qu'il soit tenu compte de la connaissance de ladite maladie par le disposant. Si cet arrêt apporte un sérieux renforcement à l'incapacité de défiance à l'encontre du personnel soignant, il apporte aussi une forte atténuation à la liberté de disposer. À l'heure où le législateur n'a de cesse de rappeler l'autonomie personnelle des personnes vulnérables, il serait sans doute temps de s'interroger sur les effets de l'article 909 du Code civil.

Jean-Marie Plazy

# Évaluation des impacts socio-économiques de la protection juridique de majeurs par les mandataires professionnels

Une évaluation des impacts socio-économiques de la protection juridique de majeurs par les mandataires professionnels a été réalisée et publiée en septembre 2020 ( Protection juridique de majeurs : Et si ça n'existait pas ? consultable ici rapport_citizing_pjm_vf_13_octobre_2020.pdf (unaf.fr) ) à la demande de l'Interfédération de la protection juridique des majeurs (PJM), qui regroupe la Fédération Nationale des Associations Tutélaires (FNAT), l'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF) et l'Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales, et de leurs amis (UNAPEI).

À la lecture de cette étude, il apparait que « pour chaque euro public investi dans la protection juridique des majeurs, les impacts positifs s'élèvent au moins à 1,5€. Au global, compte tenu de la population de majeurs protégés par des professionnels en 2020, les impacts positifs dépassent le milliard d'euros, qu'il s'agisse de maltraitance financière évitée, de surcoûts évités de santé ou de mal-logement, ou encore de sécurisation du patrimoine des personnes protégées ».

Récapitulatif des bénéfices des actions des MJPM

| Impacts finaux | Ensemble des personnes protégées (M€) |
|---|---|
| #1 Institutionnalisation évitée | 8,1 |
| #2 Réduction des coûts liés à la pauvreté (stratégie 1) | 359 |
| 0 #2 Réduction de la mortalité liée à la pauvreté (stratégie 2) | 434,7 |
| #3 Réduction du sans-abrisme | 208,2 |
| #4 Aide à la stabilisation psychiatrique | 35,5 |
| #5 Maltraitance financière évitée | 48,6 |
| #6 Réduction des frais de découvert bancaire | 5,2 |
| #7 Valorisation du patrimoine | 175,4 |
| #8 Répit des aidants familiaux | 164,8 |
| #9 Dignité, citoyenneté et augmentation de l'estime de soi | - non quantifié |
| Bénéfices socio-économiques | 1.004,7 M |

Ce rapport formule également certaines recommandations quant à l'évaluation de la protection juridique de majeurs, la réalisation de l'étude ayant mis en évidence un certain vide en termes de données.

Il suggère en particulier, pour mieux mesurer les trajectoires des personnes protégées et les impacts des actions des MJPM, la création d'un observatoire du majeur protégé. Le suivi avant, pendant et après des personnes sous mesure de protection à travers des données statistiques, aurait le potentiel d'augmenter la robustesse des conclusions de cette étude et de permettre de mieux piloter cette politique publique.

Michel Leroy

# Successions internationales, six questions préjudicielles pour un arrêt. Et beaucoup de bruit pour rien ? (à propos de l'arrêt CJUE, 16 juillet 2020, aff. n°C-80/19)

L'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 16 juillet 2020 (aff. n°C-80/19) contient des apports utiles mais soulèvent également des questions. En un mot, il est riche et sans doute même un peu trop pour en rendre en compte dans le détail et en discuter les différentes conclusions dans le cadre limité de cette lettre (pour des commentaires plus approfondis, v. E. Fongaro, Ingénierie patrimoniale n° 4-2020, p. 158 et s. ; F. Mélin, Dalloz actu., 4 septembre 2020 ; C. Nourrissat, Defrénois, 2020, n°36, p.34 ; S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier, D. 2020.2206).

L'affaire est née des circonstances suivantes : le 17 juillet 2017, un ressortissant lituanien s'est adressé à un notaire lituanien afin d'ouvrir la succession de sa mère, également de nationalité lituanienne, décédée alors qu'elle résidait en Allemagne où elle était partie vivre avec son mari allemand, et de lui voir délivrer un certificat d'hérédité. L'intervention du notaire lituanien était motivée par deux raisons essentielles : la de cujus avait rédigé le 4 juillet 2013 un testament notarié en Lituanie par lequel elle avait institué son fils comme héritier universel, d'une part, et les principaux biens de la successions – en particulier un immeuble – étaient situés sur le territoire de cet État, d'autre part. Le notaire a pourtant refusé d'accéder à ces demandes au motif que la défunte avait sa résidence habituelle en Allemagne. L'héritier a exercé différents recours jusqu'à la Cour suprême lituanienne qui a estimé nécessaire de poser six questions préjudicielles à la Cour de justice portant sur l'interprétation du Règlement « Successions » du 4 juillet 2012. Nous tenterons de résumer à grands traits les apports essentiels de l'arrêt avant de nous attarder sur un point particulier.

Par sa première question, la juridiction lituanienne demandait à la Cour européenne de préciser la notion de « succession ayant une incidence transfrontière » (et ainsi le champ d'application matériel du règlement). Pour y répondre, la Cour de justice invite la juridiction nationale à procéder à un examen tenant compte d'un « faisceau d'indices concordants » (pt. 44). Autrement dit, une succession sera considérée comme internationale si les éléments essentiels qui la composent (nationalité et résidence du de cujus et des héritiers, lieu de situation des biens) ne sont pas tous localisés sur le territoire d'un même État, autrement dit s'il existe une extranéité dite objective.

La juridiction lituanienne réclamait en outre des explications sur la notion de résidence habituelle du défunt, élément paradoxal du règlement puisqu'il est à la fois central - il détermine en principe tant la compétence judiciaire que législative - et indéterminé. S'agissant d'une notion de fait, la Cour de justice confirme, à la lumière notamment des considérants 22 et 23 du Règlement, qu'elle doit être déterminée au cas par cas, « au moyen d'une évaluation d'ensemble des circonstances de l'espèce » (pt. 40). La Cour a en outre précisé, puisque la question lui était étonnamment posée, que la résidence habituelle était nécessairement unique, faute de quoi un risque de « morcellement des successions » serait à craindre. Plus radicalement, selon nous, le risque aurait été surtout celui de l'impossibilité de déterminer la loi applicable : comment en effet déterminer la loi applicable à la succession si l'on reconnaît au défunt plusieurs résidences habituelles ? Heureuse précision donc, même si la motivation offre une explication peu convaincante.

La Cour de justice précise en outre, en réponse aux troisième et quatrième questions, qu'un notaire en principe dépourvu « de fonctions juridictionnelles », soit l'aptitude à trancher des contestations - ce qui peut néanmoins être exceptionnellement le cas comme le prévoit l'arrêt -, n'est pas une « juridiction » au sens du Règlement, quand bien même celui-ci retiendrait une définition large de cette notion. Par voie de conséquence, la Cour juge que le notaire n'est pas soumis aux règles de compétence juridictionnelle énoncées dans le texte européen.

Enfin, la Cour énonce en réponse à la sixième question préjudicielle que « la volonté du de cujus ainsi que l'accord entre ses successibles peuvent conduire à la détermination d'une juridiction compétente en matière de succession et à l'application d'une loi successorale d'un État membre autre que celles [de sa résidence habituelle] ». L'affirmation surprend tend à première lecture qu'après examen de la décision… La Cour s'est d'ailleurs sur ce point attirée les critiques unanimes des premiers commentateurs (cf. les notes préc.).

Relevons ici simplement un point en particulier qui tient aux solutions différentes énoncées par les articles 22§2 et 83§ concernant le choix tacite de loi applicable à la succession : Le premier de ces textes prévoit la possibilité d'un tel choix « formulé de manière expresse dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ou résult[ant] des termes d'une telle disposition ». Ce choix est considéré comme tacitement effectué, précise le considérant 39, lorsque « par exemple, dans sa disposition, le défunt avait fait référence à des dispositions spécifiques de l'État de sa nationalité ou dans le cas où il avait mentionné cette loi d'une autre manière ». C'est là une illustration traditionnelle d'un choix tacite mais certain.

L'article 83§4, qui figure dans les dispositions transitoires, prévoit une solution bien différente : « si une disposition à cause de mort, prise avant le 17 août 2015, est rédigée conformément à la loi que le défunt aurait pu choisir en vertu du présent règlement, cette loi est réputée avoir été choisie comme loi applicable à la succession ». Il en résulte au final – et c'est bien ce que la Cour a jugé en l'espèce, faisant une application littérale de cet article 83§4 – que, le choix tacite d'une loi applicable à une succession figurant dans un testament est apprécié plus souplement pour les actes rédigés avant l'entrée en vigueur du Règlement, soit à une date où ce choix n'était pas possible dans un certain nombre d'États membres dont la France (!) (art. 83, §4) que pour les testaments rédigés après son entrée en vigueur (art. 22 § 2). La solution surprend, on l'a dit. D'où l'intérêt selon nous d'attirer l'attention des praticiens sur ce point !

Benjamin MATHIEU

# De la sous-évaluation de la contrepartie dans les apports en nature

Cass. com., 30 sept. 2020, n°18-22.076, F-P+B

Le fondateur d'une célèbre société anonyme de production et de commercialisation de rhum sise en Guadeloupe (société D. frères), par ailleurs propriétaire d'un fonds de commerce de distribution de spiritueux (fonds de commerce HRD), avait laissé pour lui succéder trois enfants : Monique D., Roger D. et Marie-Claude D. Aux termes d'un protocole transactionnel des 13 et 20 octobre 2005, les héritiers avaient, d'une part, réparti le solde des droits indivis des actions du défunt dans la société anonyme entre Roger et Monique et, d'autre part, attribué le fonds de commerce à Roger en pleine propriété, à charge pour lui d'en céder ou d'en apporter la propriété soit à la SA D. frères, soit à une société qui détiendrait les actions de cette société. Le 6 juillet 2006, les actionnaires majoritaires de la société D. frères, réunis en assemblée générale extraordinaire, en l'absence de Monique, approuvèrent l'apport du fonds de commerce HRD et décidèrent de l'augmentation du capital social par la création de 2 803 actions nouvelles attribuées à Roger en rémunération de l'apport. Estimant que cette opération d'apport et d'augmentation de capital, ce dernier ayant été sciemment sous-évalué, avait été réalisée dans des conditions fautives aboutissant à la dilution de ses droits d'associée, Mme Marie-Claude D., l'une des héritières de Monique, décédée le 6 mars 2007, assigna en responsabilité civile Roger D. et ses enfants. La cour d'appel de Basse-Terre, rejeta ces demandes aux motifs que Mme Marie-Claude D. « n'établit pas que la société D. frères ne pouvait tirer un avantage suffisant de la maîtrise du réseau de distribution par l'apport du fonds de commerce HRD, pour justifier l'avantage consenti à M. Roger D. » (CA Basse-Terre, 2ème ch. civ., 19 févr. 2018). La Cour de cassation, dans un arrêt publié au bulletin, censure cette décision au visa de l'article 1382 du Code civil (responsabilité civile délictuelle) et du « principe selon lequel la fraude corrompt tout » dans les termes suivants : « En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'existence d'une collusion frauduleuse des consorts D. au détriment de Monique D., associée minoritaire, de nature à engager leur responsabilité civile, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si l'opération d'apport orchestrée par les consorts D. n'avait pas conduit, par la sous-évaluation de la société et l'octroi corrélatif d'actions nouvelles nombreuses à M. Roger D., à priver illégitimement Monique D., associée minoritaire, d'une partie de ses droits en diluant sa participation au capital de la société D. frères, a privé sa décision de base légale ».

A NOTER :

Le risque de surévaluation d'un apport en nature est une question bien identifiée, tant par les praticiens du droit des sociétés que par le législateur. C'est pourquoi dans les SARL et sociétés par actions l'intervention d'un commissaire aux apports est le plus souvent requise, tandis qu'existe un délit pénal de « majoration frauduleuse d'apport » (C. com., art. L. 241-3, 1° pour les SARL et L. 242-2, 4° pour les sociétés par actions). Ce que l'on a en revanche généralement moins bien présent à l'esprit, c'est le risque de sous-évaluation de la contrepartie de l'apport, c'est-à-dire des parts sociales ou actions émises par la société bénéficiaire afin de rémunérer ledit apport. Pourtant ce risque n'est pas moindre. Il existe d'ailleurs également dans les augmentations de capital en numéraire, bien que tempéré par le mécanisme du droit préférentiel de souscription, qui permet alors à tous les associés de bénéficier de l'effet d'aubaine. Le présent arrêt, pour la première fois à notre connaissance –ce qui justifie la publication au bulletin des arrêts de la Cour de cassation – pointe ce risque, en caractérisant la fraude, commise par des majoritaires à l'encontre d'une associée minoritaire, consistant à profiter de l'absence de cette dernière, pour réaliser en pleines vacances d'été, au profit de l'un d'entre eux, une augmentation de capital grassement rémunérée par des « actions nouvelles (trop) nombreuses ». On retrouve ici les deux composantes de la fraude aux délibérations sociales :

1° La mise à l'écart du ou des associés minoritaires au profit du ou des associés majoritaires. Cette mise à l'écart peut résulter d'un empêchement physique délibéré tel que la réunion de l'assemblée durant l'absence du ou des minoritaires (période estivale tout spécialement, V. aussi CA Aix-en-Provence, 13 déc. 2012, n° 11/16034, pour la tenue frauduleuse d'une assemblée et le déroulement des opérations de souscription alors que l'associé fondateur de la société, détenteur de 23 % du capital, était en déplacement professionnel en Polynésie) ou toute autre « ruse et artifice » (Cass. com., 6 juill. 1983, n° 82-12.910, prononçant la fraude pour obstacle mis à la participation des actionnaires à l'assemblée devant décider d'une augmentation de capital, alors que lesdits actionnaires, représentant 45 % du capital, avaient été exclus par « ruse et artifice », la convocation qu'ils avaient reçue n'ayant pas respecté le délai légal et un refus d'admission à l'assemblée leur ayant été opposé). Cette mise à l'écart peut encore résulter de la stipulation de conditions volontairement dissuasives (temps insuffisant pour réunir les fonds ; prime d'émission élevée injustifiée) ;

2° L'absence de justification du procédé au regard de l'intérêt de la société (tout spécialement l'absence de liquidités apportées à la société) dont l'objectif exclusif est de profiter à l'associé ou aux associés majoritaires (renforcement du pouvoir de contrôle).

Renaud Mortier

# Transmission de parts sociales de SCI : situation de l'héritier non agrée

S'il n'a pas obtenu l'agrément préalable, l'héritier ne peut percevoir les dividendes versés par la SCI entre le décès de l'associé et la délivrance du legs des parts sociales

Cass. civ. 1ère, 2 septembre 2020, n°19-14604, FS-P+B (cassation partielle)

Des époux communs en bien avaient constitué une SCI avec les deux frères du mari. L'époux possédait 1334 parts dont 700 lui appartenant en propre et 634 dépendant de la communauté. Il décède le 5 janvier 2010 et laisse un testament olographe désignant ses deux frères comme légataires particuliers des parts sociales propres et communes qu'il possède dans la SCI. A défaut d'enfant commun, son épouse est réservataire d'un quart de la succession. Le 18 mars 2011, elle décède à son tour et laisse un testament désignant également les deux frères comme légataires particuliers pour la pleine propriété de ses parts sociales. L'épouse a aussi comme héritier, son neveu, venant à sa succession par représentation de sa mère prédécédée. Le neveu délivre volontairement les legs, les 22 et 26 novembre 2012, puis assigne les deux frères, légataires particuliers. Il souhaite être reconnu seul et unique héritier du couple décédé afin d'obtenir les fruits et intérêts sur les 1107 parts léguées et avoir droit, à ce titre, aux bénéfices distribués par la SCI après encaissement des loyers pour la période allant du décès à la délivrance des legs. Débouté par un arrêt de la Cour d'appel de Versailles, l'héritier se pourvoit en cassation. S'appuyant sur l'article 1870 alinéa 1er du Code civil et sur l'article 1870-1 du Code civil, la première chambre civile rappelle que « s'il n'est pas associé, l'héritier n'a pas qualité pour percevoir les dividendes, fût-ce avant la délivrance du legs de ces parts à un légataire ». Après avoir relevé qu'à la suite du décès de sa tante, son neveu n'avait pas été agréé comme associé de la SCI, la cour de cassation estime que « la cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne pouvait prétendre aux bénéfices distribués après encaissement des loyers, postérieurement au décès de son auteur, avant la délivrance de leur legs » aux deux frères, légataires particuliers des parts sociales (CA Versailles, 22 février 2019, n°16-00692).

**A NOTER :**

Pour prétendre à la distribution de dividendes, encore faut-il pouvoir justifier de la qualité d'associé. L'héritier n'échappe pas à la règle. L'arrêt de la première chambre civile, publié au bulletin des arrêts de la Cour de cassation, revient sur l'articulation du droit des sociétés et du droit des libéralités à l'occasion d'un conflit opposant des légataires particuliers de parts de SCI et un héritier ab intestat. Selon l'article 1870 du Code civil, la société civile n'est pas dissoute par le décès de l'un ou de ses associés, elle continue avec les héritiers ou légataires sauf à prévoir dans les statuts qu'ils doivent être agréés. Les héritiers ou légataires qui ne reçoivent pas cet agrément des autres associés, ne peuvent être reconnus comme associés et n'ont alors droit qu'à la valeur des parts sociales de leur auteur (article 1870-1 du Code civil ; Cass. com. 29 sept. 2009, n°08-16368). La valeur de ces parts sociales est déterminée au jour du décès et selon les dispositions statutaires éventuellement existantes. En l'espèce, la procédure d'agrément de l'héritier avait été précisément prévue dans les statuts, confortant ainsi le caractère fermé de la SCI et la position favorable des deux frères, légataires particuliers. N'ayant pas reçu cet agrément des associés restants, le neveu, héritier ab intestat, ne jouissait donc pas de la qualité d'associé et ne pouvait prétendre à la part des dividendes du défunt distribuée entre le décès et la délivrance du legs. Conformément au droit des libéralités, la délivrance s'analyse comme la reconnaissance et la consécration des droits du légataire. Elle permet l'entrée en possession du bien et l'acquisition des fruits produits par lui. Le Code civil prévoit expressément que : « le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie » (article 1014 alinéa 2 du Code civil) et que « les intérêts ou fruits de la chose léguée courent au profit du légataire, dès le jour du décès » (article 1015 du Code civil). Il n'y avait donc pas, en l'espèce, d'appropriation illicite des biens successoraux ou de résistance abusive des associés de la SCI.

En sa qualité d'ayant-droit de l'épouse, réservataire dans la succession de son mari, le neveu pouvait en revanche valablement invoquer le principe de réduction en valeur des libéralités excessives à l'encontre des légataires particuliers, sur le fondement de l'article 924 du Code civil. Cette disposition indique en effet que « lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quel que soit cet excédent ». Cette action en réduction des libéralités est possible dans un délai de cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou de deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès.

Sandie Lacroix-De Sousa

# Ne constitue pas une convocation irrégulière à une assemblée générale, la convocation envoyée par une SCI à une adresse erronée d'un associé

Dans l'affaire jugée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 25 juin dernier , se posait la question de savoir si l'envoi par la société d'une convocation à une assemblée générale par voie postale à une adressée erronée de l'associé constituait une convocation irrégulière de nature à ouvrir la voie à la nullité des assemblées. Pour rappel des faits, une SCI avait tenu deux assemblées au terme desquelles avaient été votées d'abord l'approbation des comptes des exercices précédents, l'affectation des résultats de ces exercices, la révocation d'un des cogérants puis l'augmentation du capital et la modification des statuts conditionnant la qualité de gérant à celle d'associé.

Les délibérations avaient été attaquées par deux des associés au motif qu'ils n'avaient pas été régulièrement convoqués. Devant la Cour de cassation, ces derniers reprochaient à la Cour d'appel de Paris d'avoir violé les articles 1844 et 1844-10 du code civil ainsi que l'article 40, alinéa 1er du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 compte tenu de ce que le gérant avait envoyé les convocations aux assemblées à une adresse erronée. La Haute Cour balaie l'argumentation. Elle estime qu'il appartenait à l'associé d'informer le gérant de son changement d'adresse et conclut que, dans le silence des statuts, les convocations avaient été valablement envoyées de sorte que celui-ci avait été régulièrement convoqué aux assemblées générales.

Il faut ici rappeler deux règles. D'une part, en cas de convocation irrégulière à raison d'une violation d'une disposition impérative de la loi, la nullité des délibérations peut être prononcée . D'autre part, une convocation qui ne respecte pas les dispositions statutaires ou d'un autre instrument de type règlement intérieur n'entraîne la nullité de la délibération sociale , sauf cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté ouverte par une disposition impérative d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci.

En l'espèce, l'application de l'article 1844 du code civil et l'article 40 du décret de 1978 ne faisaient pas l'ombre d'une difficulté. Quant aux statuts, ces derniers étaient silencieux. Ceci conduit en toute logique les juges à conclure que, faute de violation des dispositions tant légales, réglementaires que statutaires, la convocation devait être tenue pour régulière. L'arrêt est classique.

Il présente néanmoins un double intérêt. D'abord, une telle solution, bien qu'annoncée , n'avait pas été dégagée pour ce qui est d'une société civile, et particulièrement d'une SCI. Ensuite, elle interpelle sur l'intérêt d'insérer dans les statuts une stipulation qui obligerait l'associé à signaler son changement d'adresse à la société.

De lege lata, une telle obligation existe déjà dans les textes pour les associés des SA et SCA . Et sans doute serait-il souhaitable qu'une telle obligation puisse être mise à la charge de l'associé dans les formes sociales autres que celles précitées.

Anne-Françoise Zattara-Gros

# Cass. civ. 1 , 16 sept. 2020 , n°19-15939
# L'article 215 du Code civil ne s'oppose pas à l'action en licitation partage du logement familial indivis exercée à l'initiative d'un créancier sur le fondement de l'article 815-17 du Code civil.

Solution : Les dispositions protectrices du logement familial de l'article 215, alinéa 3, du Code civil ne peuvent, hors le cas de fraude, être opposées aux créanciers personnels d'un indivisaire usant de la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur en application de l'article 815-17, alinéa 3, du même code.

NOTE. - L'article 215 al. 3 du Code civil impose la cogestion des époux pour tous les actes portant sur le logement de la famille. Lorsque ce bien est indivis, la licitation partage exercée par un créancier peut-elle être neutralisée par le jeu de ce texte ? L'intervention d'une procédure collective est-elle de nature à compliquer les choses ? Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, la jurisprudence avait pu considérer que les dispositions de l'article 215 al. 3 du Code civil ne sont pas applicables à la vente forcée du logement familial ( ) et que par conséquent la réalisation du logement familial pouvait être admise sans qu'il s—oit nécessaire d'obtenir le consentement du conjoint in bonis. Depuis la consécration de l'insaisissabilité automatique de la résidence principale, l'intérêt de cette question semble moindre. En effet, l'insaisissabilité légale de la résidence principale de l'entrepreneur individuel place cette dernière en dehors des actifs de la procédure ( ). Dès lors, l'action du liquidateur est bloquée par l'article L. 526-1 du Code de commerce ( ).

L'affaire en présence posait une question quelque peu différente. Hormis les questions d'application de la loi dans le temps, l'insaisissabilité ne pouvait jouer car il ne s'agissait pas de l'action du liquidateur sur le patrimoine du débiteur entrepreneur individuel : il s'agissait d'une action exercée par un créancier sur le patrimoine de la caution du débiteur objet de la procédure collective. Plus précisément, une liquidation judiciaire avait été mise en œuvre contre une société. L'un des associés, marié sous le régime de la séparation de biens, s'était porté caution. L'époux caution ayant été condamné au paiement de la créance impayée, la banque allait assigner la caution et son épouse sur le fondement de l'article 815-17 al. 3 du Code civil en vue des opérations de liquidation et partage de l'immeuble indivis qui était le logement de la famille. Les juges du fond avaient accueilli favorablement cette demande, mais les époux se fondaient sur l'article 215 al. 3 du Code civil au motif que ce texte s'opposait au partage et la licitation du logement familial indivis.

La question était donc de savoir si la règle de cogestion du logement familial prévue par l'article 215 du Code civil s'opposait à la demande de partage d'un logement indivis sollicitée par un créancier de l'un des époux co-indivisaire. La première chambre civile répond par la négative aux motifs que « les dispositions protectrices du logement familial de l'article 215, alinéa 3, du code civil ne peuvent, hors le cas de fraude, être opposées aux créanciers personnels d'un indivisaire usant de la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur en application de l'article 815-17 alinéa 3 du même code ». La réponse de la première chambre civile est dépourvue d'ambiguïté : le créancier peut provoquer la licitation partage sur le fondement de l'article 815-17 al. 3 du Code civil et, hormis le cas particulier de la fraude, l'article 215 al. 3 ne s'y oppose pas. Cette solution, qui s'inscrit dans le sens de la jurisprudence antérieure ( ) est conforme à la finalité de l'article 215 du Code civil. Ce texte, en effet, vient protéger les époux, quel que soit leur régime matrimonial, contre les dépassements de pouvoirs de l'un d'entre eux. Ce texte n'a pas en revanche vocation de protéger le logement familial des poursuites exercées par les créanciers professionnels.

Cécile LISANTI

Cass. civ. 1re 21 mai 1997, n°95-14102, D. affaires 1997, 905 ; JCP 1997, I, 4054, n°14, obs. P. Pétel ; Dr. fam. 1997, n°122, obs. H. Lécuyer.

Tel est tout au moins le cas pour les procédures collectives ouvertes depuis le 8 août 2015. En ce sens, Cass. com. 29 mai 2019 (n°18.16097) : Rev. proc. coll. 2020-3, n°90, note C. Lisanti.

A propos de la DNI mais transposable à l'insaisissabilité légale de la résidence principale : Cass. com. 28 juin 2011, n°10-154483 : D. 2011, p. 1751, obs. A. Lienhard ; D. 2011, p. 2485 et 2196, obs. P.-M. Le Corre ; JCP E 2011, 1551, note F. Pérochon ; Rev. proc. coll. 2012, note C. Lisanti.

Cass. 1ère civ., 3 déc. 1991 : Defrénois 1992, 396, obs. Champenois.

# Date de naissance de la créance de restitution

**Cass. 1ère civ., 4 novembre 2020**
**Arrêt n° 651 F-P+B**
**n°19-14.421**

« Réponse de la Cour
7. L'arrêt relève qu'à son décès, R... L... a transmis à D... Q... l'usufruit de ses comptes bancaires et qu'en vertu de cet usufruit, celui-ci disposait, conformément à l'article 587 du code civil, du droit d'utiliser ces sommes mais à charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur estimée à la date de la restitution.
8. Il énonce ensuite, à bon droit, que, dès avant le décès de son père, en sa qualité de nue-propriétaire de ces sommes, A... Q... avait vocation à la pleine propriété de ces comptes, alors même qu'elle n'en était pas encore titulaire et n'en avait pas la jouissance.
9. De ces constatations et énonciations, la cour d'appel a justement déduit qu'au décès d'D... Q..., cet usufruit avait rejoint la nue-propriété échue entre-temps à la succession de A... Q..., de sorte que ses légataires universels étaient tenus de restituer à la succession de celle-ci la valeur des comptes bancaires de R... L....
10. Le moyen n'est donc pas fondé.
PAR CES MOTIFS, la Cour :
REJETTE le pourvoi ; »

L'arrêt rendu par la Première chambre civile de la Cour de cassation le 4 novembre 2020 s'intéresse au quasi-usufruit et plus précisément à la créance de restitution du nu-propriétaire à l'encontre de l'usufruitier à l'extinction de son droit. En l'espèce, aux termes de son contrat de mariage, l'épouse avait donné à son conjoint l'usufruit de ses biens propres s'il lui survivait, la nue-propriété revenant à leur fille unique. Les faits relatent une « cascade de décès » qui commence par celui de l'épouse, puis intervient celui de la fille unique du couple, suit le décès de l'époux et enfin celui de l'époux de la fille unique. La chronologie est importante dans cette affaire. Au premier décès, l'époux, conjoint survivant est devenu usufruitier des comptes bancaires, biens propres de sa femme et leur fille unique en a obtenu la nue-propriété.

L'usufruit sur compte en banque confère un quasi-usufruit sur les fonds déposés, « (…) qu'en vertu de cet usufruit, [l'usufruitier] disposait, conformément à l'article 587 du code civil, du droit d'utiliser ces sommes mais à charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur estimée à la date de la restitution (...)». Aussi lorsque le nu-propriétaire décède avant l'usufruitier, sa créance de restitution est-elle déjà présente dans son actif successoral ? L'enjeu en l'espèce était de savoir si l'héritier de la nue-propriétaire pouvait avoir acquis cette créance par succession alors qu'à son décès le quasi-usufruit n'était pas encore éteint.
La Cour de cassation reprenant la position de la Cour d'appel retient que « (…) [l'arrêt] énonce ensuite, à bon droit, que, dès avant le décès de son père, en sa qualité de nue-propriétaire de ces sommes, A... Q... avait vocation à la pleine propriété de ces comptes, alors même qu'elle n'en était pas encore titulaire et n'en avait pas la jouissance (…) ». Le pourvoi qui attaquait l'arrêt d'appel condamnant les légataires universels du quasi-usufruitier au paiement de la créance de restitution à l'héritier de la nue-propriétaire est donc rejeté.

Quand naît cette créance de restitution ? Dès le jour de la constitution de l'usufruit, dès le jour de la destruction par l'usufruitier de tout ou partie de la chose grevée en la consommant ou au jour de l'extinction du quasi-usufruit ? La Cour de cassation relève le lien entre la qualité de nu-propriétaire et l'existence de la créance de restitution qui exprime « la vocation à la pleine propriété de ces comptes », objet de l'usufruit. Ce lien semble indiquer qu'elle associe constitution de l'usufruit et naissance de la créance de restitution dans le patrimoine de la nue-propriétaire. Elle fait donc partie de son actif successoral, le décès de l'usufruitier conduit simplement à la rendre exigible.

Céline KHUN

# De quelques remarques autour de la restitution des fruits

**Civ. 1re, 30 sept. 2020, FS-P+B, n° 19-12.296 ; Dalloz actualité, 3 nov. 2020, obs. Q. Guiguet-Schielé ; Gaz. Pal., 24 nov. 2020, p. 78, obs. M. Jaoul.**
**Civ. 3e, 1er oct. 2020, FS-P+B+I, n° 19-20.737 ; Dalloz actualité, 22 oct. 2020, obs. Y. Strickler.**

Il est bien des hypothèses dans lesquelles une restitution des fruits issus d'une chose doit intervenir. Les deux arrêts ici commentés en témoignent et précisent – opportunément – certaines des conditions de cette restitution.

Dans le premier cas (Civ. 1re, 30 sept. 2020), une réduction en nature suite à la donation de parcelles de terre était en cause. Or, l'article 928 du Code civil, dans sa version applicable au litige (avant la loi du 23 juin 2006), disposait que « le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année ; sinon, du jour de la demande ». La restitution a cependant été mise à mal par les juges du fond qui ont considéré qu'il fallait prendre en compte le revenu de l'exploitant ainsi que les tâches de gestion administrative et financière qui, indépendamment des fruits tirés du travail de la terre, doivent donner lieu à rémunération. L'argument est critiquable, car ce « droit à rémunération » n'est juridiquement pas fondé (tout le moins pas sur le fondement de l'article 928, seul cité dans la décision. Proposant de faire intervenir l'article 815-12 du Code civil relatif à la rémunération de l'indivisaire gérant, cf. Q. Guiguet-Schielé, préc.).

La Cour de cassation approuve cependant la solution de la cour d'appel et énonce que l'obligation imposée au donataire de restituer les fruits « suppose que le bien donné soit, au jour de la donation, dans un état lui permettant de produire un revenu. Il en résulte que la valeur du travail effectué par celui-ci, qui a permis leur production, doit être déduit des fruits qu'il doit restituer ».

Deux remarques peuvent être formulées à propos de la solution. D'une part, il est assurément regrettable que la Cour ne soit pas plus précise quant aux modalités de calcul relativement à « la valeur du travail effectué ». La cour d'appel avait fondé son chiffrage sur un droit à rémunération : rémunérer un travail et évaluer la valeur de ce travail dans le processus de création des fruits sont pourtant deux choses distinctes. D'autre part, sur le principe, la solution nous semble logique. Lorsque les fruits n'existent pas à l'état naturel et que le bien a été rendu frugifère par l'intervention d'un acteur, cette transformation se doit d'être prise en considération, car elle touche à la genèse même du fruit. À l'origine, pour que ce dernier existe, le bien doit être frugifère. Partant, il n'est pas incohérent d'établir un lien similaire tout au long de son existence. Lorsqu'il s'agit de restituer des fruits, déduction doit être faite des dépenses nécessaires pour rendre le bien frugifère. En d'autres termes, fructus augent hereditatem (les fruits augmentent la succession) sous réserve de leur existence … et cette existence est souvent valorisable (pour les fruits industriels et civils).

Outre l'existence des fruits, une autre condition doit également parfois être mise en œuvre. En matière de possession, la bonne foi conditionne en effet leur conservation. Dans la seconde espèce (Civ. 3e, 1er oct. 2020), il a ainsi été jugé que le possesseur, informé d'une demande portée devant un juge en vue de contester son droit sur la chose, « peu [important] à cet égard que la demande en résolution ou en annulation émane d'un tiers au contrat de vente », est constitué de mauvaise foi à compter de cette demande.

La solution est classique quant à son principe. La bonne foi étant la croyance en l'existence d'une situation juridique régulière (cf. G. Cornu et Ass. H. Capitant, Vocabulaire juridique, 13e éd., PUF, 2020), cette qualité disparaît dès l'instant où le possesseur se voit signifier l'assignation relativement à une action en restitution du bien (Civ. 3e, 27 nov. 2002, n° 01-12.444 ; Civ. 3e, 27 nov. 2002, n° 01-12.444 ; Civ. 3e, 28 juin 1983, n° 81-14.889).

Un détail est toutefois précisé : cette perte de la bonne foi intervient peu important le demandeur à l'action (ici un locataire et non le prétendu propriétaire). La solution mérite d'être approuvée, car l'enjeu n'est pas tant le déroulement de l'action en restitution que « l'état d'esprit » du possesseur (cf. Y. Strickler, préc.). Dès lors que ce dernier est au courant qu'une action en justice – peu important l'identité et la qualité du demandeur – vise à remettre en cause son droit de propriété, il ne peut plus prétendre être de bonne foi et faire sien les fruits issus du bien.

Nicolas KILGUS

FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

# La Lettre de la FNDP

Numéro 17 - Décembre 2020

Numéro 17