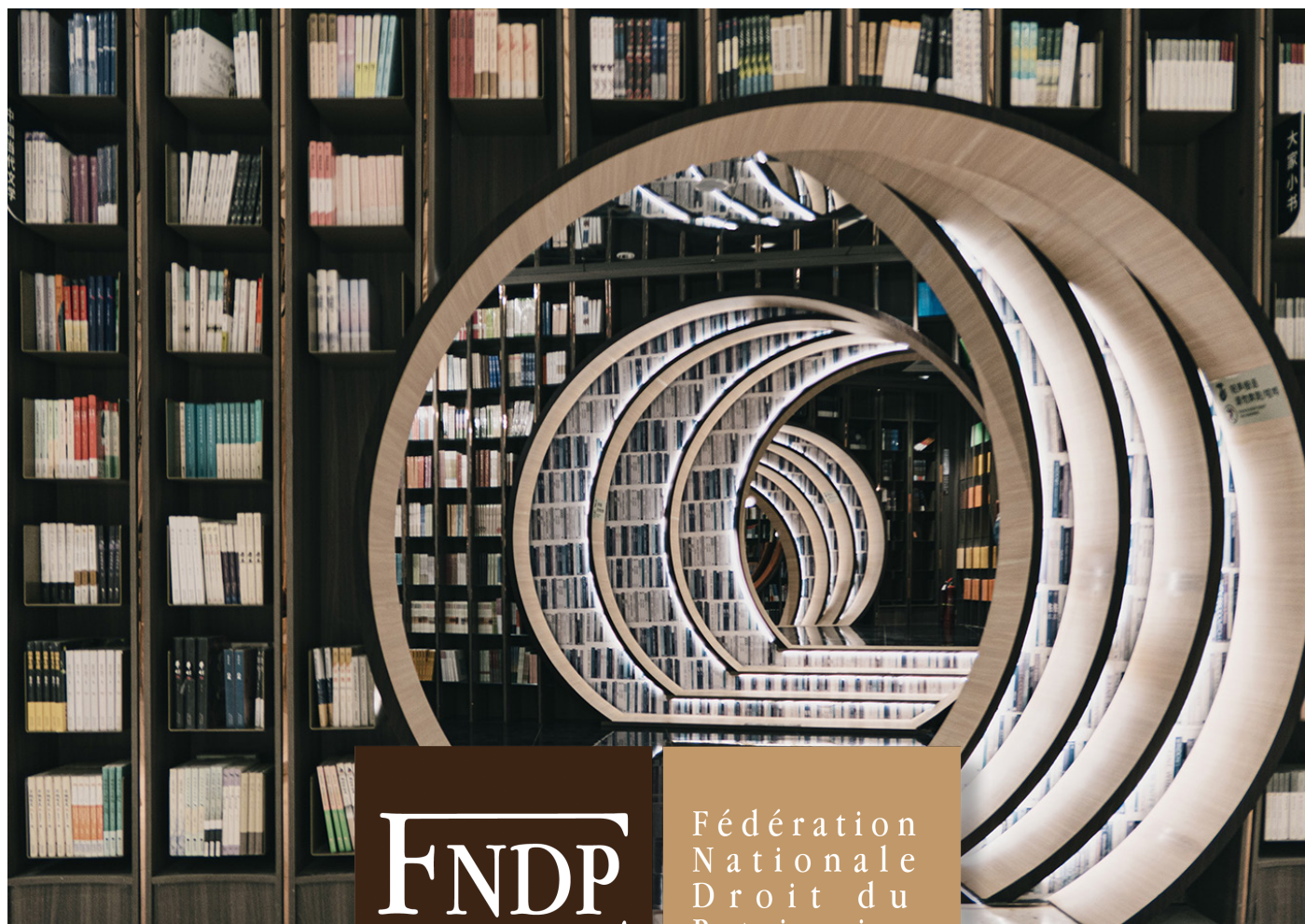




FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 18 - Mars 2021

Numéro 18

Édito

L'année 2021 commence comme sa devancière s'est achevée. Avec ce sentiment d'un décrochage irrémédiable entre un Occident fatigué et un monde de l'océan pacifique affrontant sans peur les défis du 21^{ème} siècle.

Alors que l'actualité met cruellement en lumière la désindustrialisation de la France et sa perte de compétitivité dans les secteurs de pointe, voici que l'espace public se remplit à nouveau de débats stériles dont le dernier en date porte sur la qualification du bénéficiaire de 4000 € de revenus : est-il un riche ou un représentant de la classe moyenne ?

Débat lunaire dans un pays en voie d'appauvrissement, sans doute plus simple à mener que celui de savoir comment orienter efficacement l'épargne des français vers les secteurs économiques ayant besoin de financement, ou comment maintenir l'activité en France.

En tant que juriste, il est évident que l'une des réponses à ces questions réside dans la qualité de l'offre de la loi. Des dispositions claires et stables dans leur application : voilà sans doute un préalable nécessaire. Est-ce à notre portée ? On peut en douter. Certes le Conseil constitutionnel a défini un objectif d'intelligibilité de la loi (Cons. const., déc. n° 99-421 DC, 16 déc. 1999) qui lui a permis, par exemple, par le passé de censurer une partie de la loi de finances pour 2006 en raison du « caractère imbriqué, incompréhensible pour le contribuable, et parfois ambigu pour le professionnel, de ses dispositions » (Cons. const., 29 déc. 2005, n° 2005-530 DC, Loi de finances pour 2006).

Mais le redevable ne peut se prévaloir de cet objectif d'intelligibilité pour demander l'annulation de dispositions abscones (Cons. const., 7 janv. 2020, n° 2019-819). Pauvre redevable donc qui, trompé par une disposition ambiguë, devra espérer, pour échapper à la sanction, le bénéfice de son droit à l'erreur (CRPA, art. 123-1).

Cela ne plaide pas pour un investissement durable en France d'autant plus que l'instabilité législative est également une qualité nationale que le législateur se plaît à exercer.

Ainsi, les dispositions relatives à l'exonération applicable à la transmission d'entreprise à titre gratuit, ont fait l'objet, depuis leur création, de seize modifications législatives, chacune nécessitant des instructions administratives, elles-mêmes parfois incomplètes.

Ce monde est-il sérieux ?

La FNDP, dans la limite de ses moyens tente d'améliorer l'offre de la loi, en proposant, par l'intermédiaire de son comité juridique, des modifications législatives destinées à rendre au droit applicable sa cohérence et permettant de satisfaire, dans le respect des principes généraux, les besoins de la pratique.

La lettre de la FNDP s'inscrit également pleinement dans cette mission en offrant à ses lecteurs une information claire et précise sur les évolutions récentes du droit.

Que ses auteurs en soient remerciés.



Michel LEROY

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

Sommaire

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

Évènements

9 mars à 17h30

webinaire «**L'immobilier au coeur du droit: promesses, location meublée, objets connectés**»

organisé par J. Mestre, Président de l'AFDD avec H. Barbier (*Professeur à l'Université Aix-Marseille*),

V. de Bonnafos (*Avocat, Monaco*),

D. Richard (*Avocat, Paris*)

S. Lacroix-De Sousa (*Maître de conférences HDR, Université d'Orléans*)

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.

Exagération manifeste dans le versement de primes par un jeune retraité

Cass. civ. 1re, 16 déc. 2020, n° 19-17.517

Une personne souscrit plusieurs contrats d'assurance vie, pour un montant s'élevant à plus de 2 millions d'euros. Les primes furent versées sur huit contrats alors que le souscripteur était âgé de 66 à 69 ans.

A son décès survenu en août 2009 après la mort de son épouse, la valeur de ces primes fut évaluée à 61 % de l'actif successoral.

Ces valeurs furent attribuées à un seul de ses enfants, désigné seul bénéficiaire des garanties. Les autres héritiers assignèrent le bénéficiaire en partage de la succession et en réintégration de la valeur des contrats dont elle était bénéficiaire.

Les juges du fond firent droit à leur demande (Douai, 28 février 2019, arrêt confirmatif). En cassation, l'enfant fit valoir que l'appréciation des juges du fond était doublement erronée, ceux-ci ayant apprécié, l'exagération d'une manière globale et non prime par prime, en tenant compte de l'état du patrimoine au jour de la liquidation de la succession et non lors du versement.

Ces arguments furent balayés par la Cour de la Cour de cassation : « ... l'arrêt retient que ces placements, effectués principalement sous forme de prime unique pour des montants particulièrement conséquents, représentant 61 % de l'actif successoral, ne s'inscrivaient pas dans un projet particulier tel que le financement de frais d'hébergement en maison de retraite et ne présentait aucun intérêt personnel ni économique, mais avaient pour seul but de soustraire l'essentiel de l'actif de la succession au profit d'un seul héritier réservataire, de sorte que la preuve du caractère manifestement exagéré des primes versées est rapportée ».

Il apparaît clairement que l'exagération manifeste est établie en l'espèce par un faisceau d'indices : le versement sous forme de primes uniques de montants importants et l'absence d'intérêt personnel ou économique du placement.

Le premier élément est curieux, car ce n'est pas moins de huit primes qui furent contestées, pour des montants très différents. Rien dans l'arrêt ne permet de caractériser pour chaque prime une disproportion par rapport aux facultés du souscripteur au moment du versement. Il existait entre la plus élevée et la plus faible des primes un rapport de 1 à 7,5 ! Il nous semble impossible de traiter ces primes de manière autonome sans tenir compte de la différence de leur montant et de l'importance du reste du patrimoine au moment de leur versement.

L'arrêt d'appel semble agréger toutes les primes en une seule masse, considérant ainsi l'ensemble des contrats comme une seule opération.

Pas pour la Cour de cassation cependant : la décision contestée « a tenu compte de l'âge, de la situation patrimoniale et familiale du souscripteur et de l'utilité des opérations à la date de chacun des versements effectués ».

On a peine cependant à déterminer les constatations et énonciations qui démontrent une telle prise en compte.

C'est l'une des premières fois que la Cour de cassation approuve la qualification de primes manifestement exagérées, alors que celles-ci ont été versées plus de dix ans avant le décès de l'assuré.

Au moment du versement des premières primes litigieuses, le souscripteur jouissait d'une espérance longue de vie or, ce qui justifie la dispense de rapport ou de réduction, c'est tout simplement que la prime versée est le prix de la couverture du risque. Et il y a donc exagération manifeste que si le montant versé est sans rapport avec le risque qu'entend couvrir le contractant.

Et c'est naturellement aux héritiers qui entendent obtenir la réintégration des primes de prouver que les primes ne servaient pas une telle finalité. Il est parfaitement évident que plus le souscripteur est jeune au moment du versement, plus le risque couvert peut être important et varié.

Disons-le clairement d'emblée ; L'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 16 décembre 2020 retient l'attention parce qu'il s'inscrit dans un contexte favorable à la remise en cause des avantages civils de l'assurance vie.

Ne faut-il pas voir dans cet arrêt l'influence de cette doctrine ? En l'espèce, on ne peut s'empêcher de penser que les primes sont exagérées au seul motif de leur importance, alors que le contractant lors de leur versement était déjà à la retraite avec une pension confortable...



Michel Leroy

Appréciation de la prépondérance immobilière et immeubles par destination

Cass. Com. 2 déc. 2020, n° 18-25.559

Résumé :

Par un arrêt important du 2 décembre 2020, la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation est venue confirmer l'étonnante solution retenue par la cour d'appel de Toulouse en matière d'appréciation de la prépondérance immobilière d'une société. La Cour confirme l'interprétation de l'article 726, I, 2° CGI retenue par les juges du fond. L'article, en ne visant que les « immeubles ou droits réels immobiliers », excluait les immeubles par destination des éléments pris en compte pour déterminer si une personne morale est à prépondérance immobilière.

Note :

En l'espèce, par acte sous signature privée en date du 29 novembre 2010, une société avait acquis les actions d'une SAS exploitant une centrale hydroélectrique. La mutation avait été taxée au taux de 1,10% comme en dispose l'article 726, I, 1° du CGI, plafonné à un certain montant. Cependant, l'administration fiscale avait proposé une rectification, estimant que la mutation aurait dû être soumise au droit d'enregistrement, non pas au taux de 1,10%, mais au taux de 5%, applicable aux cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière, conformément au 2° de ce même article. L'administration fiscale estimait que pour savoir si la société pouvait être qualifiée de société à prépondérance immobilières, il convenait de prendre en compte non seulement les biens immeubles par nature, mais encore les biens immeubles par destination – et donc les installations techniques de la centrale Hydroélectrique.

Après un avis favorable au recouvrement de la part de la commission départementale de conciliation, l'administration fiscale avait émis un avis de recouvrement que la société cessionnaire avait contesté, d'abord par une réclamation rejetée le 27 avril 2015, puis en justice. En première instance comme en appel, les juges avaient retenu que les immeubles par destination étaient exclus des biens retenus comme « immeubles ou droits réels immobiliers » dans le ratio permettant de déterminer la qualification de société à prépondérance immobilière. Le raisonnement des juges du fond était surprenant, mais limpide ; l'article 726, I, 2° du CGI mentionne uniquement les immeubles et droits réels immobiliers et non les immeubles par destination, c'est qu'ils en sont exclus !

Un pourvoi en cassation est formé par le directeur départemental des finances publiques. Il soutient que l'article vise les immeubles et droits immobiliers sans autre précision pour apprécier la prépondérance immobilière de la société. En l'absence de dispositions fiscales spécifiques relatives à la notion d'immeubles, il estimait qu'il fallait se référer au droit civil lequel inclut dans la catégorie « immeuble » les immeubles par nature, par l'objet auquel il s'applique et enfin par destination, comme en dispose l'article 517 du Code civil.

La chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme l'étonnant raisonnement des juges du fond : « ce texte ne mentionnant que les immeubles et droits réels immobiliers, sans viser les immeubles par destination, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que ces deniers ne

peuvent être pris en compte pour déterminer si, au sens de l'article 726, I, 2, susvisé, une personne morale est à prépondérance immobilière ».

Cette solution n'emporte pas notre conviction. Il est vrai que, de prime abord, la solution pourrait s'expliquer par le recours à la notion d'interprétation stricte du droit fiscal. Toutefois, cette assertion ne résiste pas à l'analyse, car ni l'article 726, ni aucun autre article du CGI ne donne de définition de « immeubles et droits réels immobiliers ». C'est donc vers le droit civil que le fiscaliste doit naturellement se tourner. L'article 517 du Code civil dispose que « les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent ». Les immeubles par destination ne sont donc pas une catégorie à côté de celle des immeubles, mais une subdivision de la catégorie des immeubles. La restriction qu'opère les juges dans cet arrêt ne peut donc ni se justifier au regard des textes fiscaux, ni au regard des dispositions du Code civil relative à la catégorie des immeubles. En outre, la ratio legis de ce texte ne milite pas davantage en ce sens. Elle plaide au contraire en faveur de l'inclusion des immeubles par destination dans le numérateur du ratio, permettant d'apprécier si la société est ou n'est pas à prépondérance immobilière. En effet, le recours à la notion de prépondérance immobilière vise à éviter que la vente de droits sociaux d'une société contenant des immeubles bénéficie d'un traitement fiscal plus avantageux que la vente directe de ces immeubles. Autrement dit, le législateur fiscal a souhaité rendre le recours à une société comme mode de détention des biens immobiliers le plus neutre possible. Or, en matière de droit d'enregistrement portant sur une vente d'immeuble, les immeubles par destination subissent le même traitement que les immeubles par nature. Le choix de la Cour de cassation laisse ainsi le lecteur dubitatif.

Néanmoins, en pratique, cette solution est une aubaine pour les acquéreurs de droit sociaux. Précisément, lors de cessions de droits sociaux de sociétés dont l'actif est en grande partie constitué de biens immeubles par destination, la solution retenue par la Cour de cassation permet de sortir du numérateur ces biens et de n'y laisser que les immeubles par nature – et vraisemblablement les biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Les sociétés possédant des établissements de production d'énergie ou des établissements industriels complexes, comme dans notre affaire, bénéficieront ainsi plus facilement du taux des droits d'enregistrement de 0,1% pour les actions et de 3% pour les parts sociales, puisque l'exclusion des immeubles par destination du ratio augmente leur chance d'échapper à la qualification de société à prépondérance immobilière au sens de l'article 726, I, 2° du CGI. Toutefois, demeurent un risque... celui d'un retour à la raison de la part de la Cour de cassation, et donc d'un revirement de jurisprudence.



Nadège Jullian

Cass. com. 9 décembre 2020 (n° 19-14.016)

Par un arrêt du 9 décembre 2020 (n° 19-14.016), la première chambre civile de la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel ayant condamné un notaire et un avocat fiscaliste à indemniser leurs clients à la suite de la remise en cause par l'administration fiscale de l'application du régime du « pacte Dutreil » à l'occasion de la donation de droits sociaux avec réserve d'usufruit qu'ils avaient consentie à leurs enfants.

Si la première consultation délivrée par l'avocat rappelait que l'article 787 B du CGI impose, en cas de donation avec réserve d'usufruit, que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices, les deux suivantes n'en faisaient plus état, alors qu'ils rappelaient toutes les autres conditions devant être remplies. Par ailleurs, la donation avait été reçue par le notaire sans que les statuts de la société concernée ne soient adaptés pour respecter l'exigence légale ; et ce n'est que lors d'une assemblée générale ordinaire, postérieure de plusieurs mois à la donation, que les associés avaient limité les pouvoirs de l'usufruitier à la seule affectation des bénéfices, et sans modifier les statuts.

En conséquence, le notaire ayant reçu la donation ; ainsi que l'avocat fiscaliste, qui s'était limité à énoncer la règle légale uniquement dans la première de ces consultations, mais non dans les suivantes, sont condamnés in solidum à indemniser leurs clients pour manquement à leur devoir d'information et de conseil.

Cette décision donne l'occasion de rappeler l'importance toute particulière de cette disposition prévue par l'article 787 B du CGI : en présence d'une donation de titres sociaux, dont le donateur réserve l'usufruit à son profit, les **statuts de la société** concernée doivent stipuler que le droit de vote de l'usufruitier est **limité à l'affectation des bénéfices**.

L'administration fait par ailleurs preuve de souplesse en admettant qu'au sein d'une même société les statuts puissent prévoir que la restriction ne s'appliquera qu'aux seuls titres ayant été transmis sous le régime de l'article 787 B du CGI, et que les autres titres démembrés, qui pourraient éventuellement exister dans la même société et n'y seraient pas soumis, bénéficieront, quant à eux, d'un droit de vote plus large (BOI-ENR-DMTG-10-20640610, n°300).



Jean-François Desbuquois

Portée de la clause du contrat de mariage relative à la contribution aux charges du mariage des époux séparés de biens :

« ça s'en va et ça revient, c'est fait de tout petits riens... »

À propos de Cass. 1e civ. 18 novembre 2020 n° 19-15.353 FS-PB

» (nous soulignons).

Si le régime de la séparation de biens est souvent présenté comme le régime le plus simple que peuvent choisir les époux, équivalent à une « absence de régime », les praticiens du droit du patrimoine savent combien cette présentation est erronée, en particulier à l'heure du divorce.

De prime abord, faute de masse commune, de liquidation il ne saurait être question. Mais c'est oublier que la vie commune conduit les époux à réaliser des opérations engendrant des transferts financiers d'un patrimoine à l'autre, tantôt au profit des biens personnels de l'un d'eux, tantôt au profit de biens acquis ensemble en indivision. Il conviendra donc de liquider les intérêts patrimoniaux des époux, ce qui n'est pas chose aisée.

La difficulté la plus évidente tient, en effet, à la qualification de ce flux financier. En incluant dans la notion de contribution aux charges du mariage les dépenses d'acquisition du logement de la famille, voire d'une résidence secondaire, la Cour de cassation a soulevé, par ricochet, un débat sur la portée de la clause du contrat de mariage stipulant que chaque époux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre.

C'est peu dire que la jurisprudence réserve en la matière bien des rebondissements, et que les juges du fond peuvent y perdre leur latin, comme l'atteste l'arrêt rendu par la première chambre civile le 18 novembre 2020.

En l'espèce, deux époux mariés sous le régime de la séparation de biens ont divorcé, un contentieux étant apparu lors de la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux. Monsieur a alors été condamné à payer à Madame une créance entre époux de plus de 74.000 euros. Cette dernière avait en effet financé avec ses deniers personnels la construction d'un immeuble qui a constitué par la suite le domicile conjugal, sur un terrain appartenant à son mari. Le contrat de mariage du couple comportait toutefois la clause de style, de sorte que le principe même d'une créance était discutable. Selon la cour d'appel de Nîmes (arrêt du 20 février 2019), le caractère irréfragable de cette clause, dont se prévalait Monsieur, n'interdit pas à un époux de faire la démonstration de ce que sa participation a excédé ses facultés contributives. Si cette sur-contribution est démontrée, la clause n'empêchera pas à un époux de faire valoir une créance.

Ce raisonnement est sèchement censuré par la Cour de cassation. Sous le visa des articles 214 et 1537 du code civil, la cour énonce que « lorsque les juges du fond ont souverainement estimé irréfragable la présomption résultant de ce que les époux étaient convenus, en adoptant la séparation de biens, qu'ils contribueraient aux charges du mariage à proportion de leurs facultés respectives et que chacun d'eux serait réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'ils ne seraient assujettis à aucun compte entre eux ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre, un époux ne peut, au soutien d'une demande de créance, être admis à prouver l'insuffisance de la participation de son conjoint aux charges du mariage pas plus que l'excès de sa propre contribution

Cet arrêt appelle plusieurs observations.

-D'abord, contrairement à ce qu'ont pu soutenir certains commentateurs avisés, on ne saurait distinguer au sein de la clause de style le principe de la contribution aux charges du mariage par chacun des époux et les proportions dans lesquelles chacun était tenu de contribuer : s'il est acquis que la clause présume de manière irréfragable que chaque époux a bien contribué aux charges du mariage en cours d'union, il n'est plus possible en présence d'une telle clause de prouver une sur-contribution d'un époux qui entendraient faire valoir une créance. Dès lors que le juge analyse la clause comme créant une présomption irréfragable, il doit en tirer toutes les conséquences : aucune créance ne peut être obtenue concernant les dépenses relatives au logement, sauf à réserver le cas de l'apport personnel d'un époux lors de l'acquisition du bien, qui n'est pas dans le champ d'application de la contribution aux charges du mariage (Voir : Cass, 1ère civ, 3 octobre 2019 n° 18-20.828).

-Ensuite, on ne peut qu'être irrité, une fois de plus, que l'appréciation du caractère simple ou irréfragable de la présomption reste abandonnée à l'interprétation souveraine des juges du fond, alors qu'est en cause une clause de style formulée dans les mêmes termes dans les contrats de mariage proposés par bon nombre de notaires. Il reste en la matière un aléa judiciaire, ce qui ne simplifie pas la tâche des praticiens.

-On notera encore que la réforme du droit des obligations, écartant la possibilité de créer des présomptions conventionnelles irréfragables à l'article 1356 du code civil, ne semble pas avoir la portée imaginée sur la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière (sur ce point, voir notamment : I. Khayat, « Les conventions sur la preuve en matière de contribution aux charges du mariage », *De-frénois* 11 avril 2019 p. 19).

-Enfin, la preuve est faite, une fois de plus, qu'il est essentiel de rédiger avec la plus grande attention les clauses relatives à la contribution aux charges du mariage, de manière à ce qu'elles correspondent aux attentes des époux. La clause de style est à bannir, du moins si elle ne s'accompagne pas des explications nécessaires pour en mesurer la portée, qui reste très incertaine et fluctuante.

La suite au prochain épisode, sans doute...



Estelle Naudin

Réforme du courtage de l'assurance et du courtage en opérations de banque et en services de paiement

Fin janvier 2021 a débuté l'examen de la proposition de loi relative à la réforme du courtage de l'assurance et du courtage en opérations de banque et en services de paiement.

Précédemment un amendement, au projet de loi PACTE avait été élaboré avec les acteurs du courtage d'assurances. Repris par le gouvernement, l'amendement avait été adopté par le Parlement, puis considéré comme un « cavalier législatif », il avait alors été censuré par le Conseil constitutionnel en mai 2019. Puis il avait fait place en janvier 2020 à une proposition de loi, mais avec la crise sanitaire de la Covid19, ce n'est qu'en décembre dernier qu'elle avait pu bénéficier d'une procédure accélérée.

Néanmoins, le contexte actuel et l'exposé des motifs de la proposition de loi sont clairs. Il y a actuellement 25 000 courtiers d'assurance, 28 000 mandataires dans le secteur de l'assurance et 7 000 intermédiaires en opérations de banque et services de paiement, qui n'étant pas soumis au contrôle permanent de l'ACPR sont difficiles à contrôler. Pourtant, il ressort tout de même que l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution a pu relever certains dysfonctionnements en matière de conformité réglementaire, de par l'absence de service de médiation ou encore au niveau des pratiques commerciales, notamment en matière de commercialisation de contrats.

Dès lors il est envisagé de créer des associations professionnelles, à adhésion obligatoire, qui seraient agréées par l'ACPR et chargées du suivi de l'activité des courtiers en assurances et des IOBSP, ainsi que de leur offrir un service de médiation. Ces mêmes associations devront donc vérifier les conditions d'accès et d'exercice de l'activité de leurs membres, le respect des exigences professionnelles, et fournir un service d'accompagnement et d'observation des pratiques professionnelles, notamment par la collecte de données statistiques.

Toutefois deux points apparaissent immédiatement susceptibles de débats : un alourdissement réglementaire dû aux exigences déjà préexistantes et un périmètre excluant certains professionnels. En effet d'une part conformément aux différentes législations, les exigences envers les professionnels sont devenues de plus en plus prégnantes et précises en matière d'information du consommateur, de protection des données, et de lutte contre le blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. De plus de nouveaux concepts sont apparus, comme la gouvernance produit, avec des incidences importantes sur toute la chaîne de l'assurance.

D'autre part en matière de périmètre professionnel, le dispositif concernerait seulement les courtiers d'assurances et de réassurance, ainsi que leurs mandataires, et les IOBSP ayant un mandat de leurs clients. Mais seraient donc exclus, les agents généraux d'assurance, les établissements de crédit et sociétés de financement, les sociétés de gestion de portefeuille et les entreprises d'investissement, les IOBSP qui opèrent en vertu de mandats exclusifs ou non d'un établissement financier ou d'une entreprise d'assurance. Et les courtiers et les IOBSP exerçant en France au titre de la libre prestation de services (LPS) ou de la liberté d'établissement (LE) ne seraient pas obligés d'adhérer à une association, mais pourraient le faire.

Les associations professionnelles ne seraient néanmoins pas compétentes pour sanctionner les manquements de ses membres, car ces sanctions relèveraient alors exclusivement de la compétence de l'ACPR. Ainsi, il ne s'agirait donc pas d'auto-régulation ni de co-régulation, mais d'un simple « accompagnement ». C'est un aspect particulièrement délicat et qui peut poser question quant aux modalités de contrôle, en effet il est précisé dans le texte proposé, que les associations doivent veiller aux respects des exigences professionnelles des courtiers, ce qui entre en opposition avec les directives européennes, puisque l'article 12 de la directive DDA leur interdit strictement ce contrôle des pratiques commerciales. Ainsi, les charges financières engendrées pour les professionnels par cette « nouvelle » régulation (des évaluations récentes évoquent une vingtaine de millions d'euros), la période sanitaire et économique actuelle, le rôle éventuel que pourrait jouer ici l'ORIAS, et la position des associations professionnelles, engendrent des positions contrastées qui font débat actuellement. Dès lors il est désormais envisagé une entrée en vigueur de cette réforme au 1er avril 2022.



Nicolas Esplan

Protéger, un peu, beaucoup ...

Si la situation de faiblesse du majeur conduit à le défendre, notamment par la mise en place d'une mesure de protection, le souci de protéger est strictement encadré, plus encore lorsqu'est invoquée la voie pénale.

Il en va ainsi de l'abus de faiblesse, régulièrement excipé pour protéger des personnes âgées non sauvegardées par une mesure de protection lors de la commission du délit. Par deux arrêts, en date du 2 décembre 2020, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que l'abus de faiblesse ne peut s'appliquer qu'à la condition de démontrer un état de particulière vulnérabilité. L'article 223-15-2 dispose qu'est « puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ».

Dans la première espèce, était poursuivi un individu après que la tutrice d'une personne âgée ait découvert qu'avant l'ouverture de la mesure de protection deux chèques de 1000 et 9000 euros lui avaient été remis. En première instance puis en appel, les magistrats ont prononcé une condamnation après avoir constaté que le prévenu produisait une fausse reconnaissance de dette dans le but de pouvoir justifier de l'obtention de ces deux chèques, à une période où la personne âgée était particulièrement vulnérable en raison de sa maladie, dont le prévenu ne pouvait ignorer l'importance puisqu'il était « son ami ». C'est précisément sur ce point qu'intervient la cassation. Il est reproché aux juges du fond de ne pas avoir caractérisé la connaissance, par le prévenu, de l'état de vulnérabilité de la victime et de ne pas avoir précisé en quoi les faits reprochés ont été gravement préjudiciables à la victime. Sont ainsi soulignés deux éléments constitutifs essentiels de l'abus de faiblesse : la preuve de la connaissance de l'état de faiblesse et la réalisation d'un acte -ici la réalisation de chèques- gravement préjudiciable à la victime. En l'espèce, les magistrats de la cour d'appel s'étaient contentés d'une présomption de connaissance de l'altération mentale alors que la vulnérabilité due à la maladie doit être apparente ou connue de l'auteur du délit. Ensuite, rien ne démontrait que la réalisation des chèques, en raison de l'importance du patrimoine de la vieille dame, entraînait un préjudice grave.

Dans le second arrêt, il s'agissait de l'employée de maison d'une personne âgée qui avait obtenu une procuration bancaire sur les comptes de cette dernière, s'était faite désigner comme bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie et avait emporté la modification d'un testament à son profit. La relaxe, prononcée par les juges du fond, est confirmée par la Haute juridiction. Dans cette décision, la Cour de cassation fonde son rejet sur l'absence d'éléments pertinents qui permette de démontrer que la personne âgée ne disposait pas de toutes ses facultés intellectuelles au moment de la réalisation de ces divers actes patrimoniaux. Comme il était souligné par les

juges du fond, les témoignages de son entourage étaient contradictoires et ne permettaient pas de constater un état de vulnérabilité alors même que la personne, âgée de 90 ans, souffrait d'une quasi-cécité, de rhumatismes et de troubles de la mémoire.

Ces deux arrêts rappellent l'interprétation stricte qui prévaut en matière pénale et mettent l'accent sur la nécessité de démontrer la faiblesse qui ne saurait être déduite de l'âge de la victime ainsi que l'obligation d'apporter la preuve d'un préjudice grave. Les faits énoncés dans ces deux décisions permettent également d'affirmer qu'une action civile fondée sur les articles 414-1 ou 901 du Code civil n'aurait pas davantage prospéré. *Dura lex sed lex* ...

Deux arrêts de la première Chambre civile sont également susceptibles d'attirer notre attention.

D'abord, un arrêt du 16 décembre 2020 rappelle toutes les conséquences qu'il convient de tirer de l'article 467, al.3 du Code civil qui dispose qu'à peine de nullité, toute signification faite à la personne en curatelle doit l'être également à son curateur. L'idée qui prévaut est simple : permettre au curateur d'apporter son conseil, voire son assistance, au curatelaire. Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la caisse primaire d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône notifie au seul majeur un indu au titre des arrérages d'une allocation supplémentaire d'invalidité à taux réduit pour une période comprise pendant la mesure de protection. La Cour d'appel juge que, faute de notification au curateur, l'action en recouvrement des prestations indues doit être rejetée. Sans surprise, la Cour de cassation approuve cette décision et confirme que l'article 467, al.3 est applicable aux significations et aux notifications, le terme signification devant être interprété largement. Cette règle est d'autant plus sévère que la demanderesse ne saurait tirer argument de sa méconnaissance de la mesure de curatelle. C'est un moyen de défense classique, mais redoutable.

Ensuite, un arrêt du 27 janvier 2021 confirme que la voie de l'appel est limitativement admise en matière de protection des majeurs, pareille restriction n'étant pas jugée contraire à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En l'espèce, un individu conclut un contrat d'assurance sur la vie et désigne sa concubine comme bénéficiaire et, à défaut, ses héritiers. Le souscripteur est ultérieurement placé sous tutelle en 2015 et, par ordonnance du 25 avril 2016, le juge des tutelles autorise le fils du souscripteur à changer les noms des bénéficiaires et à désigner les enfants du protégé. Après le décès du majeur, la concubine déçue forme tierce opposition. Cette action est rejetée par le juge des tutelles, mais la cour d'appel accepte que la concubine puisse interjeter appel. La Cour de cassation censure cette dernière décision. On ne peut que l'approuver.

Cette décision est l'occasion d'opérer un bref rappel. D'abord, l'article 499, alinéa 3, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 dispose que « La tierce opposition contre les autorisations du conseil de famille ou du juge ne peut être exercée que par les créanciers de la personne protégée et en cas de fraude à leurs droits ». La concubine ne pouvait figurer dans la catégorie des créanciers. Ensuite, aux termes de l'article 1239, al.2 du Code de procédure civile, l'appel n'est ouvert qu'aux personnes qui peuvent déposer une requête et qui sont visées par l'article 430 du Code civil. La liste de cette dernière disposition est exhaustive et l'ex-concubine n'en fait pas partie : la communauté de vie avait cessé entre le souscripteur et elle-même et s'étant désintéressée de lui -mais non de l'assurance-, elle ne pouvait être qualifiée de personne « qui entretient avec le majeur des liens étroits et stables ». Cette restriction au droit de contester les décisions du juge des tutelles est légitime et ménage « un rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction au droit d'accès au juge et le but légitime visé dès lors que les tiers à la mesure de protection disposent des voies de droit commun pour faire valoir leurs intérêts personnels » (§ n°8 de l'arrêt); « ces dispositions poursuivent les buts légitimes de protection des majeurs vulnérables et d'efficacité des mesures » (§ n°7 de l'arrêt).



Jean-Marie Plazy

La violation de l'intérêt social permet d'annuler un cautionnement, mais pas une décision collective

Deux arrêts rendus par la chambre commerciale de la cour de cassation à une semaine d'écart permettent de bien dessiner la jurisprudence sur les conséquences de la violation de l'intérêt social.

L'un, du 13 janvier est particulièrement remarquable (Cass. Com. N°18-21.860). Les faits sont très classiques dans le domaine patrimonial. Deux conjoints étaient associés d'une SAS. Ils avaient consenti une promesse de cession portant sur l'intégralité des actions au bénéfice d'un repreneur. Entre la signature de la promesse et sa réalisation, ils avaient octroyé au président des primes exceptionnelles. Une fois la cession réalisée, le nouvel associé et président de la SAS refusait de payer les primes, motif pris de ce que les décisions les octroyant constituaient un acte anormal de gestion, mettant en péril les intérêts de la société. De son côté, l'ancien président assignait la société en paiement et le nouveau président lui opposait la nullité des décisions sur le fondement de l'abus de majorité. Dans son pourvoi, l'ancien président reprochait à la cour d'appel d'avoir prononcé la nullité des décisions, sans avoir suffisamment caractérisé les éléments constitutifs de l'abus de majorité. Selon le demandeur, l'arrêt n'établissait pas en quoi les décisions litigieuses avaient été prises contrairement à l'intérêt social dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité. Selon lui, toute critique sur ce terrain aurait été purgée dès lors que le couple, qui représentait l'unanimité des associés, avait voté les primes. La Cour de cassation écarte le moyen. Elle le considère non fondé dans la mesure où la cour d'appel n'a pas prononcé la nullité des décisions pour abus de majorité. La nullité a été prononcée parce que les primes versées représentaient plus de 13 fois le montant du résultat net de l'exercice écoulé et constituaient, selon la cour d'appel, « des rémunérations abusives comme étant manifestement excessives et contraires à l'intérêt social ». La haute juridiction censure néanmoins l'arrêt d'appel par un moyen relevé d'office. Elle énonce, au double visa des articles 1382 du Code civil (devenu 1240) et L. 235-1 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 dite PACTE, et c'est tout l'intérêt de la solution, qu'« il résulte du second qu'une délibération de l'assemblée générale des associés d'une société octroyant une rémunération exceptionnelle à son dirigeant ne peut être annulée qu'en cas de violation des dispositions impératives du livre II dudit code ou de violation des lois qui régissent les contrats, et non au seul motif de sa contrariété à l'intérêt social, sauf fraude ou abus de droit commis par un ou plusieurs associés pour favoriser ses ou leurs intérêts au détriment de ceux d'un ou plusieurs autres associés ».

La réponse est ainsi claire. Même avant que la loi Pacte n'impose une obligation de gérer en respectant l'intérêt social tout en précisant qu'une violation de l'intérêt social ne pouvait pas constituer une cause de nullité, les juges refusent d'annuler une rémunération exceptionnelle et a priori démesurée, au seul motif qu'elle serait contraire à l'intérêt social. C'est uniquement s'il est établi que cette

décision privilégie les majoritaires au détriment des minoritaires qu'elle pourra éventuellement être contestée pour abus de majorité. Le fondement de la fraude pourra également être utilisé, mais à condition d'apporter la preuve encore plus diabolique de l'intention de détourner une loi. Vu la quasi-impossibilité d'établir ces différentes exigences, même si elle viole frontalement l'intérêt social, une rémunération excessive sera presque impossible à remettre en cause.

En revanche, la violation de l'intérêt social entraîne la nullité d'une sûreté donnée par une société civile en garantie de la dette d'un associé. La chambre commerciale vient de la confirmer dans un arrêt du 6 janvier 2021 (Cass. Com. n°19-15.3-299). L'associé gérant d'une société civile immobilière (SCI) avait affecté en garantie d'une dette personnelle une hypothèque sur l'immeuble social. Une cour d'appel annule cette hypothèque pour défaut de consentement de la société. Elle relève que ce n'est que le lendemain de la signature de l'acte d'affectation que le coassocié du gérant a confirmé son accord sur cette affectation. Le créancier de la SCI conteste cette position, pour deux raisons. D'une part, les statuts de la SCI conféraient tous pouvoirs au gérant, agissant seul, pour constituer une hypothèque sur l'immeuble social, l'absence d'accord de son coassocié n'étant pas opposable aux tiers et ne pouvant constituer qu'un motif de révocation du gérant par ses coassociés. D'autre part, une « confirmation » de l'accord du coassocié, donnée par écrit le lendemain de la signature de l'acte d'affectation, aurait validé cet acte. La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la nullité prononcée. Elle constate que l'immeuble donné en garantie de la dette personnelle de l'associé gérant constitue le seul bien de la SCI et que celle-ci, ne tirant aucun avantage de la garantie ainsi donnée, met en jeu son existence même. Elle rappelle ensuite, dans la continuité de sa position maintes fois répétée, que la sûreté accordée par une société civile en garantie de la dette d'un associé est nulle dès lors qu'étant de nature à compromettre l'existence même de la société, elle est contraire à l'intérêt social, peu important qu'un tel acte entre dans son objet statutaire.

La violation de l'intérêt social ne permettra pas à un associé d'obtenir la nullité d'une décision sociale, mais elle pourra être invoquée par lui pour faire annuler la garantie obtenue par un créancier. Attention à cette jurisprudence bien peu favorable aux créanciers !



Sophie Schiller

Exclusion d'un associé de SAS en cours de préemption

Cass. com., 14 oct. 2020, n°18-19.181, F-D

A la fin de l'année 2014, une société d'investissement avait décidé de revendre à une personne physique sa participation majoritaire (95 %) dans une SAS tête d'un groupe concessionnaire de camions et véhicules utilitaires de marque Renault (Renault Trucks). L'associé minoritaire, bénéficiaire en vertu des statuts du droit d'acquiescer préférentiellement lesdites actions aux conditions offertes par le tiers, notifia sa décision de ne pas préempter puis, ayant pu consulter la data room, émit un avis contraire avant de se raviser une nouvelle fois au vu de l'obligation de payer le prix comptant. L'associé minoritaire fut ensuite exclu par l'assemblée générale en application de l'article 15 des statuts, pour cause de « désintérêt, se manifestant par une absence répétée aux assemblées générales ». Le minoritaire sollicita la nullité de cette exclusion, considérant qu'elle constituait un abus de majorité visant à éluder son droit de préférence statutaire. Pour bien comprendre ce qui apparaît comme un troisième revirement de la part de l'associé minoritaire, il faut avoir lu avec attention l'arrêt d'appel, d'où il ressort que concomitamment à l'exclusion du minoritaire, la SAS avait été placée sous procédure de sauvegarde, et le prix définitif de cession ramené à l'euro symbolique, assorti d'abandons de créance conditionnels.

La Cour de cassation rejette la thèse défendue par le minoritaire, et avec elle le pourvoi formé contre l'arrêt l'ayant débouté (CA Nancy, 5ème ch. com., 4 avril 2018, n°16/02336). Elle valide d'abord le motif d'exclusion, aux motifs que constitue un « cas de désintérêt, se manifestant par une absence répétée aux assemblées générales », le fait que le minoritaire n'ait « pas assisté aux assemblées générales ordinaires des 27 juin 2011, 30 juin 2012, 29 juin 2013 et 27 juin 2014 ni à l'assemblée générale extraordinaire du 29 juin 2013 ». Elle approuve ensuite la cour d'avoir écarté le grief d'abus de majorité en ce qu'il n'est pas démontré que l'exclusion était destinée à priver l'associé du droit d'exercer son droit de préemption à des conditions plus favorables (prix ramené à l'euro symbolique), cependant qu'il est, par ailleurs, établi qu'à cette date, il n'était « pas susceptible d'obtenir l'agrément du constructeur, la société Renault Trucks, et qu'[il] n'avait donc aucun intérêt à exercer ce droit, fût-il assorti de conditions plus favorables ».

A NOTER :

L'intérêt du présent arrêt est double.

En premier lieu, il illustre, ce qui est assez rare, la mise en œuvre fructueuse d'une clause statutaire d'exclusion au sein d'une SAS, pour cause d'absences répétées aux assemblées générales. Sans surprise, les absences à quatre assemblées générales ordinaires

consécutives, plus à une assemblée générale extraordinaire, sont qualifiées d'absences répétées au sens de la clause, et ce sans que les dissensions entre associés, qui étaient en l'espèce invoquées par le minoritaire pour contrer l'exclusion, aient été admises comme faits justificatifs.

En second lieu, l'arrêt écarte le grief d'abus de majorité, alors pourtant que l'exclusion avait empêché l'associé minoritaire de préempter au prix symbolique d'un euro. L'argument décisif aux yeux des juges est tiré du fait qu'à la date de l'exclusion, l'associé minoritaire « n'était pas susceptible d'obtenir l'agrément du constructeur, la société Renault Trucks, et qu'[il] n'avait donc aucun intérêt à exercer ce droit, fût-il assorti de conditions plus favorables ». Il reste cependant permis d'observer que, même à supposer l'agrément impossible à obtenir pour l'associé minoritaire, en déduire une absence d'intérêt à préempter est peut-être un peu rapide. D'abord, une revente est toujours possible, à quelqu'un qui, lui, pourrait être agréé. Ensuite, même privée d'une autorisation d'exploiter une activité déterminée, une société peut toujours réorienter son activité, voire envisager une restructuration drastique pouvant consister en la revente de certains de ses actifs. Les difficultés financières de la société cédée ont sans doute conduit les magistrats à arbitrer, sans le dire, en faveur de la décision qui leur semblait la plus favorable au maintien de l'activité de l'entreprise sous sa forme actuelle. Avouons cependant que le droit contractuel de préemption est par nature parfaitement étranger à ce type de considération.

SAS. - Associé. - Exclusion. - Justifiée (oui). - Désintérêt né de l'absence répétée aux assemblées générales. - Abus de majorité (non).



Renaud Mortier

L'obligation aux dettes sociales de l'associé d'une SCI en liquidation judiciaire

Cass. com. 20 janv. 2021, n°19-13539, F-P+I

Lorsque la SCI fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, l'associé ne peut échapper à son obligation aux dettes sociales en formant une tierce-opposition contre la décision de condamnation de la société, après admission de la créance à son passif.

Note : Petite piqure de rappel sur les principes élémentaires qui gouvernent les SCI ! Leur présentation comme outils majeurs de l'ingénierie patrimoniale ne saurait faire oublier qu'il s'agit de sociétés à risque illimité exposant les associés à devoir répondre indéfiniment des dettes sociales. Aux termes de l'article 1857 du Code civil : « à l'égard des tiers, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements ». D'ordre public, ce principe permet au créancier de réclamer à chaque associé de SCI un montant supérieur à la valeur de son apport, après avoir préalablement et vainement poursuivi la société (article 1858 du Code civil). Le présent arrêt précise que, lorsque la société fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, l'associé ne peut alors tenter d'échapper à son obligation aux dettes sociales en formant une tierce-opposition contre la décision de condamnation de la SCI, après admission de la créance à son passif.

En l'espèce, une banque avait consenti deux prêts à une SCI en 2007. Par un arrêt du 24 mars 2011, devenu irrévocable le 28 juin 2012, la cour d'appel de Bourges condamne la SCI à payer à la banque diverses sommes dues au titre de ces prêts. La SCI est ensuite mise en redressement judiciaire, le 3 février 2014, puis en liquidation judiciaire, le 9 février 2015. Les créances déclarées par la banque sur le fondement de l'arrêt du 24 mars 2011 ont été admises par une ordonnance du juge-commissaire du 2 février 2015. Assignés en paiement par la banque en leur qualité d'associés de la SCI, tenus en tant que tels des dettes de celles-ci à proportion de leur part dans le capital social, les associés forment tierce-opposition à l'arrêt du 24 mars 2011 et demandent l'annulation des deux contrats de prêt ainsi que le rejet de la demande en paiement formée par la banque contre la SCI. Comme son nom l'indique, la tierce-opposition est une voie de recours ouverte aux personnes qui n'ont été ni parties ni représentées dans une instance. Elle leur permet d'attaquer une décision de justice qui leur fait préjudice et de faire déclarer qu'elle leur est inopposable. Les juges du fond déclarent ici la tierce-opposition formée par les associés recevable et prononcent la nullité des deux prêts consentis à la SCI pour non-conformité à l'objet social. La banque se pourvoit alors en cassation en invoquant l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission d'une créance au passif de la procédure de liquidation judiciaire, décision à caractère irrévocable ayant pour conséquence de consacrer définitivement la créance dans son exis-

tence et dans son montant.

Dès lors, est-il possible pour des associés de SCI n'ayant pas présenté de réclamation à l'encontre de la décision d'admission d'une créance au passif de la procédure de liquidation judiciaire de la société de former une tierce-opposition à la décision condamnant la société au paiement ? La Cour de cassation répond par la négative. Au visa des articles 1355 du Code civil, 583 du Code de procédure civile et R. 624-8 alinéa 4 du Code de commerce, elle casse l'arrêt d'appel en énonçant que « l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision irrévocable d'admission d'une créance au passif de la liquidation d'une société civile s'impose à ses associés, de sorte que, s'il n'a pas présenté contre une telle décision la réclamation prévue par l'article R. 624-8 du Code de commerce, dans le délai fixé par ce texte, l'associé d'une société civile en liquidation judiciaire est sans intérêt à former tierce-opposition à la décision, antérieure, condamnant la société au paiement de ladite créance et sur le fondement de laquelle celle-ci a été admise ».

Si elle peut apparaître sévère pour les associés de la SCI, la décision ne surprend guère et le raisonnement de la chambre commerciale s'inscrit en parfaite conformité avec les principes qui sous-tendent le droit des procédures collectives, le droit processuel et le droit des sociétés. Le droit des procédures collectives, tout d'abord. Lorsqu'une procédure est ouverte à l'encontre d'une société, le créancier est tenu de déclarer sa créance (art. L. 622-24 du Code de commerce). Une fois qu'elle est admise au passif, celle-ci est reportée sur l'état des créances et le greffier en fait alors publicité au BODACC. C'est à compter de l'insertion de cet avis que commence à courir le délai de recours de toutes personnes intéressées. Les tiers intéressés sont dès lors recevables à former une réclamation – voie de recours particulière au droit des entreprises en difficulté – contre l'état des créances (Cass. com. 6 décembre 2011, n°10-25571). Ils disposent d'un délai d'un mois pour agir, à compter de l'insertion de l'avis au BODACC par le greffier (art. R. 624-8 alinéa 3 du Code de commerce). Au-delà de ce délai, la réclamation n'est plus recevable et l'état des créances s'impose alors avec l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission au passif. En l'espèce, les associés n'avaient pas formé de réclamation dans les délais et l'état des créances s'imposait logiquement à eux.

Le droit processuel, ensuite. Les associés peuvent-ils être considérés comme des tiers recevables à former une tierce-opposition contre la condamnation au paiement de la SCI? Bien que fréquemment mis à mal, l'écran de la personnalité morale de la SCI justifie bien que les associés soient considérés comme des « tiers » à la décision de condamnation de la SCI envers la banque. Néanmoins, leur obligation aux dettes sociales implique qu'ils aient un « intérêt » à remettre en cause la validité de la décision. Ils sont respectivement tenus en pourcentage de la fraction du capital social qu'ils détiennent dans la société (responsabilité conjointe). En droit commun, la tierce-opposition pouvant être formée pendant trente ans par toute personne y ayant un intérêt « à condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque » (art. 583 du Code de procédure civile ; Cass. civ. 3ème, 6 juin 2012, n°11-11657), l'action des associés était bien recevable pour attaquer la décision leur faisant préjudice. Cependant, comme le rappelle la chambre commerciale, elle est « sans intérêt », car, sur le plan chronologique, la décision d'admission des créances au passif était déjà intervenue.

Le droit des sociétés, enfin. Alors que le nombre de SCI ne cesse d'augmenter et que l'intérêt des clients pour cette forme sociale présentée comme un « incontournable » de l'ingénierie patrimoniale ne cesse de croître, la chambre commerciale rappelle les risques spécifiques qu'elle présente pour ses associés, bien souvent trop mal informés sur les risques inhérents à cet « outil » patrimonial (S. Lacroix-De Sousa, « La mise en société de l'immeuble : la SCI n'est pas un produit ! », JCP N 2018, n°25, 1215). Par définition, être membre d'une société à risque illimité expose à devoir prendre en charge les dettes sociales sur son patrimoine personnel et lorsqu'ils sont sommés d'exécuter leur obligation à la dette, les associés ne sauraient y échapper (trop facilement) !



Sandie Lacroix-De Sousa

Cass. com. 7 oct. 2020, n°19-13560

Insaisissabilité de la résidence principale en présence d'une liquidation judiciaire : le créancier auquel la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble est inopposable est soumis au principe d'ordre public de l'arrêt des poursuites ainsi qu'à l'interdiction de des paiements des créances antérieures.

En présence d'une liquidation judiciaire, le liquidateur ne peut appréhender un immeuble insaisissable en raison d'une déclaration notariée d'insaisissabilité ou de l'insaisissabilité légale de la résidence principale. La jurisprudence est, sur ce point, désormais très claire (). Mais qu'en est-il des créanciers à qui l'insaisissabilité n'est pas opposable ? L'idée que ces créanciers puissent individuellement faire procéder à l'appréhension du bien pourrait étonner à la lumière du principe d'égalité entre les créanciers, principe inhérent aux procédures collectives. Ce qui semblait permettre de le soutenir était la soustraction de l'immeuble à l'effet réel de la procédure collective. Le bien insaisissable ne faisant pas partie des actifs de la procédure, les créanciers dont la créance est antérieure à l'insaisissabilité ainsi que les créanciers non professionnels devraient pouvoir exercer leurs droits sur le bien. C'est tout au moins ce qui semblait être l'analyse de la jurisprudence, notamment dans un arrêt abondamment commenté rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 13 septembre 2007, dans lequel il avait été admis qu'un créancier puisse obtenir un titre exécutoire ().

L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 7 octobre 2020 vient toutefois limiter les droits de ces créanciers. La chambre commerciale juge en effet que le créancier, auquel une déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble est inopposable, ne peut agir en paiement, car il est soumis au principe d'ordre public de l'arrêt des poursuites et à l'interdiction des paiements des créances antérieures.

Les faits étaient les suivants. En 2006, une banque avait fait un prêt auprès d'un entrepreneur individuel. En 2010, ce dernier avait fait inscrire une déclaration notariée d'insaisissabilité sur sa résidence principale et en 2014, l'entrepreneur avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire. Avant la clôture de procédure pour insuffisance d'actifs, la banque, qui ne pouvait se voir opposer l'insaisissabilité en raison de l'antériorité de sa créance de remboursement par rapport à la DNI, avait fait inscrire une hypothèque judiciaire sur l'immeuble déclaré insaisissable. Dans un même temps, elle avait assigné le débiteur en paiement.

L'entrepreneur, qui refusait de payer, demandait la mainlevée de l'hypothèque sollicitée par la banque. Les juges du fond l'avaient toutefois condamné au paiement, ce qu'il contestait dans son pourvoi en cassation. Si ses arguments ne sont pas retenus, sur moyen relevé d'office, sous le visa des articles L. 526-1, L. 622-7 et L.

622-21 du Code de commerce, la chambre commerciale considère que « si le créancier auquel la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble est inopposable bénéficie d'un droit de poursuite sur cet immeuble, il n'en demeure pas moins soumis au principe d'ordre public de l'arrêt des poursuites ainsi qu'à l'interdiction de recevoir paiement des créances dont le paiement est antérieur au jugement d'ouverture. Il en résulte que, s'il doit être en mesure d'exercer le droit qu'il détient sur l'immeuble en obtenant un titre exécutoire par une action contre le débiteur tendant à voir constater l'existence, le montant et l'exigibilité de sa créance, cette action ne peut tendre au paiement de celle-ci. » Partant, elle déduit que la Cour d'appel aurait dû se borner à constater l'existence, le montant et l'exigibilité de sa créance, sans prononcer contre le débiteur une condamnation au paiement.

Si cette solution est très discutable du point de vue du principe de l'effet réel de la procédure collective, elle vient assurément renforcer l'efficacité de l'insaisissabilité de la résidence principale en présence d'une procédure collective. Concrètement, le créancier semble pouvoir obtenir un titre exécutoire à l'effet pour le moins restreint : il permet de constater l'existence, le montant et l'exigibilité de sa créance, mais ne peut tendre au paiement de celle-ci.



Cécile LISANTI

10 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. Perochon ; Rev. proc. coll. note C. Lisanti.

11 Cass. com. 13 septembre 2007, n° 16-10206, JCP G 2018, I, doct. 191, n°2, obs. P. Pétel.

Empiètement souterrain

Cass. 3ème civ., 21 janvier 2021 Pourvoi n°20-13.492

« (...) Réponse de la Cour

4. La cour d'appel a relevé que la cavité litigieuse, creusée par la main de l'homme, était ancienne et que son unique accès se situait sur le fonds de M. F..., et retenu souverainement que l'acte de donation-partage, dont étaient issus les fonds des parties, séparés par une voie communale, ne précisait pas les dépendances comprises dans l'immeuble dont M. F... était devenu propriétaire, de sorte que celles-ci ne pouvaient inclure des cavités s'étendant sous une parcelle, propriété de M. et Mme R..., que cet acte avait comprise dans un lot distinct. 5. Elle en a souverainement déduit que M. F... ne rapportait pas la preuve susceptible de renverser la présomption posée par l'article 552 du code civil, selon laquelle la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, de sorte que M. et Mme R... étaient fondés à demander la suppression de cette cavité empiétant sur leur fonds. (...) 7. La cour d'appel a relevé que les travaux de renforcement de la structure de l'immeuble de M. et Mme R... avaient été effectués pour éviter l'effondrement de la cavité découverte et permettre la poursuite de la construction qu'ils avaient eux-mêmes entreprise. 8. Elle a pu en déduire que ces travaux étaient la conséquence de l'empiètement et que leur coût devait en conséquence être supporté par M. F...

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour : REJETTE le pourvoi ; (...)» présomption de l'article 552 du Code civil – présomption simple – cavité – empiètement souterrain Une donation-partage intervenue en 1949 a attribué plusieurs lots, dans l'un d'entre eux, une parcelle comprend l'entrée d'une cavité qui se situe sous la parcelle voisine faisant partie d'un autre lot. Le couple, propriétaire du terrain comportant la cavité finit par découvrir son existence et assigne son voisin, M.F, en comblement et en réparation du préjudice subi. Dans son côté, M.F exerce une action en revendication de la propriété de la cavité litigieuse. La Cour d'appel de Nîmes le 19 décembre 2019 ne fait pas droit à sa demande et le condamne à payer les travaux tant de comblement que de remise en l'état du fonds. Il forme alors un pourvoi en cassation que la Troisième chambre civile de la Cour de cassation rejette dans son arrêt du 21 janvier 2021. L'article 552 du Code civil présente les principes du régime de l'accession immobilière. Son alinéa 1er règle la question de la propriété en édictant une présomption simple : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». Les alinéas suivants s'intéressent à la question de la jouissance en précisant que sous réserve des régimes d'exception (mines, vestiges archéologiques, etc.), le propriétaire exploite le fonds et le tréfonds comme il l'entend. L'alinéa 3 rappelle la rédaction de l'article 544 du Code civil mettant en avant à la fois la liberté du dominus et ses limites, « Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ». Toute entrave à l'exercice de ces prérogatives constitue une atteinte à la qualité de propriétaire qu'il convient de faire cesser et de sanctionner, tel est le cas comme en l'espèce, de l'empiètement souterrain. Classiquement, l'empie-

tement correspond au franchissement de la ligne séparative entre deux fonds. Le contexte est celui de l'accession par incorporation de l'article 551 du Code civil, à savoir des travaux de construction et/ou de plantation qui vont déborder sur le terrain voisin. L'empiètement n'est pas toujours aérien, il peut être souterrain : des fondations qui dépassent la ligne séparative (Cass. 3ème civ., 8 novembre 1978 : Bull.civ. III, n°340) ou des extractions de matériaux au-delà de cette même ligne (Cass. 3ème civ., 11 février 2015, n°13-26.023). Dans la plupart des situations, la question de l'appropriation du morceau empiété est au cœur du litige, car le principe de l'accession posé à l'article 552 du Code civil ne constitue qu'une présomption simple qui peut être renversée par un titre voire par l'application des règles de la prescription acquisitive (V. pour un arrêt récent qui réitère la qualification de présomption simple, Cass. 3ème civ., 28 novembre 2019, n°18-22.538 : RDI 2020. 75, obs. Bergel). En l'espèce, M. F revendiquait la propriété de la cavité invoquant notamment l'acte de donation-partage pour renverser la présomption de l'article 552 du Code civil. Or la Cour de cassation s'appuyant sur l'appréciation souveraine des juges du fond retient que l'acte « ne précisait pas les dépendances comprises dans l'immeuble dont M. F... était devenu propriétaire, de sorte que celles-ci ne pouvaient inclure des cavités s'étendant sous une parcelle, propriété de M. et Mme R..., que cet acte avait comprise dans un lot distinct ». La preuve contraire n'ayant pas été rapportée, la présomption de propriété s'applique : ce qui est en dessous de la surface de la parcelle appartient au couple. Par conséquent, M et Mme R sont les seuls à pouvoir décider de l'utilisation du tréfonds. L'existence d'une cavité uniquement accessible à partir du fonds de leur voisin qui s'avère être le seul à pouvoir en jouir constitue une atteinte à leur exclusivité. L'arrêt précise qu'ils sont donc « fondés à demander la suppression de cette cavité empiétant sur leur fonds ». La cavité constitue une manifestation d'empiètement souterrain dont ils peuvent obtenir la suppression aux frais de M. F qui prendra en charge les travaux de comblement. Quant aux travaux de consolidation nécessaires à la poursuite du projet de construction du couple, ils seront également pris en charge par M.F puisqu'ils permettent de consolider une fragilité du tréfonds liée à l'empiètement. Le voisin qui n'est sans doute pas à l'origine de l'existence de « la cavité litigieuse, creusée par la main de l'homme », il y a de nombreuses années, doit réparer tous les préjudices qui sont les conséquences de cet empiètement souterrain, immixtion illicite sur le terrain d'autrui qu'il a fait perdurer et dont il a bénéficié.



Céline KHUN

Quasi-usufruit : décès du nu-propiétaire et sort de la créance de restitution

Civ. 1re, 4 nov. 2020, F-P+B, n° 19-14.421 ; AJ famille 2021, p. 66, obs. J. Casey ; D. actu. 24 nov. 2020, obs. M. Jaoul)

Bien que la figure du quasi-usufruit soit connue depuis le droit romain, les témoignages quant à sa méconnaissance perdurent ... au point que la Cour de cassation soit parfois obligée de rappeler l'évidence. Tel était le cas dans l'arrêt du 4 novembre 2020, même si la complexité des faits de l'espèce pouvait prêter à confusion.

Une femme est décédée, laissant pour lui succéder son mari (Antoine) et une fille (Madeleine), le premier se voyant notamment attribuer l'usufruit des biens propres de la défunte. Lesdits biens propres étant (entre autres) des comptes bancaires, le conjoint survivant jouissait d'un quasi-usufruit sur ces sommes. Par la suite, Madeleine (nue-propiétaire) est décédée à son tour, laissant pour lui succéder un époux et son père. Ce n'est que postérieurement à ce décès que le père, Antoine, décèdera à son tour. Après encore quelques décès venant rajouter de la complexité à un schéma familial déjà bien embrouillé, l'héritière de Madeleine assignera les héritiers d'Antoine afin qu'ils lui restituent les sommes correspondant aux montants des comptes bancaires dont celle-ci était nue-propiétaire. Son argumentaire est simple : aux termes de l'article 587 du Code civil, le décès d'Antoine, quasi-usufruitier, a mis fin à l'usufruit. Partant, les sommes concernées devaient être restituées au nu-propiétaire. Autrement dit, les légataires d'Antoine devaient restituer aux héritiers de Madeleine les sommes inscrites sur les comptes bancaires au jour de l'ouverture de l'usufruit.

De manière surprenante, les juges de première instance ont retenu que la créance de restitution (née lors du décès d'Antoine) étant apparue postérieurement au décès de la nue-propiétaire, la restitution n'avait pas lieu d'être. Si la cour d'appel a rétabli l'orthodoxie juridique, le pourvoi en cassation repose sur la même confusion. Il évoque que l'on ne peut hériter que des biens présents dans le patrimoine du défunt au jour de son décès : puisque les sommes litigieuses ne figuraient pas dans le patrimoine de Madeleine lors de son décès (elles étaient, à cette date, entre les mains d'Antoine toujours vivant), l'héritière de cette dernière ne pouvait en hériter – et donc elle ne pouvait ensuite les revendiquer.

L'analyse ne saurait prospérer, car elle omet un élément essentiel, à savoir le cœur même de la définition de l'usufruit. Ce dernier s'entend du « droit de jouir des choses dont un autre a la propriété ». En d'autres termes, celui qui détient la chose, en use (usus) et récolte les fruits (fructus) n'en a pas la propriété. Le quasi-usufruit, s'il donne – du fait de la consomptibilité de son objet – davantage de pouvoirs à son titulaire, également investi du droit de disposer de la chose (abusus), respecte le même schéma. Dans l'hypothèse de sommes d'argent, le quasi-usufruitier n'en a que la jouissance temporaire. À son décès (si le droit est viager), sa succession sera tenue d'une créance de restitution au profit du nu-propiétaire qui devient alors plein propriétaire. La jurisprudence le rappelle régulièrement.

Le point névralgique se situe précisément à ce niveau : le nu-propiétaire est un véritable propriétaire (simplement temporairement privé des utilités

de la choses). Son droit, comme n'importe quel droit de propriété, se transmet à ses héritiers. En revanche, l'usufruitier (comme le quasi-usufruitier) jouit momentanément de la chose d'autrui. Lorsqu'il décède, cette jouissance ne saurait profiter à ses héritiers. Il faut rendre la chose où, en présence d'un quasi-usufruit, l'équivalent. Une créance de restitution apparaît, à ce moment-là, à la charge desdits héritiers. Dans l'actif successoral du quasi-usufruitier, il ne saurait être question d'intégrer définitivement les sommes objet du quasi-usufruit puisqu'elles ne lui ont jamais appartenu. Il s'agit d'un passif à la succession. En l'espèce, la demande de restitution de l'héritière de la nue-propiétaire à l'encontre des héritiers du quasi-usufruitier était parfaitement fondée, peu important l'ordre des décès.

En guise de conclusion, une remarque. Le quasi-usufruit, et la créance de restitution qu'il génère lors du décès de son titulaire, sont largement utilisés par les gestionnaires de patrimoine. Le mécanisme permet de réduire l'actif successoral du de cujus, ce qui pour diverses raisons – notamment fiscales – est intéressant ! Cette dette, si elle n'est pas sans soulever des difficultés juridiques, doit surtout être parfaitement comprise ... et expliquée. Elle procède du fait que le quasi-usufruitier, même s'il voit les sommes litigieuses apparaître sur son compte bancaire et peut (assez) librement en disposer durant sa vie, n'en est, en aucun cas, propriétaire. Ces sommes, « dont un autre a la propriété », devront être restituées !



Nicolas KILGUS



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 18 - Mars 2021

Numéro 18