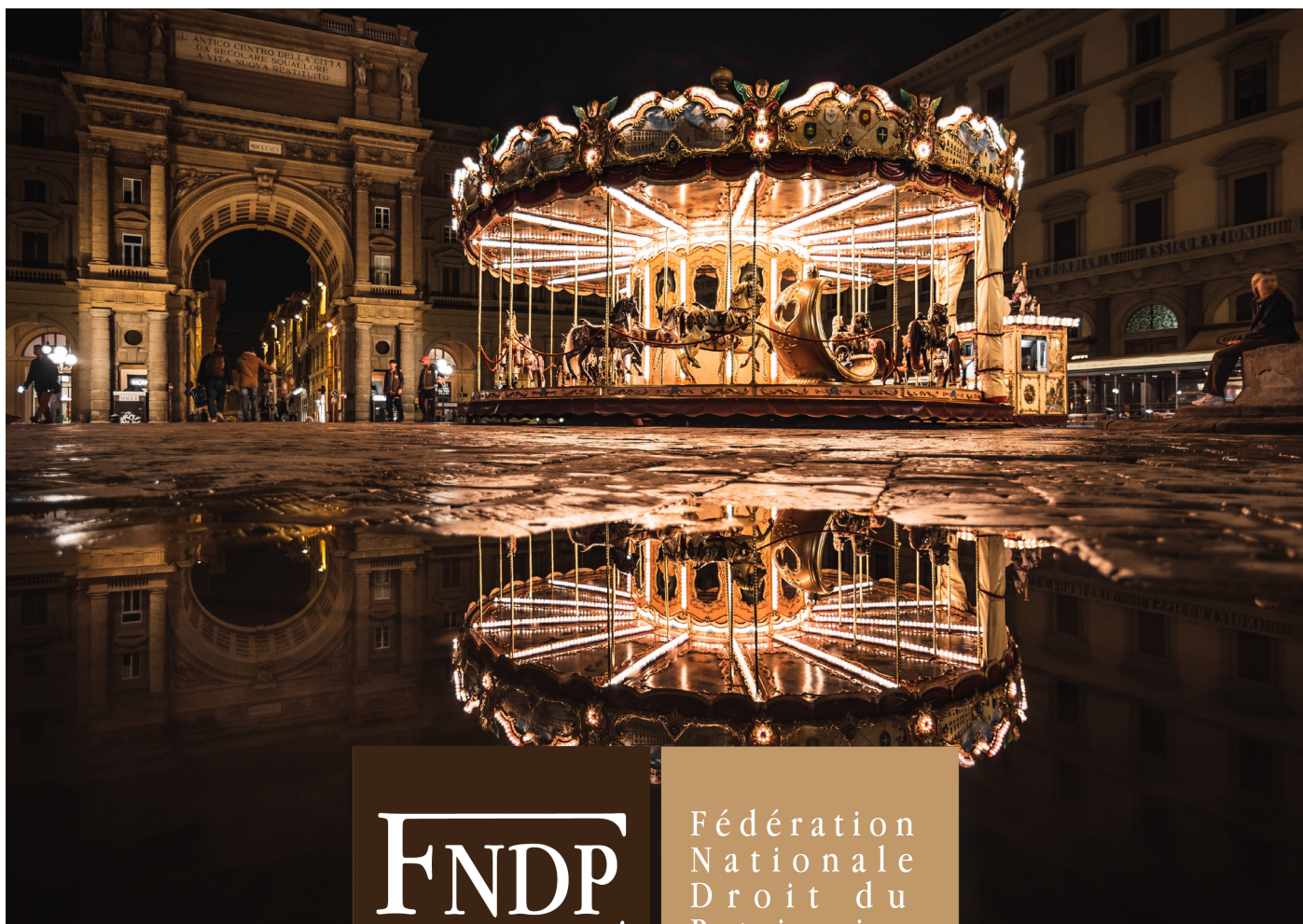




FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 19 - Avril 2021

Numéro 19

Édito

La crise sanitaire a entraîné une augmentation très importante du taux d'épargne de la part de ceux qui naturellement pouvaient se le permettre. Selon la Banque de France celui-ci s'est élevé au deuxième trimestre 2020 à 27 %.

C'est un taux considérable qui représente plus de trois fois le montant épargné en 2019 (110 milliards d'euros au 1er semestre 2020 contre 33 milliards d'euros au second semestre 2019) selon la note de conjoncture de l'Institut national de la statistique et des études économiques du 6 octobre 2020.

Cet effort d'épargne devrait, selon la Banque de France, se manifester encore en 2021, l'institution l'évaluant à plus de 130 milliards d'euros au cours du 1er trimestre et plus de 150 milliards au cours du 2ème trimestre.

Les pouvoirs publics espèrent naturellement qu'à la fin de cette crise, cette épargne sera consommée en grande partie, dans une sorte de réaction thérapeutique collective, permettant ainsi une reprise forte de l'activité.

Mais ce scénario optimiste n'est pas le plus probable. Car cette crise a révélé les fragilités de notre vieille Europe en général et de la France en particulier.

Pour que la confiance se réinstalle, il faut, et c'est l'essentiel, reconstruire une vraie relation citoyenne, sans infantilisation et sans démagogie.

À ce titre, on peut se féliciter que la première réaction gouvernementale ne soit pas de taxer cette épargne, dans une réaction compulsive, à laquelle certains s'abandonnent facilement.

Mais il faut construire un projet clair, sur du long terme, embrassant toutes les difficultés de l'époque et proposer aux épargnants des investissements propres à permettre le financement.

Il faut parier sur la responsabilité personnelle, mais à la condition de proposer un chemin commun, une vision d'un avenir collectif.



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	6
Obligations professionnelles	8
Personnes vulnérables	9
Droit de sociétés	11
Responsabilité patrimoniale	12
Droit des biens	13

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.

Primes d'assurance vie et calcul du TEG

Lorsque la souscription d'un contrat d'assurance sur la vie est imposée par le prêteur comme condition d'octroi du prêt, la prime d'assurance, qui fait partie des frais indirects au sens du Code de la consommation, doit être prise en compte pour la détermination du taux effectif global.

Le calcul du Taux Effectif Global (TEG) suscite un contentieux important en raison de la complexité de la réglementation en la matière et de la sanction de l'omission du TEG ou d'un TEG erroné dans le contrat de prêt : la stipulation contractuelle relative aux intérêts conventionnels est, dans ces hypothèses, frappée de nullité relative.

Selon l'article L. 314-1 du Code de la consommation, pour déterminer le taux effectif global (TEG), à l'ensemble des intérêts contractuels, « sont ajoutés aux intérêts les frais, les taxes, les commissions ou rémunérations de toute nature (...) et qui constituent une condition pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées ».

Il ne fait pas de doute que les primes d'une assurance emprunteur exigées généralement les banques en garantie des prêts immobiliers sont incluses dans le périmètre du TEG.

Mais qui de la première prime d'un contrat d'assurance sur la vie, souscrit à l'occasion du prêt peut-elle rentrer dans le domaine d'application de ce texte ? Telle est la question à laquelle répond la Cour de cassation, le 20 janvier 2021 (Cass. 1ère civ., 20 janv. 2021, n°19-15849).

Par le passé, la Cour de cassation avait eu l'occasion de juger que les frais liés aux contrats d'assurance vie apportés en nantissement du prêt ne devaient pas être pris en compte pour la détermination du taux effectif global, dès lors que la souscription de ces contrats avait eu lieu antérieurement à la date d'effet du prêt (Cass 1ère civ. 09 juillet 2015, n° 1416.951)

La solution était parfaitement logique. En effet, le versement de primes sur un contrat souscrit antérieurement au prêt ne peut pas être considéré comme une condition d'obtention du prêt. Seul son nantissement, et donc les frais attachés à cette opération peuvent revêtir cette qualité.

Fallait-il en déduire que les frais et primes des contrats souscrits en même temps que les prêts garantis étaient à prendre en compte dans le calcul du TEG ? La réponse de principe à cette question nous paraît assurément négative, car la concomitance des deux opérations, ni même le nantissement du contrat ne démontrent que la souscription du contrat d'assurance vie était nécessaire à l'obtention du prêt, une autre garantie, personnelle par exemple, aurait pu être constituée au bénéfice du prêteur.

Ce n'est à notre sens que lorsque les deux contrats (assurance et prêts) sont indivisibles dans l'esprit des parties, que l'assurance peut être pensée comme une condition d'obtention du prêt.

Position qui nous semble confirmée par l'arrêt de la 1ère chambre civile du 20 janvier 2021 : « *lorsque la souscription d'un contrat d'assurance sur la vie est imposée par le prêteur comme condition d'octroi du prêt, la prime d'assurance, qui fait partie des frais indirects au sens du texte susvisé, doit être prise en compte pour la détermination du taux effectif global* ».



Michel Leroy

Application de la réduction ISF-PME à des « holdings animatrices »

Par six arrêts en date du 3 mars 2020, la chambre commerciale de la Cour de cassation confirme le bien fondé des redressements opérés par l'administration fiscale à l'encontre de certains redevables ayant appliqué la réduction ISF-PME dans le cadre d'un schéma d'investissement proposé par le groupe Finaréa. Selon la presse, plus d'un millier de contribuables ayant souscrit au schéma Finaréa, feraient actuellement l'objet de notifications, pour un montant total estimé entre 20 et 30 millions d'euros, ce qui représenterait le plus important redressement réalisé au titre de l'ISF.

L'article 885-0 V bis instituait à l'époque des faits une réduction de l'ISF à hauteur de 75 % du montant des versements effectués au capital de sociétés éligibles, sous différentes conditions.

Dans le schéma proposé par Finaréa, les contribuables investissaient dans des sociétés, présentées comme étant des holdings animatrices, ce qui rendait en principe la souscription éligible à la réduction ISF-PME.

Mais la Cour de cassation juge qu'en l'espèce, les sociétés constituées par Finaréa ne répondaient pas à la définition de la holding animatrice, et elle rejette également les différents autres moyens soulevés par les redevables.

Ces décisions fournissent de précieuses informations sur plusieurs points.

Elles s'inscrivent d'abord dans le riche courant jurisprudentiel récent qui contribue à affiner le concept de holding animatrice. Ne peuvent valablement revendiquer la qualification de holding animatrice : ni la société qui ne détient encore aucune participation, ni celle dont l'activité d'animation n'est pas prépondérante. La cour de cassation rappelle aussi que la holding doit démontrer avoir effectivement mis en œuvre les moyens dont elle disposait afin d'animer ses filiales.

La Cour de cassation juge ensuite que la remise par la holding au redevable d'un état individuel qu'il devait joindre à sa déclaration d'ISF, dans lequel il était précisé notamment qu'elle satisfaisait aux conditions exigées par le dispositif, si elle constituait certes une formalité imposée par la loi pour permettre au contribuable de revendiquer la réduction ISF-PME, ne suffisait pas pour autant à démontrer qu'il en remplissait les conditions de fond.

Les redevables invoquaient aussi le fait que des réponses ministérielles avaient énoncé au titre d'une réduction de l'impôt sur le revenu, que le redevable de bonne foi ayant reçu d'un organisme une attestation prévue par le code général des impôts pour la joindre à sa déclaration fiscale, ne pouvait plus ensuite voir remise en cause la réduction d'impôt. La cour de cassation rappelle que la doctrine administrative relative à l'impôt sur le revenu n'est pas opposable en matière d'ISF.

Les redevables soutenaient enfin que l'administration qui avait procédé à la vérification des sociétés holdings et n'avait pas contesté à cette occasion leur qualité de holding animatrice, ne pouvait pas ensuite, sans se contredire, soutenir une autre qualification dans les redressements dirigés contre les personnes physiques ayant souscrit à leur capital. Mais la cour de cassation rejette cet argument et affirme au contraire que le principe dit de l'estoppel, selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui, n'est pas applicable en matière fiscale.



Jean-François Desbuquois

Avantage matrimonial et divorce : quelques précisions sur la révocation QPC n°2020-880 29 janvier 2021

Des époux, mariés en 1983, avaient modifié leur régime matrimonial en 2001 afin de passer d'une communauté légale à une communauté conventionnelle. À cette occasion, l'épouse avait apporté 46 millions d'euros, avec dispense de récompense. En 2015, le divorce aux torts exclusifs de l'époux est prononcé et ce dernier s'oppose à la reprise de ses apports par l'épouse.

La Cour de cassation, saisie de l'application dans le temps de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, retient que la loi nouvelle s'applique à ce divorce l'assignation étant postérieure à l'entrée en vigueur de la loi. L'enjeu était de savoir si l'avantage matrimonial était révocable. En effet, auparavant, en présence d'un divorce pour faute aux torts exclusifs d'un époux, l'époux fautif perdait de plein droit tous les avantages matrimoniaux dont il bénéficiait. En revanche, sous l'empire des nouveaux textes et précisément de l'article 265 du Code civil, les avantages matrimoniaux ayant pris effet au cours du mariage sont maintenus sauf en cas de stipulation d'une clause de reprise des apports, tandis que sont révoqués de plein droit, sauf volonté contraire lors du divorce, les avantages ne prenant effet qu'au décès et à la dissolution du régime matrimonial. L'avantage consenti par l'ex-épouse était donc bien irrévocable.

S'estimant très mal conseillée lors du changement de régime matrimonial, l'ex-épouse avait alors choisi d'assigner le notaire en responsabilité. C'est au cours de cette procédure que le notaire soulèvera la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« Les dispositions des I et II de l'art. 33 de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, en ce qu'elles disposent selon la portée que leur donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, que cette loi est applicable aux procédures introduites par une assignation délivrée après le 1er janv. 2005, date de son entrée en vigueur, et qu'en vertu de telles dispositions transitoires, la loi nouvelle a vocation à s'appliquer en toutes ses dispositions concernant les conséquences du divorce pour les époux, y compris celles afférentes au sort des avantages matrimoniaux, peu important la date à laquelle ceux-ci ont été stipulés, méconnaissent-elles la garantie des droits proclamée par l'art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en remettant en cause les effets qui pouvaient être légitimement attendus d'une situation légalement acquise ? »

Le Conseil constitutionnel juge conforme « le renvoi opéré par le paragraphe I de l'art. 33 de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, dans sa rédaction initiale, au quatrième alinéa de l'art. 16 de la même loi », autrement dit les dispositions transitoires relatives aux avantages matrimoniaux ne sont pas contraires à la Constitution. Pour fonder sa solution, le Conseil retient trois raisons :

- Premièrement, le conseil estime que « l'objet des avantages matrimoniaux appelés à prendre effet au cours du mariage est d'organiser, par convention entre les époux, la vie commune pendant le mariage. L'évolution éventuelle des conditions légales de leur révocation ne remet pas en cause cet objet » ;

- Deuxièmement, « les règles de révocation des avantages matrimoniaux prévues par la loi en cas de divorce relèvent, quant à elles, du régime juridique attaché aux effets patrimoniaux du divorce ». Le Conseil ajoute en outre qu'« avant même l'intervention de la loi du 26 mai 2004, le sort des avantages matrimoniaux en cas de divorce, au moment où ils étaient consentis, était incertain et dépendait des fautes respectives des conjoints ou de l'initiative du divorce prise ou non par chacun ou d'un commun accord dans la procédure » ;
- Troisièmement, le Conseil rappelle qu'un aménagement conventionnel était possible.

Si la solution est opportune au cas général, tant la solution inverse aurait fragilisé des centaines d'actes signés depuis la réforme de 2004, elle est surtout l'occasion de rappeler qu'il faut toujours faire preuve de prudence, car « c'est sans doute avoir une foi trop aveugle dans la loi que de penser que le droit positif du divorce ne changera pas à l'avenir » (J. Casey, note sous n° 2020-880 QPC, AJ Famille 2021, p. 184).

Ce conseil valait hier, comme il vaut aujourd'hui. Le notaire prudent devra donc anticiper les éventuelles réformes et, à ce titre, aménager par des dispositions conventionnelles des éventuelles évolutions futures du droit. Ainsi, dans cette affaire, il aurait été préférable que le notaire aménage contractuellement l'avantage matrimonial en insérant une « clause alsacienne » également appelée clause de reprise des apports.



Nadège Jullian

Le contentieux des flux financiers au sein du couple

À propos de Cass, 1ère civ, 16 décembre 2020 (n° 19-13.701) et Cass, 1ère civ, 3 mars 2021 (n° 19-19.000)

« *Quand la science saura capter l'énergie libérée par les conflits maritaux, on pourra éclairer nos villes sans frais* ». Nul doute que les praticiens du droit du patrimoine approuveraient ce constat formulé par Eliane Saliba Garillon tant l'énergie déployée dans le contentieux de la séparation est à la hauteur des rancœurs accumulées.

Voilà qui conduit parfois les couples à souhaiter un cloisonnement de leur patrimoine en adoptant le régime de la séparation de biens, voire à renoncer au statut d'époux. C'est oublier que la vie commune, quel que soit le mode de conjugalité, implique souvent des transferts financiers entre les patrimoines. À l'heure de la séparation, leur qualification se révèle finalement beaucoup plus ardue et incertaine lorsque le couple a évité le régime légal de la communauté.

Ainsi en est-il, tout d'abord, des époux séparés de biens, la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux étant plus complexe en pratique qu'à l'égard des époux communs en biens. Outre l'irritante question de la portée des clauses du contrat de mariage relatives à la contribution aux charges du mariage (voir lettre FNDP février 2021), la qualification de donation résultant d'un transfert financier suscite des difficultés. Un arrêt du 16 décembre 2020 de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation (pourvoi n° 19-13.701) en offre une illustration.

En l'espèce, Monsieur avait financé seul l'acquisition de biens immobiliers dont Madame était propriétaire, ou qui étaient en indivision au sein du couple. Regrettant cet élan de générosité, il a invoqué la qualification de donation, laquelle, étant consentie sous l'empire du droit antérieur à la loi du 26 mai 2004, était révocable. Les juges du fond ont suivi cette analyse en constatant que les sommes versées dépassent largement sa contribution aux charges du mariage, et en observant en outre que Madame, qui invoquait son investissement dans la réfection des immeubles, ne le chiffrait pas.

L'analyse est sèchement censurée par la Cour de cassation, laquelle énonce que « *lorsqu'un époux séparé de biens acquiert un bien, soit à titre personnel, soit indivisément avec son conjoint, au moyen de fonds fournis par ce dernier, sa collaboration non rémunérée à l'activité professionnelle de celui-ci ou à la gestion du ménage et à la direction du foyer peut constituer la cause des versements effectués pour son compte dès lors que, par son importance, cette activité a excédé sa contribution aux charges du mariage et a été source d'économies* ». La Cour ajoute qu'il appartient à l'époux qui soutient que les paiements qu'il a effectués pour le compte de son conjoint constituent une donation révocable d'établir qu'ils n'ont pas eu d'autre cause que son intention libérale. Or, les juges du fond n'avaient pas recherché si Monsieur apportait cette démonstration, leur décision étant dès lors dépourvue de base légale.

C'est dire que le principe d'une créance entre époux n'a rien d'acquis au regard de la notion de donation rémunératoire, qui n'a de donation que le nom. Or, telle est bien la qualification du transfert financier réalisé dans le contexte d'une collaboration non rémunérée à l'activité professionnelle du conjoint ou à la gestion du ménage et à la direction du foyer. Être père ou mère au foyer est une activité à plein temps (ce qui est encore plus évident au temps

d'un confinement !), laquelle permettrait d'ailleurs de réaliser une économie estimée à 6400 euros nets par mois selon une étude très médiatisée réalisée par la société Prontopro...

Les couples soucieux de préserver leur patrimoine à l'heure de la séparation doivent-ils alors fuir le mariage ? Rien n'est moins sûr, le contentieux entre concubins révélant également les difficultés liquidatives qui peuvent se présenter.

À cet égard, un arrêt du 3 mars 2021 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation (pourvoi n° 19-19.000) rappelle les conditions de l'action fondée sur l'enrichissement injustifié, naguère appelé enrichissement sans cause.

En l'espèce, deux concubins s'étaient séparés après une année de vie commune au cours de laquelle Monsieur avait financé la construction d'une piscine sur la propriété de Madame. Sur le fondement de l'enrichissement injustifié, les juges du fond avaient condamné Madame à payer une indemnité de 24.227,16 euros avec intérêts au taux légal à compter de la délivrance de l'assignation.

La Cour de cassation observe, à cette occasion, que les juges du fond ont appliqué à bon droit le nouvel article 1303 du code civil au calcul de l'indemnité, bien que la question soit dépourvue d'enjeux puisque le texte ne fait que reprendre la règle de droit antérieure. Toutefois, les juges du fond ont fait une mauvaise application du texte en s'en tenant au montant du coût de la construction de la piscine. En effet, l'indemnité due au titre de l'enrichissement injustifié est égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement. En s'abstenant de rechercher le montant de la plus-value immobilière apportée au bien de Mme par la construction d'une piscine, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. Sans surprise, la Cour casse et renvoie les parties devant la cour d'appel d'Orléans.

Le couple, après s'être jeté à l'eau de la vie commune, est donc promis à un contentieux qui permettra de maintenir le contact encore quelque temps, les juges du fond ayant particulièrement bien œuvré en ce sens...



Estelle Naudin

Plan d'action national LCB-FT

La France vient d'adopter le plan d'action national pour les deux années à venir (2021-2022) pour lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

L'Etat entend donc renouveler son engagement en faveur de la transparence et l'intégrité de son économie, et entend renforcer l'efficacité globale de son dispositif national, concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la prolifération d'armes de destruction massive. Il s'agit donc de compléter l'arsenal préventif et juridique existant en vue de le rendre plus efficace et mieux adapté aux évolutions des techniques des réseaux criminels au travers d'une centaine de mesures telles que la prévention des risques, la transparence financière, les enquêtes, poursuites et sanctions, ou encore les entraves des avoirs suspects.

Les superviseurs financiers, en l'occurrence l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et l'Autorité des marchés financiers (AMF), seront encore plus vigilants qu'aujourd'hui et les contrôles seront donc renforcés. Néanmoins depuis 5 ans, plus de 500 contrôles ont été menés, ayant conduit à une trentaine de sanctions pour un total de 100 millions d'euros.

Les secteurs « non financiers » comme l'immobilier, l'art, les métaux précieux, les pierres précieuses, seront également scrutés de près, ainsi que les plateformes de jeux d'argent et de paris sportifs. Les cryptoactifs sont également concernés par le plan d'action, et l'anonymat dans l'accès à ces modes de paiements sera interdit, les obligations LCB-FT s'appliqueront à toutes les plateformes d'actifs numériques, et il sera proposé aux autres pays européens de généraliser ce standard.

Le registre national des bénéficiaires des personnes morales, identifiant la ou les personnes physique(s) se trouvant derrière chaque société, sera prochainement ouvert au public, une exigence européenne qui constitue un grand pas en avant en matière de transparence. En effet il avait été mis en 2018, et portait sur près de 3,5 millions d'identités juridiques, mais était jusqu'à présent réservé à certaines autorités. Il devrait donc être consultable gratuitement en open data tout prochainement. Il sera aussi possible de consulter le registre des bénéficiaires des trusts et des fiducies constitués à l'étranger, toutefois le demandeur devra présenter un « intérêt légitime » pour accéder aux informations.

En matière de répression, les pouvoirs de la cellule de renseignement financier Tracfin seront élargis, notamment concernant la portée du droit d'opposition. L'organisme pourra surseoir à l'exécution de plusieurs opérations liées à une déclaration de soupçon, pour une durée de dix jours ouvrables. Alors qu'à ce jour Tracfin ne peut intervenir que sur une seule opération après réception d'une déclaration de soupçon, ce qui limite de facto son action. De plus après avoir récemment renforcé la mise en œuvre du gel des avoirs suspects, le gouvernement devrait aussi permettre à Tracfin « d'intercepter des flux illicites de capitaux et d'empêcher leur réalisation ». Elle devrait par ailleurs recourir à l'intelligence artificielle pour renforcer l'efficacité de son action.

Ainsi cette feuille de route s'articule autour de cinq axes prioritaires et se décline donc en une centaine d'actions concrètes et opérationnelles qui visent à :

« Prévenir les risques » sur l'ensemble du territoire grâce à la mobilisation de tous les acteurs du dispositif. Le renforcement de la supervision demeure un objectif permanent, et le plan d'action prévoit ainsi un renforcement du dialogue entre les acteurs du préventif et du répressif ainsi qu'une intensification de la supervision LBC-FT des secteurs financier et non-financier.

« Garantir la transparence financière ». Ainsi, l'accès au registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales, qui permet d'identifier les personnes physiques derrière les personnes morales, sera ouvert au public, et par ailleurs, les exigences de transparence sur le financement des associations seront accrues.

« Détecter, poursuivre et sanctionner ». Le plan d'action étend les prérogatives de TRACFIN afin de détecter et d'intercepter les flux illicites liés aux formes émergentes de criminalité. Des orientations de politique pénale exigeantes ont été fixées par le Garde des Sceaux, dont la mise en œuvre sera animée par un réseau de référents instauré dans tous les parquets.

« Entraver l'accès au système financier pour les terroristes, leurs réseaux et les États qui cherchent à se doter d'armes de destruction massive », en particulier grâce au blocage des fonds et des ressources économiques des entités cherchant à les financer (gels d'avoirs).

« Renforcer la coordination de la politique nationale de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ». L'intégration et la fluidité du pilotage de ces politiques ont été consolidées ces dernières années, en particulier depuis les attentats de 2015. Le COLB assurera la mise à jour de l'analyse nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. La France continuera par ailleurs de jouer un rôle moteur en faveur de la coopération internationale sur ce sujet, notamment au niveau européen pour la réforme de la supervision en la matière. Ainsi en renforçant de manière significative le dispositif français de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ce plan d'action national constitue une politique publique ambitieuse, portée par le gouvernement et les autorités publiques, avec le concours des professionnels du secteur privé, dont l'implication dans cette démarche est déterminante pour son succès. Enfin, toutes ces activités feront l'objet d'une nouvelle analyse nationale de leurs risques LCB-FT d'ici à la fin de l'année, afin d'organiser des plans de contrôle en fonction des risques identifiés et de renforcer les moyens de contrôles et ce pour améliorer l'efficacité globale de la supervision LCB-FT sur ces activités, à savoir « la connaissance client », qui est évidemment fondamentale.



Nicolas Esplan

Vulnérabilité et transmission du patrimoine

La transmission du patrimoine est toujours une source d'inquiétude lorsqu'elle concerne une personne vulnérable tant lorsque cette personne est bénéficiaire de la transmission que lorsqu'elle en est l'auteur. Dans le premier cas, il faut veiller à ce que la transmission soit bien conforme aux intérêts du bénéficiaire ; dans le second, il convient de vérifier que la transmission ne remette pas en cause les conditions de vie de l'auteur et qu'il existe bien une volonté de transmettre.

Deux décisions récentes illustrent ces impératifs, présents tant chez les mineurs qu'à l'égard des personnes âgées.

Dans un arrêt du 16 décembre 2020, la première Chambre civile approuve une cour d'appel d'avoir retenu une opposition d'intérêts entre une mère administratrice légale et sa fille mineure, alors même que la mère n'était pas appelée à la succession. Lorsqu'un mineur est appelé à une succession, l'autorisation du juge des tutelles est obligatoire lorsque le ou les administrateurs légaux entendent accepter purement et simplement la succession dévolue au mineur (art. 387-1, 5° C. civ.). Lorsque l'un des parents, administrateur légal survivant, est également appelé à la succession, l'opposition d'intérêts est souvent retenue précisément parce que les intérêts du mineur et de l'administrateur légal peuvent être divergents. Rien de tel, en l'espèce, puisque les parents du mineur étaient divorcés et que la mère n'était pas appelée à la succession de son ex-époux. Pourtant, le département de la Gironde estime qu'un risque de conflit d'intérêts existe entre la mère et sa fille mineure et demande au juge des tutelles la nomination d'un administrateur ad hoc chargé de représenter l'enfant dans les opérations de liquidation de la succession. Le juge des tutelles estime que si la mère n'est pas en opposition d'intérêts avec sa fille dans le règlement de la succession en l'absence de vocation successorale, elle a attendu trois ans après le décès pour transmettre l'acte de décès au juge des tutelles malgré les réclamations de ce dernier ; qu'elle a indiqué vouloir utiliser les fonds de la succession à des fins personnelles et avoir sciemment retardé le règlement de la succession en faisant appel du jugement de divorce, deux ans après son prononcé, alors que son ex-époux était remarié. La mère risquait ainsi mal gérer les fonds de la succession et retardait le règlement de la succession alors que l'intérêt de sa fille était celui d'un règlement rapide. La Cour d'appel de Bordeaux, puis la Cour de cassation confirment la position du juge des tutelles sur le fondement de l'article 383, al.1 du Code civil : en cas d'opposition d'intérêts, et à défaut d'initiative de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette désignation à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.

On ne peut qu'approuver cette décision puisqu'en l'espèce l'attitude de la mère allait à l'encontre des intérêts de sa fille mineure. Il n'est pas nécessaire que la mère et la fille soient appelées à la succession, il suffit de démontrer que les actes accomplis par la mère ne le sont pas dans l'intérêt exclusif de sa fille (à rapprocher de l'article 496 C. civ. pour les majeurs sous tutelle). Cet arrêt permet de compléter utilement la notion d'opposition d'intérêts. Cet arrêt met également en lumière l'intérêt qu'il y avait, pour le père, à anticiper les difficultés successorales soit en recourant à un mandat à effet posthume (art. 812 C. civ.), soit en excluant l'administration légale de la mère survivante (art. 384 C. civ.). En l'absence d'une

telle exclusion, il conviendra au juge des tutelles d'opérer une surveillance étroite de la mère lorsqu'elle va gérer les biens issus de la succession pour le compte de sa fille. Le juge des tutelles pourra imposer un inventaire, demander des comptes annuels (art. 387-5 C. civ.). À défaut de respecter les décisions prises par le juge, la mère pourra être condamnée à une amende civile.

La transmission du patrimoine concerne également les personnes âgées, mais à titre principal, en qualité d'auteur. Lorsque la personne âgée est placée sous un régime de protection, des dispositions spécifiques sont applicables. On pouvait penser, à tort, qu'en l'absence de mesure de protection, la personne disposait d'une liberté totale dans la transmission de son propre patrimoine. C'était sans compter sur les articles 909 du Code civil et surtout sur l'article L. 116-4 du Code de l'action sociale et des familles. L'objectif de ces dispositions est de protéger des personnes vulnérables malades ou âgées contre d'éventuelle captation d'héritage. Plus particulièrement, la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société française au vieillissement a renforcé les incapacités de recevoir des personnes qui interviennent dans les établissements du secteur médico-social et qui interviennent auprès de personnes à domicile. L'extension ainsi opérée visait avant tout à frapper les aides ménagères de la capacité de recevoir à titre gratuit (Cass. civ. 1ère, 25 sept. 2013).

L'article L. 116-4 du CASF prévoit ainsi les personnes physiques propriétaires, gestionnaires, administrateurs ou employés d'un établissement ou service soumis à autorisation ou à déclaration en application du présent code ou d'un service soumis à agrément ou à déclaration mentionnés au 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail, ainsi que les bénévoles ou les volontaires qui agissent en leur sein ou y exercent une responsabilité, ne peuvent profiter de dispositions à titre gratuit entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur par les personnes prises en charge par l'établissement ou le service pendant la durée de cette prise en charge, sous réserve des exceptions prévues aux 1° et 2° de l'article 909 du code civil. L'article 911 du même code est applicable aux libéralités en cause. L'interdiction ainsi prévue est également applicable au couple ou à l'accueillant familial soumis à un agrément, à son conjoint, à la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité ou à son concubin, à ses ascendants ou descendants en ligne directe, ainsi qu'aux salariés mentionnés à l'article L. 7221-1 du code du travail accomplissant des services à la personne. Au-delà, et sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque est frappé de cette interdiction de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne ainsi prise en charge, accueillie ou accompagnée.

Cette disposition est jugée non conforme à la Constitution, car elle porte atteinte à la liberté de disposer qui constitue un attribut du droit de propriété. En instaurant une impossibilité absolue de transmettre qui ne connaît aucune exception, le législateur remet en cause le droit de propriété. N'oublions pas que l'interdiction formulée par l'article L. 116-4 CASF s'adresse à des personnes, certes âgées, mais qui demeurent juridiquement capables. Pour appréhender cette disposition, le Conseil constitutionnel a opéré un double contrôle : s'assurer que l'incapacité de recevoir était justifiée par l'intérêt général et, ensuite, qu'elle était proportionnée à l'objectif poursuivi. La réponse à la première interrogation ne peut être que positive. Le Conseil estime qu'il revient bien au législateur de protéger les personnes placées dans une situation particulière de vulnérabilité vis-à-vis du risque de captation d'une partie de leurs biens. Toutefois, la seconde interrogation ne pouvait que recevoir une réponse négative. Certes, l'interdiction ne s'applique pas aux gratifications rémunératoires pour services rendus, mais elle vise toutes les autres libéralités sans aucune exception. Bien que capable, la personne jugée vulnérable ne peut jamais donner ou léguer comme elle l'entend. Le Conseil constitutionnel relève ainsi que l'interdiction s'applique même dans le cas où pourrait être apportée la preuve de l'absence de vulnérabilité ou de dépendance du donateur à l'égard de la personne qui l'assiste. Ces arguments ont ainsi conduit le Conseil constitutionnel à déclarer contraire à la Constitution l'incapacité de recevoir issue à l'article L. 116-4 CASF et qui concerne notamment les auxiliaires de vie intervenant au domicile des personnes nécessitant une assistance personnelle.

La décision du Conseil constitutionnel invite désormais à s'interroger sur les modalités que pourrait imposer le législateur qui souhaiterait éviter les captations d'héritage des personnes jusque-là visées par l'article L. 116-4. La protection, comme l'a souligné le Conseil, est légitime, mais l'incapacité de recevoir disproportionnée. Si le législateur se décidait à intervenir de nouveau, on peut lui suggérer de s'inspirer de ce qui existe en matière de droit viager au logement du conjoint survivant lorsque le futur de cujus entend priver le survivant de ce droit. L'article 764 renvoie à l'article 971 qui impose deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins. Il pourrait s'agir d'une voie intéressante lorsque la personne âgée en établissement ou à domicile entend donner ou léguer à des personnes qui lui apportent une assistance personnelle.



Jean-Marie Plazy

Démembrement de droits sociaux : nullité de la délibération violant la répartition statutaire du droit de vote

GFA. - Gérant - Révocation – Attribution statutaire du droit de vote à l'usufruitier- Délibération prise par les nus-propriétaires – Nullité (oui).

Un couple avait constitué un groupement foncier agricole (GFA) et donné la quasi-totalité des parts à ses enfants et petits-enfants, avec réserve d'usufruit. Suite au décès du fondateur, son épouse avait assuré seule la gérance du groupement, avant d'être révoquée et remplacée par deux de ses petits-enfants par voie de consultation écrite initiée par l'un de ses enfants. Cette consultation ayant été prise par les nus-propriétaires, la gérante usufruitière en sollicita la nullité, pour cause de violation des règles statutaires de répartition du droit de vote.

La cour d'appel d'Amiens a accédé à sa demande. La Chambre commerciale de la Cour de cassation l'en approuve en rejetant le pourvoi dans les termes suivants : « Après avoir énoncé que l'article 1844 du Code civil permet de déroger à la répartition des droits de vote qu'il prévoit entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, et constaté que l'article 24 des statuts du GFA stipule que l'usufruitier et le nu-propriétaire doivent se faire représenter par l'un d'entre eux et que, s'ils n'en ont pas convenu et signifié leur choix au groupement, toutes les communications seront faites à l'usufruitier concernant les décisions collectives extraordinaires, l'arrêt en déduit que le critère adopté par les statuts quant à l'exercice du droit de vote n'est pas celui de l'article 1844 du code civil puisqu'il est fondé sur une distinction entre les décisions collectives ordinaires, du ressort de l'usufruitier, et les décisions collectives extraordinaires, du ressort du nu-propriétaire. Ayant souverainement procédé à la commune intention des parties, la cour d'appel a, par ces seuls motifs [...] retenu à bon droit et sans dénaturation que la décision prise par les nus-propriétaires de révoquer la gérante l'avait été en violation des règles statutaires relatives aux droits de vote, justifiant l'annulation de la consultation des associés, des résolutions adoptées et des mesures subséquentes ».

À NOTER :

Sens. - En l'espèce, la clause de répartition du droit de vote entre usufruitier et nu-propriétaire était maladroitement rédigée, obligeant les juges du fond à l'interpréter souverainement, la Cour de cassation se contentant alors de contrôler une éventuelle dénaturation, ici absente. Sur le fond, c'est la toute première fois que la Cour de cassation pose la sanction de la violation des règles statutaires de répartition des droits de vote entre usufruitier et nu-propriétaire. Cette sanction est la nullité pure et simple de la décision adoptée.

Fondement. - Certes, l'article 1844-10 alinéa 2 du Code civil pose que la nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du titre IX du Livre III du code civil (art. 1832 à 1873 de ce code), exception faite du dernier alinéa de l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. Normalement, cette règle

devrait fonder la nullité des actes ou délibérations violant la répartition légale des droits de vote entre usufruitier et nu-propriétaire (C. civ., art. 1844, al. 3). Cependant, la jurisprudence étend la nullité à toute violation des dispositions conventionnelles (notamment statutaires) ayant aménagé l'une des dispositions impératives précitées, lorsque cette faculté d'aménagement est offerte par la disposition concernée (Cass. com., 19 mars 2013, n°12-15.283, P+B ; Cass. com., 20 févr. 2019, n°17-12.050). Bien qu'il soit paradoxal de reconnaître un caractère impératif à une règle aménageable conventionnellement, c'est vraisemblablement et implicitement sur ce fondement que la nullité a été retenue en l'espèce : l'alinéa 4 de l'article 1844 permet en effet de déroger à la règle de répartition présentée comme impérative par l'alinéa 3.

Portée. - La solution consacrée devrait s'appliquer à toutes les sociétés : celles régies comme en l'espèce par la répartition de l'article 1844 al. 3 et 4 du Code civil (sociétés civiles, SARL, SNC, SCA et SAS) dont la violation est sanctionnée par l'article 1844-10 al. 2 du même code, mais également celles régies par la répartition de l'article L. 225-210 al. 1 et 4 du Code de commerce (SA, et SCA sur renvoi de C. com., art. L. 226-1, al. 2), dont la violation est sanctionnée en des termes semblables par l'article L. 235-1, al. 2, du même Code.

Cass. com., 13 janvier 2021, n°19-13.399



Renaud Mortier

Opposabilité de la déclaration notariée d'insaisissabilité et procédures collectives : la DNI n'a d'effet que si elle est publiée avant le jugement ouvrant la procédure collective.

Si le législateur a consacré l'insaisissabilité automatique de la résidence principale, la déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) reste utile pour les autres biens immobiliers non affectés à l'exploitation. Selon l'article L. 526-1 du Code de commerce, à compter sa publication, la DNI est opposable aux créanciers postérieurs. Les choses sont plus délicates lorsque survient une procédure d'insolvabilité : l'ouverture d'une procédure collective empêche-t-elle l'entrepreneur individuel de procéder à une telle publication ? C'est précisément à cette question que répond la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 10 mars 2021. Dans cet arrêt, la chambre commerciale affirme très clairement que pour être opposable au liquidateur judiciaire, la DNI doit avoir été publiée avant l'ouverture de la procédure collective ouverte à l'encontre l'entrepreneur individuel.

Les faits de l'espèce étaient simples. L'entrepreneur individuel avait d'abord été l'objet d'une procédure de sauvegarde. Durant la période d'observation, il avait procédé à une DNI sur deux immeubles non professionnels, qui avait été publiée quelques jours plus tard. La situation se dégradant, la procédure de sauvegarde avait été convertie en redressement judiciaire, puis quelques années plus tard, en liquidation judiciaire. Dans le cadre de cette procédure, le liquidateur s'était vu opposer la DNI alors qu'il envisageait de réaliser ces immeubles, ce qui devait le conduire à assigner le débiteur en inopposabilité de celle-ci. Devant les juges du fond, le liquidateur n'avait pas obtenu gain de cause, ces derniers ayant admis l'opposabilité de la DNI au motif qu'elle n'est pas un acte de disposition et qu'elle pouvait donc être valablement accomplie par le débiteur objet d'une procédure de sauvegarde, et ce sans aucune autorisation du juge-commissaire. Ce dernier avait donc formé un pourvoi en cassation. Au visa de l'article L. 526-1 du Code de commerce, la chambre commerciale casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel et juge ainsi : *« que lorsque la personne physique qui exerce une activité professionnelle indépendante a déclaré insaisissables des droits sur un bien foncier non affecté à un usage professionnel, cette déclaration n'a d'effet que si elle a été publiée antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, fut-elle une procédure de sauvegarde, qui réunit les créanciers en une collectivité qui emporte, dès ce moment, appréhension de l'immeuble dans leur gage commun ».*

Ainsi, il ressort très clairement de la solution que l'opposabilité d'une DNI est conditionnée à l'antériorité de sa publicité par rapport au jugement d'ouverture de la procédure, même s'il s'agit de la procédure de sauvegarde, procédure volontaire dans laquelle le débiteur n'est pas en cessation des paiements.

La solution, qui n'avait pas encore été exprimée, doit être approuvée. L'on sait en effet que l'ouverture de la procédure emporte un

effet réel à l'égard des biens du débiteur : tous les biens du débiteur sont par principe attirés aux actifs de la procédure collective. C'est pourquoi, à partir de l'ouverture de la procédure, même si le débiteur ne perd pas complètement ses pouvoirs de gestion sur les actifs, il reste qu'il ne peut plus rendre ces biens insaisissables. La solution retenue par la chambre commerciale ne résulte donc pas des pouvoirs du débiteur, mais est directement déduite de l'effet réel de la procédure collective.

En pratique, pour être efficace, la DNI doit donc être publiée avant le jugement d'ouverture de la procédure : une telle publicité permettra de laisser l'immeuble qui en est l'objet en dehors des actifs. Après le jugement d'ouverture, il sera trop tard. Et la nature de la procédure (sauvegarde, redressement, liquidation) n'a pas d'influence à cet égard. Dans le cas particulier de la sauvegarde, qui est une procédure volontaire, le débiteur qui sollicite l'ouverture doit donc mesurer qu'il ne pourra plus déclarer efficacement ses immeubles insaisissables. La solution a également un impact à l'égard des notaires qui doivent refuser toute DNI intervenant après le jugement d'ouverture, quelle que soit la procédure collective et quels que soient les pouvoirs du débiteur.



Cécile LISANTI

Perpétuité et droit réel de jouissance spéciale : suite ... et fin ?

Civ. 3e, 4 mars 2021, n° 19-25.167, F-D

Vingt fois, sur le métier remettez votre ouvrage. Polissez-le sans cesse, et le repolissez ». Si la phrase de Boileau pourrait, de prime abord, sembler pertinente, il n'en est en réalité rien. Les droits réels de jouissance spéciale (DRJS) semblent être une création si neuve – que les praticiens ne veulent souvent toucher que d'une main hésitante, voire tremblante – que toute précision apparaît bienvenue, même lorsque la Cour de cassation se répète ! La répétition est d'ailleurs, dit-on, l'essence de la pédagogie...

En l'espèce, une société avait cédé à une autre deux parcelles. Sur l'une d'entre elles se trouvaient notamment les deux trous d'un parcours de golf voisin et une construction servant à l'accueil du dit golf. L'acte de cession, publié le 13 janvier 1984, précisait que l'acquéreur n'aurait la jouissance de la partie de l'immeuble supportant le parcours de golf et la construction qu'au cas où le golf disparaîtrait. En 1999, le bien sera cédé à nouveau. Plus tard, ce nouveau propriétaire va assigner la société détentrice du golf en revendication de la propriété des biens litigieux. Il affirme qu'est intervenue une extinction du droit de jouissance sur le bâtiment et les deux trous du parcours de golf. Les juges du fond approuvent la démonstration, relevant que le droit de jouissance en cause devait s'entendre comme un droit d'usage, lequel s'éteint après trente ans (car constitué au profit d'une personne morale). Ces trente années s'étant écoulées depuis le 13 janvier 1984, le propriétaire du parcours de golf fut, à compter du 13 janvier 2014, qualifié d'occupant sans droit ni titre s'agissant des biens en cause.

Par un arrêt du 4 mars 2021, la Cour de cassation approuve cette solution, mais au terme d'une substitution de motifs. Elle retient que la jouissance litigieuse était un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale du bien et que « ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du Code civil ». La règle énoncée semble ici affirmée sans la moindre ambiguïté, l'évidence étant telle que la décision n'a pas reçu les honneurs d'une publication au Bulletin.

La question de la perpétuité des DRJS est toutefois loin d'être tranchée de manière aussi évidente. En effet, si l'on revient quelques instants sur les arrêts relatifs aux DRJS, certains motifs pourraient sembler contradictoires. L'arrêt *Maison de la poésie 2* (Civ. 3e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953) affirme la validité d'un DRJS concédé pour la durée d'existence d'une Fondation.

Certes, la perpétuité est prohibée. Néanmoins, le commentateur critique pourrait faire valoir que les personnes morales ont ce privilège de pouvoir toucher du doigt l'éternité, sous la seule réserve de faire intervenir une prorogation lors de chaque échéance. Peu de temps avant, l'arrêt *ERDF* (Civ. 3e, 28 janv. 2015, n° 14-10.013) précisait la sanction applicable lorsque les parties n'envisagent au-

cune fin : « lorsque le propriétaire consent un droit réel, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil ». On le voit, l'arrêt du 4 mars 2021 reprend presque la même formule, se référant d'ailleurs explicitement à l'arrêt *ERDF* qu'il cite dans le cadre d'une motivation enrichie. Pourtant, par un arrêt *SCI Aigle Blanc* (Civ. 3e, 7 juin 2018, n° 17-17.240), la même chambre de la Cour de cassation avait ouvert la voie à la perpétuité : « est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot ».

Si l'on refuse de voir là un revirement de jurisprudence ou une décision isolée (il s'agit de la même chambre, les décisions étant de surcroît chronologiquement proches !), une explication nous semble pouvoir être tentée au regard des faits des espèces en cause et des termes employés. Dans l'arrêt *SCI Aigle Blanc*, la Cour vise un DRJS stipulé « en faveur des autres lots de copropriété et [constituant] une charge imposée à certains lots, pour l'usage et l'utilité des autres lots appartenant à d'autres propriétaires » (nous soulignons). La formule rappelle assurément la définition des servitudes, soit « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » (C. civ., art. 637). Dans cette situation, le DRJS n'avait pas été imaginé au profit d'une personne, mais d'un fonds ! À l'inverse, dans les arrêts *Maison de la poésie*, *ERDF* et l'arrêt du 4 mars 2021, c'est un rapport entre fonds et personne (morale) dont il est question. Les DRJS visés profitaient respectivement à une Fondation, à la société *ERDF* et à une société propriétaire d'un parcours de golf.

Le régime des DRJS peut alors apparaître plus cohérent : si le droit est établi au profit d'un fonds, la perpétuité est envisageable (arrêt *SCI Aigle Blanc*). En revanche, s'il se fait au profit d'une personne, il doit être limité dans le temps (arrêt *Maison de la poésie 2*). Et, à défaut d'une telle limitation stipulée par les parties, il sera subsidiairement fait référence aux termes visés par les articles 619 et 625 du Code civil – soit une durée au maximum viagère pour les personnes physiques et de trente années au plus s'agissant des personnes morales (arrêts *ERDF* et du 4 mars 2021).

Cette analyse nous semble convaincante pour deux raisons. D'une part, si l'on tente une analogie avec les modèles offerts par le Code civil concernant les droits réels « nommés », il faut reconnaître que les droits d'usufruit et d'usage et d'habitation ne sauraient être perpétuels. Le contenu des articles 619 et 625 a déjà été cité. Les servitudes, pour leur part, peuvent parfaitement être imaginées sans aucune limitation de temps. D'autre part, cette distinction se justifie parfaitement au regard de la raison d'être des limitations envisagées par le législateur. Le Digeste affirmait déjà que, « de peur que la propriété ne devint pour jamais absolument inutile, si l'usufruit en était continuellement séparé, on a introduit plusieurs manières d'éteindre l'usufruit » (Dig., 7, 1, 3, 2). Ce dernier – mais c'est également le cas du droit d'usage et d'habitation – prive le propriétaire de la jouissance du bien de manière presque totale (usus et fructus) : d'une certaine manière, l'intérêt de la nue-propriété ne réside plus que dans une vocation à la pleine propriété. Or, cette vocation serait mise à mal si le démembrement pouvait être perpétuel ! Tel n'est pas le cas des servitudes qui organisent plutôt une jouissance partagée. Comme le relève un auteur, « la jurisprudence [étant] venue prohiber les servitudes conférant la jouissance exclusive du bien d'autrui [...] n'existent alors que des servitudes conservant un avantage résiduel au propriétaire servant, et pour lesquelles la perpétuité du droit ne peut conduire à une expropriation de fait » (E. Meiller, *La notion de servitude*, préf. F. Zenati, LGDJ, 2012, n° 268). Les magistrats imitent le raisonnement à propos du DRJS : établi au profit d'une personne, il est considéré comme très attentatoire aux droits du « nu-propriétaire » et il doit être limité dans le temps ; constitué au service d'un fonds, il semble davantage inoffensif et peut embrasser la perpétuité !

Pour conclure, deux remarques – une certitude et un doute – méritent à notre sens d'être formulées s'agissant du rôle de la limite visée par les articles 619 et 625 du Code civil. La certitude, c'est qu'il ne faut appréhender celle-ci que subsidiairement : si les parties stipulent un terme, celui-ci peut être supérieur à trente années s'agissant d'une personne morale (dans l'arrêt *Maison de la poésie 2*, il était question de la durée d'existence d'une Fondation !). Suivant la même logique, le DRJS pourrait également être transmissible à cause de mort entre personnes physiques, dès lors qu'un terme demeure. Le doute concerne, quant à lui, le cas des durées très longues : en présence d'un DRJS privant le propriétaire d'une partie importante des utilités qu'offre le bien, il conviendrait de demeurer « raisonnable » et d'éviter des temps trop importants. La figure d'un acteur dépouillé de la plupart des prérogatives attachées à la propriété, et cela pendant une période dépassant largement son espérance de vie, ne risque-t-elle pas de donner l'impression que son droit est devenu « pour jamais absolument inutile » ?



Nicolas KILGUS

La liberté de disposer

1. La décision du Conseil constitutionnel du 12 mars 2021 (Cons. const., 12 mars 2021, décision n°2020-888 QPC, Mme Fouzia L. [Interdiction de recevoir des libéralités pour les personnes assistant certaines personnes vulnérables] : N. Peterka, « Incapacité de recevoir à titre gratuit des professionnels accomplissant des services d'aide à la personne à domicile : le Conseil constitutionnel censure l'article L. 116-4 du CASF ! », JCP N 2021, n°12, act. 339 ; Dalloz actualité, 25 mars 2021, obs. Cottet. M.), rappelle la valeur constitutionnelle du principe de libre disposition de ses biens par le propriétaire. En l'espèce, une dame décédée sans héritier réservataire, laisse un testament olographe dans lequel elle institue légataires universels ses neveux et nièces, et légataire à titre particulier son employée de maison à qui elle attribue un appartement et son contenu. Les légataires universels contestent la validité du legs à titre particulier invoquant sa nullité en application de l'article L116-4 du Code de l'action sociale et des familles. Ce texte crée à l'encontre notamment des employés de maison une interdiction de recevoir une libéralité provenant de la personne dont ils s'occupent quotidiennement. La légataire à titre particulier formule une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur les conséquences de l'incapacité de recevoir prévue à l'article L116-4 du Code de l'action sociale et des familles sur la propriété du disposant : « L'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles méconnaît-il les droits et libertés garantis par les articles 2, 4 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ? » L'arrêt du 18 décembre 2020 de la Première chambre civile de la Cour de cassation en reconnaît le caractère sérieux relevant que cette disposition du Code de l'action sociale et des familles a « pour conséquence de réduire le droit de disposer librement de ses biens, hors tout constat d'incapacité du disposant » et renvoie cette QPC devant le Conseil constitutionnel (Cass. 1ère civ., 18 décembre 2020, n°20-40.060).

2. Dans sa décision du 12 mars 2021, le Conseil constitutionnel condamne les généralités. Tout en relevant que le Législateur peut être amené à restreindre l'exercice par le propriétaire de ses prérogatives pour des raisons d'intérêt général, il retient l'inconstitutionnalité du texte soumis à son examen pour les raisons suivantes : « 8. Toutefois, en premier lieu, d'une part, il ne peut se déduire du seul fait que les personnes auxquelles une assistance est apportée sont âgées, handicapées ou dans une autre situation nécessitant cette assistance pour favoriser leur maintien à domicile que leur capacité à consentir est altérée. 9. D'autre part, les services à la personne définis au 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail recouvrent une multitude de tâches susceptibles d'être mises en œuvre selon des durées ou des fréquences variables. Le seul fait que ces tâches soient accomplies au domicile des intéressées et qu'elles contribuent à leur maintien à domicile ne suffit pas à caractériser, dans tous les cas, une situation de vulnérabilité des personnes assistées à l'égard de ceux qui leur apportent cette assistance. 10. En second lieu, l'interdiction s'applique même dans le cas où pourrait être apportée la preuve de l'absence de vulnérabilité ou de dépendance du donateur à l'égard de la personne qui l'assiste. 11. Il résulte de tout ce qui précède que l'interdiction générale contestée porte au droit de propriété une atteinte disproportionnée à l'objectif pour-

suivi. Elle doit donc être déclarée contraire à la Constitution. ». Par conséquent, « Les mots « ou d'un service soumis à agrément ou à déclaration mentionné au 2° de l'article L. 7231-1 du code du travail » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et les mots « ainsi qu'aux salariés mentionnés à l'article L. 7221-1 du code du travail accomplissant des services à la personne définis au 2° de l'article L. 7231-1 du même code » figurant au second alinéa du même paragraphe sont contraires à la Constitution ». Les effets de cette décision d'inconstitutionnalité sont applicables dès sa publication à toutes les affaires non encore définitivement jugées.

3. Cette disposition du Code de l'action sociale et des familles créait une incapacité de jouissance. Les incapacités de jouissance sont rares au sein de notre corpus, car elles neutralisent l'aptitude naturelle de toute personne juridique à acquérir des droits, à devenir propriétaire. Ces incapacités constituent des exceptions exceptionnelles tant elles remettent en question le fonctionnement du système juridique. Aussi, notre Droit ne comprend pas d'incapacité de jouissance de portée générale et ne connaît que des incapacités de jouissance spéciales dont les libéralités constituent le domaine de prédilection. En effet, les incapacités de recevoir des articles 909 et suivants du Code civil et leur déclinaison à l'article L116-4 du Code de l'action sociale et des familles en sont des manifestations parfaites. En raison d'un contexte précis touchant le disposant capable juridiquement (maladie, grand âge, précarité, hospitalisation, hébergement en foyer, assistance au maintien à domicile, etc.), le Législateur s'est senti obligé d'interdire à certaines personnes la qualité de donataire ou de légataire, car le risque de captation du patrimoine du disposant lui apparaissait trop élevé. Toute opération de disposition à titre gratuit qui ne respecte pas ces interdictions, n'est pas valable et encourt la nullité.

4. Le transfert de propriété ne pouvant pas se réaliser, l'incapacité de jouissance spéciale développe ses effets au-delà de la personnalité juridique de l'acteur concerné et rejaillit sur le disposant qui ne peut exercer comme il l'entend son pouvoir de disposer. *Dura lex sed lex*. C'est ce point que critique le Conseil constitutionnel sanctionnant la généralisation dont fait preuve le Législateur (« l'interdiction générale contestée »). Ce dernier s'attache uniquement à un contexte, oubliant le principe à valeur constitutionnelle de libre disposition du propriétaire - à titre onéreux comme à titre gratuit - proclamé par la décision n°98-403 DC du 29 juillet 1998 concernant la Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions (§ 40, RTD civ. 1998. 796, obs. N. Molfessis ; *ibid.* 1999. 132, obs. F. Zenati ; *ibid.* 136, obs. F. Zenati). La décision du 12 mars 2021 le rappelle : « (...) le droit de disposer librement de son patrimoine étant un attribut du droit de propriété, les dispositions contestées portent atteinte à ce droit. ». Ainsi, toute limitation à l'exercice de la disposition constitue une atteinte à ce principe et seule une atteinte proportionnée au but poursuivi n'est pas contraire à la Constitution ce qui n'est pas le cas de l'interdiction de disposer à titre gratuit frappant la personne qui a besoin d'une assistance pour son maintien à domicile. En effet, sans prise en compte de son état véritable, la Loi présume de façon irréfragable sa vulnérabilité et son impossibilité à émettre un consentement libre. Cette logique implacable se retrouve dans la plupart des textes prévoyant une incapacité spéciale de recevoir. L'absence d'une approche au cas par cas érige la neutralisation du pouvoir de disposer en principe intangible ce que le Conseil constitutionnel ne peut que condamner, d'autres condamnations sont à venir.



Céline KHUN



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 19 - Avril 2021

Numéro 19