



**FNDP**

Fédération  
Nationale  
Droit du  
Patrimoine

# La Lettre de la FNDP

Numéro 25 - Juillet 2022

Numéro 25



## Édito

L'été est un continent plus vaste que la somme de ses jours.

Aucune cartographie n'est cependant possible car nous sommes chacun les seuls à en posséder la mesure exacte. Sa géographie varie en effet en fonction de nos désirs, de nos espoirs mais également de nos craintes.

Cependant, en vieillissant, cette dernière dimension prend le pas sur les autres et, particulièrement dans cette année tourmentée, voici qu'elle devient une figure menaçante.

En effet, nous connaissons à bien des égards des temps singuliers, car du haut de mon demi-siècle je n'ai pas le souvenir d'un été tel que celui que nous vivons, où se discute à la fois le risque d'une canicule exceptionnelle plus forte que celle de 2003, la certitude d'une pénurie de gaz pour l'hiver prochain, et la possibilité d'une extension d'un conflit qui ravage le grenier à blé de l'Europe.

Le tout dans un contexte de forte inflation et de remontée des taux qui exigent à la fois de juguler la perte de niveau de vie et de mettre en place une austérité budgétaire.

Faut-il alors désespérer ? Non sans doute. Car les épreuves forment le caractère d'une nation. Et la France, malgré les crises qui la traverse est toujours une nation. Cette solidarité inconditionnelle, ce vouloir vivre ensemble qui témoignent de son existence n'ont pas entièrement disparu.

Il faut en tout cas le croire. Et penser l'intérêt collectif avant les petites manœuvres politiciennes et les avantages de boutiquiers. De ce point de vue, la nouvelle assemblée qui appelle au compromis entre les différents partis politique est peut être une chance.

L'avenir nous le dira.

## Sommaire

Assurance-Vie	4
Droit fiscal patrimonial	5
Droit patrimonial de la famille	6
Personnes vulnérables	7
Réglementation	8
Droits des sociétés	10
Responsabilité patrimoniale	12



Michel LEROY

## Rédaction

### Rédacteurs en chef :

**Michel Leroy**, Maître de conférences HDR et Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine et directeur de la Formation à Distance (FOAD) - Université de Toulouse.

**Nicolas Esplan**, Docteur en droit, Directeur Juriscampus, Co-Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine - Université de Toulouse.

### Auteurs :

**Jean-François Desbuquois**,  
Avocat Associé Fidal.

**Éric Fongaro**, Professeur des universités, Université de Bordeaux et Co-Directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine - Université de Bordeaux,

**Nadège Jullian** - Professeur de droit privé - Université de Toulouse.

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

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

**Sandie Lacroix-De Sousa** - Maître de conférences HDR - Directrice du Master 2 Droit et Ingénierie du Patrimoine - Université d'Orléans

**Cécile Lisanti**, Professeur des universités - Directrice du Master 2 Droit et fiscalité du patrimoine - Université de Montpellier. Présidente du Comité juridique de la FNDP

**Benjamin Mathieu** - Maître de conférences - Directeur du Master 2 Droit et Ingénierie du Patrimoine - Université d'Orléans

**Renaud Mortier**, Professeur des universités agrégé de droit privé, Co-Président de la FNDP, Directeur du Centre de Droit des Affaires

(CDA) et Directeur du Master II Ingénierie Sociétaire et Patrimoniale (ISP) - Université de Rennes

**Estelle Naudin**, Professeur des universités agrégé de droit privé - Co-Directrice du Master 2 Ingénierie Juridique et Fiscale du patrimoine à - Université de Strasbourg.

**Jean-Marie Plazy**, Professeur des universités - Co-Directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine - Université de Bordeaux

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

**Sophie Schiller**, Professeur des universités agrégé des facultés de droit - Directrice du M2 223 - Université Paris Dauphine. Co-Présidente de la FNDP.

**Anne-Françoise Zattara**, Maître de conférences-Co-Directrice du Master 2 Droit du patrimoine - Vice-Présidente de l'Université de la Réunion.

## Exagération manifeste : constater l'importance du patrimoine au jour du versement ne suffit pas

Cass. 2ème civ. 16 juin 2022, n° U 20-20.544

### Assurance vie – primes – exagération manifeste Appréciation

L'exagération manifeste encore et toujours ! La permanence de ce contentieux ne doit cependant pas surprendre : les notions d'utilité ou de situations patrimoniales et familiales ne sont pas, en elles-mêmes explicites. Elles ne s'éclairent qu'en perspective du rôle d'une assurance vie.

L'assurance vie est un contrat de couverture de risques particuliers, car résultant des effets de l'incertitude sur la durée de la vie humaine. Pour le souscripteur, de l'impossibilité de connaître la durée de son existence (ou de celle du tiers s'il n'est pas l'assuré) découle une même incertitude sur les ressources dont il pourra bénéficier jusqu'à la fin de son existence pour à la fois couvrir ses charges dont le montant sur la durée de vie est par nature indéterminable et maintenir le train de vie qu'il souhaite.

C'est la raison pour laquelle l'exagération doit s'apprécier au jour du versement des primes, compte tenu bien évidemment de la situation patrimoniale du contractant mais pas uniquement ce qu'avait semble-t-il oublié, la Cour d'appel de Douai (Douai 18 juin 2020) dans l'affaire portée à la connaissance de la Cour de cassation, le 16 juin 2022.

En l'espèce, une veuve avait souscrit un contrat d'assurance-vie le 11 mars 2006, quatre ans avant son décès et avait versé une prime de 30 500 euros. L'objectif de ce versement était évidemment fiscal, la veuve assurée ayant plus de 70 ans. (30500€ étant le montant de l'abattement sur base exprimé par l'article 757 B du CGI).

A son décès, une contestation s'éleva lors du règlement de sa succession portant sur différents points et en particulier sur la possible réintégration de ces primes dans la liquidation successorale.

Pour le TGI de Boulogne sur Mer (TGI, Boulogne sur mer, 26 fév. 2018), la prime en question était manifestement exagérée et le tribunal ordonna par conséquent sa prise en compte dans la liquidation successorale. Le jugement fut infirmé par la Cour d'appel de Douai, au motif que « ... lors de la souscription de ce contrat d'assurance-vie, les liquidités s'élevaient à environ 150 000 euros, et qu'elle était par ailleurs propriétaire de sa maison et de parcelles de terrain ».

En cassation, les héritiers non bénéficiaires de la garantie firent valoir que l'arrêt de la Cour d'appel, en se bornant à énoncer les éléments relevés ci-dessus, n'avait pas tenu compte de sa situation familiale, de son âge ainsi que de l'utilité pour elle de ces opérations.

Motivation approuvée par la Cour de cassation qui casse l'arrêt sur ce point pour défaut de base légale.

En elle-même cette décision est très classique. L'arrêt qui n'est pas publié au bulletin n'a rien de révolutionnaire. Il est cependant instructif sur les difficultés que des magistrats peuvent rencontrer pour caractériser cette notion d'exagération manifeste.

Il est évident que celle-ci ne peut pas être caractérisée, comme l'avait cru à tort la Cour d'appel, en tenant compte uniquement du solde des comptes bancaires détenus par le contractant et du montant des autres actifs du souscripteur. Ces deux éléments ne font en effet qu'exprimer la situation patrimoniale de l'assuré.

Or ce critère en lui-même ne suffit pas. En effet, la réintégration forcée des primes ne sanctionne pas l'importance (jugée excessive) des primes par rapport au reste du patrimoine. Il y a exagération manifeste lorsque le versement ne sert pas l'opération de prévoyance que l'assurance vie est censée réaliser.

La bonne question à se poser est donc celle de la raison pour laquelle le contrat est souscrit. Et cette raison logiquement diffère selon les circonstances et en particulier selon l'âge du contractant.

Lorsque les primes sont versées avant la liquidation des droits à la retraite, sur un contrat qui couvre les deux risques, ce versement peut être justifié par le souhait de construire des revenus futurs pour maintenir un certain niveau de train de vie.

Après la liquidation des droits à la retraite, l'utilité du versement des primes s'apprécie nécessairement différemment, particulièrement en tenant compte des risques particuliers, tels que la nécessité d'adapter le logement aux effets éventuels du grand âge sur la condition physique.

Pour apprécier cet utilité, l'analyse de la situation familiale, et des engagements déjà contractés par ailleurs est nécessaire.

L'analyse de la Cour d'appel était donc très largement insuffisante et la cassation justifiée.



Michel Leroy

## Pacte Dutreil : l'exercice d'une activité d'animation ne peut être imposé postérieurement à la transmission partiellement exonérée

Dans un arrêt du 25 mai 2022 (*Cass. com., 25 mai 2022, n° 19-25.513*), la Cour de cassation infirme la position de l'administration exigeant qu'une holding animatrice, dont les titres ont été transmis avec le bénéfice de l'article 787 B du CGI, continue à exercer son activité d'animation jusqu'au terme des engagements individuels.

Des héritiers avaient reçu au décès de leur mère des titres d'une holding animatrice pour lesquels ils avaient revendiqué le bénéfice de l'exonération « Dutreil » au titre d'un engagement réputé acquis. Dans les mois qui suivirent, la holding céda la quasi-totalité de ses participations, de sorte que dix-huit mois après le décès, elle ne détenait plus qu'une unique participation majoritaire dans une société commerciale, et une abondante trésorerie non réinvestie. L'administration fiscale remit alors en cause l'exonération partielle au motif que la holding avait cessé d'être une holding animatrice pour exercer une activité principalement financière, alors que l'activité éligible aurait dû être exercée jusqu'au terme des engagements individuels.

La cour d'appel de Rennes (*CA Rennes, 8 octobre 2019, n° 17/08339*) confirma le redressement, considérant que le bénéfice de l'avantage fiscal ne pouvait se concevoir, au regard de l'objectif fixé par le législateur, que si la société conservait sa fonction d'animation d'un groupe formé de filiales lesquelles devaient, sauf circonstances indépendantes de leur volonté, conserver une activité économique.

La Cour de cassation casse cette décision au motif qu' : « *en statuant ainsi, la Cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé le texte susvisé (NDLA : l'article 787 B du CGI)* ».

Cette décision était prévisible dans la mesure où la Cour de cassation avait, dans un contentieux très similaire concernant l'article 885-0 V bis du CGI, suivi la même analyse revenant à considérer qu'on ne peut pas inférer de l'obligation imposée par la loi au redevable de conserver ses titres pendant une certaine durée postérieure au fait générateur, celle pour la société de poursuivre son activité éligible pour la même durée (*Cass. com. 2 février 2016, n° 14-24.441*).

En l'état actuel du droit, l'administration ne peut donc pas imposer aux bénéficiaires d'une transmission partiellement exonérée ayant porté sur les titres d'une holding animatrice, que cette dernière poursuive son activité au-delà de la date de la transmission. Ceci invalide notamment le passage du BO-FIP publié le 21 décembre 2021 qui énonce que « *la condition du caractère de holding animatrice d'une holding de groupe (...) doit être remplie jusqu'au terme des engagements collectif, le cas échéant unilatéral, et individuel de conservation* » (*BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 55*).

Cette décision, rendue à propos d'une holding animatrice, semble par ailleurs transposable à toutes les autres activités éligibles.

Certains auteurs s'interrogent sur le point de savoir si la même analyse ne pourrait pas également être appliquée à la période de l'engagement collectif antérieure à la transmission exonérée, pour laquelle la loi n'impose pas expressément l'exercice d'une activité éligible. L'animation n'aurait alors à être vérifiée qu'au moment du fait générateur, c'est à dire à la date de la transmission exonérée.

Il semble probable que l'administration tentera à l'avenir d'obtenir du législateur une nouvelle modification de l'article 787 B du CGI pour légaliser sa doctrine. Les transmissions réalisées antérieurement à une telle réforme ne devraient en principe pas être concernées sauf si la mesure prévoyait une forme de rétroactivité, dont il faut rappeler qu'elle est contrôlée par le Conseil constitutionnel.

Pour finir, force est de constater que l'administration voit à nouveau ses positions en matière de pacte Dutreil sanctionnées par la jurisprudence, ce qui s'est déjà produit à de nombreuses reprises par le passé. Peuvent être cités : son refus d'appliquer l'article 787 C du CGI au motif que le de cujus n'exploitait plus l'entreprise personnellement (*Cass. com., 10 septembre 2013, n° 12-21.140 Dr. fisc. 2013, n° 41, obs. J.-F. Desbuquois*) ; ou sa tentative d'imposer le respect de critères inadaptes pour l'appréciation de la prépondérance d'activité éligible (*CE, 23 janvier 2020, n°435562, RFP 2020, n° 3, p. 3, obs. J.-F. Desbuquois*) ; ou encore celle visant à appliquer le maintien inchangé des participations durant l'engagement individuel au titre de l'article 885 I bis du CGI, alors que ce texte ne le prévoyait pas (*CE, 5 mars 2018, n° 416838, Dr. Fisc. 2018, n° 291, note J.-F. Desbuquois*).



Jean-François Desbuquois

## De la confiscation pénale d'un bien commun

**Cass. crim. 30 mars 2022, n°21-82217, B**

*Lorsque la confiscation porte sur un immeuble qui appartient à la personne condamnée et à son épouse, il convient de déterminer si le bien est en indivision ou s'il relève de la communauté conjugale.*

La chambre criminelle reste vigilante sur les conditions d'application de la mesure de confiscation pénale notamment lorsque le bien appartient à un couple dont l'un est poursuivi et donc directement exposé à la peine de confiscation tandis que l'autre demeure tiers à la procédure pénale<sup>1</sup>.

En l'espèce, l'épouse de bonne foi avait saisi la cour d'appel d'Orléans (CA Orléans, 23 février 2021) contre le jugement rejetant sa requête en restitution d'un bien commun. L'immeuble avait effectivement été placée sous autorité de justice en raison du prononcé d'une peine complémentaire de confiscation à l'encontre de son époux, condamné pour escroquerie en bande organisée.

Dans cet arrêt de cassation partielle, la chambre criminelle indique que la cour d'appel se doit de rechercher, après avoir constaté que l'immeuble appartenait à la personne condamnée ainsi qu'à son épouse, si ce bien était en indivision ou s'il appartenait à la communauté conjugale.

Rappelant une fine construction jurisprudentielle, la Cour de cassation prend le soin de préciser que lorsque le bien dont la confiscation est envisagée est en état d'indivision entre la personne condamnée et son époux de bonne foi, cette peine ne peut porter que sur la part indivise de la personne condamnée, les droits de l'époux de bonne foi devant lui être restitués, y compris lorsque le bien constitue le bien direct ou indirect de l'infraction<sup>2</sup>.

En revanche, lorsque le bien dont la confiscation est envisagée est commun à des époux mariés sous le régime de la communauté légale réduite aux acquêts et que l'époux non condamné pénalement est de bonne foi, la confiscation ne peut qu'emporter sa dévolution pour le tout à l'État, sans qu'il puisse demeurer grevé des droits de l'époux de bonne foi, la confiscation faisant naître un droit à récompense pour la communauté lors de la dissolution de celle-ci<sup>3</sup>.

En conséquence, et toujours selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, il appartient à la cour d'appel saisie de l'appel interjeté par l'époux de bonne foi de s'assurer, tout d'abord, du caractère confiscable du bien dont la restitution est sollicitée, en application des conditions légales, et à préciser ensuite la nature et l'origine de ce bien ainsi que le fondement de la mesure<sup>4</sup>.

La présente décision poursuit ainsi le raisonnement en considérant qu'il appartient aux juges de premier degré d'apprécier si, « *nonobstant la reconnaissance d'un droit à récompense pour la communauté, il y a lieu de confirmer la confiscation en tout ou partie, en restituant tout ou partie du bien à la communauté, au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation de son auteur, ainsi que de la situation personnelle de l'époux de bonne foi en s'expliquant, hormis le cas où la confiscation, qu'elle soit en nature ou en valeur, porte sur un bien qui, dans sa totalité, constitue l'objet ou le produit de l'infraction, sur le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'époux de bonne foi lorsqu'une telle garantie est invoquée, ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine* ».

<sup>1</sup>S. Lacroix-De Sousa, RLDC 2021/198, n°7030.

<sup>2</sup>Cass. crim. 7 nov. 2018, n°17-87424, Bull. crim. 2018, n°188, JCP G 2019, 75, note G. Beaussonie.

<sup>3</sup>Cass. crim. 9 sept. 2020, n°18-84619, JCP G 2020, 1216, note J.-H. Robert.

<sup>4</sup>Cass. crim. 27 juin 2018, n°16-87009, Bull. crim. 2018, n°128.



Sandie Lacroix-De Sousa

## Le majeur protégé, son patrimoine et ses proches

La gestion du patrimoine du majeur protégé est fondée sur le seul intérêt de ce dernier. Cette évidence, notamment énoncée par l'article 496 du Code civil, doit être constamment réaffirmée aux proches parfois plus souvent intéressés par leur futur héritage que par l'intérêt de la personne vulnérable.

Un premier arrêt de la première Chambre civile (Cass. civ. 1re, 23 mars 2022, n°20-22.155 F-D), en date du 23 mars 2022, rappelle les strictes conditions de l'article 510, al.3 du code civil sur les possibilités ouvertes aux proches de connaître les comptes du majeur placé sous curatelle renforcée ou tutelle.

En l'espèce, un majeur est placé sous curatelle renforcée et ultérieurement sous tutelle, un mandataire judiciaire à la protection des majeurs étant chargé de la mesure. La sœur du majeur saisit le juge des tutelles pour être autorisée à se faire communiquer une copie des comptes de gestion par la personne chargée de sa protection. Le majeur ayant émis un refus, la cour d'appel refuse l'accès aux comptes.

Dans son pourvoi, la sœur du majeur protégé reprochait le non-respect du principe du contradictoire, le juge des tutelles s'étant appuyé sur le rapport de situation fourni par le mandataire et demeuré inconnu de la requérante. Elle soutenait également que son frère souffrait d'altération de ses facultés mentales et qu'elle disposait d'un intérêt légitime pour consulter les comptes.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en jugeant, d'abord, que le principe du contradictoire n'a pas été méconnu puisque la requérante pouvait toujours, sur le fondement de l'article 1222 du code de procédure civile, consulter le rapport de situation avant l'audience. Ensuite, et surtout, il est rappelé que le majeur étant apte à exprimer sa volonté, il pouvait s'opposer à ce que sa sœur consulte les comptes.

La Cour de cassation rappelle ainsi des points de droit très classiques :

- Même si la distinction n'est pas toujours aisée, il convient de ne pas confondre altération des facultés mentales, propre à permettre l'ouverture d'un régime de protection (art. 425 C. civ.) et expression de la volonté. S'il est évident que nombre de majeurs protégés souffrent d'altération de leurs facultés mentales et ne peuvent plus exprimer leur volonté, l'assimilation ne saurait s'imposer.

- Si nombre de proches souhaitent connaître l'état des comptes du majeur, encore faut-il qu'ils passent sous les fourches caudines de l'article 510, al. 3 et 4 : « *Le tuteur est tenu d'assurer la confidentialité du compte de gestion. Toutefois, une copie du compte et des pièces justificatives est remise chaque année par le tuteur à la personne protégée lorsqu'elle est âgée d'au moins seize ans, ainsi qu'au subrogé tuteur s'il a été nommé et, si le tuteur l'estime utile, aux autres personnes chargées de la protection de l'intéressé. En outre, le juge peut, après avoir entendu la personne protégée et recueilli son accord, si elle a atteint l'âge précité et si son état le permet, autoriser le conjoint, le partenaire du pacte civil de solidarité qu'elle a conclu, un parent, un allié de celle-ci ou un de ses proches, s'ils justifient d'un intérêt légitime, à se faire communiquer à leur charge par le tuteur une copie du compte et des pièces justificatives ou une partie de ces documents* ».

Le texte est clair : la personne chargée de la protection doit assurer la confidentialité des comptes et l'imposer aux proches ; l'accord

du majeur est nécessaire et s'impose ; et ce n'est qu'à défaut que le juge des tutelles peut donner une autorisation lorsque les proches peuvent invoquer un motif légitime. S'il est évident que le simple fait d'être proche ne saurait suffire à caractériser cet intérêt légitime, cette notion dispose d'un domaine très étroit. On peut, par exemple, penser pour des descendants à connaître le risque d'engagement de leur obligation alimentaire. Une porte entrouverte donc, mais aucun droit à s'immiscer dans le patrimoine de l'autre, même s'il est un membre de la famille.

Dans un arrêt du même jour (Cass. civ. 1re, 3 mars 2022, n°20-22.136 F-D), la même juridiction précise la mission du curateur dans le changement de bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie. En l'espèce, une personne sous curatelle renforcée rédige une lettre précisant son souhait de changer le nom du bénéficiaire de son contrat d'assurance-vie en désignant son neveu. Après le décès de la souscriptrice, le neveu déçu de ne point voir son nom sur le contrat d'assurance-vie assigne les héritiers, l'assureur et, à titre subsidiaire, le mandataire à la protection des majeurs. Il soutient que la lettre renfermant la volonté de sa chère tante avait été rédigée en présence de la curatrice.

Il lui reproche d'avoir transmis la lettre au juge des tutelles pour information alors qu'elle devait, selon lui, soit assister cette dernière dans le changement de nom du bénéficiaire (L. 132-4-1, al.1 C. ass.), soit s'y opposer sur le fondement de l'article 469, al.3 du code civil. La cour d'appel rejette l'argumentation en estimant que la curatrice avait bien reçu la lettre, ... mais des mains du neveu et que la transmission de cette lettre au juge des tutelles n'avait d'autre but que d'alerter le magistrat sur l'attitude du neveu et l'influence qu'il avait sur sa tante. La Cour de cassation confirme l'arrêt. On ne peut qu'approuver cette décision en ce qu'elle fait une application stricte des textes : pour contester l'assistance ou le refus d'assistance du curateur encore faut-il que le majeur ait sollicité pareille assistance. En l'occurrence, la majeure n'avait jamais émis un nouveau vœu de changement du nom de bénéficiaire après cette lettre. Pour terminer ces quelques commentaires sur les rapports délicats des proches sur le patrimoine du majeur protégé, on indiquera que le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'interdiction faite à une personne de gratifier les auxiliaires médicaux qui lui ont procuré des soins durant sa dernière maladie (art. 909, al.1 C. civ.).

Après les auxiliaires de vie, les auxiliaires médicaux apparaissent dans la longue liste des personnes qui sont frappées d'une incapacité de recevoir et qui voudraient bien la faire disparaître.

Dans sa décision du 12 mars 2021 (n°2020-888 QPC), le Conseil constitutionnel aurait-il ouvert la boîte de Pandore ? On peut le redouter tant les arguments développés par le Conseil constitutionnel pourrait s'adapter merveilleusement aux auxiliaires médicaux : de l'auxiliaire de vie à l'auxiliaire médicale, de l'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles au code civil, doit-on craindre une contagion ?

Dans les deux cas s'agira-t-il de réaffirmer le droit de disposer librement de ses biens ? Question à suivre ...



Jean Marie Plazy

## Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) et European ESG Template (EET)

Les directives IDD et MIFID II entrent en vigueur le 1er août 2022, et dès lors les compagnies d'assurance et distributeurs de fonds seront tenus de questionner leurs clients finaux quant à leur préférence de durabilité, et ainsi de prendre en compte leur appétence en la matière dans les solutions apportées. Ainsi, conformément aux avancées en matière de réglementation extra-financière, et notamment les Directives IDD (Insurance Distribution Directive), MIFID II, SFDR et la taxonomie européenne sous-jacente, une harmonisation des échanges entre sociétés de gestion, émetteurs de produits structurés, et leurs partenaires distributeurs et assureurs, devra être réalisée au travers d'un document standardisé et universel : le Fichier EET (European ESG Template), qui réunit les informations qu'il convient de collecter auprès des sociétés de gestion et émetteurs de produits structurés, et fournit ainsi une réponse précise à cet impératif.

Plus précisément, le 15 mars 2022, le Parlement européen a ouvert la voie à l'adoption définitive de la CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive), en entérinant plusieurs modifications. Cette dernière proposée le 21 avril 2021 par la Commission européenne en amendement à la directive NFRD (Non Financial Reporting Directive), vise à renforcer le « reporting de durabilité » - terme préféré à celui utilisé par la NFRD de « reporting extra-financier » - et à étendre le périmètre d'application.

Ainsi, depuis plusieurs années, le Groupe de travail européen du secteur financier (FinDatEx), effectue un travail de mise au point de modèles d'échange de données. Le secteur des fonds d'investissement et des produits structurés les a immédiatement adoptés, partout en Europe, pour aider les producteurs de ces données imposées par la réglementation à les diffuser auprès des entités censées les publier. Plusieurs modèles ont ainsi été créés, dans le cadre de Solvency II, de MiFID II (coûts et frais, marchés cibles et retours d'information des distributeurs) et de PRIIPs ; avec une récente mise à jour du modèle MiFID destinée à prendre en compte la montée en puissance de la philosophie ESG et la classification des fonds en vertu du Règlement Disclosure (Sustainable Finance Disclosure Regulation - SFDR). FinDatEx a donc œuvré sur un projet complexe : la création d'un modèle d'échange de données intitulé European ESG Template (EET). L'échéance étaient fixée au 1er janvier 2022, date d'entrée en vigueur des RTS (normes techniques de réglementation) du règlement SFDR au sein de l'Espace Economique Européen.

Le 15 mars 2022, la Commission des affaires juridiques du Parlement Européen a donc adopté sa position sur le projet de Directive CSRD, afin de rendre les entreprises plus responsables de leur impact ESG (environnemental, social, sociétal et de gouvernance), en donnant aux investisseurs un accès à des informations comparables et fiables. La CSRD fixe donc de nouvelles normes et obligations de reporting ESG pour plus de 50.000 entreprises européennes, alors que les PME pourront s'en tenir à une information simplifiée et proportionnelle, et la directive a l'ambition de porter les informations concernant la durabilité au même niveau que les informations financières. L'objectif est d'imposer des normes aux entreprises pour la publication de leurs données de performance ESG, qui soient communes, accessibles et

contrôlées par les Commissaires aux Comptes (ou par un Organisme Tiers Indépendant). En pratique, la CSRD vise à créer des standards précis de reporting de durabilité dont l'application sera obligatoire pour toutes les entreprises comprises dans le périmètre cible.

L'harmonisation des données ESG sera possible par la définition des standards en matière de durabilité. Ces standards seront adoptés par acte délégué par la Commission européenne, sur l'avis technique de l'EFRAG (European Financial Reporting Advisory Group). Néanmoins, le champ d'application de la Directive, la définition des périmètres du reporting, les changements des dates de mise en application, etc. restent à préciser.

Plusieurs étapes jalonnent la construction du reporting dans le cadre de la directive CSRD. La première concerne tout d'abord l'analyse de l'existant. Cela implique la mise à jour des indicateurs ESG existants dans l'entreprise avec les évolutions liées à la nouvelle Directive ainsi que le diagnostic de l'existant afin d'identifier les différences à traiter. Ensuite il convient de construire la vision cible, où il faut identifier les enjeux de développement durable pour l'entreprise, ainsi que les risques et les opportunités, afin d'élaborer un plan d'action en lien avec la stratégie de l'entreprise et la cartographie de matérialité.

Enfin il faut définir une feuille de route qui identifie les actions et la comitologie à suivre, l'information CSRD devra obligatoirement être fournie au sein du rapport de gestion, respectant un format digital imposé, conforme à un système de classification compatible avec le « European Single Electronic Format » ou ESEF.

L'entrée en vigueur de la norme a été repoussée d'un an. Le premier rapport sera publié en 2025 sur l'année fiscale 2024. La collecte des données devra donc commencer dès 2024. Le calendrier d'application de la Directive peut toutefois encore évoluer.

L'European ESG Template (EET), est dans sa première version (v1.0) le template ESG du groupe de travail FinDatEx. Ce dernier ayant été créé par six organisations financières européennes (EFAMA (European Fund and Asset Management Association), EBF (European Banking Federation), IE (Insurance Europe), ESBG (European Savings and Retail Banking Group), EACB (European Association of Cooperative Banks), EUSIPA (European Structured Investment Products Association)).

FinDatEx s'attache à produire et diffuser de nouveaux standards techniques d'échange de données financières (« Templates »). Ces dernières années, et face à la croissance des données ESG sous la pression de la réglementation, FinDatEx a notamment jugé nécessaire la mise à jour du fichier EMTv4.0 (European MiFID Template Version 4) et l'élaboration d'un template ESG afin d'améliorer la transparence des données extra-financières. Ce projet a été soumis à consultation publique en février 2022.

Ainsi, une première version du modèle d'échange de données ESG, appelé « European ESG Template » (EET v1.0), vise à répondre aux exigences du Règlement SFDR (Sustainable Finance Disclosure Regulation) et aux mises à jour de l'IDD (Insurance Distribution Directive, ou DDA en français) et de la MiFID II (Markets in Financial Instruments Directive II), qui entreront en vigueur début août 2022. Il a pour ambition de faciliter la collecte d'information et l'échange des données ESG requises entre les gestionnaires d'actifs et les distributeurs ou les assureurs.

FinDatEx a donc opté pour une approche en deux temps de l'EET, pour obtenir les données ESG destinées à la production des reportings réglementaires de la finance durable, afin de prendre en compte les préférences dans le conseil aux clients en matière de durabilité et le processus de distribution. Dans un premier temps : un « contenu limité », couvrant les données et informations pertinentes pour IDD et MiFID II, introduisant le concept de « préférences des clients en matière de développement durable », et ce à partir d'août 2022 ; et dans un second temps (dernier trimestre 2022) un « contenu complet », axé sur la mise en œuvre du Niveau 1 du Règlement SFDR (Sustainable Finance Disclosure Regulation) et des normes techniques de réglementation respectives (Regulatory Technical Standards, Niveau 2), ainsi que l'intégration des exigences dues à la réglementation Taxonomie. Dès lors les institutions financières bénéficieront de données structurées et normalisées, facilitant leur comparabilité, permettant d'établir les reportings conformément à la nouvelle réglementation. et de définir et piloter des indicateurs de performance.

FinDatEx a donc opté pour une approche en deux temps de l'EET, pour obtenir les données ESG destinées à la production des reportings réglementaires de la finance durable, afin de prendre en compte les préférences dans le conseil aux clients en matière de durabilité et le processus de distribution. Dans un premier temps : un « contenu limité », couvrant les données et informations pertinentes pour IDD et MiFID II, introduisant le concept de « préférences des clients en matière de développement durable », et ce à partir d'août 2022 ; et dans un second temps (dernier trimestre 2022) un « contenu complet », axé sur la mise en œuvre du Niveau 1 du Règlement SFDR (Sustainable Finance Disclosure Regulation) et des normes techniques de réglementation respectives (Regulatory Technical Standards, Niveau 2), ainsi que l'intégration des exigences dues à la réglementation Taxonomie. Dès lors les institutions financières bénéficieront de données structurées et normalisées, facilitant leur comparabilité, permettant d'établir les reportings conformément à la nouvelle réglementation. et de définir et piloter des indicateurs de performance.<sup>9</sup>



Nicolas Esplan

## Nouvelle illustration de mise en réserve qualifiée d'abusives

L'affaire à l'origine de l'arrêt du 6 avril 2022 (Cass. Civ. 3ème, 6 avr. 2022, n°21-13.287) prend naissance dans un projet d'envergure : le parc de loisir Aqualand de Fréjus mais la solution est applicable à toutes les SCI, même lorsque les enjeux sont plus réduits et, comme c'est le cas dans la majorité des SCI, qu'ils se développent dans un cadre strictement familial. En l'espèce, une SCI, propriétaire d'un terrain, avait donné à bail à construction à une société anonyme à charge pour elle d'y édifier un centre de loisir. Pendant six années consécutives, les assemblées générales de la SCI ont décidé l'affectation de 20% des bénéfices aux comptes « report à nouveau » et « autres réserves ». Les minoritaires invoquent l'abus de minorité pour demander l'annulation des délibérations et la distribution des bénéfices aux associés au prorata de leurs droits. La Cour d'appel fait droit à leur demande. La 3ème chambre civile de la Cour de cassation rend un arrêt de rejet en revenant sur les critères constitutifs de l'abus de majorité.

La cour suprême commence par expliquer que les travaux invoqués pour justifier les mises en réserve importantes n'auraient pas dû être pris en charge par la SCI. Certes, l'identification de nouveaux risques d'inondation, en particulier par deux arrêtés de catastrophe naturelle, imposait de réaliser certains travaux importants de voirie pour sécuriser le site. Néanmoins, le preneur s'était engagé à « prendre en charge les éléments d'infrastructure et d'équipement et à en assurer la conservation en bon état d'entretien ». Il résultait donc « du contrat de bail à construction que l'obligation de réaliser les travaux d'entretien des voiries et du terrain incombait au preneur, de sorte que le bailleur n'avait pas à supporter les charges afférentes ».

La troisième chambre civile se demande ensuite si les motifs invoqués par la SCI pour refuser la distribution des sommes affectées étaient « légitimes ». Ils renvoient ainsi au raisonnement suivi par la Cour d'appel. Pour cette dernière, les délibérations en cause avantageaient « le seul associé majoritaire au détriment des associés minoritaires, que la thésaurisation, dès lors qu'elle dépasse les règles d'une saine gestion, est contraire à l'intérêt de la société, qu'il n'existe aucun projet, qu'il n'y a pas de dettes ni actuelles ni prévisibles, que le retrait des associés minoritaires est toujours refusé malgré leurs demandes réitérées, qu'il n'est fourni aucune indications sur la valeur des parts de la SCI du Reyran dans l'hypothèse d'un rachat des parts sociales, que le capital social déclaré est de 35 064 € et qu'il n'est pas de l'intérêt de la SCI du Reyran de conserver des réserves à hauteur de 8 fois le bénéfice annuel et à hauteur de 24 fois le capital social ». Les juges du fond

en avaient déduit que les délibérations étaient contraires à l'intérêt social. Le critère est tout à fait traditionnel. Il est repris implicitement par la Cour de cassation qui évoque la contrariété à « l'intérêt général de la société », critère habituellement retenu pour l'abus de minorité, mais c'est certainement dû à une erreur de plume et il convient de ne pas en tirer de conséquences excessives. Certains arrêts font parfois une application tolérante du critère de la violation de l'intérêt social, se contentant de la seule démonstration de l'inutilité de la décision pour la société. Ainsi, s'agissant de la mise en réserve de bénéfices, une politique de pure thésaurisation, totalement stérile, a été jugée non conforme à l'intérêt social (Cass. 3e civ., 12 nov. 2015, n° 14-23.716).

La jurisprudence refuse d'annuler des délibérations pour seule violation de l'intérêt social (pour un ex. récent, Cass. Com. 10 juin 2020, n°18-15.614). Dans la continuité de cette position, l'arrêt du 6 avril 2022 précise la nécessité d'établir que les décisions dont l'annulation était demandée ont été prises « dans l'unique dessein de favoriser l'associée majoritaire au détriment des minoritaires ». Cela suppose de démontrer en quoi la décision profite exclusivement à l'associé majoritaire au détriment des associés minoritaires. Or, la mise en réserve des bénéfices atteint, a priori, de la même façon l'ensemble des associés : elle les prive de tout ou partie de dividendes, mais conduit à une augmentation de la valeur de leurs parts (Cass. com. 23 juin 1987, n° 86-13.040). Pour autant, la mise en réserve systématique devient abusive lorsque l'associé majoritaire compense l'absence de dividendes par l'attribution d'une rémunération ou d'avantages substantiels perçus au titre d'une autre qualité que celle d'associé. Par exemple, la mise en réserve des bénéfices et l'augmentation corrélative de la rémunération du gérant associé majoritaire, pendant plusieurs années, caractérisent typiquement un abus de majorité (Cass. com. 20 février 2019 n° 17-12.050). En l'espèce, la rupture d'égalité est consommée par la volonté de faire supporter à la SCI, bailleuse, et donc à l'ensemble des associés, le coût de travaux qui n'incombaient en réalité qu'au seul associé majoritaire de la SCI, en sa qualité de preneur à bail.

Ce ne sont donc que des circonstances tout à fait exceptionnelles qui peuvent justifier de qualifier d'abus de majorité une mise en réserve des dividendes. La solution est tout à fait logique et doit être approuvée car, tout comme l'augmentation du capital, il s'agit presque toujours de décisions qui profitent à la société et, de ce fait, impossibles à qualifier de contraires à l'intérêt social.



Sophie Schiller

## Il incombe à la société qui octroie à son dirigeant une prime sur objectifs de fixer lesdits objectifs

Le président du directoire d'une société anonyme (SA) avait signé avec elle une convention de mandat social stipulant le versement d'une prime annuelle de 70.000 euros en cas d'atteinte d'objectifs devant être fixés par le conseil de surveillance de la société. Ces objectifs n'ayant jamais été arrêtés, aucune prime ne fut versée, et le dirigeant en réclama le paiement dans le cadre du contentieux afférent à sa révocation. La cour d'appel de Versailles rejeta cette demande (CA Versailles, b 28 mai 2020). L'arrêt est censuré dans les termes suivants : « *Vu l'article 1104, alinéa 1, du code civil : Selon ce texte, les contrats doivent être exécutés de bonne foi.*

*Pour rejeter la demande en paiement de la prime sur objectifs formée par M. [Z], l'arrêt, après avoir relevé que la convention du 28 novembre 2016 prévoyait son versement et que les objectifs devaient être fixés par le conseil de surveillance, retient que M. [Z] avait la possibilité de demander à la société Traqueur de procéder à la fixation de ses propres objectifs et que s'en étant abstenu, il ne peut reprocher à cette dernière un manquement dans ses obligations pour ne pas y avoir procédé.*

*En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations qu'il incombait à la seule société Traqueur de fixer les objectifs à réaliser par M. [Z] et qu'elle ne l'avait pas fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé.*

### A NOTER :

Il ressort de la présente décision que, lorsqu'une rémunération est attribuée au dirigeant sur objectifs prévus pour être déterminés ultérieurement par la société, il incombe à la société elle-même, dont c'est l'une des obligations, d'arrêter lesdits objectifs, sans qu'elle puisse d'une quelconque manière reporter la faute née de sa propre carence sur le dirigeant concerné. Le fondement légal retenu, c'est-à-dire l'obligation d'exécuter les contrats de bonne foi ([C. civ., art. 1104, al. 1er](#)) confère à l'arrêt une grande portée. L'obligation d'exécution de bonne foi du contrat s'applique en effet également aux hypothèses fréquentes de fixation de la rémunération du dirigeant par un organe social, puisque de manière générale les actes juridiques « *obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats* » ([C. civ., art. 1100-1, al. 2](#)). On notera d'ailleurs en l'espèce, s'agissant d'une SA à conseil de surveillance que la fixation de la prime nécessitait la tenue d'un conseil, l'article [L. 225-63](#) du code de commerce confiant à cet organe le pouvoir de fixer la rémunération du président du directoire et ce même si elle était formellement insérée dans un contrat.

L'arrêt étant muet sur ce point, on ne peut exclure qu'elle ait effectivement été préalablement arrêtée par le conseil de surveillance. Ainsi a-t-il été jugé que la rémunération du président du conseil d'administration (dont la situation est équivalente à celle du président du directoire), notamment lorsqu'elle est allouée sous forme d'un complément de retraite, doit faire l'objet d'une délibération du conseil sur son montant et ses modalités, à défaut de quoi la société n'a pas à la verser, peu important que le conseil d'ad-

ministration ait implicitement ratifié l'acte intervenu lors de la cession de contrôle de la société par lequel l'acquéreur s'était porté fort pour celle-ci du versement de ce complément ([Cass. com., 27 févr. 2001, n° 98-14.502, FD](#)).

L'arrêt du 30 mars 2022 peut être rapproché d'un autre, rendu en 2016 par la cour d'appel de Paris, où cette dernière a jugé qu'en s'abstenant de fixer les objectifs nécessaires à la détermination de la part variable de la rémunération du président de son directoire au titre d'un exercice social, une société avait commis une faute et devait être condamnée à lui verser des dommages-intérêts pour un montant égal à la moitié de la somme qu'il avait perçue au titre de l'exercice précédent, le président n'étant resté dans l'entreprise que six mois au cours de l'exercice en cause ([CA Paris, 26 mai 2016, n° 14/20147](#)).

Dans l'affaire présentement commentée, on aura relevé une originalité : la demande du dirigeant a pour objet le paiement intégral de la prime et non pas des dommages et intérêts. Dès lors que la Cour de cassation semble admettre l'idée d'une telle exécution du contrat en nature, alors même que les objectifs conditionnant le versement de la prime n'auront jamais été fixés et donc connus (v. cep. C. civ., art. 1304-3 al. 1er : « La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement »), la cour d'appel de renvoi pourrait s'inspirer de la Chambre sociale de la Cour de cassation qui, dans des circonstances comparables, n'hésite pas à ordonner le versement de l'intégralité de la rémunération. Selon elle en effet, lorsque la part variable de la rémunération d'un salarié dépend de la réalisation d'objectifs fixés unilatéralement par l'employeur, ladite part doit être intégralement versée au salarié si l'employeur n'a pas précisé les objectifs à réaliser ([Cass. soc., 10 juillet 2013, n° 12-17.921, FD](#) ; [Cass. soc. 25 nov. 2020, n° 19-17.246, FD](#) ; [Cass. soc., 30 juin 2021, n° 19-25.519, FD](#)).

[Cass. com., 30 mars 2022, n° 20-16.168, F-B, G. c. / Sté Traqueur](#)



Renaud Mortier

## Le nouveau statut d'entrepreneur individuel

[D. n° 2022-709, 26 avr. 2022, JO, 28 avr. 2022](#)

[D. n° 2022-725, 28 avr. 2022, JO, 29 avr. 2022](#)

[D. n° 2022-799, 12 mai 2022, JO, 13 mai 2022](#)

[D. n° 2022-890, 14 juin 2022, JO, 16 juin 2022](#)

Le nouveau statut d'entrepreneur individuel résultant de la loi du 14 février 2022 est entré en vigueur le 15 mai 2022. Quatre décrets viennent préciser ses modalités d'application. Le premier décret, en date du 26 avril 2022 (D. n° 2022-709, 26 avr. 2022, JO, 28 avr. 2022), exclut la possibilité pour l'EI d'opter pour le statut d'EIRL. Cette même interdiction est adressée aux héritiers ou ayants-droits d'un entrepreneur décédé qui exerçait sous le statut EIRL. Ce décret précise également l'articulation du régime de l'EI avec le décret n°2021-300 du 18 mars 2021, texte qui dans le prolongement de la loi Pacte, avait organisé le fonctionnement d'un guichet unique pour les formalités des entreprises.

Un deuxième décret ([D. n° 2022-725, 28 avr. 2022, JO, 29 avr. 2022](#)) précise la composition du patrimoine professionnel, et spécialement le critère pour le moins déterminant d'utilité à l'activité professionnelle. Selon les termes de l'article R. 526-26 I du Code de commerce qui en résulte, sont considérés comme utiles à l'activité professionnelle, les biens, droits, obligation et sûretés de l'EI qui « *par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à cette activité* ».

Dans le prolongement, le décret pose une présomption d'utilité à l'activité professionnelle des éléments qui sont enregistrés au titre de documents comptables. Par ailleurs, le décret organise les mentions devant être apposées par l'EI pour exercer son activité (art. R. 526-27 du Code de commerce), notamment l'obligation d'indiquer sur les factures, notes de commandes, tarifs et documents publicitaires la dénomination de l'entreprise suivie de la mention « entrepreneur individuel » ou « EI ». Il en est de même pour les correspondances et récépissés relatifs à l'activité, tout comme pour les comptes bancaires.

Le troisième décret organise les modalités de la renonciation par l'EI à la séparation de plein droit de ses patrimoines professionnel et personnel. Il faut à cet égard rappeler que le nouvel article L. 526-25 du Code de commerce prévoit que l'EI peut renoncer à la scission patrimoniale sur demande écrite d'un créancier. Le décret précise la substance et la forme de cette renonciation.

Ainsi, un certain nombre d'informations relatives à l'EI mais aussi au bénéficiaire de la renonciation sont exigées (art. D. 526-28.-I). Ce décret prévoit également que si l'EI et le bénéficiaire souhaitent réduire le délai de réflexion au terme duquel la renonciation intervient, une mention manuscrite doit être apposée dans l'acte de renonciation. Un arrêté pris le même jour propose un modèle type d'acte de renonciation ([C. com., art. D. 526-29](#)). Le décret du 12 mai 2022 précise par ailleurs le régime de publicité et d'opposition du transfert du patrimoine professionnel. Ce transfert doit être l'objet d'un avis au BODACC publié dans un délai d'un mois après sa réalisation. Un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés composant le patrimoine professionnel doit être établi selon des formes prévues dans l'arrêté du 12 mai 2012

([C. com., art. D. 526-30](#)).

Enfin, le décret du 14 juin 2022 vient apporter des précisions relatives à la situation de l'EI en difficulté. Il faut rappeler que l'EI peut potentiellement être l'objet de deux types de procédures d'insolvabilité : les procédures du Livre VI du Code de commerce et les procédures de surendettement des particuliers. Le décret prévoit le contenu de la demande d'ouverture d'une procédure collective, une distinction devant être effectuée entre les biens relevant du patrimoine professionnel et ceux relevant du patrimoine personnel de l'EI. En outre, le tribunal saisi devra apprécier si les conditions d'ouverture d'une procédure collective ou d'une procédure de surendettement sont alternativement ou cumulativement réunies (R. 681-1 I du Code de commerce).



Cécile Lisanti



**FNDP**

Fédération  
Nationale  
Droit du  
Patrimoine

# La Lettre de la FNDP

Numéro 25 - Juillet 2022

Numéro 25