



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 30 - Septembre 2023

Numéro 30

Édito

Parmi l'ensemble des raisons qui conduisent à s'inquiéter pour l'avenir de notre Nation, il en est une qui est particulièrement préoccupante, et qui est mise en lumière par la note d'alerte du Conseil Scientifique de l'Éducation Nationale, publiée en septembre 2023.

Depuis des années, selon les enquêtes internationales PISA et TIMMS, le niveau des élèves français en mathématiques est médiocre : si médiocre qu'aujourd'hui dans cette discipline, la France occupe la dernière place en Europe.

Le contenu de la note d'alerte permet de mieux prendre la mesure de ce niveau catastrophique. Ainsi, à sa lecture il apparaît qu'à l'entrée en sixième, seule la moitié des élèves trouve la bonne réponse à la question « combien y a-t-il de quarts d'heures dans $\frac{3}{4}$ d'heure ? »

Et ce n'est qu'une illustration parmi bien d'autres du désastre de notre enseignement dans les matières scientifiques.

Pour le CSEN, « *Le diagnostic est clair : pour bon nombre d'élèves, les nombres décimaux et surtout les fractions n'ont aucun sens. Or, la compréhension de ces outils mathématiques est indispensable à la mesure de n'importe quelle dimension physique. Dans un monde de plus en plus numérique, les prochaines générations risquent donc de souffrir d'un profond déficit* ».

Les raisons de cet effondrement sont multiples. Parmi celles-ci figure sans aucun doute l'usage immodéré des téléphones et tablettes par les jeunes dès leur premier âge, ainsi que la perte d'autorité et peut être aussi de qualité du corps enseignant dans les premières années d'éducation.

Y remédier ne sera pas facile. C'est pourtant vital dans un monde de plus en plus complexe, technologique et dématérialisé.

Si la jeune génération, dans sa majorité, ne maîtrise ni le vocabulaire ni les concepts abstraits permettant de comprendre et d'agir dans un monde complexe, alors le déclin n'est plus une possibilité mais une certitude.

Sommaire

* Assurance-Vie	4
* Droit fiscal patrimonial	5
* Droit patrimonial de la famille	6
* Obligations professionnelles	7
* Droit des sociétés	9
* Responsabilité patrimoniale	14



Michel LEROY

Rédaction

Rédacteurs en chef :

Michel Leroy, Professeur des Universités, Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine, responsable de la Formation à Distance (FOAD) - Université de Toulouse Capitole

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 agrégé de droit privé - 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.

Nantissement de l'assurance vie, défaut de conseil et perte d'une chance

Dans les opérations patrimoniales, en particulier d'acquisition immobilière par l'intermédiaire d'une société, il n'est pas rare que le règlement du prêt soit garanti par une assurance vie ou un contrat de capitalisation.

Montage qui peut devenir risqué lorsque les valeurs des unités de compte chute de manière telle que le versement de nouvelles primes est nécessaire pour conserver l'assiette de la garantie. Pour échapper à cette conséquence, le souscripteur emprunteur peut être tenté d'établir l'existence d'un défaut de conseil de la part de la banque ou de l'intermédiaire à l'origine du montage.

La preuve d'une telle faute ne peut cependant permettre que d'obtenir la réparation du préjudice causé par celle-ci. De quel préjudice s'agit-il ?

Dans ces montages, le préjudice a longtemps été analysé comme la perte d'une chance de ne pas contracter (Par exemple Cass. com. 26 janv. 2010, n° 08-18.354.- Cass. com.3 déc. 2013, n° 12-26.934. – Cass. com. 25 oct. 2017, n°16-15.116). Puis à partir de 2019, pour la Chambre commerciale de la Cour de cassation, le préjudice devait être défini comme la perte d'une chance d'éviter le risque qui s'est réalisé (Cass. com. 13 févr. 2019, n° 17-14.785. – Cass. com. 6 mars 2019, n° 17-22.668. - Cass. com. 22 janv. 2020, n° 17-20.819).

De sorte que pour l'assurance vie nanti, le préjudice réparable peut consister en la perte d'une chance, d'éviter le « risque que le rachat de contrats d'assurance vie, du fait d'une contre-performance de ceux-ci, ne permette pas le remboursement du prêt à son terme » (Cass. com. 21 juin 2023, n° 21-18312).

Mais si l'assuré a remboursé volontairement le prêt par anticipation, le préjudice se définit alors comme « la perte d'une chance, non d'éviter la réalisation du risque, mais d'éviter les conséquences dommageables de ce remboursement anticipé » (même arrêt).

Par conséquent, la valeur de rachat des contrats d'assurance vie à la date du terme initialement prévu est alors sans incidence sur l'appréciation de ce préjudice.

Une telle définition du préjudice retarde le point de départ de la prescription (de droit commun, l'action en responsabilité contre le banquier ne dérivant pas du contrat d'assurance). Celui-ci est en effet le jour où le demandeur a ou aurait pu avoir connaissance de ce risque. La détermination du point de départ, à la charge de l'assureur dépend donc de sa faculté à établir la preuve de ses diligences.



Michel Leroy

Attention à la revendication trop rapide du caractère animateur d'une holding

Deux nouvelles décisions de la Cour de cassation (cass. com. 11 mai 2023, n° 21-16.924 et 21-16.925) rappellent le danger de la pratique consistant à revendiquer trop rapidement le caractère animateur vis-à-vis de sa ou de ses filiale(s) d'une société holding venant d'être constituée. Dans de telles circonstances, il se révèle généralement très difficile pour le redevable, dans le cadre d'un contrôle ou d'un contentieux ultérieur, de produire des preuves concrètes et suffisantes permettant de démontrer que la holding avait joué effectivement un rôle actif dans la conduite de la stratégie de ses filiales au cours du faible laps de temps s'étant écoulé entre sa constitution et la date à laquelle l'exercice d'une activité éligible par la holding devait être établie pour que puisse s'appliquer le dispositif fiscal revendiqué.

Dans ces deux nouveaux arrêts, la Cour de cassation approuve la cour d'appel de Riom d'avoir jugé qu'aucune preuve n'était rapportée au jour de la donation-partage intervenue le 27 juin 2011 de l'existence d'une animation réelle et effective de la stratégie de son groupe par une société holding qui avait été immatriculée le 10 juin 2011 et qui n'avait acquis sa première participation que le 15 juin 2011. Le fait qu'elle eut conclu avec sa filiale, dès le jour de son acquisition, une convention d'animation a été jugé insuffisant pour démontrer le caractère effectif de l'animation à la date de la libéralité intervenue seulement 12 jours plus tard. De même, l'argument invoqué par le redevable selon lequel des actes d'animation auraient été effectués dans les mois précédents la constitution de la holding par ses futurs dirigeants agissant au nom de celle-ci en cours de formation, puis repris par elle lors de son immatriculation, a été rejeté par la Cour de cassation au motif qu'une société ne peut être qualifiée de holding tant qu'elle ne détient aucune participation.

Différentes décisions rendues en matière d'ISF (cass. com. 3 mars 2021, n° 19-22.397) ou de pactes Dutreil (cass. com. 21 juin 2011, n° 10-19.770) avaient déjà révélé l'existence de cette difficulté. La Haute juridiction exige en effet de manière constante que soit démontrée l'exercice d'une activité d'animation réelle et effective, et non simplement potentielle. Rappelons que la date à laquelle est exigée l'exercice par la société d'une activité éligible varie selon les différents dispositifs fiscaux. Si au titre de la plupart d'entre eux elle ne doit être établie qu'à une date unique constituant le fait générateur de l'impôt (par exemple pour les exclusions ou les exonérations d'IFI, au 1er janvier de l'année d'imposition considérée) ; en revanche, pour le dispositif Dutreil et depuis la loi de finances rectificative pour 2022, une activité éligible doit être exercée à titre principal et de manière continue depuis la conclusion de l'engagement collectif et jusqu'au terme de l'engagement individuel.

Cette exigence jurisprudentielle doit être intégrée par les conseils dans leurs stratégies. Un certain nombre de précautions et de bonnes pratiques peuvent en effet permettre de prévenir de tels cas de remise en cause.



Jean-François Desbuquois

Changement de régime matrimonial et report d'imposition

Le conseil patrimonial doit être pertinent et sécurisé. Et pour réunir ces qualités, il est nécessaire pour le praticien de bien comprendre toutes les conséquences potentielles de la préconisation proposée.

Certaines sont évidentes, parce que, par exemple, elles sont clairement exprimées par la loi. D'autres sont plus délicates à appréhender car elles supposent une compréhension fine des effets du mécanisme mis en place.

Or, celles-ci ne sont pas toujours aisées à maîtriser.

Par exemple, un changement de régime matrimonial est-il de nature à faire perdre le report d'imposition dont bénéficie un époux ?

Selon la loi, le report d'imposition de l'article 150 0 B ter du CGI prend fin en cas de cession à titre onéreux, de rachat, de remboursement ou d'annulation des titres reçus en contrepartie de l'apport des titres.

L'apport d'un bien propre (ou personnel) à la masse commune (ou à une société d'acquêts) est-il constitutif d'une cession à titre onéreux au sens de ce texte ? Et que décider de l'exercice par le conjoint survivant d'une clause de préciput portant sur des titres ?

Répondre à cette question suppose, tout d'abord, de vérifier si le changement de régime matrimonial peut s'analyser comme une cession (question pertinente pour les clauses modifiant la masse commune par apport de titres, pour la clause de préciput, avec la précision cependant que dans ce cas une telle qualification ne pourrait être retenue que lors de l'exercice de cette faculté).

Par le passé (Cass. 1re civ., 18 mars 2015, n° 13-16.567), la Cour de cassation avait eu l'occasion de préciser que les clauses de droit de retour et d'inaliénabilité affectant les droits d'un époux sur un bien ne faisaient pas obstacle à l'entrée de celui-ci dans la communauté universelle.

Solution parfaitement cohérente avec l'analyse d'un apport en communauté qui ne réalise pas une cession de bien.

Pour le Conseil d'Etat (CE, 10ème et 9ème chambres réunies 27 mars 2023 / n° 456550) le changement de régime matrimonial n'empêche pas une cession des droits sur les titres sociaux : « *ni l'adoption par les époux B du régime de la communauté universelle le 30 juin 2000, ni la mise en œuvre, à la suite du décès de M. B le 28 avril 2011, de la clause d'attribution intégrale au conjoint survivant figurant dans le contrat de mariage des époux n'ont entraîné de cession, que ce soit à titre gratuit ou onéreux, au profit de Mme B, des valeurs mobilières détenues antérieurement par son époux à la suite du décès de son père* ».

Et c'est également la position de l'administration fiscale (Rép. min. n° 4438 : JOAN 29 sept. 2020, Dassault) selon laquelle « *Le changement de régime matrimonial portant adoption de la communauté universelle qui a pour effet de conférer aux biens propres de l'un des époux le statut de biens communs et d'attribuer ainsi sur ces biens à l'autre époux des droits dont il se trouvait initialement dépourvu (C. Cass 10/02/1998 n° 95-16924), n'est pas mentionné parmi ces événements. En particulier, il ne constitue pas une cession à titre onéreux. Dans ces conditions, le transfert de titres, bénéficiant d'un sursis ou d'un report d'imposition prévus respectivement aux articles 150-0 B et 150-0 B ter du CGI, du patrimoine propre de l'un des époux à l'avoir de la communauté créée lors d'un changement de régime matrimonial, s'analyse bien comme une opération purement intercalaire* ».

Sans doute de tels changements ne peuvent pas s'analyser comme une cession. Cependant il ne fait pas de doute que la conjonction d'un apport à la communauté de titres de la holding et d'une clause de préciput portant sur cet actif a pour effet que le droit qui figurait à l'origine dans le patrimoine d'un époux est au décès dans le patrimoine de l'autre, en raison de leur volonté commune.

Il nous semble que la situation de ce conjoint survivant, à l'égard de ce bien, objet des deux avantages matrimoniaux, est celle d'un cessionnaire.

Mais il ne s'agit pas d'une cession à titre gratuit. L'avantage matrimonial n'est en effet point regardé comme une libéralité.

Le conjoint survivant peut-il alors être traité, pour l'application de l'article 1500 0 B ter comme bénéficiaire d'une cession à titre onéreux ? Pour le Conseil d'Etat, la réponse à cette question est négative. La plus value en report d'imposition n'est donc pas imposable lors du décès. Elle reste en report et sera due lors de la cession des titres par le conjoint devenu, selon le conseil d'Etat propriétaire des titres par le seul effet du régime matrimonial.



Michel Leroy

Non-conformité : Sanctions de deux acteurs importants de la Gestion de Patrimoine

Deux acteurs importants de la gestion de patrimoine et plus particulièrement du Conseil en Investissement Financier viennent d'être sanctionnés par l'autorité des marchés financiers en juillet 2023 et tout récemment en septembre 2023 : Une société de gestion, plateforme de produits, d'une part, et fait plus notable encore une association professionnelle co-régulatrice de la profession.

Ainsi et en premier lieu, le 26 juillet 2023, la plateforme de produits, la société Eres Gestion a été sanctionnée. Eres présente une activité dans le domaine de l'assurance correspondant à 830 M€ d'encours et 245 M€ de collecte, et en matière d'épargne salariale 1,735 Md€ d'encours et 367 M€ de collecte.

L'Autorité des Marchés Financiers au regard des articles 61.1 du règlement délégué (UE) n°231/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 et 318-4 du règlement général de l'AMF, précise que la société a manqué, de janvier 2018 à septembre 2021, à son obligation d'établir, mettre en œuvre et maintenir opérationnelles, des politiques et des procédures appropriées, en disposant d'une procédure lacunaire et imprécise relative aux rétrocessions des frais de gestion liés à la commercialisation de ses fonds, sauf en ce qui concerne les contrôles de premier niveau.

De plus de janvier 2018 à septembre 2021, la société Eres a manqué aux obligations prévues par les articles 24.1 b) i) du règlement Délégué 231/2013, L. 533-22-2-1 du code monétaire et financier et 36 de l'instruction AMF DOC-2011-21, en n'informant pas ces investisseurs de manière complète, exacte et compréhensible avant qu'ils n'investissent dans le Fonds d'investissement alternatif (FIA : Fonds d'investissement régi par la directive européenne dite AIFM) sur les rétrocessions des frais de gestion versées aux distributeurs.

Elle a aussi manqué, de janvier 2018 à juin 2021, à ses obligations de faire preuve d'un niveau élevé de diligence et de mettre en place des politiques et des procédures visant à garantir la conformité des décisions d'investissement de chaque fonds d'investissement alternatif avec ses objectifs et stratégies d'investissement, en méconnaissance des articles 18.1 à 18.3, 60.2 f) et 61.1 du règlement délégué 231/2013 précité, en disposant d'un corps procédural lacunaire et peu opérationnel encadrant la sélection des investissements.

Et enfin elle a manqué, de janvier 2020 à septembre 2021, à ses obligations de faire preuve d'un niveau élevé de diligence lors de la sélection des investissements et d'avoir une connaissance et une compréhension adéquates des actifs dans lesquels le fonds d'investissement alternatif est investi, en méconnaissance des articles 18.1 et 18.2 du règlement délégué 231/2013 précité, en ne matérialisant pas et en ne traçant pas ses décisions de sélection des sociétés de gestion et des fonds sous-jacents.

En conséquence, la commission des sanctions prononce à l'encontre de la société Eres Gestion une sanction pécuniaire de 200 000 € (deux cent mille euros), et ordonne la publication de la présente décision sur le site internet de l'Autorité des marchés financiers et fixe à cinq ans à compter de la date de la présente décision la durée de son maintien en ligne de manière non anonyme.

En second lieu l'Autorité des Marchés Financiers a sanctionné le 5 septembre 2023 l'ANACOFI-CIF. L'ANACOFI est une association confédérale comprenant l'ANACOFI-CIF, co-régulatrice de la profession, association d'entreprises multimétiers de la sphère indépendante du conseil et de l'intermédiation patrimoniale et financière. Elle comprend et notamment régle 3053 entreprises et groupes d'entreprises dont 2351 se déclarent Conseil en Gestion de Patrimoine. L'ANACOFI-CIF, a été initialement agréée le 7 février 2006 et conformément à l'article 325-40, 7° du règlement général de l'AMF et prorogé en ce sens en 2014 pour donner suite à des modifications statutaires de l'association ; Elle dispose donc de l'agrément d'une association représentative au sens de l'article L. 541-4 du code monétaire et financier.

L'Autorité des Marchés Financiers reproche à l'Association Nationale des Conseillers Financiers-CIF de ne pas avoir vérifié la qualité des dossiers d'adhésion des candidats à l'obtention du statut de CIF et n'a pas respecté sa propre procédure d'adhésion.

Non-conformité : Sanctions de deux acteurs importants de la Gestion de Patrimoine

De plus, en méconnaissance des dispositions des articles 541-4 du code monétaire et financier, 325-17, 325-18 et 325-22 du règlement général de l'AMF, devenus les articles 325-40, 7° et 325-37, 2° de ce même règlement, l'Association Nationale des Conseillers Financiers-CIF n'a pas respecté pas les procédures mises en place conformément à son agrément concernant le contrôle et les sanctions de ses membres et n'a pas assuré le correct archivage des dossiers de contrôle de ses adhérents.

En outre l'Association Nationale des Conseillers Financiers-CIF (ANACOFI-CIF) n'a mentionné ni la situation de conflit d'intérêts résultant de la facturation de prestations de formation par la société de M. Charlet (président de l'ANACOFI), ni la gestion de ce conflit d'intérêts dans son registre alors que ces obligations étaient prévues dans son règlement intérieur qui faisait partie intégrante de son agrément, en méconnaissance des dispositions des articles 325-37 et 325-40, 1° du règlement général de l'AMF.

Toutefois l'Association Nationale des Conseillers Financiers-CIF n'a pas manqué aux dispositions de l'article 143-3, alinéa 3, du règlement général de l'AMF : « Les personnes contrôlées apportent leur concours avec diligence et loyauté ».

Mais les manquements commis par l'Association Nationale des Conseillers Financiers-CIF sont imputables à son Président M. Patrick Galtier.

En conséquence, la commission des sanctions prononce à l'encontre de l'Association Nationale des Conseillers Financiers-CIF une sanction pécuniaire de 250 000 € (deux cent cinquante mille euros) assortie d'un avertissement ; Prononce à l'encontre de M. Patrick Galtier une sanction pécuniaire de 20 000 € (vingt mille euros) assortie d'un avertissement ; Ordonne la publication de la présente décision sur le site Internet de l'Autorité des marchés financiers et fixe à cinq ans à compter de la date de la présente décision la durée de son maintien en ligne de manière non anonyme.



Nicolas Esplan

Confiscation du domicile familial et interdiction de gérer du dirigeant condamné pour abus de biens sociaux

Le dirigeant condamné pour abus de biens sociaux s'expose non seulement à la confiscation de ses biens y compris de son domicile familial mais encore à des interdictions de diriger, d'administrer, de gérer et de contrôler une entreprise industrielle ou une société commerciale.

Cass. crim. 19 avril 2023, n°22-82994 FS-B

Certes, la confiscation s'analyse juridiquement comme une peine complémentaire mais en pratique, elle est souvent la plus redoutée des sanctions pour l'auteur d'infractions. Concrètement, le juge peut ordonner le transfert de propriété d'un ou de plusieurs biens immobiliers, mobiliers, corporels, incorporels du patrimoine du condamné au profit de l'État – parfois avant toute décision définitive rendue quant à la culpabilité du mis en cause¹ – afin de « garantir que le crime ne paie pas »². En s'attaquant au droit de propriété, la confiscation revêt une dimension symbolique forte et s'impose comme une peine particulièrement dissuasive et efficace alimentant un contentieux abondant et complexe devant la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Dans la présente décision publiée au *Bulletin*, la chambre criminelle vient préciser les contours de la confiscation en valeur prononcée à l'encontre d'un dirigeant de société condamné pour abus de biens sociaux. En l'espèce, le dirigeant d'une société d'aide à la personne financée en majeure partie par des deniers publics est condamné pour abus de biens sociaux par la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion (28 octobre 2021, chambre correctionnelle). Aux peines d'emprisonnement et d'amende, les juges du fond ajoutent une interdiction de gérer, une interdiction d'exercer une fonction publique et la confiscation en valeur portant sur un immeuble dans lequel il habite avec sa fille majeure étudiante. Le premier moyen du pourvoi en cassation porte plus précisément sur cette confiscation du bien immobilier ; les deuxièmes et troisièmes moyens sont, quant à eux, relatifs aux interdictions de gérer. S'agissant de la confiscation, le dirigeant invoque une violation de l'article 1er du Protocole n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce que la confiscation prononcée revêt un caractère disproportionné au regard des manquements commis. Dans une décision particulièrement pédagogique, la chambre criminelle réunie en formation de section casse partiellement l'arrêt. Elle retient que les juges d'appel ont parfaitement satisfait aux exigences légales en relevant notamment que les abus de biens sociaux ont conduit « au pillage de la trésorerie » et au redressement judiciaire d'une société comptant plus de 600 salariés et financée à 90% par des fonds publics provenant du conseil départemental. Elle rappelle que la dérogation au principe de motivation prévue par les articles 131-1 du Code pénal et 485-1 du Code de procédure pénale pour la peine de confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction est d'interprétation stricte. Dès lors, lorsque la confiscation est ordonnée en valeur, elle doit satisfaire aux exigences de motivation et il appartient aux juges de prendre en considération plusieurs critères : la gravité des faits, la personnalité de l'auteur et sa situation personnelle.

Elle souligne ici que « les juges se sont expliqués sur les éléments relatifs à la gravité des faits, à la personnalité de leur auteur et à sa situation personnelle pour fonder la condamnation à la peine de confiscation en valeur du produit de l'infraction ».

Conformément à l'alinéa 3 de l'article 131-21 du Code pénal, la confiscation s'applique également sur les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction³. Lorsqu'une telle confiscation en nature n'est pas possible, comme en l'espèce où l'intéressé ne laisse que des dettes fiscales et sociales, elle peut intervenir en valeur, et s'exercer alors sur l'ensemble des biens du condamné. L'alinéa 9 de l'article 131-21 prévoit effectivement que « la confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition ». Cette possibilité présente l'intérêt d'offrir un choix, dans le patrimoine de la personne condamnée, du ou des biens qu'il est plus facile ou plus pratique de confisquer. De la sorte, plutôt que de confisquer un immeuble acquis avec le produit de l'infraction, les juges peuvent confisquer une somme d'argent inscrite au compte bancaire du condamné pour une valeur équivalente à celle de l'immeuble, quand bien même ces fonds ont une origine licite⁴.

La chambre criminelle précise que les juges qui prononcent une peine de confiscation en valeur à titre de produit de l'infraction doivent apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée non seulement au droit de propriété⁵ mais encore au droit au respect de la vie privée et familiale du propriétaire du bien confisqué. S'agissant du défaut de proportionnalité, la Cour de cassation relève que la cour d'appel a soigneusement démontré que le dirigeant condamné, divorcé, ayant une fille majeure à charge, justifiait d'un travail régulier et qu'il disposait de revenus suffisants (6000 euros par mois) pour financer une location. Elle en conclut qu'en « sanctionnant le comportement d'un prévenu qui n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes tout en tenant compte de sa situation de délinquant primaire en vue de le dissuader de réitérer des comportements délictueux par le risque d'un emprisonnement tout en favorisant son amendement et sa réinsertion », la cour d'appel a justifié aux exigences des articles 131-21 alinéas 3, 9 du Code pénal et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 1er du premier protocole additionnel de ladite convention. Les critères au vu desquels la motivation doit être rédigée sont ainsi conformes à ceux utilisés pour le contrôle de proportionnalité de l'atteinte au droit de propriété⁶ : la gravité concrète des faits, la personnalité de l'auteur et sa situation personnelle.

Confiscation du domicile familial et interdiction de gérer du dirigeant condamné pour abus de biens sociaux

En revanche, la chambre criminelle casse l'arrêt pour non-respect des dispositions légales relatives aux interdictions de gérer. L'arrêt attaqué condamnait effectivement le dirigeant à une peine complémentaire facultative d'interdiction de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler « une entreprise ou une société » pour une durée de dix ans. Or, les articles 131-27 alinéa 2 du Code pénal et L. 249-1 du Code de commerce visent une interdiction de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler « une entreprise industrielle ou commerciale ou une société commerciale » soit à titre définitif soit pour une durée limitée à quinze ans. En visant de manière générale toute entreprise ou société, la cour d'appel a ainsi élargi le champ d'application de cette peine complémentaire. Sans grande surprise, l'arrêt est ici cassé au visa de l'article 111-3 du Code pénal selon lequel nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi. La chambre criminelle retient encore la méconnaissance du principe de légalité pour sanctionner les juges du fond qui ont retenu contre le dirigeant une peine complémentaire facultative d'interdiction d'exercer une fonction publique pour une durée de dix ans. Or, la durée maximum d'une telle interdiction lorsqu'elle est prononcée à titre temporaire est fixée à cinq ans par l'article 131-27 alinéa 1 du Code pénal auquel renvoie l'article L. 249-1 du Code de commerce. Malgré ces deux censures, l'affaire n'est pas déferée à une cour de renvoi et par souci d'une bonne et rapide administration de la justice, la chambre criminelle de la Cour de cassation réduit elle-même les interdictions prononcées contre le dirigeant afin qu'elles respectent les limites fixées par la loi.

¹Il existe en droit français de manière assez exceptionnelle et à la différence des droits étrangers, une procédure d'aliénation avant jugement des biens saisis ; articles 41-5 alinéas 1 et 2, 99-2 alinéas 1 et 2 du Code de procédure pénale qui consacrent la possibilité pour le procureur de la République ou le juge d'instruction, pendant l'enquête ou l'information judiciaire, de faire procéder à l'aliénation de certains biens avant la saisine de la juridiction de jugement ; L. ASCENCI, P. BEAUVAIS et R. PARIZOT, *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, LGDJ, 2021, p. 65.

²Rapport d'activité de l'Agence Générale de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (AGRASC), 2022 ; S. LACROIX-DE SOUSA, « L'affectation sociale de biens immobiliers confisqués », D. 2023, p. 513.

³E. CAMOUS, « La confiscation du produit de l'infraction », Dr. pénal 2023, 3.

⁴L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, 2024-2025.

⁵Cass. crim. 27 juin 2018, n°17-84280.

⁶Cass. crim. 30 mars 2016, n°15-81550.



Sandie Lacroix-De Sousa

Qualité d'associé des héritiers d'un associé d'une société de personnes

Cass Com 30 aout 2023, n° 22-10_018

Un Groupement Foncier Agricole (GFA) avait été formé par trois personnes. À la suite du décès de l'un des associés, une assemblée générale cruciale s'était tenue, au cours de laquelle deux des trois héritiers du défunt avaient refusé de donner leur accord à un tiers auquel le troisième héritier souhaitait céder ses parts. Ce dernier, mécontent de ne pas avoir été convoqué à cette réunion, avait demandé l'annulation de cette assemblée et la convocation d'une nouvelle réunion.

Le requérant avait obtenu satisfaction devant les tribunaux, ce qui avait incité l'un de ses frères héritiers à porter l'affaire en cassation. Il soutenait que l'héritier d'un associé n'a pas à être convoqué tant que le partage des parts sociales n'avait pas été effectué.

Cependant, la Cour de cassation a rejeté son pourvoi en expliquant que « les héritiers d'un associé d'une société de personne ont, lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux, la qualité d'associé ». En l'espèce, les statuts du GFA prévoyaient, d'une part, que la transmission des parts aux héritiers en cas de décès se ferait librement et sans agrément, et, d'autre part, que la société continuerait avec les survivants et les ayants droit ainsi que les héritiers de l'associé décédé. Par conséquent, la société n'a pas été dissoute à la suite du décès d'un associé, et les héritiers ont acquis la qualité d'associé en tant que copropriétaires indivis des parts du GFA, tant que le partage n'avait pas été effectué.

Cette décision applique les règles caractéristiques des sociétés de personnes, en les combinant avec la solution traditionnelle en présence d'une indivision, à savoir que chaque copropriétaire obtient la qualité d'associé (arrêt Cass. 1ère civ., 6 févr. 1980, n° 78-12.513). Dans les sociétés de personnes, l'importance de la personnalité des associés est telle qu'en matière de SNC, la dissolution de la société peut être la conséquence du décès d'un associé, même si cette règle peut être écartée par les statuts (C. com., art. L. 221-15). En revanche, en ce qui concerne les sociétés civiles, le principe est la continuation de la société avec les héritiers ou les légataires, sauf si les statuts prévoient qu'ils doivent être agréés par les associés (C. civ., art. 1870). Pour les GFA, l'article L. 322-1 du code rural et de la pêche maritime dispose quant à lui que le décès d'un associé ne met pas fin au groupement, et l'acquisition de la qualité d'associé par l'héritier est alors possible soit automatiquement, soit après l'obtention d'un agrément.

Cependant, en présence de plusieurs héritiers et tant que le partage n'a pas eu lieu, la question de l'attribution de la qualité d'associé à tous les héritiers se pose. La Cour apporte dans cet arrêt un éclairage utile en appliquant la solution générale retenue en matière d'indivision de droits sociaux. En attendant le partage, chaque héritier obtient la qualité d'associé en raison de sa copropriété des droits sociaux inclus dans la succession, et a le droit de participer aux décisions collectives. Toutefois, l'exercice du droit de vote nécessite le recours à un mandataire commun en raison de son caractère collectif (C. civ., art. 1844, al. 2 ; Cass. com., 10 juill. 2012, n° 11-21.789).

Cette solution, applicable à toutes les sociétés de personnes comme l'indique la Cour de cassation, peut également s'appliquer aux sociétés de capitaux. Cependant, la question de l'acquisition automatique de la qualité d'associé par les héritiers se pose moins fréquemment dans les sociétés de capitaux, qui sont moins marquées par l'importance de la personnalité des associés.



Nadège Jullian

L'article L. 227-15 du Code de commerce ne s'applique pas à une cession forcée mise en œuvre dans le cadre d'une procédure d'exclusion

Note sous [Cass. com., 21 juin 2023, n° 21-25.952, B](#)

L'article L. 227-15 du code de commerce ne régissant pas l'exclusion d'un associé et la cession forcée de ses actions qui en résulte, la nullité qu'il prévoit vise uniquement à sanctionner la violation de toute clause statutaire ayant pour objet la cession d'actions librement consentie par leur titulaire.

Fait ainsi une fausse application de ce texte, la cour d'appel qui pour rejeter les demandes d'une SPFPL, venue aux droits d'une société financière, en exécution forcée d'un pacte d'associés conclu entre cette société financière, une SELAS et le président de celle-ci et en condamnation dudit président à lui céder les actions qu'il détient dans le capital de la SELAS, retient que l'article 14 C du pacte doit être déclaré nul en ce qu'il permet l'exclusion d'un associé dans des hypothèses et selon un processus qui contreviennent à l'article 2-9 des statuts de la SELAS alors que cette disposition statutaire ne concerne pas la cession des actions de cette société mais le cas d'exclusion d'un associé pour violation des règles de fonctionnement, de sorte que ladite disposition n'a pas pour objet de priver un associé de la faculté de conclure une promesse unilatérale de vente de ses actions consentie sous la conditions suspensive de la réalisation d'un événement qu'elle prévoit.

L'arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 21 juin dernier et publié au Bulletin avec les initiales F-B⁷, qui porte sur l'articulation entre une dispositions d'un pacte d'associés et clause statutaire d'exclusion d'une SAS, doit retenir l'attention des praticiens.

En l'espèce, avait été conclu le 4 juin 2015, un « pacte entre associés et obligataires » entre une société d'exercice libéral par actions simplifiée (SELAS), le président et associé de celle-ci et deux sociétés financières aux droits desquelles est venue une société de participations financières de professions libérales à forme de société par action simplifiée (SPFPL). Le litige vient de l'articulation entre l'article 14 C de ce pacte, qui comportait une clause buy or sell, et l'article 2-9 des statuts de la SELAS intitulé « Exclusion pour manquement aux obligations professionnelles ». L'article 14 C prévoit qu'en cas de non-respect de l'un quelconque de ses engagements par l'une des parties, l'autre peut lui adresser une mise en demeure aux fins de respecter ses engagements et qu'à défaut de régularisation dans un délai de trente jours, la partie fautive s'engage irrévocablement, au choix de la partie victime de la défaillance, soit à acquérir la totalité des actions de la partie victime de la défaillance, soit à lui céder la totalité de ses propres actions.

Arguant du non-respect par le président de la SAS de ses obligations résultant de ce pacte, la SPFPL l'a assigné aux fins de le voir condamner à lui céder ses actions dans le capital de la société SELAS. Suite au rejet de ses demandes devant la cour d'appel de Douai, elle forme un pourvoi devant la Cour de cassation aux fins, d'une part, de voir ordonner l'exécution forcée du pacte du 4 juin 2015 et la mise en œuvre des dispositions de son article 14 C et, d'autre part, condamner le président de la SELAS à lui céder les actions qu'il détient dans le capital de celle-ci.

S'appuyant sur l'article L. 227-15 du Code de commerce et l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, elle fustige la cour d'appel d'avoir retenu la nullité partielle de la clause au motif que celle-ci qu'elle contrevient à la clause statutaire d'exclusion 2-9 alors que cette dernière n'avait pas trait à la cession des titres mais régissait le cas d'exclusion d'un associé pour violation des règles de fonctionnement de la société.

La Cour de cassation casse l'arrêt des juges du fond au visa de l'article L. 227-15 du Code de commerce au terme d'un raisonnement implacable. Elle rappelle les termes de ce texte, selon lequel « toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle ». Elle précise que ce texte ne régit pas l'exclusion d'un associé et la cession forcée de ses actions qui en résulte mais sanctionne, par la nullité, la violation de toute clause statutaire ayant pour objet la cession d'actions librement consentie par leur titulaire. Relevant que l'article 2-9 des statuts ne concerne pas la cession des actions de la SELAS mais le cas d'exclusion d'un associé pour violation des règles de fonctionnement, elle en conclut que ce texte n'a pas pour objet de priver un associé de la faculté de conclure une promesse unilatérale de vente de ses actions consentie sous la conditions suspensive de la réalisation d'un événement qu'elle prévoit.

Avec cet arrêt, la Haute Cour livre deux enseignements.

Le premier réside dans le périmètre de l'article L. 227-15 : celui-ci ne trouve pas à s'appliquer à une cession forcée mise en œuvre dans le cadre d'une procédure d'exclusion, puisque ce dernier texte ne concernerait que « la cession d'actions librement consentie par leur titulaire ». La Cour de cassation répond, dans une certaine mesure, à la question de savoir si les clauses prévues aux articles L. 227-13 et suivants peuvent bénéficier de la sanction posée par l'article L. 227-15 du code de commerce. La réponse est négative dès lors qu'elle exclut l'article L. 227-16. Elle est surprenante dès lors les termes de ce texte ne distinguent pas entre cessions de sorte qu'il est loisible de penser que sont concernées toutes les clauses stipulant des règles particulières de cession⁸.

Le second enseignement consiste dans ce que l'article L. 227-15 ne saurait servir à sanctionner, par une nullité, le contrat de promesse de cession d'actions qui figurerait dans un pacte, et par là la clause buy or sell. Celle-ci se trouve ainsi confortée de manière générale⁹, et plus spécifiquement en présence d'une clause statutaire d'exclusion. Autrement dit, s'il fallait déduire une nullité de la contrariété entre les statuts et le pacte contenant la promesse, ce ne serait donc pas l'article L. 227-15 qui devrait jouer, mais une autre disposition légale, en particulier celles donnant compétence aux statuts.

⁷Defrénois, 6 juillet 2023, p. 9.

⁸V. M. Germain et P.-L. Périn, *SAS - La société par actions simplifiée*, 6e éd., Joly, 2016, n° 393. - L. Godon, *La société par actions simplifiée*, LGDJ, 2014, n° 785.

⁹V. déjà, CA Paris, 15 déc. 2006, n° 06/18133, BJS 2007, p. 479, note F.-X. Lucas ; RTD com. 2007, p. 169, obs. P. Le Cannu. En ce sens, V. B. Dondero, *Coexistence d'une clause buy or sell et d'une clause d'exclusion statutaire*, JCP E, 23 juill. 2023, n° 1230.



Anne-Françoise ZATTARA

L'action en garantie de paiement exercée par un coobligé du débiteur soumis à la procédure collective, peut être reprise à la clôture de la liquidation judiciaire.

Cass. com., 19 avr. 2023, no [21-19563](#), F-B

Exposé à la procédure collective sans pour autant en faire partie, l'époux in bonis la subit mais reste traité comme un tiers. Marié pour le pire... mais sans le meilleur¹⁰ ! L'assertion est particulièrement renforcée lorsque les époux sont mariés en communauté à propos des dettes communes, et ce, même lorsque les époux ont divorcé avant l'ouverture de la procédure collective. Dans ce contexte, l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 19 avril 2023 mérite l'attention car il énonce une solution favorable au conjoint *in bonis*.

Les faits étaient les suivants. Dans le cadre de leur divorce, les époux avaient conclu un acte de partage attribuant à l'époux la propriété d'un immeuble commun et d'un fonds de commerce acquis grâce à deux prêts souscrits par les deux époux. En contrepartie, ils convenaient par ailleurs que l'époux supporterait seul la charge des prêts comme les dettes créées par l'exploitation du fonds de commerce. Quelques années plus tard, l'époux était l'objet d'une liquidation judiciaire qui fut clôturée pour insuffisance d'actifs. La banque s'était alors tournée vers l'ex-épouse et avait exercé plusieurs saisies-attributions sur ses comptes. En l'absence de remise de dette par la banque, l'ex-épouse fut donc contrainte de payer... Restait alors à savoir si l'ex-épouse pouvait exercer une action contre son ex-conjoint, au titre de la contribution à la dette.

L'on sait qu'en droit des procédures collectives, les créanciers ne peuvent en principe exercer une action après la clôture pour insuffisance d'actifs : le principe posé à l'article L. 643-11 du Code de commerce est en effet celui de la non-reprise des poursuites contre le débiteur. Ce principe comporte toutefois quelques exceptions. L'une d'entre elles est mise en application dans cette affaire au bénéfice de l'ex-conjoint. L'article L. 643-11 II du Code de commerce dispose : « *Les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent poursuivre le débiteur s'ils ont payé à la place de celui-ci* ». Ainsi, les actions en garantie des coobligés du débiteur ayant payé à sa place une créance antérieure peuvent être reprises après la clôture de la liquidation judiciaire. L'ex-épouse peut agir contre le débiteur après la clôture de la liquidation judiciaire. En sa qualité de coobligé, elle n'est pas concernée par le principe de non-reprise des poursuites contre le débiteur.

¹⁰F. -X. Lucas, L'attraction du conjoint in bonis dans la procédure collective, LPA 24 avril 2003, p. 4 et s



Cécile Lisanti



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 30 - Septembre 2023

Numéro 30