



**FNDP**

Fédération  
Nationale  
Droit du  
Patrimoine

# La Lettre de la FNDP

Numéro 37 - Février 2025

# Numéro 37



## Edito

### Cour des comptes : beaucoup de bruit pour pas grand-chose.

Le 20 février dernier, la Cour des comptes a rendu son rapport sur la mission flash qui lui a été confiée par le premier ministre. Celle-ci était relative à la « *situation financière et aux perspectives d'évolution du système de retraites* ». Un rapport attendu puisque devant constituer la base de discussion sur ce sujet ô combien délicat et politique.

Un rapport qui a le mérite d'exister, sans bouleverser cependant en profondeur la connaissance que l'on pouvait avoir de la situation, nécessairement délicate, de certains de nos régimes de retraite, en raison du déséquilibre de plus en plus important de la pyramide des âges.

Selon la Cour des comptes, « dès 2025, le déficit (tous régimes compris) devrait atteindre 6,6 Md€. Il devrait se stabiliser autour de ce montant jusque vers 2030, grâce notamment à la montée en puissance de la réforme de 2023 ».

Les projections faites par la Cour des comptes, en particulier sur l'efficacité des différents leviers à disposition des partenaires sociaux, sont cependant dépendantes de plusieurs facteurs, et en particulier de l'évolution de la natalité, qui décroît année après année depuis plus de dix ans. Et cette chute semble difficile à enrayer.

En 2023, le nombre de naissance a baissé de 6,6 % par rapport à l'année 2022, soit près de 20 % de moins qu'en 2010, année du dernier pic des naissances. Leur nombre en France a encore diminué de presque 2 % sur les six premiers mois de l'année 2024, par rapport à la même période en 2023, selon les données de l'Insee publiées le 1er août dernier.

L'indicateur conjoncturel de fécondité est aujourd'hui de 1,68 enfant par femme, soit, en dehors des années 1993 et 1994, le plus bas depuis la Seconde Guerre mondiale.

Si ce taux ne remonte pas, notre système de retraite de répartition est condamné à la tension permanente. On ne voit pas cependant pour quelles raisons cette tendance, observable partout sur la planète, s'inverserait...

Ajoutons à ce tableau déjà un peu sombre que l'espérance de vie progresse moins vite depuis 2011 en Europe (Le figaro, 24 février 2025), en particulier en raison de changement de comportement dans la jeune génération (obésité, inactivité physique et mauvaise alimentation). En d'autres termes, l'espérance de vie des retraités ou des personnes âgées en activité continue de croître plus vite que celle des plus jeunes chez lesquelles par exemple les cas de cancers augmentent..

## Sommaire

* Assurance-Vie	4
* Droit patrimonial de la famille	5
* Réglementation	6
* Fiscalité patrimoniale	8
* Responsabilité patrimoniale	9
* Droit des sociétés	10
* Droit des biens	12



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 Capitole

### Auteurs :

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

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

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

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

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

**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 2 Ingénierie Sociétaire et Patrimoniale (ISP) - Université de Rennes

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

## Naissances et taux de natalité

Année	Nombre de naissances vivantes	Taux de natalité (pour 1 000 habitants)
2024 (p)	663 000	9,7
2023 (p)	677 803	9,9
2022 (p)	725 997	10,7
2021	742 052	10,9
2020	735 196	10,9
2019	753 383	11,2
2018	758 590	11,3
2017	769 553	11,5
2016	783 640	11,8
2015	798 948	12,0
2014 y c. Mayotte	818 565	12,4
2014 hors Mayotte	811 384	12,3

## Défaut de conseil et réparation de la perte d'une chance

Le montage, *prêt in fine et assurance vie apportée en garantie*, engendre, depuis plusieurs décennies, un contentieux important, en raison du risque de perte financière, résultant d'un choix inadapté de l'allocation d'actifs du contrat, telle qu'elle ne permettra pas le remboursement à terme du prêt.

Le souscripteur qui prend conscience en cours d'emprunt que la garantie qu'il a accordée pourrait être insuffisante à terme, en raison d'un défaut de conseil sur l'allocation d'actifs, ou d'un arbitrage malencontreux imputable à la banque bénéficiaire d'un mandat d'arbitrage, va naturellement rechercher le moyen de ne pas supporter les conséquences en résultant.

A cette fin, il dispose de plusieurs moyens.

- a) En faisant valoir l'existence d'un préjudice réparable, lui permettant de couvrir le montant du prêt à rembourser.
- b) En demandant à la compagnie d'assurance le remboursement des primes initiales, en se prévalant du droit à la renonciation du contrat.

Le souscripteur/emprunteur peut en effet agir, si les conditions sont réunies, sur le terrain de la renonciation, si les conditions de celle-ci se trouvent réunies.

Ainsi, le conseil du souscripteur qui ne leur suggéraient pas d'agir sur ce fondement alors que les conditions de l'action sont réunies engagerait sa responsabilité. Et pour la détermination du préjudice réparable causé par ce manquement à l'obligation de conseil, la possibilité d'une interdépendance entre le contrat d'assurance vie et le prêt garanti par l'affectation de sa valeur doit être prise en compte.

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 04 décembre 2024 (Cass. 1ère civ. 4 déc. 2024, n° 23-16.995)

Dans cette affaire, un couple avait contracté un prêt in fine, en 2000, d'un montant de 205 806,17 € remboursable en une échéance unique prévue pour le 15 février 2012. Pour garantir le paiement de cette dette, les époux avait en même temps souscrit un contrat d'assurance vie et accepté le nantissement de la banque. Sur ce contrat avait été versée une prime de 114 336 €.

Quelques années plus tard, les contractants s'attachèrent les services d'un avocat. En effet, ils avaient constaté une perte importante sur le contrat apporté en nantissement et ne s'estimant pas responsable de celle-ci, ils refusaient d'en subir les conséquences. Le professionnel chargé de la défense de leurs intérêts, assigna la banque en responsabilité pour manquement à son devoir de conseil.

En vain cependant. Par la suite, les époux attaquèrent leur défenseur pour défaut de conseil. Il avait en effet appris que celui-ci aurait pu leur proposer d'agir sur le terrain de la renonciation au contrat d'assurance-vie, ce qu'il avait omis de faire, alors qu'il était établi un manquement de l'assureur à son obligation de remise des documents légaux d'information.

La Cour d'appel saisie du litige fit droit à leur demande : l'avocat, « *en n'informant pas les époux [G] de leur faculté de renonciation au contrat d'assurance-vie et en préférant mettre en œuvre une seule procédure en responsabilité contre la banque, a commis une faute en lien de causalité avec une perte financière alléguée par les époux [G]* ».

Mais leur satisfaction d'obtenir gain de cause sur le terrain de la renonciation fut gâchée par le refus de la Cour d'appel de considérer que la renonciation à l'assurance entraînait la caducité du prêt.

En cassation, les époux reprochèrent à la Cour d'appel d'avoir décidé la survie du contrat de prêt, sans avoir démontré l'absence d'une interdépendance entre le contrat d'assurance vie et le contrat de prêt.

La Cour de cassation réforma l'arrêt d'appel : « *En se déterminant ainsi, sans rechercher, ainsi que cela leur avait été demandé, si le contrat d'assurance-vie ne constituait pas avec le prêt in fine un ensemble interdépendant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ».

L'existence d'une interdépendance aurait, dans cette espèce, augmenté le montant du préjudice réparable, en raison des effets de cette interdépendance.

En effet, selon l'article 1186 Code civil Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.

*Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.*

## Défaut de conseil et réparation de la perte d'une chance

La volonté des parties peut en effet révéler l'existence d'une indivisibilité subjective entre les contrats.

Ce qui peut augmenter du montant du remboursement perdu le montant de leur indemnisation. En effet, selon l'article 1187 du Code civil, La caducité met fin au contrat. Elle peut donner lieu à restitution.

Le montant de ces restitutions est déterminé par le juge, qui appréciera si la caducité produira un effet rétroactif.

Bien évidemment, le simple fait de nantir un contrat d'assurance-vie pour la garantie d'un prêt *in fine* ou de déléguer le droit de rachat ne révèle pas l'existence d'une interdépendance entre ces actes juridiques puisque contracter un prêt, même *in fine*, ne suppose pas nécessairement d'affecter un contrat d'assurance-vie en garantie.

Cependant, la constitution d'une garantie au profit de la banque sur la valeur de rachat peut être un des éléments retenus permettant d'établir cette interdépendance (V. par exemple, Cass. 1 re civ., 13 mars 2024, n° 22-21.451 : *Ayant constaté que la banque avait été l'interlocutrice exclusive de M. [U] pour l'adhésion au contrat d'assurance - vie et qu'elle agissait en qualité de courtier, son logo figurant sur le bulletin d'adhésion, que le prêt in fine, destiné à abonder l'assurance, avait été conclu concomitamment pour la même durée et qu'il visait la délégation de créance consentie le même jour sur ce contrat*).

L'arrêt du 13 mars 2024 présente un autre intérêt, celui de limiter la liberté des juges dans l'appréciation de la rétroactivité de la caducité. En effet, selon cet arrêt, « *lorsqu'un contrat d'assurance - vie et des prêts sont interdépendants, la renonciation au premier entraîne, à la date à laquelle elle produit ses effets, la caducité des seconds. Celle-ci ne peut donner lieu à des restitutions que si les contrats caducs n'ont pas été entièrement exécutés à la date d'exercice de la faculté de renonciation* ».

En d'autres termes, en cas de prêts successifs garantie par l'affectation de la valeur de l'assurance vie, les restitutions ne peuvent concerner que les prêts en cours. Ce qui revient en fait à dire que la caducité ne peut frapper un contrat éteint parce qu'exécuté.



Michel Leroy

## La validité des demandes de retrait des parts de SCPI

Dans une affaire récente qu'a eu à traiter l'Autorité des Marchés Financiers (AMF), dont décision a été rendue le 03 février 2025, la validité des demandes de retrait des parts d'une Société Civile de Placement Immobilier (SCPI) ont été précisées.

Tout d'abord il convient d'opérer une distinction fondamentale entre la demande de retrait d'une part et l'ordre de vente d'autre part. En effet la sortie d'un associé d'une SCPI peut être effectuée selon deux mécanismes distincts. Lorsqu'il s'agit d'une demande de retrait, cette dernière permet à l'associé de récupérer ses fonds par le biais d'une compensation avec des souscriptions nouvelles, sans intervention d'un tiers acquéreur ; Ce mécanisme relève du marché primaire et s'inscrit dans le fonctionnement normal d'une SCPI à capital variable.

En revanche lorsqu'il s'agit d'un ordre de vente, ce dernier concerne la cession des parts sur le marché secondaire, impliquant une transaction entre investisseurs ; Ce dispositif est requis en cas de SCPI à capital fixe ou lorsque la variabilité du capital est suspendue. Il est important de noter que cette distinction a des implications directes sur la durée de validité de chacune de ces procédures, notamment en ce qui concerne les délais et obligations applicables aux parties prenantes.

Il convient alors de s'interroger sur l'absence de durée de validité des demandes de retrait. Ici la réglementation en vigueur ne prévoit aucune limitation temporelle pour les demandes de retrait, contrairement aux ordres de vente qui ont une durée limitée à 12 mois renouvelables. En effet l'article L. 214-93 du Code monétaire et financier dispose qu'une SCPI à capital variable doit organiser la liquidité de ses parts en assurant le remboursement des retraits à partir des souscriptions nouvelles. Ce mécanisme impose donc une inscription des demandes de retrait dans un registre tenu par ordre chronologique.

Ce qui a pour conséquence immédiate qu'une demande de retrait ne peut en aucun cas être invalidée pour motif de durée, sauf dans les cas prévus par la réglementation, et dans l'affaire exposée, l'investisseur n'avait pas émis un ordre de vente, mais bien une demande de retrait, valablement enregistrée. Exiger d'elle qu'il renouvelle cette demande après 12 mois est donc une erreur manifeste de la part de la société de gestion.

En effet s'imposent des obligations légales et réglementaires aux sociétés de gestion en matière d'organisation des demandes de retrait, telle que la tenue du registre ; Et l'inscription dans ce registre des retraits garantit un ordre chronologique d'exécution.

Dès lors les demandes ne doivent pas être effacées ou expirées, sauf si l'associé en fait expressément la demande ou si des circonstances exceptionnelles imposent une suspension de la variabilité du capital. De plus l'exécution des demandes de retrait se fait sous réserve de liquidité, ce qui est ici un point fondamental puisque la satisfaction des demandes repose alors sur l'existence de souscriptions nouvelles. Ainsi si la liquidité est insuffisante et que les retraits non satisfaits représentent au moins 10 % des parts émises, la société de gestion doit alors obligatoirement informer sans délai l'AMF et convoquer une assemblée générale extraordinaire dans les deux mois (article L. 214-93 du Code monétaire et financier).

Enfin la réglementation ne prévoit aucune limitation de durée pour les retraits, et toute mention d'une durée de validité (comme la prétendue limite de 12 mois avancée par la société de gestion) est contraire au cadre légal et pourrait être assimilée à une entrave à la liquidité. Dans le cas évoqué, la société de gestion a donc commis une faute en affirmant que sa demande de retrait expirait après 12 mois. Un tel procédé pourrait être perçu comme une pratique abusive limitant artificiellement la sortie des investisseurs.

Il convient donc de préciser des conséquences pratiques pour l'investisseur, car sont mis en lumière plusieurs enseignements pour les associés de SCPI. Le droit au maintien de la demande de retrait permet, qu'une fois inscrite au registre, une demande reste valide jusqu'à son exécution, sauf révocation expresse de l'investisseur.

Attention toutefois au risque de perte de priorité, en effet si un investisseur est induit en erreur et renouvelle sa demande, il perd son ancienneté dans le registre et se retrouve en fin de file d'attente, allongeant son délai de retrait.

C'est la raison pour laquelle il convient de noter l'importance de la vigilance sur la communication de la société de gestion, l'investisseur doit s'assurer que les termes employés par la société de gestion respectent bien la distinction entre demande de retrait et ordre de vente afin d'éviter toute confusion.

## La validité des demandes de retrait des parts de SCPI

A défaut la responsabilité des sociétés de gestion peut être engagée et des recours possibles. En cas de non-respect des obligations réglementaires, plusieurs voies de recours sont envisageables pour les investisseurs lésés. Par saisine de l'AMF, l'Autorité des marchés financiers peut être informée des manquements constatés et exiger de la société de gestion qu'elle applique correctement les dispositions légales. Par recours en justice, en cas de préjudice avéré (par exemple, si un investisseur a perdu son rang dans le registre des retraits à cause d'une exigence abusive), un recours devant les juridictions compétentes peut être envisagé sur le fondement du manquement aux obligations réglementaires et contractuelles.

Il peut aussi y avoir une demande de clarification auprès de la société de gestion, l'investisseur peut ainsi exiger que la société de gestion corrige sa communication et respecte la validité illimitée des demandes de retrait. Ce qui a été le cas dans l'affaire concernée, où la société de gestion a reconnu son erreur, ce qui a permis d'éviter un litige. Toutefois, ce type de pratique souligne la nécessité d'une meilleure information des investisseurs et d'une stricte application du cadre juridique.

Ainsi il convient de sécuriser et de garantir la liquidité des parts de SCPI dans le respect du cadre réglementaire. L'analyse de cette situation met en évidence une pratique erronée de certaines sociétés de gestion consistant à imposer une durée de validité inexistante aux demandes de retrait. Or, la réglementation en vigueur garantit que ces demandes restent valables sans limitation de temps jusqu'à leur exécution. Dès lors, pour garantir la protection des investisseurs les SCPI doivent assurer une gestion rigoureuse et transparente des demandes de retrait, les associés doivent être vigilants sur les informations fournies par la société de gestion, et les autorités de régulation doivent veiller à la conformité des pratiques des SCPI avec la réglementation en vigueur.



Nicolas Esplan



## Prescription du droit de reprise : l'enregistrement d'un acte est réputé effectué à la date de son dépôt

Un arrêt de section (*Cass. com., mai 2024, n° 21/10.244*), publié au bulletin, apporte une intéressante précision concernant la date à laquelle l'enregistrement d'un acte est réputé être réalisé, qui constitue le point de départ du délai de prescription du droit de reprise de l'Administration.

Par un acte authentique des 27 et 30 décembre 2010, Mme F avait donné la nue-propriété d'un bien immobilier à ses petits-enfants. L'acte avait été déposé à l'administration fiscale le 31 décembre 2010, avec le montant des droits de mutation, mais n'avait été enregistré que le 4 janvier 2011.

Le 12 décembre 2014, l'administration fiscale adressa aux donataires une proposition de rectification visant à réévaluer le bien donné, puis, après avoir rejeté la contestation élevée par ces derniers, procéda au recouvrement des droits. Les redevables saisirent alors les tribunaux en invoquant la prescription du droit de reprise de l'administration.

S'agissant du rehaussement de la valeur du bien déclarée dans l'acte, il n'était pas contesté que la prescription applicable était celle prévue à l'article L. 180 du LPF (prescription triennale). La difficulté résidait dans la détermination du point de départ du délai de prescription et dépendait de savoir si l'on retenait la date de la présentation de l'acte à la formalité (le 31 décembre 2010), ou celle de l'exécution matérielle par le service de cette dernière (le 4 janvier 2011).

Le tribunal judiciaire de Grasse, puis la cour d'appel d'Aix-en-Provence (*CA Aix-en-Provence, 14 juin 2022, n° 20/05493*) retinrent la date d'exécution matérielle de l'enregistrement et validèrent le redressement. La cour d'appel d'Aix-en-Provence jugea en effet que « *le code général des impôts ne prévoit pas, dans le texte susvisé de l'article 1703 que les parties puissent exiger un enregistrement immédiat de l'acte, la mention du texte 'les comptables ne peuvent sous aucun prétexte différer l'enregistrement' s'accommodant de la nécessité de concilier un enregistrement dans les meilleurs délais avec les circonstances compte tenu, notamment, des contraintes du service et de celles du calendrier. Or, l'acte de donation ayant été, en l'espèce, reçu par l'administration le vendredi 31 décembre 2010, à la veille même d'une fin de semaine et à la veille également du 1er janvier 2011, il ne peut être considéré que l'enregistrement réalisé dès le mardi 4 janvier 2011 puisse être critiqué comme violant le texte sus cité* », ce qui constituait une analyse peu juridique.

Elle reprenait ainsi une position ancienne de l'Administration selon laquelle les dispositions de l'article 1703 du CGI n'autorisent pas les parties à exiger l'enregistrement immédiat des actes présentés à la formalité, celui-ci devant, en effet, être accompli dans l'ordre du dépôt des actes et compte tenu des exigences du service (*Rép. secrét. d'État Fin. : JO Cons. Rép. 25 mars 1955, p. 1022, non reprise au BOFiP-Impôts ; BOED 1955, 6841 ; JCP N 1995, IV, n° 1983*).

La Haute Juridiction censure ce raisonnement en énonçant au visa des articles 1703 du CGI et L. 180 du LPF qu'« *il résulte de la combinaison de ces textes que, dans l'hypothèse où les droits ont été payés au jour du dépôt et où la formalité de l'enregistrement a été acceptée par le comptable, l'acte ou la déclaration soumise à droits doivent être réputés enregistrés à la date de leur dépôt afin de ne pas faire subir au contribuable un allongement du délai de reprise pour une cause qui ne lui serait pas imputable* ».

La solution doit être approuvée. Si le comptable a accepté le dépôt d'un acte et du montant des droits y afférents en vue de leur enregistrement, cette formalité doit être réputée accomplie à cette date. L'article 1703 du CGI qui énonce que « *les comptables publics compétents ne peuvent, sous aucun prétexte, lors même qu'il y aurait lieu à l'expertise, différer l'enregistrement des actes et mutations dont les droits ont été payés aux taux réglés par la présente codification* » peut d'ailleurs être lu, contrairement à ce qu'affirmait la cour d'appel, comme impliquant l'obligation pour le comptable de procéder immédiatement à l'enregistrement.

En outre, ainsi que le relève fort justement la Cour de cassation les délais matériels d'exécution de la formalité, inhérents à l'organisation du service, n'ont pas à préjudicier au redevable.

Il convient aussi de rappeler que l'administration dispose d'un délai de reprise tout à fait conséquent même dans le cadre de l'article L. 180 du LPF pour contrôler la valeur. La sécurité juridique commande de ne pas rallonger inutilement le délai pendant lequel la taxation initiale d'un acte peut être remise en cause.

Cette solution pourra se révéler précieuse pour les redevables ayant déposé des actes en fin d'année civile à l'enregistrement, et qui se trouveraient redressés au-delà de l'expiration de la troisième année qui suit.



Jean-François Desbuquois

## Responsabilité pour insuffisance d'actif des sociétés liquidées : précisions sur la notion de dirigeant

- **Cass. com. 13 déc. 2023, n° 21-14.579 P**
- **Cass. com. 20 nov. 2024, n°23-17842**
- **Cass. com., 23 oct. 2024, no 22-23.151, F-D**

L'accroissement inquiétant du nombre de procédures collectives de ces derniers mois renforce l'intérêt que l'on doit porter à la responsabilité patrimoniale des dirigeants des sociétés en pareille circonstance. Pour rappel, l'ancienne action en comblement de passif, désignée depuis la loi de sauvegarde des entreprises comme la responsabilité pour insuffisance d'actifs, vient strictement encadrer la responsabilité des dirigeants en la limitant aux hypothèses les plus graves. En application des articles L. 651-1 et s. du Code de commerce, ces dirigeants de droit ou de fait, doivent avoir commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la personne morale objet de la liquidation judiciaire. Outre le fait que cette responsabilité ne peut être recherchée que lorsque la personne morale a été l'objet d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, le dirigeant ne sera fautif que si la faute de gestion commise excède la simple négligence. Le contentieux est nourri relativement aux conditions de l'action, et spécialement pour la caractérisation de la faute de gestion du dirigeant. L'enjeu est de taille car le tribunal aura la possibilité, lorsque la responsabilité sera établie, de condamner le dirigeant à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société liquidée. Percant de ce fait l'écran de la personnalité morale, la responsabilité pour insuffisance d'actif peut mener le dirigeant vers une situation catastrophique : ce dernier peut potentiellement tout perdre, y compris sa résidence principale, nullement protégée par l'insaisissabilité légale de l'article L. 526-1 du Code de commerce... Au-delà de la caractérisation des conditions de la responsabilité des dirigeants, c'est parfois l'identification même du dirigeant qui peut poser difficulté.

1. Dans deux arrêts récents, la Cour de cassation est venue apporter des précisions intéressantes lorsque le dirigeant de la société liquidée est une personne morale. Sur ce point, il faut rappeler que l'article L. 651-1 du Code de commerce précise que lorsque le dirigeant est une personne morale, la responsabilité des représentants permanents personnes physiques de la personne morale dirigeant peut être recherchée.

Dans la première décision (Cass. com. 13 déc. 2023, n° 21-14.579 P), la difficulté résidait dans le fait qu'aucun représentant permanent de la SAS (personne morale dirigeant la société liquidée) n'avait été désigné, comme cela est possible pour les SAS. La Cour de cassation a alors jugé, qu'en l'absence d'obligation légale de désigner un représentant permanent de la personne morale dirigeante de droit, la responsabilité est encourue par la personne morale (dirigeante de droit ou de fait) mais aussi par son propre représentant légal.

Dans un second arrêt (Cass. com. 20 nov. 2024, n°23-17842), une précision intéressante est apportée lorsqu'un représentant permanent de la société dirigeante a été désigné. La chambre commerciale considère en effet lorsqu'un représentant permanent a été désigné dans les statuts, le représentant légal pourrait voir sa responsabilité engagée que s'il a également la qualité de représentant permanent. En définitive, il résulte de l'articulation des deux arrêts que deux hypothèses doivent être distinguées. En l'absence de représentant permanent désigné de la personne morale dirigeante, le représentant légal est responsable de ses fautes de gestion. En revanche, en présence de représentant permanent désigné, le représentant légal n'est en principe pas responsable, sauf s'il est aussi représentant permanent de la SAS.

2. La Cour de cassation (Cass. com., 23 oct. 2024, no 22-23.151, F-D) a également rendu une décision intéressante à propos des conditions de l'établissement de la responsabilité de la société mère en qualité de dirigeant de fait. La question était ici de savoir si la direction commune (même président du conseil d'administration et plusieurs administrateurs en commun) entre la mère et la filiale liquidée ainsi que la détention majoritaire de la mère sur la filiale étaient suffisantes pour établir la direction de fait de la société mère. C'est ce que tentait de faire juger le liquidateur mais la Cour de cassation rejette son pourvoi. Elle rappelle qu'une personne morale, sans être dirigeant de droit, peut être déclarée responsable si elle a, directement ou par l'intermédiaire d'une personne physique qu'elle a choisie et qui a agi sous son emprise, exercé des actes de direction. Elle déduit ensuite que le seul fait qu'une société mère détienne la majorité du capital d'une filiale ait le même dirigeant de droit ne suffit pas à établir la direction de fait de la mère sur la filiale.

Ces décisions récentes apportent des clarifications importantes sur la responsabilité des dirigeants dans le cadre des procédures collectives, sujet d'autant plus crucial au regard du nombre record de ces procédures en 2024. Elles soulignent la nécessité pour les dirigeants d'entreprises et leurs conseils de rester vigilants quant à leurs responsabilités et aux risques encourus.



Cécile Lisanti

## La chambre commerciale rassure les banques prêteuses !

« Cautionnement, porte de la ruine ». Cette devise inscrite au fronton du temple de Delphes prouve l'ancienneté et l'acuité des questions liées au cautionnement. 25 siècles plus tard, rien n'a changé et les tentatives désespérées de ceux qui sont poursuivis créent encore un très fort contentieux qui occupe nos tribunaux et nourrit une riche jurisprudence. Il est souvent difficile de trouver un équilibre entre protection des emprunteurs qui s'engagent d'autant plus légèrement qu'ils sont acculés et défense des banques et donc du crédit. Le balancier oscille et c'est vers les banques qu'il vient de pencher avec l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 décembre 2024 (Cass. Com. N°23-15.744, pub au bull.).

Au départ de cette affaire, deux contrats de prêt conclus entre un établissement bancaire et une société contenant chacun une clause pénale prévoyant le montant des indemnités forfaitaires de recouvrement. L'opération est garantie par le cautionnement solidaire d'une personne physique. Suite à la défaillance de la société débitrice, la banque l'assigne ainsi que la caution en paiement. C'est l'occasion de préciser l'étendue du devoir de mise en garde du banquier, le régime de la clause pénale dans ces contrats et l'obligation de proportion du cautionnement.

**Le devoir de mise en garde du banquier.** La société débitrice a considéré que l'établissement bancaire avait manqué à son devoir de mise en garde notamment en ne se renseignant pas sur la faisabilité du projet financé par les prêts ou sur le risque d'endettement consécutif à l'octroi. Les juges d'appel suivent son raisonnement et condamnent la banque pour manquement à son devoir de mise en garde. La chambre commerciale casse sur ce point. Elle affirme que : « l'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenu un établissement de crédit à l'égard d'un emprunteur non averti avant de lui consentir un prêt ne porte que sur l'inadaptation de celui-ci aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi et non sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée ». La précision est importante. Seuls les capacités financières de l'emprunteur et l'élément supplémentaire à l'endettement constitué par le prêt en cause doivent être pris en compte. La banque ne doit aucunement se pencher sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée. La clarté est importante vu les nombreux développements jurisprudentiels sur le devoir de mise en garde et certaines tentations d'imposer aux banques des obligations qui relèveraient plus de l'ingérence et de l'immixtion que d'un devoir de prêteur.

**Montant de la clause pénale.** Les rédacteurs de contrats savent que la clause pénale est une arme difficilement efficace pour favoriser l'exécution de la convention car l'article 1231-5 du code civil permet au juge de la moduler si elle est « manifestement excessive ou dérisoire ». C'est ce qu'a fait la cour d'appel en réduisant les clauses pénales de chacun des contrats à 3000€ pour le premier prêt et 5000€ pour le second en justifiant sa décision « au regard des échéances réglées, du montant des emprunts, des circonstances particulières de la défaillance et de l'intérêt que l'exécution partielle du contrat a provoqué à la banque ». Aucun de ces éléments ne permettait de démontrer l'excès. La cassation s'explique donc tout à fait. Il serait excessif de conclure à l'inutilité d'une clause pénale mais essentiel de toujours veiller à rassembler les éléments factuels afin de justifier le montant choisi et d'éviter ainsi la qualification d'excessif ou dérisoire.

**Proportionnalité du cautionnement.** La caution se défendait également en invoquant la disproportion de son engagement. Comme c'est souvent le cas pour des sociétés de taille assez modeste, le prêt de la société été garanti par un cautionnement de son gérant qui essayait ensuite de ne pas payer en expliquant la disproportion entre ses biens et revenus et le montant garanti. On pourrait s'étonner qu'un gérant de société, a priori habitué aux questions financières, reproche à la banque d'avoir dit oui à sa demande de prêt pour la société alors qu'il y avait une disproportion avec sa situation financière personnelle. La demande est fréquente et, dans cette affaire, la caution estimait que son engagement était disproportionné au regard de ces biens et revenus en se fondant sur l'article 1343-4 ancien du code de la consommation. Certes, l'article a disparu mais la règle demeure au sein du nouvel article 2300 du code civil. La cour d'appel a retenu le caractère disproportionné en s'appuyant sur les données de la fiche de renseignements signée par le garant. Très logiquement, la Cour de cassation rappelle que la fiche de renseignements n'est pas l'unique élément à prendre en compte. En l'espèce, la caution détenait également les parts sociales de la société débitrice ce qui permettait d'écarter le caractère disproportionné. Un soulagement pour les banques et pour le crédit...



Sophie Schiller

## Transformation avant cession : pleine opposabilité à l'administration fiscale

Une SARL avait été transformée en SAS avant la cession de ses titres de capital, permettant au cessionnaire d'économiser 70.000 euros de droits de mutation. Cependant, au jour de la cession, la transformation n'avait pas été publiée au RCS. Sur ce fondement, la cour d'appel de Lyon (CA Lyon, 1<sup>re</sup> ch. civ. A, 6 juillet 2023) avait autorisé l'administration fiscale à requalifier la cession des actions en cession de parts sociales.

La Chambre commerciale casse l'arrêt : « En statuant ainsi, alors que les droits d'enregistrement applicables à une cession de droits sociaux sont liquidés selon la nature juridique de ces droits déterminée à la date du fait générateur des droits d'enregistrement, lequel correspond à la date du transfert de propriété, peu important qu'à la date de la soumission de l'acte de cession à la formalité de l'enregistrement, la transformation dont la société a fait l'objet antérieurement n'ait pas été publiée au registre du commerce et des sociétés, la cour d'appel a violé le texte susvisé [CGI, art. 726, I, 1<sup>o</sup>, dans sa version applicable au litige] ».

**A NOTER :** La **transformation avant cession** d'une société dont le capital social est divisé en parts (ici une SARL, comme c'est le cas classiquement) en société par actions (ici une SAS, de manière tout aussi classique) est bien connue en ce qu'elle permet notamment, sous réserve de ne pas commettre un abus de droit, de diminuer par presque trente<sup>1</sup> le montant des droits de mutation à titre onéreux dus par le cessionnaire. L'originalité de l'espèce venait de ce que la transformation n'avait pas été publiée au RCS au jour de la cession, l'administration prétextant avec succès en appel que dès lors elle ne lui était pas opposable pour le calcul des droits. La Cour de cassation considère à juste titre que la **nature juridique** des titres cédés doit, pour le calcul des droits de mutation, être déterminée **à la date du transfert de propriété (fait générateur de cet impôt), et non à celle de la publication** de la transformation au RCS.

**La prescription triennale régit les actes postérieurs à la constitution (non à l'immatriculation) de la société.**

Une société de participation financière de profession libérale (SPFPL) **non encore immatriculée au RCS** avait **souscrit au capital d'une société** d'exercice libéral (SEL). Cette dernière sollicita la **nullité de l'acte de souscription plus de trois ans après**, faisant valoir que cette action était soumise à la **prescription quinquennale de droit commun** (C. civ., art. 2224), et **non à la prescription triennale propre au droit des sociétés** (C. civ., art. 1844-14 ; C. com., art. L.235-9, al. 1). À cette fin, le pourvoi en cassation faisait valoir que « la prescription triennale des actions en nullité, propre au droit des sociétés, ne s'applique qu'aux actes de la société qui sont argués de nullité pour une raison également propre au droit des sociétés », cependant qu'en l'espèce on n'était « pas en présence d'un acte d'une société, mais d'un acte d'une personne physique [le gérant de la société] qui n'avait pas même la qualité d'organe d'une personne morale, faute d'immatriculation ».

La Cour de cassation rejette ce moyen du pourvoi, considérant que « la prescription triennale prévue aux articles 1844-14 du code civil et L. 235-9, alinéa 1, du code de commerce est applicable aux actions en nullité des actes accomplis postérieurement à la constitution de la société, indépendamment de la date à laquelle la société a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés ».

**A NOTER :**

**Solution bien fondée et inédite.** - La solution est parfaitement conforme à la lettre de la loi. Les articles visés (C. civ., art. 1844-14 et C. com., art. L. 235-9, al. 1) posent en effet tous les deux que « se prescrivent par trois ans » « les actions en nullité [...] d'actes et délibérations **postérieurs à la constitution [de la société]** ». **C'est donc bien la constitution de la société** (entendue comme la signature des statuts<sup>2</sup>) **qui constitue le point de départ du délai de prescription triennale** et non son immatriculation, ce dont on ne peut que déduire que le délai triennal de droit spécial régit l'action en nullité intentée contre les actes et délibérations de la société conclus dès sa constitution, et ce quand bien même la société ne serait pas encore immatriculée<sup>3</sup>. Le pourvoi sous-tendant que la prescription se serait appliquée aux actes et délibérations **de la société (formulation pourtant absente de la loi, laquelle vise seulement les « actes et délibérations postérieurs à la constitution [de la société]** », **appropriation** qui aurait postulé la personnalité morale de cette dernière, ne pouvait ainsi qu'être rejeté. Il reste que la solution est **inédite**, la Cour de cassation saisissant l'occasion de trancher la difficulté pour la toute première fois.

[Cass. com., 27 nov. 2024, n°23-21.822, FD](#)

<sup>1</sup> Pour rappel, le taux de taxation est de 0,1% en cas de cession d'actions (CGI, art. 726, I, 1<sup>o</sup>) ; il est de 3% en cas de cession de parts sociales, après abattement de 23.000 euros appliqué au prorata du pourcentage de capital social cédé (CGI, art. 726, I, 1 bis).

<sup>2</sup> La société existe en effet entre les associés dès la signature des statuts de la société, avant même son immatriculation (Rép. Braconnier : Sén. 22 avril 1982, no 4567).

<sup>3</sup> V. déjà, affirmant l'aptitude de la prescription abrégée à s'imposer face aux prescriptions plus longues de droit commun, Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 15 oct. 2015, n°14-17.517, FD : « la cour d'appel, qui a exactement retenu que l'action en annulation d'une cession de droits sociaux exclusivement fondée sur une irrégularité tirée des statuts et les actions en nullité des délibérations d'une assemblée générale sont soumises à la prescription triennale prévue par l'article 1844-14 du Code civil, applicable à **toutes les actions en nullité visant les actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société, sans qu'il soit distingué selon le caractère relatif ou absolu de la nullité invoquée, peu important que l'irrégularité résulte d'une simple omission ou, comme il est allégué, de la fraude**, en a exactement déduit que les actions engagées par M. Gustinelli étaient soumises à cette prescription ».



Renaud Mortier

## L'acquisition par prescription d'un droit d'usage exclusif sur parties communes

**Cass. 3ème civ., 12 décembre 2024**

Pourvois n° T 23-12.804 et W 23-12.968

### Prescription acquisitive - Jonctions des possessions - Droit d'usage exclusif - Copropriété

La vie dans une copropriété est loin d'être un long fleuve tranquille, les faits de l'arrêt rendu le 12 décembre 2024 par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation l'illustrent parfaitement. Le propriétaire d'un lot de copropriété en a fait l'amère expérience lorsque suite à l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires, il a modifié l'aménagement d'un jardin relevant des parties communes et restauré la clôture. Le syndicat des copropriétaires l'assigne aux fins de remise en état car il estime que ce copropriétaire « **s'était indûment octroyé la jouissance exclusive d'une partie commune par affouillement du tréfonds du jardin et réalisation de constructions** ». Deux autres copropriétaires demandant la cessation de l'atteinte portée à cette partie commune interviennent volontairement à titre principal devant le tribunal. Suite à une décision de première instance, la Cour d'appel de Paris rend un arrêt confirmatif le 6 janvier 2023 rejetant toutes les demandes formulées. Deux pourvois en cassation sont formés qui présentent une argumentation similaire reposant sur une question de procédure civile (que nous ne développerons pas) et sur un problème de droit des biens (sur lequel portera notre analyse). Eu égard à leur connexité, ces deux pourvois ont été joints.

Leur second moyen reproche ainsi à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris d'avoir reconnu qu' « **est attaché au lot n°1 un droit d'usage exclusif du jardin, partie commune de l'immeuble en copropriété** ». Les arguments développés par les deux pourvois relèvent l'absence de référence au jardin dans les différents actes de vente successifs et concluent que le mécanisme de la jonction des possessions ne saurait être retenu sauf à violer l'article 2265 du Code civil. De plus, l'entretien du jardin et la détention de la clé du jardin par le seul propriétaire du lot n°1 ne sont pas des actes matériels permettant de posséder utilement mais de simples actes de tolérance, l'arrêt de la Cour d'appel présente ainsi un défaut de base légale eu égard à l'article 2262 du Code civil. Il est également soutenu que « **la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes de son titulaire manifestant sans équivoque la volonté de renoncer** », les pourvois estiment que la renonciation au droit d'usage du jardin par le syndic de copropriété et par les autres copropriétaires est équivoque et que la Cour d'appel a ainsi violé l'article 1103 du Code civil. Enfin, est avancé un dernier argument : le non accomplissement du délai de trente requis pour pouvoir revendiquer l'application de la prescription acquisitive puisqu'aucun acte de possession utile du jardin par le propriétaire du lot n°1 ne serait intervenu entre 1985 et 1989.

La Cour de cassation rejette tous ces arguments.

Le problème posé est loin d'être nouveau et cet arrêt de la Troisième chambre civile du 12 décembre 2024 s'inscrit dans une Jurisprudence déjà bien fournie sur la question de l'usucapion d'un droit de jouissance sur une partie commune par un copropriétaire. Après avoir écarté la demande en revendication du copropriétaire sur le jardin lui-même, la Cour de cassation suivant l'examen de la Cour d'appel relève que les conditions de l'usucapion sont remplies et ainsi reconnaît au propriétaire du lot n°1 un droit de jouissance privative portant sur cette partie commune de la copropriété.

Cet arrêt dont on peut relever tant sur la forme que sur le fond, un effort de pédagogie louable, constitue un bon rappel des règles applicables en la matière puisque sont examinés tour à tour les points cruciaux d'un tel contentieux à savoir le domaine et, de manière plus détaillée, les conditions de l'usucapion.

### Prescription acquisitive sur chose immatérielle

La prescription constitue une mode d'acquisition de la propriété selon l'article 712 du Code civil. La possession utile telle que définie à l'article 2265 du Code civil permet au possesseur qui s'est comporté comme un propriétaire pendant une durée fixée par la loi d'acquérir la propriété de la chose qu'il possède. Cette chose peut aussi bien être matérielle qu'immatérielle. En effet, le domaine de ce mode d'acquisition originaire ne saurait être cantonné à la propriété sur bien corporel comme l'illustre parfaitement notre arrêt qui s'intéresse à l'usucapion d'un droit réel de jouissance ayant pour assiette un jardin. La Jurisprudence a déjà retenu cette solution comme en témoigne l'arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation du 24 octobre 2007 (06-19.260 (n° 961 FS-P+B) qui précise qu'« **un droit de jouissance privatif sur des parties communes est un droit réel et perpétuel qui peut s'acquérir par usucapion** ».

Un copropriétaire peut usucaper un droit réel de jouissance sur parties communes (D. Tomasin, Chapitre 112 - Notion de lot - n°112.124, *Dalloz action La copropriété*, Dalloz, 2021). L'admission jurisprudentielle du bénéfice de l'usucapion à un copropriétaire sur un droit réel ayant pour assiette un bien dont il est déjà propriétaire, laisse songeur.

En effet, le copropriétaire se voit reconnaître non pas la propriété individuelle sur une ex-partie commune mais un droit réel sur une partie commune, la nuance est à relever et heurte frontalement un adage phare du droit des biens *Nemini res sua servit* (V. l'analyse du Professeur Thierry Revet sur ce point *in* RTD Civ. 2007.591).

## L'acquisition par prescription d'un droit d'usage exclusif sur parties communes

### Actes matériels d'exclusivité

Si le possesseur peut acquérir par usucapion un droit réel de jouissance, se pose alors la question de la réalisation des conditions de mise en œuvre de la prescription acquisitive. L'usucapion se nourrit d'éléments factuels qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond, aussi la Cour de cassation va vérifier le travail de caractérisation réalisé par la Cour d'appel. Ainsi, l'accomplissement par les propriétaires successifs du lot de copropriété n°1 d'actes matériels de possession démontre qu'ils avaient amorcé un processus d'acquisition par prescription du droit d'usage du jardin. L'exclusivité de l'utilisation de ce jardin est illustrée notamment par l'entretien du jardin et la détention de la clé permettant d'y avoir accès ; les autres copropriétaires n'ayant jamais manifesté la volonté de l'utiliser. Ces actes ne sont pas de simples actes de tolérance (**Cass. 3ème civ., 6 mai 2014, n°13-16.790** : « (...) *qu'un acte de pure faculté de simple tolérance ne pouvait fonder ni possession ni prescription, la cour d'appel en a exactement déduit que Mme X... ne pouvait se voir reconnaître un droit exclusif et perpétuel de jouissance sur ce jardin (...)* ». Cf. C.civ., art. 2262) mais l'expression de l'exclusivité de l'utilisation de ce jardin par les différents propriétaires successifs du lot n°1 ce qui permet de caractériser tant le *corpus* que l'*animus* de leur possession.

En cela, cette décision de 2024 fait écho à l'arrêt rendu par la **Troisième chambre civile de la Cour de cassation le 26 mai 1993 (n° 91-11.185)** qui approuve les juges du fond d'avoir retenu en l'espèce que « *M. Camille E... avait, par ses actes de possession, manifesté, sans équivoque, son intention de se comporter comme le seul propriétaire de l'appentis dont il avait la possession exclusive* » (RDI 1993, p.411, P. Capoulade et Cl. Giverdon).

### Jonction des possessions et accomplissement de la durée légale

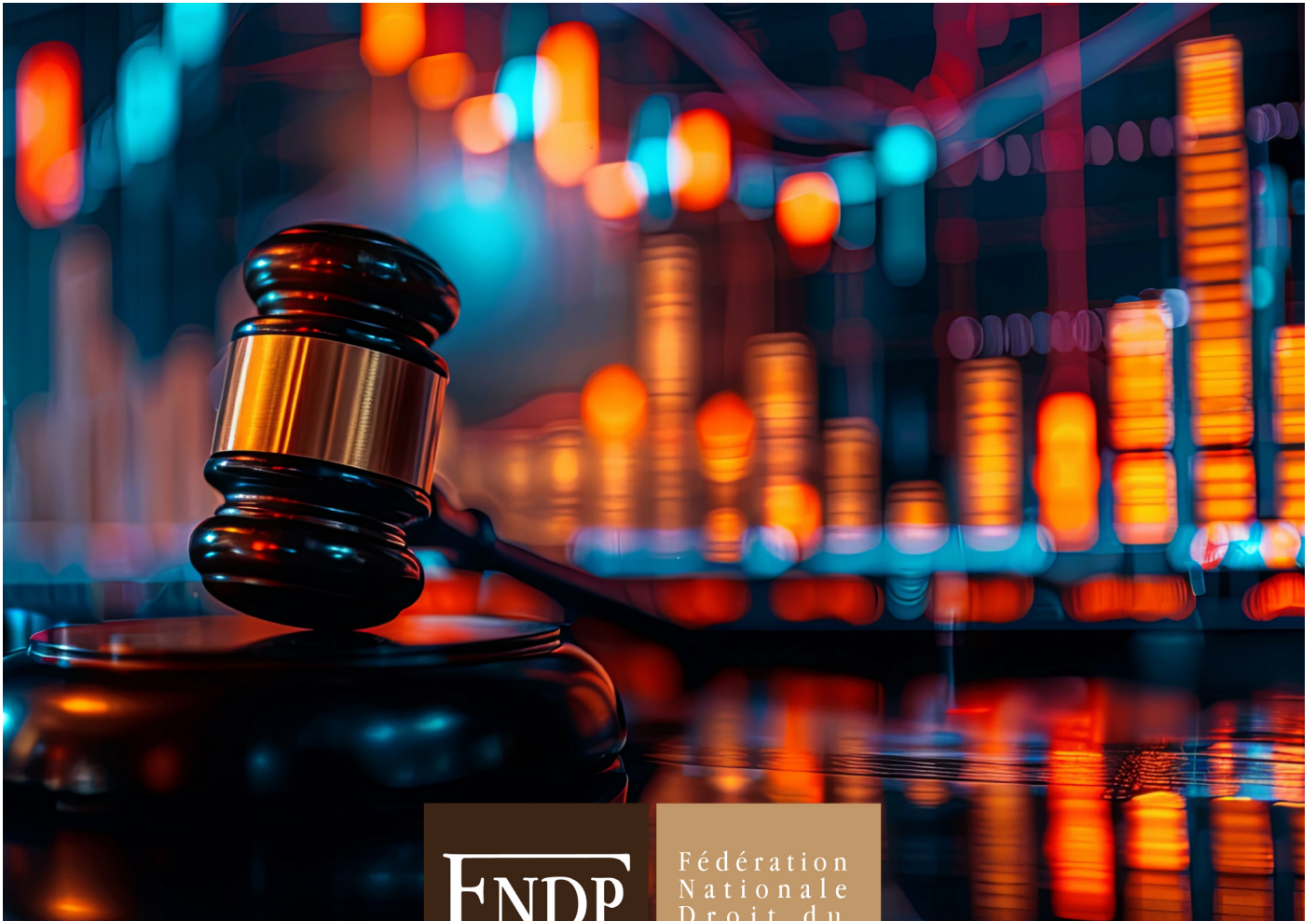
Pour pouvoir prescrire, il ne suffit pas d'avoir une possession utile encore faut-il que les actes caractérisant cette possession utile se soient inscrits dans le temps et remplissent la condition de durée posée par la loi. En effet, la prescription acquisitive se construit sur l'écoulement du temps, un temps qui transforme l'exclusivité factuelle en exclusivité juridique. La durée de droit commun en matière de propriété immobilière est fixée à trente ans (C.civ., art. 2272, pour une illustration, cf. **Cass. 3ème civ., 22 octobre 2020, n° 19-21.732**).

L'article 2265 du Code civil précise que « **Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux** ». En l'espèce, le copropriétaire actuel du lot n°1 demande à bénéficier de ce texte afin de comptabiliser à son profit toutes les périodes de possession utile du droit d'usage du jardin réalisées par les propriétaires précédents du lot n°1. Mais ce dispositif de jonction des possessions est-il applicable lorsque l'on constate que les actes de vente successifs ne mentionnent pas ce droit réel dans l'objet de la vente ?

La Troisième chambre civile de la Cour de cassation dans l'arrêt qui nous intéresse, reprend une solution qu'elle avait déjà retenue à partir de 2015 (notamment **Cass. 3ème civ., 15 septembre 2015, 14-14.703**) mais mise entre parenthèse en 2018 (**Cass. 3ème civ., 18 janv. 2018, n° 16-16.950**, V. L. Neyret et N. Reboul-Maupin, D. 2018. 1772 ; H. Périnet-Marquet, JCP 2018. 404, n° 6). Dans l'arrêt du 15 septembre 2015, s'appuyant sur « *l'intention des parties* », la Cour de cassation avait admis que l'acquéreur pouvait joindre à sa possession celle de ses auteurs même si l'objet concerné n'était pas mentionné dans les actes de vente successifs. Notre arrêt ne dit pas autre chose : en « *procédant à la recherche de la commune intention des parties, par-delà les mentions expresses des actes, (...) nonobstant le silence des actes de vente de 1989 et 2009, les propriétaires successifs avaient entendu céder ce droit d'usage exclusif à leurs acquéreurs* ». Le silence des actes apparaît indifférent dès lors que la situation factuelle établit l'accomplissement par les propriétaires successifs d'actes de possession utile sur le droit d'usage du jardin, le fait juridique primant l'acte juridique. Le copropriétaire du lot n°1 peut ainsi bénéficier des règles de la prescription acquisitive puisqu'il apparaît que « *depuis au moins 1975, le jardin est à l'usage exclusif du propriétaire du lot n° 1* », de sorte « *qu'au 27 mars 2015* », la société (...) *avait acquis, par usucapion trentenaire, l'usage exclusif du jardin* ».



Céline KUHN



# La Lettre de la FNDP

Numéro 37 - Février 2025

# Numéro 37