



FNNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNNDP

Numéro 34 - Juin 2024

Numéro 34

Édito

Il y a charge et charge.

La donation de la nue-propriété avec réserve d'usufruit est un classique en gestion de patrimoine. Pour une parfaite exécution, il est nécessaire d'anticiper les risques inhérents à la gestion d'un bien sur lequel s'exerce des droits réels différents.

Le plus souvent cette anticipation est pensée, du point de vue de l'usufruitier, en termes de définition de prérogatives et de charges et d'anticipation de la possibilité d'une cession future du bien.

La meilleure des protections réside cependant dans un choix avisé de la personne du donataire, comme l'illustre cette navrante affaire jugée le 24 avril 2024 par la Cour d'appel de Paris (Paris, 24 avril 2024, pôle 3, ch. 1, n° 22/01797).

En l'espèce, un grand père donna à son petit-fils la nue-propriété d'un appartement, d'une cave et d'un parking. Malgré sa réserve de jouissance, le grand parent ne profita pas de cet appartement, celui-ci demeurant occupé par le petit fils, qui bénéficiait d'un prêt à titre gratuit.

Mais le descendant peu reconnaissant demeura sur place après le terme du commodat.

Son grand père lui fit alors délivrer un commandement de quitter les lieux et l'assigna devant le tribunal judiciaire de Paris aux fins de constater la révocation de la donation en particulier sur le fondement d'une inexécution d'une charge, celle de respecter les droits de l'usufruitier.

Sans doute, la donation peut être révoquée pour inexécution de charges. Et en l'espèce, l'enfant nu propriétaire, en occupant sans titre le logement, avait porté atteinte aux droits de l'usufruitier.

Un tel comportement témoigne-t-il de l'inexécution d'une charge au sens de l'article 953 du code civil ?

Non sans doute, et c'est bien ce que rappelle la Cour d'appel. L'usufruit est une charge grevant la propriété du bien, dont la nature permet de définir l'objet de la donation. L'obligation de respecter les droits de l'usufruitier ne constitue pas une charge de la donation, laquelle est une obligation (de donner de ne pas faire ou de faire) qui s'impose au contractant, par la force de la volonté commune. C'est un effet légal découlant de la nature du droit transmis.

Concrètement, en l'espèce, l'occupation du bien par le petit enfant ne contrevenait à aucune obligation précisée dans l'acte.

Le donateur pouvait-il espérer obtenir la révocation de la donation sur un autre fondement ? Il était établi que le petit fils n'avait donné à son grand père « aucune nouvelle, aucune visite, aucun appel depuis plus de 7 ans ».

Alors la demande pouvait-elle prospérer sur le terrain de l'ingratitude ? Là encore la réponse est négative. L'ingratitude est une notion définie de manière stricte : Aux termes de l'article 955 du Code civil, le donataire doit être considéré comme ingrat « 1° [s'il] a attenté à la vie du donateur, 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves, 3° s'il lui refuse des aliments ».

Et la demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

La donation est donc irrévocable...

Sommaire

| | |
|-----------------------------------|----|
| * Assurance-Vie | 4 |
| * Droit patrimonial de la famille | 5 |
| * Réglementation | 6 |
| * Responsabilité patrimoniale | 7 |
| * Droit des sociétés | 8 |
| * Droit des biens | 10 |



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 Juriscampus, Co-Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine - Université de Toulouse Capitole

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

Sandie Lacroix-De Sousa - Maître de conférences HDR - Directrice 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 2 Ingénierie Sociétaire et Patrimoniale (ISP) - Université de Rennes

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

Sûreté sur assurance vie et ensemble contractuel indivisible

Cass. 1ère civ. 13 mars 2024, no 22-21451

Donner en garantie un contrat d'assurance vie ou de capitalisation d'un prêt voilà une opération très classique. Celle-ci prend parfois un tour très spéculatif lorsque l'intention de l'investisseur est de contracter un prêt *in fine* afin de souscrire un contrat d'assurance vie apportée en même temps en garantie de la dette bancaire. Dans ce cas, l'allocation d'actifs est nécessairement dynamique afin de générer des produits supérieurs au montant des échéances de remboursement du prêt. Avec le risque qu'à l'échéance du prêt, le capital ne soit pas supérieur à celui de la dette à rembourser.

Dans l'affaire jugée le 13 mars 2004, un premier prêt fut contracté pour une somme de 20 millions d'euros, réinvestie sur un contrat d'assurance vie, apporté, par délégation de créance, en garantie de la dette d'emprunt. Par la suite, de 2005 à 2009, l'investisseur versa 14 500 000 € supplémentaires de primes.

En raison d'une difficulté de remboursement des prêts accordés, la banque lui consenti un crédit relais de 20 millions suivi en 2009 d'un nouveau crédit de 32 500 000 €. Et encore, en mars 2011, un nouveau prêt fut accordé de 32 500 000 €.

En mai 2011, le souscripteur exerça la faculté de renonciation prorogée de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, et assigna à la fois la compagnie d'assurances (en restitution des capitaux placés sur le contrat d'assurance sur la vie), et la banque (en caducité du contrat de prêt et en remboursement de tous les intérêts, frais et commissions payés).

L'investisseur visait en effet à obtenir la caducité du contrat de prêt, en se fondant sur l'existence d'un ensemble contractuel indivisible. Pour lui, les trois actes, le contrat d'assurance vie, le contrat de prêt *in fine* et le contrat de délégation de créance, constituaient un ensemble contractuel indivisible.

Or, il est de jurisprudence constante que lorsqu'un montage révèle un ensemble contractuel indivisible, l'interdépendance entre les contrats emporte que l'anéantissement d'un des contrats entraîne la disparition des autres, ce qui justifiait la demande de remboursement de ces frais.

Ce principe classique est rappelé par l'arrêt ici commenté : « *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* ».

Cependant, pour établir l'existence de cet ensemble contractuel, il ne suffit pas de constater le lien existant entre la banque, fournisseur de crédit, et la compagnie d'assurances. Il n'existe pas par principe une interdépendance entre le prêt, l'assurance vie et le contrat de délégation puisque contracter un prêt, même *in fine*, ne suppose pas nécessairement d'affecter un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation en garantie : l'un peut parfaitement exister sans l'autre¹.

Le plus souvent, l'interdépendance entre les conventions est créée par la volonté des parties ou en raison de l'apparence créée par l'une des parties qui pouvait légitimement faire penser à l'autre l'existence d'une telle interdépendance.

En l'espèce, la signature des trois contrats, le même jour, pour le même montant, par le même interlocuteur, était, sans doute, un indice de leur interdépendance. De plus, en l'espèce, pour l'adhésion au contrat d'assurance vie et la conclusion du contrat de prêt, l'investisseur a eu pour interlocuteur unique la société UBS (FRANCE), intervenue en qualité de courtier, dont le logo figure sur le bulletin d'adhésion.

La Cour de cassation confirme l'indivisibilité de l'ensemble des opérations, en particulier parce que « *l'économie générale de l'opération devait résulter de l'excédent des produits de l'assurance-vie par rapport au coût global du prêt, de manière qu'à son terme le capital emprunté soit remboursé par rachat partiel du contrat d'assurance-vie et que reste sur ce dernier une valeur de rachat correspondant à l'enrichissement réalisé par l'emprunteur sans apport personnel* ».

La Cour de cassation apporte également une précision appréciable : la caducité ne peut donner lieu à des restitutions que si les contrats n'ont pas été entièrement exécutés à la date d'exercice de la faculté de renonciation.

La Cour de cassation précise donc que la caducité est rétroactive, puisque des restitutions sont prévues (solution figurant aujourd'hui à l'article 1187 du Code civil : *la caducité met fin au contrat. Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9 du Code civil*).

Cependant, pour la Cour de cassation le domaine de ces restitutions est limité au seul contrat non entièrement exécuté. Pourquoi cette précision ? Tout simplement parce que lorsque le contrat est entièrement (et correctement) exécuté, chaque partie a tiré l'avantage recherché du contrat et la restitution ne semble pas alors nécessaire. Telle semble être la logique suivie par la Cour de cassation.

¹Cass. 1re civ., 16 janv. 2013, n° 11-28.183



Michel Leroy

Holding animatrice ou société opérationnelle ?

Dans un récent arrêt publié au bulletin (Cass. com., 10 mai 2024, n° 22-18.812), la Cour de cassation apporte plusieurs précisions sur la situation relativement fréquente en pratique d'une société susceptible d'être qualifiée soit de holding animatrice de groupe, soit de société opérationnelle. La solution rendue en matière d'ISF paraît transposable aux autres dispositifs, soumis à des conditions similaires, tels que le pacte Dutreil.

L'administration fiscale contestait l'exonération au titre du bien professionnel revendiquée par le contribuable pour les années 2007 à 2012 sur les parts de la société Capimmo qui détenait différentes SCI et exerçait à leur profit une activité de syndic et d'administration de biens.

En premier lieu, le redevable soutenait que Capimmo participait à l'animation de ses filiales et devait dès lors être qualifiée de holding animatrice.

La Cour écarte ce moyen et juge qu' « une société holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut être qualifiée de holding animatrice ». En l'espèce, dès lors que Capimmo détenait uniquement des parts de SCI exerçant elles-mêmes une activité civile de gestion de leur propre patrimoine immobilier qu'elles donnaient en location nue, elle ne pouvait être considérée comme étant une société holding animatrice de son groupe. Cette décision confirme la position déjà exprimée en ce sens par l'administration dans la réponse ministérielle Ducoat (JO AN 19/5/2003, p. 3885).

Toutefois, la Cour fait droit à un autre moyen du contribuable, portant sur la qualification de société opérationnelle de la société.

En effet, pour refuser le caractère professionnel aux parts de la société Capimmo, la cour d'appel avait retenu que, même si cette société exerçait effectivement une activité commerciale (syndic, administration de biens) à titre principal, elle percevait d'importants produits financiers provenant de la location d'immeubles nus possédés par les SCI dont elle détenait 99,99 % des parts, et qu'en outre la valeur des biens non professionnels qu'elle possédait (ses participations dans lesdites SCI) excédait celle de ses actifs professionnels.

Or, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, une société ayant une activité mixte peut bénéficier de l'exonération d'ISF au titre du bien professionnel, si son activité civile de gestion de son propre patrimoine n'est pas exercée à titre principal. Toutefois compte tenu des règles propres à l'ISF alors en vigueur (article 885 O quater du CGI), l'exonération ne peut alors s'appliquer que sur la fraction de la valeur des parts ou actions nécessaires à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société.

La Cour de cassation censure donc le raisonnement des juges d'appel pour avoir commis une confusion entre la condition ouvrant droit à l'exonération et celle introduisant une limite au montant de l'assiette exonérée. Dès lors qu'elle avait relevé que l'activité

commerciale était l'activité principale de la société Capimmo, la cour d'appel devait reconnaître que cette dernière était éligible à l'exonération d'ISF au titre du bien professionnel. La présence de biens non nécessaires à l'activité aurait dû la conduire à rechercher seulement, par application des dispositions propres à l'ISF alors en vigueur, la fraction de la valeur des parts correspondant aux éléments du patrimoine social nécessaires à son activité commerciale, seule susceptible de bénéficier de ladite exonération.

Le différent portait également sur la valeur de titres à déclarer. Le contribuable soutenait que l'administration, en abandonnant une précédente tentative de rehaussement des droits de mutation dus sur la donation de parts sociales de cette même société qu'il avait consentie à ses enfants en 2011, avait ainsi pris formellement position quant à la valeur unitaire des titres de la société dans le cadre de cette donation, de sorte que la même valeur devait être retenue pour la détermination de la base imposable à son impôt de solidarité sur la fortune.

La Cour de cassation juge qu' « une décision de dégrèvement d'office non motivée ne constitue pas une prise de position formelle de l'administration au sens de ce texte (NDLA : l'article L. 80 B LPF) ». En l'espèce, dès lors que l'abandon par l'administration du rappel en matière de droits de mutation à titre gratuit réclamés à la suite de la donation-partage n'était assorti d'aucune motivation, les juges du fonds pouvaient à bon droit considérer que l'administration fiscale n'avait pas pris une position formelle au sens de ce texte sur la valeur des parts de cette société et était dès lors en droit de les évaluer différemment au titre du redressement d'ISF.



Jean-François Desbuquois

Impact de la surperformance sur les frais en matière d'OPCVM

Conformément aux exigences de la directive MIF 2 et du règlement PRIIPs, les teneurs de compte doivent régulièrement fournir à leurs clients des informations détaillées sur les coûts et frais facturés ou à venir. Ces informations sont cruciales pour permettre aux clients de prendre des décisions éclairées. Cependant, la lisibilité et la compréhensibilité des frais mentionnés lors de la souscription d'instruments financiers peuvent varier, compliquant la tâche des investisseurs.

Il est capital pour les investisseurs de comprendre pleinement les frais associés aux OPCVM avant de s'engager, et donc de prêter une attention particulière aux termes du DIC et du prospectus de l'OPCVM pour saisir les différentes composantes des frais, y compris les commissions de surperformance, dont le montant est variable.

L'Autorité des marchés financiers (AMF) a adopté les orientations de l'ESMA dans une nouvelle position DOC-2021-01, visant à promouvoir la convergence et la normalisation dans le domaine des commissions de surperformance et à encourager une surveillance convergente par les autorités compétentes. Notamment, en cas de performance inférieure à l'indice de référence, un dispositif impose désormais à la société de gestion de ne prélever une commission de surperformance qu'après avoir rattrapé cette sous-performance dans les cinq années suivantes.

Pourtant les frais associés aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) suscitent souvent des interrogations parmi les investisseurs. Ces derniers ne sont pas toujours pleinement conscients, au moment de la souscription, des frais potentiels associés à leur investissement. Il est crucial de comprendre les divers coûts et frais qui peuvent être supportés avant d'acquérir les parts d'un OPCVM ou d'un fonds d'investissement alternatif (FIA), car ceux-ci peuvent avoir un impact significatif sur la rentabilité du placement.

Plus particulièrement dans une recommandation AMF de juin 2024, un épargnant qui avait investi dans un OPCVM en 2011, en consultant ses relevés annuels de frais, a été surpris de constater que le coût associé à cet investissement avait plus que triplé en 2020 par rapport à 2019. Suite aux sollicitations infructueuses de sa banque pour obtenir des détails et des justifications de ce montant, il a finalement transféré son compte vers un nouveau teneur de compte pour éviter une nouvelle augmentation des frais et sollicité l'AMF pour obtenir le remboursement des frais facturés pour l'année 2020 ou, à défaut, obtenir des réponses claires sur la justification des frais.

Il ressort que ces frais « indirects » de l'OPCVM avaient effectivement augmenté entre 2019 et 2020, mais que le teneur de compte a informé que la société de gestion avait facturé une commission de surperformance pour l'année 2020, expliquant l'augmentation des frais liés aux instruments financiers. En effet conformément à l'article 325-14 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, cette commission de surperformance a été appliquée conformément au document d'information clé (DIC) et au prospectus du fonds, entrant dans le cadre de l'article 321-118 du même règlement.

De plus conformément à de la réglementation applicable, il convient de rappeler que les frais « indirects » incluent la « commission de surperformance », qui est liée aux résultats et qui est prélevée en cas de dépassement de l'objectif de performance fixé, tel que précisé dans le DIC. Ainsi en 2020, le fonds dans lequel l'épargnant avait investi a marqué une surperformance de 28 % par rapport à son indice de référence (contre 6 % en 2019). Une commission de 20 % de surperformance a donc été prélevée par la société de gestion de l'OPCVM, expliquant l'augmentation des frais.

Il est important de noter que cette commission était bien mentionnée dans le DIC et le prospectus de l'OPCVM, bien qu'elle ne puisse être précisément quantifiée dans ces documents en raison de sa variabilité annuelle. Les informations ex ante fournies aux clients ne peuvent être qu'une simulation des coûts, tandis que les relevés périodiques (information ex post) doivent se baser sur les coûts réels.

Dès lors l'établissement a respecté ses obligations d'information ex post, en fournissant annuellement des relevés de frais détaillés, la commission de surperformance est prélevée directement par la société de gestion sur la valeur liquidative et non par le teneur de compte, rendant ce dernier indépendant du montant de la commission.

Les investisseurs doivent donc être vigilants et bien informés des frais potentiels avant d'investir dans un OPCVM. Une compréhension approfondie des termes du DIC et du prospectus est essentielle pour éviter les surprises désagréables et pour maximiser la rentabilité de leurs investissements.



Nicolas Esplan

Le bien immobilier face au tryptique « objet, produit ou instrument » de l'infraction

Cass. crim. 7 mai 2024, n°23-82628

Le bien immobilier dont la propriété a été frauduleusement transférée pour organiser l'insolvabilité ne constitue pas l'objet de l'infraction mais son instrument.

Jeune et technique, le droit des saisies et confiscations reste encore assez confidentiel mais il ne saurait pour autant être négligé par les ingénieurs patrimoniaux. Constituer, organiser, transmettre un patrimoine implique également de bien appréhender les risques des stratégies mises en place qui, parfois peuvent être périlleuses. Sans nul doute, aujourd'hui, ces montages retiennent de plus en plus l'attention des autorités de contrôle et parmi les sanctions judiciaires prononcées à l'encontre des débiteurs frauduleux, les saisies et confiscations figurent parmi les sanctions les plus redoutées.

L'article 131-21 alinéa 3 du Code pénal dispose que la confiscation porte, non seulement, sur les biens qui sont « le produit direct ou indirect de l'infraction » mais également sur ceux qui en sont « l'objet ». Certains auteurs ont d'ailleurs remarqué qu'il s'agissait de l'unique disposition du Code pénal se référant à « l'objet », les autres textes renvoyant à « la chose »¹. Les qualifications d'« objet », de « produit » ou encore d'« instrument » sont donc essentielles et déterminantes mais parfois difficiles à appréhender. Dans la présente décision destinée à publication au Bulletin, la chambre criminelle de la Cour de cassation entend préciser la distinction entre ces notions voisines mais distinctes.

En l'espèce, un débiteur était mis en cause pour avoir organisé son insolvabilité en procédant à la donation à deux de ses enfants de la nue-propriété d'un immeuble. Cette donation n'aurait eu d'autres buts que de permettre au débiteur d'échapper à une éventuelle condamnation patrimoniale au terme d'une procédure pénale distincte dans laquelle il était mis en examen. Dans le cadre de l'enquête préliminaire, le juge des libertés et de la détention avait ordonné la saisie de l'immeuble et les nus-propriétaires contestaient cette mesure. A l'occasion d'une décision du 23 mars 2023, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence confirmait l'ordonnance de saisie pénale immobilière. Les juges du fond relevaient un état d'appauvrissement de son patrimoine par le débiteur dans l'intention d'échapper à son obligation de réparation ainsi que « des indices de participation à l'infraction d'organisation frauduleuse d'insolvabilité » qui lui était reprochée. Prenant appui sur la notion de « tiers de bonne foi », ils soulignaient par ailleurs que les nus-propriétaires « ne pouvaient ignorer l'intention, au travers de la donation consentie, du débiteur d'échapper à son obligation, de sorte qu'ils ne peuvent être considérés comme tiers de bonne foi ». Les nus-propriétaires formèrent donc un pourvoi en cassation estimant qu'en décidant que l'immeuble saisi constituait « l'objet même » du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, les juges du fond avaient méconnu l'article 131-21 alinéa 3 du Code pénal. Quelle était donc la qualification juridique du bien immobilier confisqué ? Constituait-il un objet, un produit ou un instrument de l'infraction ?

La chambre criminelle de la Cour de cassation retient l'argument des nus-propriétaires. Dans ce contentieux éminemment technique, la Cour fait œuvre de pédagogie en raisonnant par étapes. Elle rappelle, tout d'abord, qu'il est tout à fait possible pour le juge des libertés et de la détention, saisi par requête du procureur de la République au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, d'ordonner par décision motivée la saisie - aux frais avancés du Trésor - des immeubles dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du Code pénal². Elle retient, ensuite, qu'il résulte de l'alinéa 1er de cette disposition que la confiscation est encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an - à l'exception des délits de presse - et qu'elle porte notamment sur « tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime ». Elle estime ici que les juges du fond « auraient dû rechercher si l'immeuble était saisissable à un autre titre, notamment en tant qu'instrument de l'infraction, comme ayant permis sa commission ». Elle poursuit en affirmant qu'« en effet, l'immeuble

dont la propriété a été frauduleusement transférée à un tiers ne constitue pas l'objet d'un délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité par diminution de l'actif du patrimoine de son auteur, dès lors que ce bien n'est pas un élément constitutif du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité ».

Loin d'un simple conflit sémantique, il s'agit ici de bien saisir le régime juridique applicable à l'immeuble visé par la mesure. La chambre criminelle entend insister sur l'importance de la qualification juridique en raison de la distinction de régimes des « objets », « produits » ou « instruments » de l'infraction. Conformément à une jurisprudence bien établie, le « produit » désigne « l'avantage économique tiré de l'infraction » alors que « l'objet » renvoie aux éléments constitutifs de l'infraction. Qualifier un bien de « produit » de l'infraction désigne sa provenance, quand le qualifier d'« objet » de celle-ci renseigne sur son appartenance³. En matière d'appropriation frauduleuse comme le vol ou l'escroquerie, le « produit » et l'« objet » peuvent se confondre mais ce n'est pas le cas pour toutes les infractions et la chambre criminelle entend encore par cette décision marquer son attachement à cette distinction. Dans une décision du 24 janvier 2024⁴, elle avait déjà indiqué qu'en matière de corruption, les fonds remis ne sont pas l'« objet » de l'infraction mais son « instrument » car ils ne sont pas l'un des éléments constitutifs de l'infraction de corruption. La chambre criminelle l'a également précisé dans plusieurs décisions récentes à l'occasion du délit de favoritisme⁵.

Le présent arrêt confirme cette position quant à l'infraction d'organisation frauduleuse d'insolvabilité par diminution de l'actif du patrimoine. Le bien dont la propriété a été frauduleusement transféré pour organiser l'insolvabilité n'est pas l'« objet » de l'infraction mais son « instrument » : « L'immeuble dont la propriété a été frauduleusement transférée à un tiers ne constitue pas l'objet du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité par diminution de l'actif du patrimoine de son auteur, dès lors que ce bien n'est pas un élément constitutif du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité ». Il n'y a plus de doute, l'objet renvoie aux éléments constitutifs de l'infraction. L'immeuble visé en l'espèce n'était donc pas confiscable en qualité d'objet de l'infraction. L'enjeu est d'importance car le contrôle de proportionnalité est différent selon la qualification du bien. Comme énoncé dans une décision du 28 juin 2023, ce contrôle de proportionnalité implique une appréciation subjective reposant sur les critères de gravité des faits et la situation personnelle de l'intéressé ; là où le contrôle d'équivalence constitue un examen plus objectif voire mathématique de la situation⁶.

¹L. Ascensi, Droit et pratique des saisies et confiscations pénales, Dalloz, 2023, p. 103. V. par exemple, les articles 131-6, 131-14 ou encore 131-16 du Code pénal qui renvoient à « la chose ».

²Article 706-160 du Code de procédure pénale.

³L. Ascensi, « A la recherche de l'objet de l'infraction. Réflexions sur le troisième alinéa de l'article 131-21 du Code pénal », Lexbase pénal, juin 2020.

⁴Cass. crim. 24 janv. 2024, n°22-83539.

⁵Cass. crim. 22 juin 2022, n°22-85671 et 85-672.

⁶Cass. crim. 28 juin 2023, n°22-85527



Sandie Lacroix-De Sousa

Le changement du mode de direction générale d'une SA ne constitue pas une révocation

Note sous Cass. com., 4 avr. 2024, n°22-19.991, FB

Les administrateurs d'une **société anonyme** avaient voté à l'unanimité la **réunion des fonctions de président et de directeur général** entre les mains du président du conseil d'administration. Ce vote ayant entraîné la **fin du mandat social du directeur général** (nommé moins d'un an auparavant), ce dernier sollicitait l'allocation de **dommages et intérêts pour cause de révocation sans juste motif**.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation **rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux ayant débouté le dirigeant** de sa demande au motif que le conseil d'administration était « **totalemment souverain dans le choix de son mode de gouvernance** » (CA Bordeaux, 8 juin 2022). Selon la Cour unificatrice : « La décision du conseil d'administration d'une société anonyme de **confier à son président la direction générale** de la société, qui a pour effet de **mettre fin aux fonctions** jusqu'alors exercées par le directeur général, **ne constitue pas une révocation** de ce dernier, **sauf à ce que celui-ci démontre** que cette décision a été prise **dans le but de l'évincer** de son mandat social ».

A NOTER :

On sait que depuis la loi NRE du 15 mai 2001, « dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration **choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale** » (C. com., art. L. 225-51-1, al. 2), à savoir par le président du conseil d'administration ou par un directeur général (C. com., art. L. 225-51-1, al. 1). Lorsque les fonctions ont été **dissociées puis** que, comme en l'espèce, elles sont **confondues** sur la tête du président, il en résulte que **le directeur général cesse ses fonctions**. Est-ce pour autant une **révocation** de ce dernier, indemnisable comme telle en l'absence de justes motifs ? Non, affirme la chambre commerciale de la Cour de cassation, et ce **pour la première fois**, ce qui vaut à l'arrêt d'être publié au bulletin.

La solution appelle **deux observations** :

- **1° Elle s'inscrit dans un courant jurisprudentiel parfaitement cohérent** avec la jurisprudence refusant d'assimiler à une révocation la cessation des fonctions d'un dirigeant née de la restructuration de la société (transformation : CA Paris, 22 sept. 2015, ch. 5-8, n°14-12205 ; passage d'une SA moniste à une SA dualiste : Cass. com., 4 février 1997, n°94-21.707) voire de sa déstructuration c'est-à-dire de sa dissolution (Cass. com., 29 janv. 2020, n°18-17.131). Dans toutes ces hypothèses, aucune réparation ne peut donc être obtenue par le dirigeant pour cause d'absence de juste motif de révocation (ou de révocation abusive), sauf stipulation contraire des statuts ou de la délibération du conseil d'administration nommant le directeur général. On ne peut qu'approuver la solution de principe en ce qu'elle qualifie à juste titre la résolution en considération de son objet (l'effet voulu et comme tel principal), et non de ses effets incidents.

- **2° La spécificité de l'affaire repose sur le conflit d'intérêts au cœur duquel semble placé l'organe décisionnel.** En effet, le changement du mode de gouvernance au cœur de l'arrêt – contrairement au passage d'une SA moniste à dualiste, de la transformation ou de la dissolution – est décidé non pas par l'assemblée générale des associés, mais par le conseil d'administration, c'est-à-dire **par l'organe ayant également le pouvoir de révoquer le directeur général**. Il faut donc veiller à ce que, sous couvert de fusionner des fonctions, le conseil ne cherche pas à tourner le régime de la révocation qui s'impose à lui, en exemptant la société de la charge d'avoir à indemniser le directeur général en l'absence de justes motifs. C'est pourquoi la Cour de cassation pose un garde-fou, tiré du principe ici non expressément formulé, selon lequel la fraude corrompt tout : le directeur général peut établir que la décision a été prise dans le but de l'évincer de son mandat.



Renaud Mortier

Désignation judiciaire d'un mandataire ad hoc : précisions procédurales

Note sous Com., 20 déc. 2023, n° 21-18.746 F-B

La demande en justice d'un associé aux fins de voir désigner un mandataire ad hoc chargé de provoquer une délibération des associés ayant pour objet de remplacer l'organe de direction de la société concerne celle-ci et ses modalités de fonctionnement. Il s'ensuit que doit être partie à l'instance tendant à la désignation de ce mandataire la société considérée et qu'une telle demande doit être conforme à l'intérêt social.

Avec l'arrêt rendu le 20 décembre dernier, publié au Bulletin, la Chambre commerciale de la Cour de cassation apporte des précisions nouvelles sur l'action formée par un associé non gérant en désignation d'un mandataire ad hoc chargé de convoquer une assemblée générale des associés d'une SCI. Elle rappelle, si besoin en était, que mandat ad hoc et administration provisoire obéissent à des régimes propres. Des textes spécifiques prévoient d'ailleurs l'intervention du mandataire ad hoc. Ainsi, en est-il de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, qui était applicable dans la présente affaire.

En l'espèce, un protocole d'accord avait été conclu le 15 janvier 2009 entre Mme [D], les consorts [U] [S], MM. [V] et [W] [U] [S] et Mme [J], associés d'une SCI. Il contenait une promesse de cession des parts de la SCI détenues par la première associée et les consorts [U] [S] au profit des autres associés, lequel a donné lieu à différend dans son exécution. Le litige est porté par les consorts [U] [S] devant un tribunal arbitral, qui, par une sentence du 16 octobre 2014, décide de la soumission des cessions projetées aux stipulations de l'article 2 dudit protocole. La sentence est attaquée. Le recours est rejeté par un arrêt en date du 22 novembre 2016.

Le 16 septembre 2019, les consorts [U] [S] demandent au gérant de la SCI la convocation d'une assemblée générale aux fins que soit constatée leur qualité d'associé et opéré la régularisation de la situation litigieuse. Face au silence du gérant, ils saisissent le président du tribunal de grande instance afin d'obtenir la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale. En appel, la cour rejette la demande, au motif qu'« il ne peut être déduit de la jurisprudence constante qui veut qu'une société doit être mise en cause au même titre que les associés dans l'instance tendant à la nomination d'un administrateur provisoire, que tous les associés doivent être mis en cause ». La SCI et son gérant forment un pourvoi. Devant la Haute juridiction, ils font valoir d'abord que « que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée » et que « les associés d'une société civile sont nécessairement parties à l'instance tendant à la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés ». Par ailleurs, constatant que les associés de la SCI n'ont pas été mis en cause, ils invoquent la violation de l'article 14 du CPC. La Cour de cassation écarte l'argumentation. Après avoir rappelé l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, pris dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019, elle énonce que la demande en justice d'un associé non gérant à l'effet de désigner, en cas de silence du gérant, un mandataire ad hoc chargé de convo-

quer une assemblée générale concerne cette société et ses modalités de fonctionnement. Elle en déduit que seule la société ne peut être nécessairement partie à l'instance tendant à la désignation d'un mandataire aux fins de provoquer la délibération des associés sur cette question déterminée. Elle indique que la demande doit, en outre, être conforme à l'intérêt social.

L'arrêt éclaire d'abord sur les conditions de recevabilité de l'action. La question posée devant la Cour de cassation était de savoir si à l'occasion de la demande de désignation d'un mandataire ad hoc, intervenue dans cette circonstance, il convenait de mettre en cause la société comme les associés. L'on sait que s'agissant de la demande de nomination d'un administrateur provisoire, qui concerne au premier chef la société, la jurisprudence requiert que celle-ci soit mise en cause dans une action où elle est nécessairement partie, au regard du respect des droits de la défense et du contradictoire, au même titre que les associés. Est-ce qu'une telle solution pouvait être transposée à la demande de désignation d'un mandataire ad hoc? La réponse est positive. Se fondant sur l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, dans sa rédaction ancienne, la Haute Cour estime que seule la société doit être nécessairement partie à l'instance tendant, en cas de carence ou silence de l'organe de direction, à la demande d'un associé à la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés au regard de ce que l'action en justice « concerne [la] société et ses modalités de fonctionnement ». Il faut en déduire que dès lors que la société est impliquée, au sens procédural du terme, par l'intermédiaire de son représentant légal, dans la demande formée par l'un des associés, il n'y a pas lieu de mettre en cause les associés eux-mêmes. La formulation retenue par la Cour est suffisamment générale pour penser que la solution pourra concerner d'autres formes sociétaires. Des textes spéciaux prévoient en effet le recours à un mandataire ad hoc dans des conditions déterminées (article L. 223-27, alinéa 7 ou article L. 225-103, II, 2 du code de commerce), pour lequel la jurisprudence imposait déjà que la demande soit appréciée à la lumière de l'intérêt social.

Peu de surprise donc si l'on en vient au fond, où l'arrêt est porteur de précisions également. La chambre commerciale impose que la demande de désignation d'un mandataire ad hoc chargé de convoquer une assemblée générale doit être conforme à l'intérêt social. Or, l'ancien article 39 du décret du 3 juillet 1978 ne vise aucunement la conformité d'une telle demande à cette condition. L'on ne peut cependant qu'être étonné de la liberté prise avec le texte, que la Cour de cassation légitime au nom de l'intérêt d'une bonne justice !



Anne-Françoise Zattara

Achat en indivision et remboursement du prêt par un indivisaire : méthode de calcul

À retenir : Pour établir le « profit subsistant » visé par l'article 815-13, al. 1er, du Code civil, il convient d'établir la proportion dans laquelle le règlement par un indivisaire des échéances de l'emprunt, en capital et intérêts, a contribué au financement global de l'acquisition, incluant les frais d'acquisition et le coût du crédit, puis d'appliquer cette proportion à la valeur actuelle du bien dans son état au jour de l'acquisition.

La liquidation d'une indivision est souvent l'occasion de débats lorsque le financement des indivisaires ne respecte pas les quotes-parts prévues. En d'autres termes, et surtout si la sortie de l'indivision est contentieuse, celui qui a « payé plus » que ce que lui imposait sa quote-part va souhaiter obtenir un remboursement à ce titre. Les règles à mettre en œuvre sont parfois complexes, tant sur les principes juridiques que sur les modalités de calcul. Le présent arrêt, s'il n'innove guère sur les principes, offre d'utiles indications sur les modalités de calcul.

Dans le cas présent, tous les ingrédients d'un contentieux étaient réunis. Voilà deux concubins ayant acquis ensemble un immeuble, respectivement à hauteur de trois quarts pour Monsieur et d'un quart pour Madame. Puis surgit la séparation ... et les calculs d'apothicaires concernant le remboursement des échéances du prêt ! En effet, entre 2003 et 2006, Monsieur a remboursé 75 % des échéances du prêt, conformément donc aux quotes-parts prévues. En revanche, à compter de 2006, il a pris en charge l'intégralité desdites échéances. Il sollicitait dès lors, logiquement, le paiement d'une créance.

Dans ce cadre, le raisonnement implique trois questions : quel débiteur (1), quelle valeur prendre en considération (2) et comment calculer concrètement ladite valeur (3).

1. Le débiteur. – Le premier point ne soulève guère de difficulté : lorsqu'un indivisaire finance au-delà de sa quote-part, le débiteur de la créance de remboursement est l'indivision et non le coïndivisaire. Partant, celle-ci sera portée au passif de l'indivision. Cette solution est classique et n'appelle guère de remarque, sinon l'importance de toujours conserver à l'esprit que l'indivision (sans avoir la personnalité morale) doit être gardée en considération. Il convient de ne pas se focaliser sur les seuls rapports entre indivisaires, ce qu'a fait en réalité la cour d'appel ici censurée qui a valorisé la part de Madame financée par Monsieur. Or, puisque le débiteur est – en quelque sorte – l'indivision, seule une approche globale était possible (cf. *infra*, n° 3).

2. La valeur. – De manière classique, lorsqu'une dette est payée par un autre que son débiteur et qu'un remboursement doit intervenir, deux sommes peuvent être envisagées : le profit subsistant ou la dépense faite. Il est certain que le choix de la valeur pouvant être réclamée n'est pas neutre et permettra de favoriser ou, au contraire, de décourager certains comportements. Ainsi, par exemple, pour les dépenses d'amélioration initiées par un seul indivisaire, l'article 815-13 du Code civil vise le montant de l'amélioration du bien, même si la référence à l'équité permet parfois au juge de moduler le montant de la créance (cf. par ex., Civ. 1re, 24 sept. 2014, n° 13-18.197). Il convient d'éviter les initiatives n'apportant pas de plus-value. Le régime est toutefois plus favorable pour les dépenses de conservation. Ici, « pour le remboursement des impenses nécessaires à la conservation d'un bien indivis, il doit être tenu compte à l'indivisaire, selon l'équité, de la plus forte des deux sommes que représentent la dépense qu'il a faite et le profit subsistant » (Civ. 1re, 27 janv. 2016, n° 15-12.463). En d'autres termes, il convient que le remboursement soit maximal afin de toujours inciter l'indivisaire à réaliser lesdites dépenses de conservation.

L'identification de ces dépenses est alors parfois source de difficultés, comme en témoigne le contentieux relatif au financement d'un bien. Il importe de distinguer. Si un époux séparé de biens finance, par un apport de ses deniers personnels, la part de son conjoint dans l'acquisition d'un bien indivis, l'article 815-13 du Code civil ne peut trouver à s'appliquer, car il s'agit ici d'une dépense d'acquisition (Civ. 1re, 26 mai 2021, n° 19-21.302). En revanche, si un époux prend en charge les échéances de l'emprunt ayant permis de financer le bien, la solution est différente. Ces règlements permettent, effectivement, non pas tant l'acquisition que la conservation du bien puisqu'en cas de défaillance la banque risquerait de mettre en œuvre une procédure pouvant aller jusqu'à la saisie du bien. L'article 815-13 du Code civil peut s'appliquer (Civ. 1re, 7 juin 2006, n° 04-11.524 ; Com., 10 févr. 2015, n° 13-24.659. Cf. également, pour un crédit-relais, Civ. 1re, 26 janv. 2022, n° 20-17.898). La jurisprudence se montre d'ailleurs, de ce point de vue, généreuse puisqu'elle propose d'appliquer cette même qualification à propos d'un remboursement anticipé : cette anticipation, permettant d'éviter des défaillances futures, caractériserait également une dépense de conservation (Civ. 1re, 5 juill. 2023, avis, n° 23-70.007).

Achat en indivision et remboursement du prêt par un indivisaire : méthode de calcul

De ce point de vue, l'arrêt n'apporte guère d'informations nouvelles. Il était question, en l'espèce, de la prise en charge des échéances d'un emprunt. Sans surprise, la Cour de cassation – mais la cour d'appel s'était déjà prononcée en ce sens – considère qu'il s'agit d'une dépense de conservation, laquelle implique de tenir compte, selon l'équité, « de la plus forte des deux sommes que représentent la dépense qu'il a faite et le profit subsistant » (§ 9). L'analyse diverge cependant, par rapport aux juges du fond, quant aux modalités de calcul dudit profit subsistant.

3. Le calcul de la valeur. – La règle relativement au profit subsistant, énoncée globalement, se conçoit aisément : celui-ci doit être calculé en rapportant la contribution du patrimoine créancier à la valeur du bien à sa date d'acquisition (Civ. 1re, 1er févr. 2017, n° 16-11.599). Le diable se cache pourtant dans les détails.

La cour d'appel s'était fondée sur une méthode qui omettait, d'une certaine manière, l'approche globale imposée par le fait que le débiteur n'est pas l'autre indivisaire mais (d'une certaine manière) l'indivision. C'est au passif de celle-ci qu'il faut inscrire la créance. Ainsi, pour les juges du fond, il convenait (simplement) de calculer la proportion dans laquelle Monsieur avait financé la « part » de Madame, puis de lui tenir compte dans cette même proportion de la différence entre la valeur actuelle du bien indivis et le prix de son acquisition. La limite de ce mode de calcul est qu'il ne prend pas en considération les frais d'acquisition ainsi que les intérêts du prêt ou, plus largement, le coût du crédit.

La Cour de cassation censure l'analyse et invite à une approche globale : c'est l'ensemble de l'opération qui doit être prise en considération. Il convient « d'établir la proportion dans laquelle le règlement par [Monsieur] des échéances de l'emprunt, en capital et intérêts, avait contribué au financement global de l'acquisition, incluant les frais d'acquisition et le coût du crédit, puis d'appliquer cette proportion à la valeur actuelle du bien dans son état au jour de l'acquisition » (§ 11). Ensuite, seulement, ce montant peut être comparé à la dépense faite.

En définitive, il faut donc constater que la référence à une dépense de *conservation* ne doit pas faire oublier l'opération d'*acquisition* qui est ici à l'œuvre : ce n'est pas sur le bien et les « parts » de chacun des indivisaires qu'il faut se focaliser, mais sur l'opération dans sa globalité, laquelle implique également des frais d'acquisition et un coût du crédit.



Nicolas Kilgus



FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 34 - Juin 2024

Numéro 34