

LEGS ET DONATIONS

20^e ÉDITION

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS

LES GUIDES DE LA SEMAINE JURIDIQUE - N°2 / 2024 - ISSN : 0242-5785



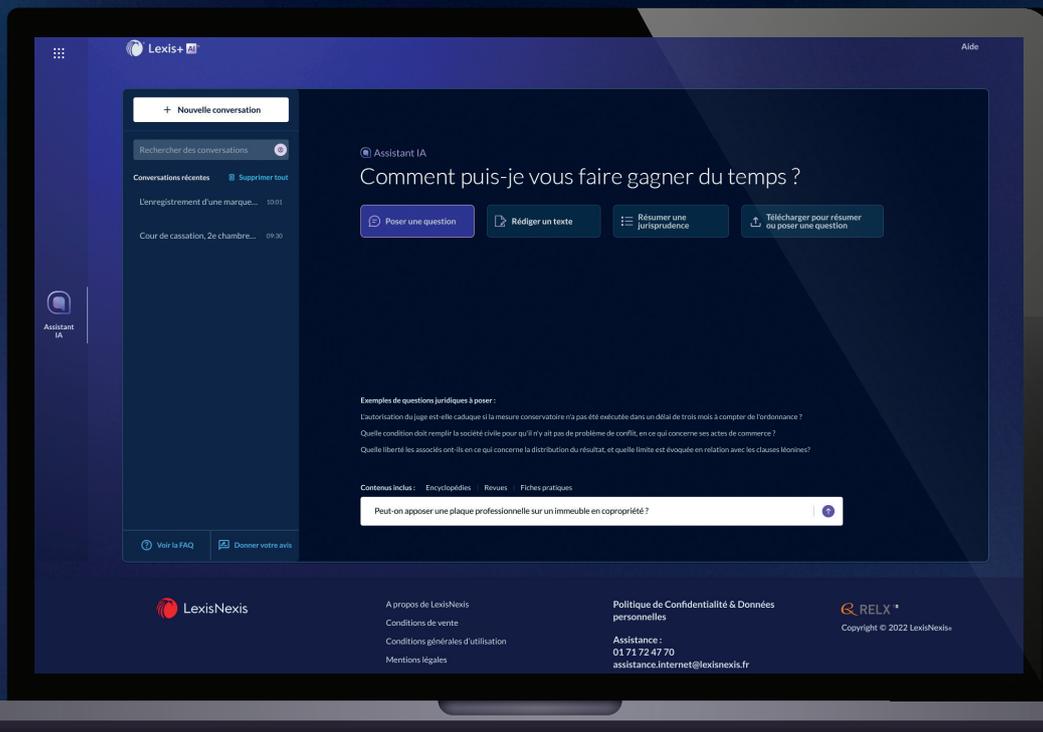
CONSULTABLE EN LIGNE !
lexisnexis-legsetdonations.fr

Votre guide est **consultable en ligne** dès l'édition à paraître en octobre 2024 sur lexisnexis-legsetdonations.fr
Une visibilité remarquable vers nos fidèles lecteurs notaires, leurs clients et vers **un public élargi grâce à la consultation en ligne du guide**.
Ce site permet également un accès direct aux associations et fondations pour s'inscrire, mettre à jour leurs données rédactionnelles et fichiers publicitaires

 LexisNexis®

AVEC
**LA SEMAINE
JURIDIQUE**
NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE

Transformez votre pratique juridique avec l'IA générative



Gagnez du temps avec votre nouvel assistant Lexis+ AI !

- Optimisez votre recherche juridique
- Simplifiez la rédaction de vos documents
- Accédez rapidement aux contenus sourcés exclusifs LexisNexis
- Profitez d'une couverture matière inégalée
- Téléchargez, analysez et interrogez vos documents juridiques en toute sécurité



LEGS ET DONATIONS

Les Guides de la Semaine Juridique
n°2/2024

**Président-Directeur-Général
et Directeur de la publication :**
Éric Bonnet-Maes

Directrice éditoriale : Anne-Laurence Monéger
anne-laurence.moneger@lexisnexis.fr

Directrice de pôle : Véronique Marie
veronique.marie@lexisnexis.fr

Directrice de rédaction : Anaïs Schoufliki-Gabriel
anaïs.schoufliki-gabriel@lexisnexis.fr

Rédactrice en chef : Claire Babinet
claire.babinet@lexisnexis.fr

Rédactrice en chef adjointe : Marie Fabre
marie.fabre@lexisnexis.fr

Responsable formules : Catherine Larée
catherine.laree@lexisnexis.fr

Éditrice : Mélissa Kashi
melissa.kashi@lexisnexis.fr

Chargée d'édition : Chloé Cosnefroy
chloe.cosnefroy@lexisnexis.fr

Publicité :
Responsable publicité : Caroline Spire
Tel : 01 45 58 93 56
Port. : 06 13 44 03 40
caroline.spire@lexisnexis.fr

Correspondance :
LexisNexis SA
La Semaine Juridique
(édition notariale et immobilière)
141, rue de Javel
75747 Paris Cedex 15

Relation clients :
01.71.72.47.70
relation.client@lexisnexis.fr

LexisNexis SA
Legs et donations - La Semaine Juridique
(Édition Notariale et Immobilière)
SA au capital de 1.584.800 euros
552 029 431 RCS Paris

Principal associé :
Reed Elsevier France SA

Siège social :
141, rue de Javel
75747 Paris Cedex 15

Mise en page : Vif-Argent
Dépôt légal : à parution
CPPAP 1126T80377
ISSN : 0242-5785

Origine du papier : Allemagne
Taux de fibres recyclées : 6 %
Certification : 100 %
Impact sur l'eau : Ptot = 0,01Kg/tonne

Sommaire

ÉTUDES

- Tour d'horizon sur l'actualité
de l'ingénierie patrimoniale
Assurance-vie, SCI, vulnérabilités** p.7
- Avant-propos, *par Sandie Lacroix-de Sousa* p.8
 - 30 ans d'assurance-vie, *par Matthieu Robineau*..... p.10
 - 30 ans de sociétés civiles immobilières
Des stratégies à risque au « marronnier » de la SCIU,
par Sandie Lacroix-de Sousa p.16
 - 30 ans de protection des majeurs vulnérables, *par Stéphanie Maclair*..... p.23

Les associations et fondations

- Présentation des associations et fondations ayant répondu à notre questionnaire..... p.31

Index

- Index par domaines d'action des associations et fondations p.170
- Index par ordre alphabétique..... p.172

Le syndicat des associations et fondations qui font appel à la générosité

Créé en 1998, France générosités a pour vocation de défendre, développer et promouvoir les générosités en France.

— Nos missions

Défendre les droits et les intérêts de nos membres et plus largement du secteur de la générosité auprès des pouvoirs publics.

Accompagner nos membres dans leurs problématiques juridiques, fiscales et marketing de la collecte de fonds avec la mise à disposition de ressources, conseils, services et de cadres d'échanges.

Développer la générosité du grand public en faveur des organismes et des causes d'intérêt général et la diffusion de connaissances sur les générosités.



Laurence Champier
Directrice générale de la
Fédération Française des
Banques Alimentaires

« Adhérer à France générosités aujourd'hui, c'est vraiment une évidence pour nous ! Nous avons besoin pour nous structurer, d'avoir le soutien d'un syndicat qui porte les sujets de la fiscalité, de l'expertise et du conseil auprès de notre réseau, auprès de la FFBA également, afin de nous accompagner sur cette professionnalisation et la fidélisation des donateurs. »

Rejoignez le réseau France générosités !

▶ Votre contact

Claire Bourdon, Chargée d'animation du réseau
cbourdon@francegenerosites.org

▶ Plus d'informations

www.francegenerosites.org  

LISTE DE NOS ANNONCEURS

(par ordre alphabétique)

• À CHACUN SON EVEREST !.....	P. 32	• FONDATION DES MONASTÈRES.....	P. 95
• ACAT FRANCE.....	P. 32	• FONDATION DES ŒUVRES SOCIALES DE L'AIR.....	P. 94
• ACTION CONTRE LA FAIM.....	P. 37	• FONDATION DU PATRIMOINE.....	P. 96
• ACTION ENFANCE- FONDATION MOUVEMENT POUR LES VILLAGES D'ENFANTS.....	P. 34	• FONDATION DU SOUFFLE.....	P. 98
• ADIE.....	P. 38	• FONDATION DU SPORT FRANÇAIS.....	P. 99
• AFM – TÉLÉTHON.....	P. 39	• FONDATION FRANÇAISE DE L'ORDRE DE MALTE.....	P. 100
• AMERICAN HOSPITAL OF PARIS.....	P. 42	• FONDATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE SUR L'ÉPILEPSIE – FFRE.....	P. 101
• AMNESTY INTERNATIONAL FRANCE.....	P. 41	• FONDATION FREDERIC GAILLANNE.....	P. 66
• APPRENTIS D'AUTEUIL (FONDATION).....	P. 44	• FONDATION JÉRÔME LEJEUNE.....	P. 102
• ASSOCIATION FRANÇAISE DES POLYARTHRIQUES ET DES RHUMATISMES, INFLAMMATOIRES CHRONIQUES – AFP RIC.....	P. 49	• FONDATION KTO TELEVISION CATHOLIQUE.....	P. 103
• ASSOCIATION FRANCE ALZHEIMER ET MALADIES APPARENTÉES.....	P. 48	• FONDATION NOTRE DAME.....	P. 109
• ASSOCIATION RÊVES.....	P. 50	• FONDATION POUR L'AUDITION.....	P. 104
• ASSOCIATION SŒUR EMMANUELLE-ASMAE.....	P. 45	• FONDATION POUR LA RECHERCHE MÉDICALE.....	P. 106
• ASSOCIATION VALENTIN HAÛY.....	P. 51	• FONDATION POUR LA RECHERCHE SUR LES AVC.....	P. 110
• AVOCATS SANS FRONTIÈRES.....	P. 52	• FONDATION RAOUL FOLLEREAU.....	P. 111
• BUREAU INTERNATIONAL CATHOLIQUE DE L'ENFANCE – BICE.....	P. 54	• FONDATION TERRE DE LIENS.....	P. 113
• CENTRE FRANÇOIS BACLESSE.....	P. 56	• FONDATION TERRE SOLIDAIRE.....	P. 112
• CENTRE LÉON BÉRARD.....	P. 57	• FONDATION VISIO.....	P. 114
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES CENTRE PAUL CORTEVILLE.....	P. 61	• FONDS SOCIAL JUIF UNIFIE.....	P. 115
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES D'ÎLE-DE-FRANCE.....	P. 63	• FRANCE GÉNÉROSITÉS.....	P. 50
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DE L'OUEST (LES).....	P. 62	• GREENPEACE.....	P. 116
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DE LYON ET DU CENTRE-EST.....	P. 64	• GUSTAVE ROUSSY.....	P. 124
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DE PROVENCE CÔTE D'AZUR CORSE (LES).....	P. 61	• HANDICAP INTERNATIONAL.....	P. 118
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES DU CENTRE-OUEST.....	P. 62	• INSTITUT CURIE.....	P. 120
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES ET MALVOYANTS DE PARIS.....	P. 63	• INSTITUT DU CERVEAU ET DE LA MOELLE ÉPINIÈRE – ICM.....	P. 122
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES GRAND SUD OUEST.....	P. 64	• INSTITUT PASTEUR.....	P. 128
• CHIENS GUIDES D'AVEUGLES GRAND SUD OUEST ALIEONOR BORDEAUX.....	P. 65	• JOUR DU SEIGNEUR.....	P. 130
• CHIENS GUIDES DE L'EST.....	P. 65	• LA LIGUE CONTRE LE CANCER.....	P. 134
• CIMADE.....	P. 69	• LABEL IDEAS.....	P. 30
• CROIX ROUGE FRANÇAISE.....	P. 70	• LIGUE POUR LA PROTECTION DES OISEAUX - LPO.....	P. 136
• DON EN CONFIANCE.....	P. 28	• MÉDECINS DU MONDE.....	P. 138
• EMMAÛS INTERNATIONAL.....	P. 71	• MÉDECINS SANS FRONTIÈRES.....	P. 137
• EMMAÛS SOLIDARITÉ.....	P. 72	• ŒUVRE D'ASSISTANCE AUX BÊTES D'ABATTOIRS - OABA.....	P. 142
• ENFANTS DU MEKONG.....	P. 73	• ŒUVRE DES PUPILLES ORPHELINS ET FONDS D'ENTRAIDE DES SAPEURS POMPIERS DE FRANCE – ODP.....	P. 146
• FÉDÉRATION FRANÇAISE DE CARDIOLOGIE.....	P. 76	• ORPHEOPOLIS.....	P. 144
• FÉDÉRATION FRANÇAISE DES ASSOCIATIONS DE CHIENS GUIDES D'AVEUGLES.....	P. 59	• RADIO CHRÉTIENNE FRANCOPHONE - RCF.....	P. 148
• FÉDÉRATION FRANÇAISE DES BANQUES ALIMENTAIRES.....	P. 53	• SECOURS CATHOLIQUE – CARITAS FRANCE.....	P. 150
• FÉDÉRATION HABITAT ET HUMANISME.....	P. 78	• SECOURS POPULAIRE FRANÇAIS.....	P. 149
• FÉDÉRATION NATIONALE DE PROTECTION CIVILE.....	P. 75	• SIDACTION.....	P. 152
• FÉDÉRATION POUR LA RECHERCHE SUR LE CERVEAU - FRC.....	P. 74	• SOCIÉTÉ DES AMIS DE VERSAILLES.....	P. 153
• FONDATION 30 MILLIONS D'AMIS.....	P. 80	• SOCIÉTÉ DES MEMBRES DE LA LÉGION D'HONNEUR.....	P. 156
• FONDATION ABBÉ PIERRE.....	P. 82	• SOCIÉTÉ NATIONALE DE SAUVETAGE EN MER.....	P. 158
• FONDATION ARC POUR LA RECHERCHE SUR LE CANCER.....	P. 84	• SOCIÉTÉ SAINT VINCENT DE PAUL.....	P. 155
• FONDATION ASSISTANCE AUX ANIMAUX.....	P. 86	• SOS VILLAGES D'ENFANTS.....	P. 160
• FONDATION DE FRANCE.....	P. 88	• UNAPEI.....	P. 163
• FONDATION DE LA 2ÈME CHANCE.....	P. 90	• UNICEF (COMITÉ FRANÇAIS POUR L').....	P. 164
• FONDATION DE RECHERCHE SUR L'HYPERTENSION ARTERIELLE.....	P. 91	• VAINCRE LA MUCOVISCIDOSE.....	P. 166
• FONDATION DES AMIS DE L'ATELIER.....	P. 92	• WWF.....	P. 168
• FONDATION DES HÔPITAUX.....	P. 93		

LEGS • DONATIONS • ASSURANCES-VIE

ET SI VOTRE MAISON PARTAIT SAUVER DES VIES À L'AUTRE BOUT DU MONDE ?



Transmettre son patrimoine à Médecins du Monde, c'est donner accès à la santé aux populations vulnérables en France et partout dans le monde. Depuis 1980, les équipes de Médecins du Monde soignent les personnes exclues, dénoncent les injustices et contribuent aux évolutions durables des systèmes de santé.

Ces missions reposent, en partie, sur le soutien de professionnels tels que vous, qui accompagnent nos bienfaiteurs. Merci de compter parmi nos partenaires.



SOIGNE AUSSI L'INJUSTICE

© Anais Oudart



Marie-Anne RENAUDOT, Responsable du service Libéralités, se tient à votre disposition pour répondre à toutes vos questions.

Contactez-la au 01 44 92 14 42

ou par mail : legs@medecinsdumonde.net

Notre site dédié : legs.medecinsdumonde.org



MDM23.AP

LEGS ET DONATIONS

20^e ÉDITION

LE GUIDE DES ASSOCIATIONS & FONDATIONS



TOUR D'HORIZON SUR L'ACTUALITÉ DE L'INGÉNIERIE PATRIMONIALE
Assurance-vie, SCI, vulnérabilités



AVEC
**LA SEMAINE
JURIDIQUE**
NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE

ÉTUDE DOSSIER
GESTION DE PATRIMOINE

AVANT-PROPOS

Anniversaire de Master : 30 ans d'ingénierie patrimoniale à Orléans



© Droits réservés

Sandie Lacroix-de Sousa,
maître de conférences HDR, université
d'Orléans, directrice du Master 2 Droit
et ingénierie du patrimoine

Les anniversaires sont des fêtes (*J. Mestre et S. Lebreton-Derrien, Fête et Droit, Regard juridique sur l'événementiel, PUAM, 2023*) ! Événements chaleureux destinés à réunir, à réfléchir, à commémorer, ils sont parfois présentés comme un devoir de mémoire, une traçabilité, un bilan nécessaire (*Ch. Heslon, « Anniversaires et psychologie des âges de la vie », Le journal des psychologues, 2008/8, n°261, p.45*). Ils invitent, dans tous les cas, à poser un regard sur le Passé et à penser l'Avenir. Alors que les formations se multiplient et se diversifient au sein des facultés, que les enseignements en distanciel se développent et que le Droit se complexifie, il est apparu important de célébrer dans l'amitié et la convivialité, avec nos fidèles partenaires, les 30 ans du Master Droit et ingénierie patrimoniale (D-IPAT) de l'Université d'Orléans qui, depuis 1994 et sous l'impulsion du doyen honoraire Joël Monéger, forme les étudiants juristes à la discipline transversale, exigeante et recherchée de l'Ingénierie patrimoniale.

Rassembler les anciens et nouveaux directeurs, universitaires et/ou notaires (*Alain Boitelle, Aline Cheynet de Beaupré, Marie-Luce Demeester, Benjamin Mathieu, Stéphanie Mauclair, Damien Peytavin, Matthieu Robineau, Luc Villet, ici cités par ordre alphabétique*), enseignants, étudiants, équipes pédagogiques et administratives pour croiser les regards et, collectivement, mener une réflexion approfondie sur « la raison d'être » du Master au sein de l'une des plus anciennes universités d'Europe (*L'université d'Orléans, 1306-2006, Regards croisés sur une histoire singulière, Presses universitaires d'Orléans, 2008*). Tel était l'objet du colloque tenu le 24 mai dernier, dont les actes sont ici reproduits.

Les retours ont été nombreux, riches et enthousiastes ! Des étudiants de la première promotion se sont mêlés à ceux de l'actuelle, livrant généreusement leurs expériences, rassurant les jeunes générations sur le marché de l'emploi et la diversité des profils recherchés au sein des études notariales, des cabinets d'avocats spécialisés en droit patrimonial, des cabinets de gestion de patrimoine ou encore des *Family office*. L'un d'entre eux, issu de la toute première promotion, a par exemple loué les bienfaits de la mobilité professionnelle, devant un amphithéâtre particulièrement attentif, en expliquant avoir été successivement notaire, avocat et conseiller en gestion de patrimoine. Les anciens directeurs – à l'appui de photographies de promotions, de maquettes, de mémoires de recherche ou d'anciens sujets d'examens – sont venus témoigner de la flamme qui les a animés, des réseaux professionnels et amicaux qu'ils ont tissés, des partenariats qu'ils ont noués. C'est ainsi, à travers ces échanges authentiques et ces témoignages généreux que l'identité du Master s'est révélée.

L'intuitus personae est essentiel. Chacun apporte bien sûr sa coloration mais, en région, dans ce que certains qualifient parfois de « petite faculté de province », le Master a su trouver sa place, en se plaçant à l'écoute des besoins professionnels locaux (*V. l'ouvrage collectif des 25 ans du Master, L'ingénierie patrimoniale, sous la dir. de S. Lacroix-de Sousa et M. Robineau, préf. de R. Mortier, LexisNexis, 2020*). La formation s'est ainsi construite depuis 30 ans, dans la fidélité et la continuité ; c'est là sa force, pour un rayonnement tant local que national voire international. Car, depuis plusieurs années, le Master Droit et ingénierie patrimoniale s'est naturellement ouvert à l'international avec des stages de longue

durée réalisés à l'étranger, un renforcement des cours en droit international privé ou encore des enseignements techniques dispensés en langue anglaise. Depuis 2020, la formation est également ouverte à l'apprentissage permettant aux étudiants de suivre leur dernière année d'étude au plus près des questions pratiques de l'entreprise. La formule attire beaucoup et les résultats sont significatifs : l'insertion professionnelle est en nette hausse et avoisine les 100%. L'ingénierie patrimoniale ne rimant pas nécessairement avec spéculation et optimisation fiscale, le Master a eu à cœur de former les praticiens de demain à la gestion de patrimoine des plus vulnérables en dédiant des enseignements au droit des majeurs protégés ou encore à la déontologie et à l'éthique. Parmi les partenaires fidèles figure, par exemple, l'association *Habitat et Humanisme* qui, chaque année, vient sensibiliser les futurs praticiens à ses actions pour proposer une ingénierie patrimoniale qui a du sens et placée au service des plus démunis (V. S. Lacroix-de Sousa, « L'investissement transgénérationnel : l'exemple d'Habitat et Humanisme, société foncière solidaire », in *Les juristes au soutien du transgénérationnel*, dir. par A.-L. Fabas-Serlouten, S. Lacroix-de Sousa et J. Mestre, Mare et Martin, 2023, p. 159).

Enfin, un anniversaire offre, surtout, l'occasion de dire MERCI. Merci à tous ceux qui, parfois dans l'ombre, en étant sur site, en laissant leur porte ouverte aux étudiants, en accueillant leurs questions, en élaborant les emplois du temps, en étudiant les dossiers de candidature, en construisant les maquettes de formation, œuvrent au succès de la formation et font vivre la faculté, animés par une foi inébranlable en la transmission. Accompagner les jeunes dans leur première expérience professionnelle prend du temps et exige de la générosité. Dans une société marquée par un fort individualisme, la disponibilité et le partage sont loin d'être évidents...

À l'heure de la révolution numérique, les défis pour l'université sont nombreux. L'intelligence artificielle bouleverse les pratiques. Les machines, robots ou autres algorithmes, de plus en plus précis et performants, se sont d'ailleurs déjà emparés des enjeux juridiques et financiers de la gestion de patrimoine (« *Gestion de patrimoine, la révolution IA est en marche* », in *Gestion de Fortune*, 2024/4, n°356 ; R. Vabres, « *Blockchain et ingénierie patrimoniale* », in *L'ingénierie patrimoniale*, sous la dir. de S. Lacroix-de Sousa et M. Robineau, préf. de R. Mortier, LexisNexis, 2020, p. 197). Les manières de former et de transmettre évoluent également. C'est assurément grâce à une réflexion humaine et collective reposant sur une équipe enthousiaste, unie et interprofessionnelle que nous les relèverons !

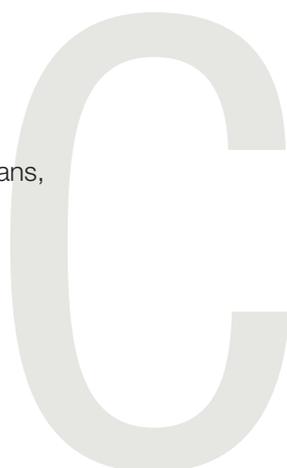


ÉTUDE DOSSIER ASSURANCE-VIE

Dresser le bilan de trente années de droit de l'assurance vie, cet instrument de détention et de transmission si précieux en ingénierie patrimoniale, conduit à mettre en évidence les évolutions fortes qui ont marqué la discipline. Elles sont ici présentées en trois mouvements : normalisation, sécurisation et optimisation.

30 ans d'assurance-vie

Matthieu Robineau,
professeur à l'université d'Orléans,
CRJ Pothier – UR 1212



1 - Célébrer les 30 ans du Master Droit et ingénierie du patrimoine proposé à l'université d'Orléans offre l'occasion – trop rare car l'on est souvent submergé par le flux incessant et grossissant des réformes, des arrêts, des recommandations et des publications doctrinales¹ – de s'arrêter un instant pour proposer un regard sur l'évolution du droit de l'assurance-vie.

L'exercice n'est évidemment pas aisé : il expose à quelques oublis, forcément regrettables, et impose quelques choix arbitraires, contestables par nature. Il n'en reste pas moins intéressant car il permet de déceler des lignes de force, de mettre en évidence une certaine cohérence que des diagnostics ponctuels du droit positif occultent par hypothèse.

2 - La réflexion peut être menée sous bien des angles dont, par exemple, celui de la normativité. Il s'agirait alors de s'intéresser non seulement aux tensions entre les normativités économique et financière, d'une part, et juridique, d'autre part, mais encore aux rôles et places de la pratique et du droit souple, spécialement des recommandations de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), dans la construction du droit de l'assurance-vie.

Toutefois, c'est plutôt au sens des normes qu'à leur élaboration que l'on va s'attacher ici, probablement parce que l'ingénierie du patrimoine impose prioritairement (mais certainement pas exclusivement) de dessiner des schémas de structuration patrimoniale, d'organiser au mieux la transmission des patrimoines personnels et professionnels, d'anticiper le vieillissement et la dépendance, de répondre aux objectifs des clients, ceux qu'ils ont identifiés par eux-mêmes, comme ceux que les professionnels avisés font advenir par leurs conseils.

3 - Dans le cadre nécessairement contraint de cette contribution, l'ana-

¹ Sur le phénomène et surtout sur sa conceptualisation, é. Nicolas, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, préf. C. Thibierge : Mare & Martin, 2018.

lyse rétrospective des évolutions du droit de l'assurance-vie au cours des 30 dernières années laisse apparaître à nos yeux un triple mouvement : une certaine perte de spécificité, un gain marquant de sécurité et une meilleure exploitation des potentialités de l'assurance-vie. Il y a ainsi à la fois normalisation (1), sécurisation (2) et optimisation (3).

1. Normalisation

4 - En premier lieu, au fil des ans, il semble que le droit commun a été davantage appelé à régir l'assurance-vie et donc qu'une certaine normalisation s'est opérée. En effet, l'assurance-vie est devenue un placement presque comme les autres tandis que dans sa dimension transmissive, elle s'est rapprochée à certains égards des libéralités de droit commun.

A. - En tant que produit d'épargne

5 - En tant que produit d'épargne, l'assurance-vie ne présente aujourd'hui plus guère de spécificité fondamentale. D'une part, elle s'est normalisée aussi bien quant aux supports qu'elle propose que quant au régime fiscal des produits qu'elle génère.

6 - **Normalisation des supports.** – S'agissant des supports, depuis la libéralisation des contrats en unités de compte opérée par une loi du 16 juillet 1992², leur éligibilité a été élargie, sous l'effet conjugué de la loi et de la jurisprudence. À cet égard, la loi PACTE a admis que les unités de compte puissent être constituées de parts de fonds d'investissement alternatif³, tandis qu'une loi du 23 octobre 2023, qui entrera prochainement en vigueur, a assoupli les conditions exigées du contractant pour qu'il puisse choisir de tels supports⁴. Cette même loi donne un cadre légal à la gestion sous mandat (*C. assur., art. L. 132-27-3 et s.*). Quant à la Cour de cassation, elle a adopté une lecture souple de l'article L. 131-1 du Code des assurances. En effet, saisie du point de savoir si pour être éligible à l'assurance-vie, un actif doit à la fois figurer sur la liste des supports autorisés par l'article R. 131-1 et offrir une protection suffisante de l'épargne au sens de l'article L. 131-1, elle a répondu que ces conditions ne sont pas cumulatives : dès l'instant où il figure dans la liste des supports d'unités de compte portée par l'article R. 131-1, un actif est réputé satisfaire la condition relative à la protection suffisante de l'épargne⁵. Elle ouvre ainsi l'accès à des produits structurés pourvu qu'ils entrent formellement dans la nomenclature réglementaire. Par ailleurs, quoi qu'on pense

de la finance verte⁶, les préoccupations sociétales et environnementales ont pénétré l'assurance-vie (*C. assur., art. L. 131-1-2 et D. 131-1-5*).

REMARQUE

➔ **Une nuance doit néanmoins être introduite ici dans la mesure où l'apport de titres vifs sur les contrats d'assurance-vie demeure interdit (*C. assur., art. L. 113-3*)⁷, alors que le droit luxembourgeois l'admet sous certaines conditions⁸. On remarque alors qu'à cette rigueur à l'entrée répond une certaine souplesse à la sortie puisque le contractant et le bénéficiaire peuvent, dans un cadre défini par la loi et le règlement, opter pour la remise des sous-jacents des unités de compte plutôt que pour un paiement en numéraire (*C. assur., art. L. 131-1 et R. 132-5-7*). Cette possibilité, élargie par une loi du 6 août 2015⁹, semble cependant peu exploitée en pratique.**

7 - **Normalisation du régime fiscal.** – S'agissant des produits, l'appréhension de l'assurance-vie comme un placement a logiquement conduit à les fiscaliser. Leur soumission aux prélèvements sociaux et l'avènement de la *flat tax* ont chacun à leur façon accéléré sa perte de spécificité (*CSS, art. L. 136-7. – CGI, art. 125-0 A*).

8 - **Assimilation de la faculté de rachat à une créance.** – D'autre part, alors que l'assurance-vie n'est certainement pas un dépôt¹⁰, le contractant est devenu titulaire d'une créance contre l'assureur portant sur la provision mathématique de son contrat. La faculté de rachat a en effet été assimilée à un tel droit de créance¹¹, alors même qu'en toute rigueur, cette créance ne devrait naître que si, et seulement si, le contractant exerce cette faculté¹². Il n'en reste pas moins que le droit positif regorge de solutions qui ne s'expliquent que par cette assimilation. C'est elle qui par exemple justifie l'arrêt *Praslicka*, dont il résulte que la valeur de rachat d'un contrat d'assurance non dénoué lors de la dissolution de la communauté des époux doit être considérée comme une valeur commune¹³. C'est elle aussi qui justifiait hier l'intégration de la valeur de rachat dans l'assiette de l'ISF et qui commande aujourd'hui l'intégration de la valeur des unités de compte immobilières dans l'assiette de l'IFI (*CGI, art. 964 et 972*). C'est elle qui a également rendu possible non seulement la confiscation pénale des contrats de la personne condamnée¹⁴, la loi évoquant expressément une « *créance figurant sur le contrat d'assurance vie* » (*CPP, art. 706-155. – Et C. assur., art. L. 160-9*), mais, plus encore, les mesures de saisie administrative à

2 L. n° 92-665, 16 juill. 1992, portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit : JO 17 juill. 1992. – Ch. Bastard de Crisnay, *La réforme des contrats d'assurance en unités de compte* : RGAT 1993, p. 241.

3 *C. assur., art. L. 131-1-1, créé par L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises* : JO 23 mai 2019, texte n° 2.

4 L. n° 2023-973, 23 oct. 2023, relative à l'industrie verte : JO 24 oct. 2023, texte n° 1.

5 Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-16.922 : *JurisData* n° 2020-010298 ; publié au Bull. ; *Resp. civ. et assur.* 2020, comm. 213, note Y. Quistrebert ; *RGDA sept.* 2020, n° 117r5, p. 44, note L. Mayaux ; *LEDA* 2020, n° 9, p. 1, note P.-G. Marly.

6 Pour une critique radicale, H. Tordjman, *La croissance verte contre la nature. Critique de l'écologie marchande : La découverte*, 2021.

7 *Adde Cass. 2^e civ., 19 mai 2016, n° 15-13.606 : JurisData* n° 2016-009506 ; publié au Bull. ; *JCP G* 2016, 881, note L. Mayaux ; *JCP N* 2016, n° 36, 1265, note P. Pailler ; *RFP* 2016, comm. 15, note M. Buchet ; *D.* 2016, p. 1791, note B. Beignier et S. Ben Hadj-Yahia ; *LEDA* juill. 2016, n° 101, obs. P.-G. Marly ; *www.actuassurance.com, avr.-mai 2016, n° 46, analyses M. Robineau*.

8 En dernier lieu, M. Thomas-Marotel, *Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois : entre mythes et réalités, dernier état de la question* : *RGDA mars* 2024, n° RGA201u3.

9 L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : JO 7 août 2015, texte n° 1.

10 V. not. J. Kullmann, note ss Cass. 2^e civ., 5 juin 2008, n° 07-14.077 : *JurisData* n° 2008-044208 ; *RGDA* 2008, p. 1013.

11 Sur l'assimilation, É. Nicolas, *L'assimilation en droit. Essai de philosophie de la technique juridique* : Dalloz, 2022.

12 C'est pourquoi la Cour de cassation a pu dire qu'il s'agit d'une créance éventuelle : Cass. 1^{er} civ., 2 juill. 2002, n° 99-14.819 : *JurisData* n° 2002-015086 ; Bull. civ. I, n° 179 ; *RGDA* 2002, p. 1012, note J. Kullmann ; *RGDA* 2003, p. 545, note F. Douet.

13 Cass. 1^{er} civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343 : *JurisData* n° 1992-000854 ; Bull. civ. I, n° 95 ; *JCP N* 1992, II, p. 376, note Ph. Simler ; *JCP N* 1994, II, p. 69, note B. Abry ; *Defrénois* 1992, art. 33340, obs. G. Champenois. – J.-M. Do Carmo Silva et D. Krajewski (dir.), *Les grandes décisions du droit des assurances* : LGDJ, 2022 (ci-après *GDDA*), p. 782, comm. M. Robineau.

14 L. n° 2010-768, 9 juill. 2010, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale : JO 10 juill. 2010, texte n° 1.

tiers détenteur permettant à certaines administrations de recouvrer leur créance contre le contractant¹⁵. Il y a là une exception forte au principe d'insaisissabilité de l'assurance-vie¹⁶.

B. - En tant qu'instrument de transmission

9 - En tant qu'instrument de transmission, l'assurance-vie a également connu une certaine normalisation au sens où l'esprit du droit commun a gagné du terrain.

10 - **En droit civil.** – Civilement, on sait bien évidemment qu'en raison des dispositions des articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances, ni le capital ni les primes ne sont soumis aux règles du rapport et de la réduction pour atteinte à la réserve. Néanmoins, pour le reste, et en dépit de quelques solutions contraires¹⁷, le régime de droit commun des libéralités a vocation à s'appliquer¹⁸, y compris en l'absence d'acceptation du bénéficiaire¹⁹.

Tel est le cas des incapacités de recevoir portées par l'article 909 du Code civil²⁰. C'est tout au moins ainsi qu'est reçue la jurisprudence de la Cour de cassation²¹. Il ne fait aucun doute que la solution doit être étendue aux incapacités prévues par l'article L. 116-4 du Code de l'action sociale et des familles.

Le législateur semble raisonner pareillement en matière d'ingratitude. C'est en ce sens qu'on peut lire l'un des apports de la loi du 17 décembre 2007²². Celle-ci a complété l'article L. 132-24 du Code des assurances qui, jusqu'alors, prévoyait que le contrat d'assurance cesse d'avoir effet à l'égard du bénéficiaire qui a été condamné pour avoir donné volontairement la mort à l'assuré, solution qui était parfaitement conforme à l'objectif de lutte contre le *votum mortis* (adde C. assur., art. L. 132-2). Il dispose depuis lors que la déchéance qui frappe le bénéficiaire s'applique également lorsqu'il a donné volontairement la mort au contractant, c'est-à-dire à celui qui a payé les primes et s'est donc appauvri pour financer la garantie destinée à profiter au bénéficiaire. Il y a là ni plus ni moins que la sanction – de plein droit – d'une ingratitude (comp. C. civ., art. 953 et s.).

11 - **En droit fiscal.** – Fiscalement, on observe aussi une certaine normalisation. Après que la loi de finances rectificative pour 1991²³ a soumis les primes versées après le soixante-dixième anniversaire de l'assuré aux droits de mutation à titre gratuit (CGI, art. 757 B), il a été décidé en 1998²⁴ d'appliquer au capital un prélèvement spécial. La règle figure à l'article 990 I du CGI. Certes, le capital n'est pas soumis aux droits de mutation par décès, mais il est fiscalisé. Il n'est donc plus considéré comme une prestation due par l'assureur en raison d'un sinistre mais davantage comme l'objet d'une libéralité que réaliserait le contractant. On note du reste que l'article 990 I prévoit les mêmes exonérations que celles prévues en matière successorale par le CGI auquel il renvoie expressément. Au-delà, en dépit de cette faveur accordée au conjoint survivant, au partenaire pacsé, aux frères et sœurs de l'assuré cohabitant avec lui dans les conditions de l'article 796-0 ter, et aux organismes sans but lucratif qui répondent aux conditions des articles 795 et 795-0 A de ce code, l'histoire de la fiscalité décès de l'assurance-vie est celle d'un durcissement continu, au gré des réformes et de l'érosion monétaire²⁵.

2. Sécurisation

12 - En deuxième lieu, le mouvement de normalisation de l'assurance-vie s'est accompagné d'un phénomène de sécurisation, qui concerne non seulement les droits du contractant, mais encore les droits du bénéficiaire.

A. - Les droits du cocontractant

13 - **Protection des droits.** – S'agissant des droits du contractant, le dispositif de protection s'est enrichi, intensifié et densifié, au gré des arrêts de la Cour de cassation, des réformes législatives et des recommandations de l'ACPR. Il comporte de nombreux mécanismes et leviers, propres au droit des assurances (obligations d'information et de conseil, faculté de renonciation), ou relevant du droit civil et du droit de la consommation (vices du consentement, neutralisation des clauses abusives, interprétation *in favorem*). De manière générale, la jurisprudence a fait preuve d'une grande sévérité à l'égard des assureurs, spécialement s'agissant de la prorogation

15 V. not., LPF, art. L. 262, 2 qui précise que « la mesure a pour effet d'affecter aux créanciers [...] la valeur de rachat du contrat d'assurance au jour de la notification de la saisie, dans la limite du montant de cette dernière ».

16 Cf. Brenner, L'insaisissabilité de l'assurance-vie : Actes prat. strat. patrimoniale 2018, n° 2, dossier 15.

17 V. par ex., à propos de l'article 414-2 du Code civil qui organise la preuve, par ses héritiers, du défaut de lucidité du contactant : Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.402 : JurisData n° 2009-048916 ; Bull. civ. I, n° 151 ; Dr. famille 2009, comm. 117, note I. Maria ; RGDA 2009, p. 1213, note L. Mayaux. – Comp. Cass. 1^{re} civ., 5 avr. 2023, n° 21-12.875 : JurisData n° 2023-005271 ; RD bancaire et fin. 2023, comm. 129, note N. Leblond ; Resp. civ. et assur. 2023, comm. 196, note S. Lambert ; LEDA 2023, n° 5, p. 7, obs. M. Leroy ; RGDA 2023, n° 7 et 8, p. 51, note L. Mayaux.

18 Impl., Cass. 1^{re} civ., 20 oct. 2010, n° 09-16.451 : JurisData n° 2010-018905 ; Bull. civ. I, n° 208 ; JCP N 2011, n° 10, 1098, note J.-Ch. Bonneau ; Dr. famille 2010, comm. 188, note B. Beignier ; GDDA, p. 676, comm. C. Béguin-Faynel ; LEDA 2010, n° 11, p. 2, obs. V. Nicolas ; RGDA 2011, p. 174, note L. Mayaux.

19 En cas d'acceptation du bénéficiaire, la qualification de l'opération transmissive en une donation indirecte paraît s'imposer, sauf réserve de la faculté de rachat dans l'acte d'acceptation. – Rapp., Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2019, n° 16-15.867 : JurisData n° 2019-020561 ; publié au Bull. ; Resp. civ. et assur. 2020, comm. 51, note Ph. Pierre ; JCP N 2020, n° 7-8, 1054, note C. Hélaine ; Dr. famille 2020, comm. 27, note A. Tani ; Dr. famille 2020, comm. 28, note M. Nicod ; RGDA janv. 2020, n° 1, p. 56, note L. Mayaux ; LEDA 2020, n° 1, p. 1, note M. Leroy ; RJPF 2020, n° 1, p. 45, note G. Drouot ; Dr. & patr. 2020, n° 303, p. 70, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire ; bjda.fr 2020, n° 67, note M. Robineau.

20 Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2003, n° 00-15.786 : JurisData n° 2003-019990 ; inédit au Bull. ; Defrénois 2004, art. 37853, note N. Peterka. – Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2010, n° 07-21.303 : JurisData n° 2010-020149 ; JCP N 2011, n° 5, 1054, note J. Massip ; Dr. famille 2011, comm. 9, note B. Beignier ; GDDA, p. 782, comm. C. Béguin-Faynel, p. 686 ; LEDA 2010, n° 3, p. 1, obs. M. Leroy ; RGDA 2011, p. 164, note J. Kullmann ; RTD civ. 2011, p. 163, obs. M. Grimaldi.

21 L'arrêt de 2010 indique que « l'applicabilité au litige de l'article 909 n'était pas contestée » ; celui de 2003 vise l'article 909 mais porte sur le point de savoir si la désignation du bénéficiaire a été faite au cours de la dernière maladie.

22 L. n° 2007-1775, 17 déc. 2007, permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés : JO 18 déc. 2007, texte n° 3.

23 L. n° 91-1323, 30 déc. 1991, de finances rectificative pour 1991 : JO 31 déc. 1991.

24 L. n° 98-1266, 30 déc. 1998, de finances pour 1999 : JO 31 déc. 1998.

25 Ph. Baillet, Des conditions du succès de l'assurance-vie : RGDA 2020, n° 6, p. 11.

du délai de renonciation pour défaut d'information²⁶. Son œuvre créatrice a, le plus souvent²⁷, été consacrée par la loi²⁸.

14 - Protection de l'épargne. – La protection de l'épargnant s'est doublée de celle de son épargne. Il convient à cet égard de mentionner la création du fonds de garantie des assurances de personnes²⁹, qui offre à l'épargnant une garantie, certes limitée à 70 000 € (*C. assur., art. R. 423-7*), mais qui a le mérite d'exister. Surtout, il importe de signaler le durcissement des mesures et des contrôles destinés à assurer la pérennité des entreprises d'assurance, avec la montée en puissance de l'ACPR et l'entrée en vigueur du dispositif solvabilité II. Cependant, le propos doit être nuancé pour deux raisons. D'une part, les engagements des assureurs en cas d'investissement sur le fonds euros étant devenus très consommateurs en fonds propres, ils ont fortement incité, par des moyens divers, les assurés à diversifier leurs supports et à choisir des unités de compte qui, par hypothèse, n'offrent pas de garantie en capital. D'autre part, il résulte de l'article L. 631-2-1, 5° du Code monétaire et financier, introduit par la loi Sapin II³⁰, qu'en cas de menace de crise systémique, le Haut Conseil de stabilité financière peut, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, après avis du collège de supervision de cette autorité, bloquer le paiement des valeurs de rachat, le versement d'avances et la faculté d'arbitrage pour une durée maximale de 3 mois, renouvelable une fois, ce qui a inquiété bien des épargnants.

B. - Les droits du bénéficiaire

15 - Renforcement des obligations de l'assureur. – S'agissant des droits du bénéficiaire, la sécurisation a d'abord porté sur le droit au capital. C'est notamment le résultat de la lutte contre les contrats en déshérence, débutée en 2005 et qui a connu un sérieux coup d'accélérateur en 2014 avec la loi Eckert³¹. De façon générale, les obligations des assureurs liées au dénouement du contrat se sont multipliées et renforcées : obligation de suivi des contrats, de rendre compte à l'ACPR et de communiquer sur ce suivi (*C. assur., art. L. 132-9-3 et s.*), obligation de rechercher les bénéficiaires (*C. assur., art. L. 132-8*) sans pouvoir mettre à leur charge les

frais engagés (*C. assur., art. L. 132-5, al. 3*), obligation de revalorisation du capital³², obligations d'informer sur les pièces à fournir et de verser les capitaux dans le délai d'un mois une fois les pièces communiquées, sous peine de sanctions pécuniaires (*C. assur., art. L. 132-23-1*) : le législateur a fait feu de tout bois.

16 - Disqualification rarissime du contrat d'assurance. – Un mouvement de sécurisation des droits du bénéficiaire a également pu être observé dans la mesure où la jurisprudence a, de fait, rendu assez hypothétique la remise en cause du statut successoral de l'assurance-vie et, par ricochet, des droits du bénéficiaire. L'événement le plus significatif en la matière est la salve d'arrêts du 23 novembre 2004³³, par laquelle la Cour de cassation a verrouillé la qualification assurantielle de contrats qui, si l'on fait abstraction de l'existence d'un assuré et de la couverture de risques, ressemblent davantage à des contrats d'épargne qu'à des contrats d'assurance fondés sur la mutualisation des risques. Quoi qu'on pense de cette jurisprudence, il en ressort que la disqualification du contrat n'est admise qu'en cas de défaut d'aléa, ce qui vise l'absence d'incertitude quant à l'espérance de vie de l'assuré, en d'autres termes, la souscription *in articulo mortis*³⁴. Il est donc extrêmement rare que le bénéficiaire subisse la réintégration du capital à la succession du contractant en raison d'une disqualification du contrat d'assurance.

17 - Caractérisation difficile des primes manifestement exagérées. – La jurisprudence a également apporté de la sécurité au bénéficiaire en raison de sa conception des primes manifestement exagérées. En particulier, en faisant de l'utilité du contrat pour le souscripteur le critère décisif d'appréciation de l'excès, la Cour de cassation a rendu la tâche des héritiers très difficile³⁵. En effet, comment démontrer que le contrat de leur auteur lui était inutile alors que l'assurance-vie permet de financer des dépenses futures et qu'elle autorise des rachats à tout moment³⁶ ? De plus, dans la mesure où l'excès s'apprécie non pas lors du dénouement du contrat, mais au moment du versement de la prime litigieuse³⁷, établir un excès est peu évident puisque cela suppose de se replacer quelques dizaines d'années en arrière et de dresser des bilans patrimoniaux rétrospectifs. Le bénéficiaire

26 Elle a un temps estimé que l'exercice de la faculté de renonciation est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise (Cass. 2^e civ., 7 mars 2006, n° 05-12.338 : *JurisData* n° 2006-032563 ; JCP E 2006, 1938, note S. Hovasse ; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 208, note G. Courtieu. – Et Cass. 2^e civ., 7 mars 2006, n° 05-10.366 et 05-10.367 : *JurisData* n° 2006-032562 ; *Bull. civ.* II, n° 63 ; JCP G 2006, II, 10056, note F. Descorps Declère ; JCP G 2006, I, 135, obs. L. Mayaux ; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 208, note G. Courtieu ; JCP E 2006, 1938, note S. Hovasse ; D. 2008, p. 120, obs. H. Groutel) avant d'admettre, 10 ans plus tard, de sanctionner l'abus du droit de renoncer (Cass. 2^e civ., 19 mai 2016, n° 15-12.767 : *JurisData* n° 2016-009374 ; *Bull. civ.* II, n° 138 ; *RFP* 2016, comm. 15, note M. Buchet ; JCP N 2016, n° 36, 1265, note P. Pailler ; JCP G 2016, act. 811, note L. Mayaux ; *GDDA*, p. 700, comm. M. Robineau ; *RGDA* 2016, p. 438, note J. Kullmann). Quant au défaut d'information qui ouvre droit à la prorogation du délai de renonciation, la jurisprudence fait preuve d'intransigeance (pour un ex., Cass. 2^e civ., 22 oct. 2015, n° 14-25.533 : *JurisData* n° 2015-023741 ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 24, note H. Groutel ; *RGDA* 2015, p. 576, note A. Pélissier ; *www.actuassurance.com*, nov.-déc. 2015, n° 43, act. jurispr., note M. Robineau).

27 La prorogation de la faculté de renonciation a été limitée à 8 ans par la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, puis réservée aux seuls contractants de bonne foi par la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (*C. assur., art. L. 132-5-2*).

28 V. pour l'obligation de conseil en assurance vie, *C. assur., art. L. 132-27-1*, créé par Ord. n° 2009-106, 30 janv. 2009, abrogé par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 qui lui substitue un article L. 522-5.

29 *C. assur., art. L. 423-1 et s.*, créés par L. n° 99-532, 25 juin 1999, relative à l'épargne et la sécurité financière : JO 29 juin 1999.

30 L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, sur la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique : JO 10 déc. 2016, texte n° 2.

31 L. n° 2014-617, 13 juin 2014, relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence : JO 15 juin 2014, texte n° 1.

32 L. n° 2014-617, 13 juin 2014, relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence : JO 15 juin 2014, texte n° 1.

33 Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13.592, 02-11.352, 02-17.507 et 03-13.673 : *JurisData* n° 2004-025781, 2004-025782, 2004-025783 et 2004-025784 ; JCP G 2005, I, 111, J. Ghestin ; JCP G 2005, 128, n° 8, p. 619, obs. Ph. Simler ; JCP G 2005, 187, n° 13, p. 2164, obs. R. Le Guidec ; *Resp. civ. et assur.* 2005, chron. 3, par F. Leduc et Ph. Pierre ; *Dr. famille* 2005, étude 6, par H. Lécuyer ; *GDDA*, p. 652, comm. M. Robineau ; D. 2005, p. 1905, note B. Beignier ; *RTD civ.* 2005, p. 434, obs. M. Grimaldi ; *RGDA* 2005, p. 480, note J. Bigot ; D. 2004, Somm., p. 3192, obs. H. Groutel.

34 Pour un ex., Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2007, n° 05-10.254 : *JurisData* n° 2007-039916 ; *Bull. civ.* I, n° 258 ; *Dr. famille* 2007, comm. 176, note V. Nicolas.

35 Cass. 2^e civ., 10 avr. 2008, n° 06-16.725 : *JurisData* n° 2008-043510 ; *Bull. civ.* II, n° 79 ; *Dr. famille* 2008, comm. 127, note V. Nicolas ; JCP N 2008, n° 27, 1234, obs. S. Hovasse ; *GDDA*, p. 797, comm. M. Robineau.

36 Par ex., Cass. 2^e civ., 13 sept. 2012, n° 11-20.756 : *JurisData* n° 2012-032821 ; *RFP* 2013, comm. 5, note S. Hovasse ; *LEDA* 2012, n° 9, p. 6, obs. M. Leroy.

37 Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13.592, 02-11.352, 02-17.507 et 03-13.673, préc. – Cass. 2^e civ., 17 févr. 2005, n° 01-10.471 : *JurisData* n° 2005-027006 ; inédit au *Bull.* ; *Dr. famille* 2005, comm. 83, note B. Beignier ; *RGDA* 2005, p. 480, note J. Bigot.

a donc peu à craindre du correctif tenant à l'exagération manifeste des primes³⁸.

Le régime dérogatoire de l'assurance-vie a été d'autant plus sécurisé que la Cour de cassation a refusé de transmettre une QPC contestant la constitutionnalité de l'article L. 132-13, la question n'étant pas sérieuse à ses yeux³⁹. De surcroît, elle a jugé que l'article L. 132-13 ne heurte pas la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement l'article 14, relatif au principe de non-discrimination, combiné à l'article 8, relatif au droit au respect à la vie familiale⁴⁰.

REMARQUE

➔ On notera toutefois que, dans des hypothèses exceptionnelles, pour ne pas dire caricaturales, le régime dérogatoire de l'assurance-vie peut être écarté au motif que l'assurance-vie a été l'instrument d'une donation indirecte de droit commun, insusceptible en conséquence d'être à l'abri des dispositions de celui-ci. Cela a notamment été admis par le Conseil d'État dans l'arrêt Roche⁴¹, en matière de récupération de l'aide sociale, comme par la Cour de cassation le 21 décembre 2007, dans un arrêt concernant la matière fiscale mais ayant une portée générale⁴². Il n'en demeure pas moins que les requalifications sont extrêmement rares.

3. Optimisation

18 - En troisième lieu, la normalisation et la sécurisation de l'assurance-vie se sont accompagnées d'un phénomène d'optimisation, même s'il faut bien relever ici ou là certaines limites.

A. - Des potentialités exploitées

19 - D'une part, il s'est agi d'exploiter les potentialités de l'assurance-vie dans l'intérêt des clients, étant entendu que si l'optimisation s'envisage souvent fiscalement, ses dimensions civiles ne doivent certainement pas être négligées.

20 - **Diversification des modalités de souscription.** – D'abord, c'est le levier de la formule contractuelle qui a été actionné. Par exemple, la souscription en démembrement, par emploi d'actifs démembrés, a été admise et organisée⁴³. Une autre forme de co-adhésion s'est développée, celle des époux communs en biens, avec la possibilité d'un dénouement au second décès. La doctrine a beaucoup œuvré pour démontrer aux assureurs qui prétendaient le contraire qu'un aménagement préalable du régime matrimonial n'était pas nécessaire pour mettre en place une telle co-adhésion⁴⁴. À ceux qui sont convaincus de l'intérêt de cette dernière et qui voudraient transformer une adhésion individuelle préalable, la Cour de cassation a d'ailleurs envoyé un signal positif. Elle a pu juger que l'adjonction d'un contractant n'emporte pas novation, de sorte que la date fiscale du contrat n'est pas modifiée⁴⁵, solution reprise par une réponse ministérielle⁴⁶.

21 - **Instrument de crédit.** – Ensuite, l'assurance-vie est devenue un instrument pertinent et efficace de crédit. À cet égard, le régime du nantissement a été précisé par la loi du 17 décembre 2007 qui a réformé l'article L. 132-10⁴⁷, tandis que la pratique a grandement amélioré les actes de nantissement, en faisant du sur-mesure plutôt que du prêt-à-porter, tout au moins pour la clientèle dite patrimoniale⁴⁸. On peut songer ici aux clauses organisant le droit de rachat et le droit d'arbitrage du contractant dans le respect des intérêts du créancier nanti ou encore à l'aménagement de la clause bénéficiaire au profit de ce dernier. Le nantissement portant sur un contrat d'assurance est même devenu la « reine des sûretés »⁴⁹, la Cour de cassation ayant jugé que lorsqu'il a été préalablement constitué, il prime la mesure de saisie administrative à tiers détenteur mise en œuvre par l'administration fiscale⁵⁰.

On note également que l'avance a été davantage exploitée en raison de ses intérêts : neutralité fiscale, absence d'impact sur le taux d'endettement, inutilité des sûretés consenties à l'assureur du prêteur puisque le contrat d'assurance est sa propre garantie. Un arrêt du 2 décembre 2003 en a défini la nature : il s'agit d'un contrat de prêt à intérêts⁵¹. Une réponse ministérielle en a déduit que lorsque l'avance a pour objet le financement d'un bien immobilier locatif ou des travaux concernant cet immeuble, le contribuable peut déduire de ses revenus fonciers les intérêts payés à l'assureur⁵².

38 J. Aulagnier, *Assurance-vie : l'exclusion des réservataires ou la protection inopérante des réservataires* : Dr. & patr. 2014, n° 242, p. 20.

39 Cass. 2^e civ., 19 oct. 2011, n° 11-40.063 : JurisData n° 2011-023470 ; Resp. civ. et assur. 2012, comm. 21, note Ph. Pierre ; RGDA 2012, 386, note L. Mayaux ; Dr. & patr. 2012, n° 213, p. 106, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

40 Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, n° 13-12.076 : Bull. civ. I, n° 52 ; Resp. civ. et assur. 2014, étude 5, par Ph. Pierre ; Dr. famille 2014, comm. 82, note S. Torricelli-Chrifi ; LEDA 2014, n° 5, p. 1, obs. C. Béguin-Faynel ; RGDA 2014, p. 278, note L. Mayaux ; www.actuassurance.com, mars-avr. 2014, n° 35, analyses M. Robineau.

41 CE, sect., 19 nov. 2004, n° 254797, Roche : Lebon ; JCP G 2005, II, 10018 ; JCP N 2005, n° 13, 1207, concl. C. Devys ; GDAA, p. 662, comm. M. Robineau ; RGDA 2005, 485, note J. Bigot ; AJDA 2005, p. 194, obs. C. Lendais et F. Lénica ; Defrénois 2006, n° 38306, note F. Sauvage.

42 Cass. ch. mixte, 21 déc. 2007, n° 06-12.769 : Bull. civ. ch. mixte, n° 3 ; JCP G 2008, II, 10029, note L. Mayaux ; JCP N 2008, n° 15, 1174, note R. Riche ; JCP E 2008, 1265, note S. Hovasse ; Resp. civ. et assur. 2008, étude 5, par Ph. Pierre et R. Gentilhomme ; Dr. fisc. 2008, comm. 217, note F. Deboissy ; GDAA, p. 662, comm. M. Robineau ; RGDA 2008, p. 210, note J. Bigot ; RTD civ. 2008, p. 137, obs. M. Grimaldi ; D. 2008, p. 1314, note F. Douet ; RJPF 2008, n° 3, p. 22, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

43 V. par ex., A. Depondt, *Le démembrement du contrat d'assurance-vie* : JCP N 2004, 1087.

44 M. Leroy, *Co-souscription avec dénouement au second décès entre époux communs en biens et donation indirecte* : Dr. & patr. 2019, n° 296, p. 62. – J. Aulagnier et M. Robineau, *Assurance vie : coadhésion. Des exigences injustifiées de la part des assureurs : Agéfi actifs*, 6 avr. 2018, n° 721, p. 24.

45 Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2015, n° 13-28.776 : JurisData n° 2015-005811 ; Bull. civ., n° 64 : JCP G 2015, act. 616, note M. Robineau ; Resp. civ. et assur. 2015, comm. 188, obs. M.-O. Huchet ; Defrénois 2015, 750, note F. Douet ; GPL 2015, n° 158-160, p. 31, note M. Leroy ; RGDA 2015, p. 267, note F. Douet.

46 Rép. min. n° 00260 : JO Sénat 30 mai 2019, p. 2859, Malhuret, qui ajoute logiquement que l'Administration se réserve la possibilité d'une requalification en libéralité lorsque les circonstances l'imposent.

47 L. n° 2007-1775, 17 déc. 2007, préc.

48 Adde N. Leblond, *Les droits du créancier nanti sur un contrat d'assurance-vie* : RD bancaire et fin. 2015, dossier 9, p. 83.

49 L'expression est de L. Mayaux, cité note suivante.

50 Cass. 2^e civ., 2 juill. 2020, n° 19-11.417 et 19-13.636 : JurisData n° 2020-009389 ; publié au Bull. ; JCP G 2021, doctr. 418, obs. Ph. Delebecque ; RD bancaire et fin. 2020, comm. 131, note D. Legeais ; RD bancaire et fin. 2020, comm. 132, note N. Leblond ; RGDA 2020, n° 08-09, p. 41, note L. Mayaux ; bjd.fr 2020, n° 70, note O. Roumélian ; LEDA 2020, n° 8, p. 1, obs. C. Béguin-Faynel ; Dr. & patr. 2021, n° 318, p. 53, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

51 Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2003, n° 01-15.780 : RGDA 2004, p. 153, note J. Bigot.

52 Rép. min. n° 11053 : JOAN 18 déc. 2018, p. 11751, Delpon.

22 - Optimisation de la transmission et rédaction des clauses bénéficiaires. – Quant à l'optimisation de la transmission, elle a d'abord reposé sur une meilleure mise en musique des mécanismes successoraux, matrimoniaux et assurantiels de transmission puisque l'ingénierie suppose de penser ensemble ces différentes voies⁵³. Surtout, des réflexions ont été menées pour améliorer la rédaction des clauses bénéficiaires⁵⁴ : c'est ainsi qu'ont pu être intégrées des stipulations destinées à pallier l'absence de représentation et d'autres prévoyant des charges et conditions, telles que des obligations d'emploi des capitaux⁵⁵ ou encore des clauses d'administration par un tiers⁵⁶.

Dans le prolongement, la clause démembrée⁵⁷ s'est pleinement épanouie avec toutes ses vertus civiles et ses avantages fiscaux. La doctrine et le notariat ont travaillé à l'amélioration de sa rédaction⁵⁸ et à l'organisation de ses suites, notamment par des conventions de quasi-usufruit. La fiscalité a aussi été clarifiée après quelques attermolements du législateur⁵⁹. De nouvelles clauses ont enfin été proposées⁶⁰ et validées par l'administration fiscale⁶¹, comme la clause à option qui permet au bénéficiaire titulaire de l'option, par exemple le conjoint survivant, de choisir entre plusieurs quotités précisées dans la clause, le reliquat – s'il y en a un – étant attribué aux autres bénéficiaires désignés, par exemple les enfants.

B. - Des limites persistantes

23 - D'autre part, il a fallu composer avec un certain nombre de freins qui contrariaient le conseil parce qu'ils génèrent incertitudes et insécurité.

24 - Sur le terrain fiscal en particulier, c'est un lieu commun que de souligner l'instabilité et la complexité des règles applicables.

Pour mettre en évidence la première, rien de mieux que de rappeler le traitement fiscal du contrat non dénoué du conjoint survivant⁶² : sorti de l'assiette des droits de mutation par une tolérance de l'Administration à l'époque des ministres Strauss-Kahn et Sauter, il l'a réintégré en 2010 à la suite de la réponse Bacquet, avant d'en être de nouveau sorti à la suite d'une réponse Ciot, publiée en 2016, dont il a fallu attendre l'intégration au BOFIP pour corriger les malfaçons rédactionnelles⁶³.

Quant à la complexité, il n'est qu'à songer à la taxation des produits d'un contrat d'assurance au moment d'un rachat : distinction selon la date fiscale du contrat, distinction selon les montants investis, prélèvement forfaitaire

libératoire sur option puis prélèvement forfaitaire non libératoire par principe, exonérations diverses, on admettra qu'il y a plus simple⁶⁴. À quoi s'ajoute la subtilité des règles de calcul de l'assiette de l'impôt en cas de rachats partiels successifs, à plus forte raison en cas de moins-value⁶⁵.

25 - De manière plus générale, ces 30 années ont donné l'opportunité d'observer de mauvaises manières et des malfaçons dans notre droit. À titre d'illustration, il est permis d'évoquer le sort baroque de l'article L. 132-3-1 du Code des assurances, abrogé avant même d'être entré en vigueur et remplacé par un article L. 132-4-1, de teneur différente. On a vu également la Cour de cassation juger en février 2008 que l'acceptation du bénéficiaire ne prive pas le contractant de sa faculté de rachat⁶⁶, position opposée à celle retenue 2 mois auparavant par la loi du 17 décembre 2007 (*C. assur., art. L. 132-9, I*). Chaque solution a naturellement un domaine temporel d'application bien défini et de sérieuses justifications à son soutien ; néanmoins, les amateurs de jardins à la française en sont quelque peu pour leurs frais, alors que les enjeux sont considérables.

Nul doute que le prochain anniversaire sera l'occasion de revenir sur de nouvelles évolutions, civiles et fiscales, fruit de l'imagination du législateur, de l'Administration, de la doctrine et de la pratique. ■

L'ESSENTIEL À RETENIR

- Abstraction faite de la singularité de son statut successoral, l'assurance vie a vu, au long de ces trente dernières années, son régime se normaliser, c'est-à-dire se rapprocher du droit commun.
- La période a également été marquée par toute une série de dispositions et de décisions participant de la sécurisation des droits du contractant comme de ceux du bénéficiaire.
- Enfin, les ingénieurs patrimoniaux ont pu trouver dans le droit de l'assurance vie les moyens d'optimiser détention et transmission patrimoniales.

53 V. par ex., M. Robineau, *L'assurance vie, le couple marié et l'ingénierie du patrimoine*, in S. Lacroix-de Sousa et M. Robineau (dir.), *De la gestion de patrimoine à l'ingénierie du patrimoine* : LexisNexis, 2020, p. 105.

54 M. Iwanenko et M. Leroy, *Clause bénéficiaire en assurance-vie* : Fr. Lefebvre, dossiers pratiques, 2012.

55 V. par ex., N. Breton, *L'utilité de l'assurance vie pour financer un patrimoine historique* : *Defrénois*, 2020, n° 48, p. 21. – M. Robineau, *L'assurance vie transgénérationnelle*, in A.-L. Faure-Serlouten, S. Lacroix-de Sousa et J. Mestre (dir.), *Les juristes au soutien du transgénérationnel* : Mare & Martin, *Droit privé et sciences criminelles*, 2023, p. 207.

56 C. Farge et S. Comparot, *Contrôler la consommation des capitaux décès reçus par le bénéficiaire majeur vulnérable* : *JCP N* 2022, n° 24, 1177. – Adde Ph. Delmas Saint Hilaire, *À propos de la clause d'exclusion de l'administration légale*, *Mél. R. Le Guidec* : LexisNexis, 2014, p. 333.

57 Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Revisiter la clause démembrée d'une assurance vie* : *IP* 2019, dossier 02.2.

58 J. Aulagnier, *Rédaction des clauses bénéficiaires démembrées : précautions et recommandations* : *IP* 2020, dossier 02.1.

59 V. JCl. *Enregistrement Traité, V° Successions*, fasc. 48, par F. Fruleux, § 127.

60 J. Aulagnier, *Assurance-vie : les clauses bénéficiaires à options* : *Actes prat. strat. patrimoniale* 2015, n° 2, *idée nouvelle* 2. – M. Leroy et M. Iwanenko, *Les clauses à options* : *JCP N* 2015, n° 44, 1194.

61 Rép. min. n° 18026 : *JO Sénat* 22 sept. 2016, p. 4058, Malhuret ; *RGDA* 2016, p. 568, note J. Aulagnier et F. Douet.

62 S. Ben Hadj Yahia, *Réponses ministérielles et contrat d'assurance-vie non dénoué* : *Dr. famille* 2016, étude 21. – P. Pineau, *Fiscalité de l'assurance-vie : allers-retours pour les contrats non dénoués* : *Dr. & patr.* 2016, n° 257, p. 16.

63 *BOI-ENR-DMTG-10-10-10-20*, 8 juill. 2013.

64 Ph. Baillet, J.-F. Piraud et M. Thomas-Marotel, *La fiscalité de l'assurance vie* : *L'argus*, 5^e éd., 2021, p. 303 et s.

65 *BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50*, 30 juin 2022.

66 *Cass. ch. mixte*, 22 févr. 2008, n° 06-11.934 : *JurisData* n° 2008-042918 ; *Bull. civ. ch. mixte*, n° 1 ; *JCP N* 2008, n° 13, note S. Hovasse ; *JCP G* 2008, II, 10058, note L. Mayaux ; *Dr. famille* 2008, comm. 61, note V. Nicolas ; *GDDA*, p. 713, comm. M. Robineau.

ÉTUDE DOSSIER SOCIÉTÉS CIVILES IMMOBILIÈRES

Rencontrant un succès manifeste depuis ces trente dernières années, les sociétés civiles immobilières (SCI) ne sont pas des outils de gestion de patrimoine anodins. Elles exposent gérants et associés à un ensemble de droits et d'obligations qu'une jurisprudence proluxe rappelle fermement. L'anniversaire des 30 ans du Master Droit et Ingénierie Patrimoniale de l'université d'Orléans offre l'occasion de s'arrêter sur plusieurs décisions récentes illustrant les limites des stratégies patrimoniales impliquant des SCI afin de mieux saisir les réserves opposées à la proposition visant à consacrer une société civile immobilière unipersonnelle (SCIU).

30 ans de sociétés civiles immobilières

Des stratégies à risque au « marronnier » de la SCIU



© Droits réservés

Sandie Lacroix-de Sousa
maître de conférences HDR,
université d'Orléans, directrice
du Master 2 Droit et ingénierie
du patrimoine

1 - La « boîte à outils ». – Elles sont partout ! Les sociétés civiles immobilières (SCI) sont traditionnellement présentées comme des « *outils classiques de la gestion de patrimoine* ». Présents dans les revues spécialisées comme dans les revues grand public, leurs mérites sont même désormais loués dans le « *Elle* » et bien sûr, elles occupent une place de choix dans les discussions lors des dîners mondains : « *Tu n'as pas encore ta SCI ?* ». Lorsqu'après avoir soutenu ma thèse en droit des sociétés à l'université d'Auvergne – fief de Jean Aulagnier, fondateur de l'AUREP –, les directeurs du Master 2 de l'université d'Orléans – alors intitulé Droit et gestion du patrimoine privé² m'ont confié le séminaire de « *sociétés civiles immobilières* », j'avoue avoir été embarrassée par l'appréhension utilitariste de la société civile mise en avant dans les ouvrages pratiques consacrés à ce que les initiés désignent plus communément la « *gestion de pat* ».

Dans cette discipline transversale, il existerait ainsi une « *boîte à outils* » au sein de laquelle seraient minutieusement rangés des mécanismes, des dispositifs, des instruments juridiques et financiers aussi différents que le démembrement de propriété, l'assurance-vie, les crédits et produits bancaires, et... les SCI, donc. Cette présentation matérialiste de la société civile mérite, à mon sens, d'être nuancée. C'est pourquoi, il m'est très vite apparu essentiel de rappeler aux étudiants juristes qui se destinent aux métiers de la gestion de patrimoine, le fondement contractuel de la SCI qui, à dire vrai, n'existe pas en qualité de forme sociale indépendante. À l'analyse, nulle trace de la SCI dans le Code civil, ni même dans le Code de la construction et de l'habitation... La SCI n'est qu'une appellation donnée par les praticiens pour désigner une « *bonne vieille société civile* », régle-

¹ La forme orale de la contribution a été conservée.

² Il sera rebaptisé en 2019 « Master 2 Droit et ingénierie du patrimoine ». – Sur cette nouvelle dénomination, V. l'ouvrage collectif célébrant les 25 ans du Master : S. Lacroix-de Sousa et M. Robineau (ss dir.), préf. de R. Mortier, *L'ingénierie patrimoniale* : LexisNexis, 2020.

Il n'existe pas un droit mais des droits applicables aux diverses sociétés civiles du secteur immobilier

mentée par les articles 1845 et suivants du Code civil et intervenant dans le secteur immobilier. N'en déplaise aux vendeurs de produits financiers, comme déjà soutenu dans les colonnes de cette revue, il y a quelques années : « *la SCI n'est pas un produit !* »³. Il s'agit juridiquement d'une société qui repose sur un contrat et soumet donc ses associés à des droits et à des obligations spécifiques nécessitant la plus grande vigilance.

2 - Le bon anniversaire ! – Les 30 ans du Master 2 Droit et ingénierie du patrimoine (D-IPAT), né en 1994 à l'initiative du professeur Marie-Luce De-meester et grâce au soutien précieux du doyen Joel Monéger, « *DESS Droit et Gestion du Patrimoine Privé (DGPP)* », sont l'occasion de revenir sur ce « *voyage en SCI* ». Ce dernier m'a permis durant ces douze années passées à l'université d'Orléans de suivre fidèlement l'actualité du droit des sociétés civiles, de tenter de sensibiliser les gestionnaires de patrimoine ou autres ingénieurs patrimoniaux aux risques de cette forme sociale et au-delà, de faire des rencontres magnifiques. Mes pensées sont, aujourd'hui, dirigées vers ceux que j'ai eu l'immense joie de rencontrer à l'occasion de ce « *voyage en SCI* » et notamment maître Luc Villet, aujourd'hui président de la Chambre interdépartementale des notaires du Val-de-Loire avec lequel nous avons organisé un colloque fédérateur présidé par le professeur Gwenaëlle Durand-Pasquier sur « *Le renouveau de l'immobilier* »⁴. Mes pensées vont encore au professeur Renaud Mortier qui a très généreusement parrainé les 25 ans du Master en 2019 et a accueilli, avec le professeur Sophie Schiller, le Master orléanais au sein d'une équipe dynamique de Masters affiliés à la Fédération nationale de droit du patrimoine (FNDP)⁵. Mes pensées vont évidemment à tous les collègues d'Orléans et notamment à ceux avec lesquels j'ai eu grand plaisir à partager la direction du Master et œuvré en faveur du passage de la formation en apprentissage (successivement Matthieu Robineau, Benjamin Mathieu et Stéphanie Mauclair), sans oublier bien sûr les universitaires et praticiens, les équipes pédagogiques et administratives et naturellement, les étudiants que j'ai eu la chance d'accompagner durant ces années⁶.

3 - Un succès à nuancer ; des fragilités à identifier. – Comment retracer, en quelques minutes, les 30 ans des sociétés civiles dites immobilières qui, depuis 1994, se sont très largement « *popularisées* » ? Déjà, en rappelant que 1994 est l'occasion de célébrer l'anniversaire du Master et non de la société civile ! 2024 marque en réalité le trentième anniversaire d'une autre forme sociale, tout aussi répandue et plébiscitée : la société par actions simplifiée (SAS)⁷. Là encore, le recours massif voire parfois systématique à la SAS est sujet à débats⁸ et, sous l'impulsion du doyen Jacques Mestre, l'Association française des docteurs en droit (AFDD) lui a d'ailleurs consa-

cré une journée d'études le 30 mai dernier. Ne nous trompons donc pas d'anniversaire aujourd'hui ! Mais profitons des 30 ans du Master 2 Droit et ingénierie du patrimoine pour revenir, tout à la fois, sur les raisons du succès et sur les points de fragilité de celles que nous désignerons, à notre tour et de manière imparfaite, « *SCI* », en nous appuyant sur quelques décisions actuelles.

4 - Quelques chiffres. – Les chiffres sont éloquentes. Selon les dernières statistiques du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC), la France compterait aujourd'hui plus de 700 000 SCI, dont 70 402 auraient été créées pour la seule année 2023 : « *Les principales formes d'activités restent les entrepreneurs individuels commerçants et la société par actions simplifiée (SAS) qui représentent chacune une immatriculation sur trois. La société à responsabilité limitée (SARL) et la société civile immobilière (SCI) sont les deux autres formes juridiques les plus immatriculées. Elles oscillent autour de 12 % chacune.* »⁹. Même si l'on observe, en 2023, une baisse de création en raison de la crise du marché de l'immobilier, la SCI reste une société très répandue. Constituées à l'initiative de particuliers ou d'entreprises, les sociétés civiles du secteur immobilier gardent le vent en poupe et plusieurs raisons – tout à la fois juridiques, économiques et patrimoniales – sont usuellement avancées pour justifier ce succès. « *La SCI permet une gestion structurée d'un patrimoine immobilier !* », la formule revêt quasiment des allures de slogan publicitaire.

REMARQUE

➔ **Pourtant, comme énoncé précédemment, la SCI n'est pas une forme sociale obéissant à un régime juridique déterminé et il n'existe pas un droit mais des droits applicables aux diverses sociétés civiles du secteur immobilier. Sous cette appellation générique se retrouvent, en effet, des sociétés aussi variées que des sociétés civiles d'attribution¹⁰, des sociétés civiles de construction-vente¹¹ ou encore des sociétés civiles immobilières d'accession progressive à la propriété¹²...**

1. Condition pour obtenir la dissociation de patrimoines

5 - Dissociation des patrimoines conditionnée à l'immatriculation. – Dotée de la personnalité morale, la société civile permet d'opérer une astucieuse dissociation des patrimoines, en séparant patrimoine social et patrimoines des associés. Toutefois, rappelons ici que seules les sociétés civiles ayant procédé à leur immatriculation peuvent valablement jouir de cette personnalité morale. La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 novembre 2023¹³, a encore rappelé que, selon

3 S. Lacroix-de Sousa, *La mise en société de l'immeuble : la SCI n'est pas un produit !* : JCP N 2018, n° 25, 1215.

4 Actes du colloque *Le renouveau de l'immobilier* : JCP N 2018, n° 25, 1211 à 1218, p. 40 et s.

5 *Le Master Droit et ingénierie du patrimoine orléanais a rejoint les Masters affiliés FNDP de Paris-Dauphine, Rennes, Strasbourg, Toulouse, Bordeaux, Montpellier et La Réunion.*

6 Particulièrement à Zoé Van Steenbergue dont la thèse dirigée avec le professeur A. Sotiropoulou porte précisément sur « *la société civile patrimoniale* ».

7 Loi n°94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée.

8 J.-Fr. Hamelin, *Le succès de la SAS, un défi pour le droit commun !* : Dr. sociétés 2022, repère 5.

9 Chiffres accessibles à partir du lien suivant : www.annonces-legales.fr/actualite/barometre-de-la-creation-dentreprise-en-france-au-4eme-trimestre-2023-et-bilan-annuel.

10 Régies par CCH, art. L. 212-1 et s.

11 Régies par CCH, art. L. 211-1 et s.

12 Régies par CCH, art. 443-6-2.

13 Cass. com., 29 nov. 2023, n° 22-16.463 : *JurisData* n° 2023-021280 ; JCP E 2024, 1040, note C. Latil ; *Ann. loyers* 2024, p. 69, note B. Brignon.

l'article 1842 du Code civil, « *les sociétés autres que celles en participation jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés* ». L'attribution du numéro Siren¹⁴ par l'Insee n'étant destinée qu'à l'identification de la société auprès des administrations et des personnes ou organisations énumérées à l'ancien article 1^{er} de la loi n° 94-126 du 11 février 1994, elle ne saurait conditionner l'acquisition de la personnalité juridique.

6 - Dissociation conditionnée à l'immatriculation dans les temps. – Par ailleurs, pour que la société civile jouisse effectivement de la personnalité morale, il convient encore que cette immatriculation soit intervenue dans les délais impartis par le législateur. En la matière, dans une décision du 21 décembre 2023¹⁵, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a une nouvelle fois énoncé que les sociétés civiles constituées avant le 1^{er} juillet 1978 mais n'ayant pas procédé à leur immatriculation au Registre du commerce et des sociétés avant le 1^{er} novembre 2002, perdaient leur personnalité juridique et dégénéraient donc en sociétés en participation. En l'espèce, une société civile ayant pour objet social l'acquisition, l'entretien et l'embellissement de six lots privatifs constitués d'espaces verts et de loisirs au sein d'un lotissement avait été créée en 1954. Elle avait été immatriculée le 31 janvier 2023, soit postérieurement au 1^{er} novembre 2002, date butoir fixée par l'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001. La Cour de cassation, au visa notamment de l'article 1842 du Code civil, en a déduit que la perte de la personnalité juridique entraînait le transfert des biens composant son actif aux associés.

ATTENTION

→ **L'immatriculation de la société civile intervenue postérieurement au 1^{er} novembre 2002 ne faisait pas disparaître rétroactivement la période pendant laquelle la société était dépourvue de personnalité morale. Les juges du fond ne pouvaient donc en l'espèce considérer que le défaut d'immatriculation n'avait pas eu pour effet d'entraîner la dissolution de la société ni de lui faire perdre son patrimoine.**

2. L'objet social civil et la tentation de l'activité commerciale

7 - Il est souvent avancé que la SCI est souple dans son fonctionnement en raison de la large place accordée à la liberté contractuelle pour déterminer les pouvoirs du ou des gérants, la répartition des résultats ou des droits de vote... Cette flexibilité statutaire est à double tranchant. Il convient, tout d'abord, pour les associés de ne pas affecter l'essence même de la société civile, notamment dans l'aménagement de son objet social. La singularité d'une société civile est précisément d'avoir un objet social civil et cette évidence semble parfois nécessaire à rappeler. Alors que la location connaît un succès manifeste, un rappel de quelques fondamentaux peut s'avérer utile : la location meublée à titre habituel constitue une activité commerciale¹⁶. Pratiquée par une société civile, elle risque d'emporter requalification de la SCI en société commerciale créée de fait, soumise par

renvoi de l'article 1873 du Code civil, au régime juridique des sociétés en participation.

A. - L'exemple de la location meublée

8 - Ainsi, la pratique habituelle de la location meublée par la SCI rend celle-ci commerciale par son objet. La requalification de la SCI en société commerciale créée de fait expose bien plus lourdement le patrimoine personnel des associés. Les associés de cette société créée de fait sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes nées de cette activité à l'égard des tiers et les créanciers ne sont pas tenus de poursuivre préalablement la société avant d'engager des poursuites contre les associés pour les dettes contractées dans le cadre de l'activité commerciale.

9 - Sur le plan fiscal, les conséquences de l'exercice d'une activité commerciale par une SCI sont également non négligeables. Selon l'article 206, 2^o, du CGI, les sociétés civiles qui se livrent à une exploitation ou à des opérations présentant un caractère industriel ou commercial au sens des articles 34 et 35 du même code doivent être assujetties à l'impôt sur les sociétés. De la sorte, le risque pour la SCI réside dans la perte de la transparence fiscale et donc dans l'assujettissement de la société à l'impôt sur les sociétés sur l'ensemble de ses bénéfices. Certes, l'administration fiscale tempère la rigueur de ce principe en instaurant une règle de seuil de 10 % ; la SCI n'est pas soumise à l'impôt sur les sociétés tant que le montant hors taxes des recettes de nature commerciale n'excède pas 10 % du montant des recettes hors taxes. Mais rappelons ici quelques conséquences : les revenus issus de la location meublée supportent une double imposition au niveau de la société (impôt sur les sociétés) et au niveau des associés personnes physiques (dividendes). La SCI perd par ailleurs le bénéfice avantageux du régime des plus-values immobilières des particuliers et notamment le système des abattements pour la durée de détention. Sur le plan comptable, il n'y a plus de souplesse ; la SCI étant devenue commerciale par son objet, elle doit obligatoirement tenir une comptabilité commerciale.

CONSEIL PRATIQUE

→ **En conséquence, la requalification d'une SCI en société commerciale est particulièrement risquée et il apparaît bien plus raisonnable de développer cette activité commerciale en recourant à une structure sociétaire plus appropriée, de type SAS, SARL de famille ou EURL¹⁷.**

B. - Les stratégies de contournement périlleuses

10 - Les stratégies sont légion en ingénierie patrimoniale et pour contourner les risques de requalification de SCI en société commerciale, des montages élaborés ont pu être imaginés par les praticiens. Recourant à un contrat de location, un contrat de prêt voire un commodat, la SCI peut mettre à disposition de ses membres les locaux qu'elle possède pour que ses associés eux-mêmes, à titre individuel, les sous-louent meublés. Ce que la société, personne morale, ne peut faire est ici réalisé par les associés, personnes physiques !

¹⁴ Système d'identification du répertoire des entreprises.

¹⁵ Cass. 3^e civ., 21 déc. 2023, n° 20-23.658 : JurisData n° 2023-023399 ; JCP N 2024, n° 29, 1161, § 3 et s., obs. M. Storck et S. Fagot ; Dr. sociétés 2024, comm. 18, note N. Jullian ; Constr.-Urb. 2024, comm. 19, note C. Sizaire ; DEF 16 mai 2024, n° DEF21819, note D. Gibrilla.

¹⁶ P.-E. Lagrault, Location saisonnière touristique : activité civile ou commerciale ? : AJDI 2024, p. 294.

¹⁷ S. Lacroix-de Sousa, Le choix de la structure sociétaire pour la location meublée : IP 4-2020, p. 44-52.

Les actes accomplis par le gérant ne peuvent pas engager la société dès lors qu'ils sont contraires à l'intérêt social

ATTENTION

→ **Vigilance toutefois ! À l'évidence, le montage peut être remis en cause par l'administration fiscale sur la base de l'abus de droit. Le caractère fictif du montage est patent, *a fortiori* lorsque la mise à disposition est réalisée à titre gratuit. La société en tant que personne morale a un intérêt propre, distinct de celui des associés. Cette difficulté pourrait être contournée en réalisant une mise à disposition du bien immobilier à titre onéreux mais, dans ce cas, les procédures tendant à prévenir les situations de conflits d'intérêts entre la société et ses dirigeants ou principaux associés pourraient trouver application.**

11 - Même si c'est une réalité souvent oubliée, le régime des conventions réglementées conclues entre les sociétés et leurs dirigeants ou associés est applicable aux sociétés civiles. En vertu du principe de l'*electio juris* en droit interne, il peut être prévu par les statuts de la SCI en aménageant en ce sens un corps de règles *sui generis* ou en rendant applicable statutairement le régime des conventions réglementées des SARL ou des SA (selon que les rédacteurs optent pour la technique de l'incorporation de la loi au contrat ou celle de la soumission du contrat à la loi¹⁸). Il peut encore être applicable au titre de l'article L. 612-5 du Code de commerce relatif aux « *personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique* » puisque la jurisprudence adopte une conception extrêmement large de la notion d'activité économique¹⁹. Dans tous les cas, le gérant ne saurait mettre en place unilatéralement ce type de stratégie de contournement...

3. Les pouvoirs doublement limités du gérant de société civile

12 - Aux termes des articles 1848 et 1849 du Code civil, il est acquis que le gérant de société civile dispose des pouvoirs les plus étendus pour accomplir tous les actes qui entrent dans l'objet social et qui sont conformes à l'intérêt de la société. Toutefois, la jurisprudence rappelle très régulièrement et parfois avec beaucoup de sévérité, les doubles limites que constituent les critères sensibles de l'intérêt social et de l'objet social.

13 - C'est encore le cas, dans une décision récente du 2 mai 2024²⁰ à l'occasion de laquelle la troisième chambre civile de la Cour de cassation est venue affirmer à nouveau que le gérant d'une SCI ne pouvait, seul, décider de mettre à disposition gratuite des associés un immeuble appartenant à la société. En l'espèce, il s'agissait d'une SCI constituée entre époux dans laquelle l'époux – par ailleurs gérant et minoritaire – s'était consenti après la

séparation du couple, un prêt à usage portant sur deux étages de l'immeuble appartenant à la SCI. Révoqué de ses fonctions au cours d'une assemblée réunie par un mandataire *ad hoc*, l'ancien gérant avait introduit une action

en remboursement de son compte courant d'associé. La SCI – représentée par la nouvelle gérante – avait sollicité à titre reconventionnel et obtenu en appel, l'annulation de la convention de prêt à usage. La troisième chambre civile rejette le pourvoi formé en retenant que « *la cour d'appel a énoncé à bon droit que, lorsque les statuts d'une SCI n'indiquent pas dans l'objet social la faculté de mettre un immeuble dont elle est propriétaire à la disposition gratuite des associés, cette mise à disposition ne peut être décidée par le gérant seul et doit être autorisée par l'assemblée générale des associés, statuant dans des conditions prévues pour la modification des statuts* ».

14 - **La limite de l'objet social.** – À l'analyse, la Cour de cassation s'était déjà prononcée sur la possibilité pour une SCI de mettre à disposition de l'un de ses associés, gratuitement, l'un de ses biens immobiliers. Jusqu'alors, l'opération n'était autorisée qu'en cas d'absence de clause statutaire l'interdisant. Le cas échéant, en présence d'une clause limitative des pouvoirs du gérant, la convention devait être autorisée par les associés²¹. En l'absence de clause statutaire, l'objet social devenait la boussole et il convenait alors de déterminer si la mise à disposition gratuite de l'immeuble entraînait ou non dans l'objet social. La Cour de cassation avait en ce sens déjà retenu que la clause selon laquelle la SCI ayant pour objet statutaire « *notamment la gestion par bail ou autrement du bien désigné et de ceux dont elle pourrait devenir propriétaire* » autorisait, par sa généralité, le gérant à consentir toute forme d'occupation des biens concernés, y compris à titre gratuit, au profit notamment de tout ou partie de ses membres²². Manifestement, dans sa décision de 2024, la troisième chambre civile entend faire preuve de plus de sévérité dans l'interprétation de l'objet social et dans l'appréciation des actes que peut accomplir le gérant, seul, sans autorisation.

ATTENTION

→ **La seule mention de « l'acquisition, la propriété, l'administration, l'exploitation de tous biens mobiliers ou immobiliers » n'offre en rien la possibilité au gérant, seul, de vendre les actifs de la SCI²³.**

15 - **La limite de l'intérêt social.** – Par ailleurs, les actes accomplis par le gérant ne peuvent pas engager la société dès lors qu'ils sont contraires à l'intérêt social, peu important qu'ils entrent dans son objet statutaire. L'intérêt social, serpent de mer du droit des sociétés, est au cœur de toutes les attentions depuis son intégration dans le Code civil par la loi n° 2019-486

18 S. Lacroix-de Sousa, *Soumission volontaire à la réglementation sur le contrat de construction de maison individuelle*, note ss Cass. 3^e civ., 6 oct. 2010, n° 09-66.252 : *JurisData* n° 2010-017799 ; LPA 15 déc. 2010, p. 15.

19 Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005, n° 02-20.335 : *JurisData* n° 2005-027566 ; une activité d'investisseur immobilier consistant à procéder à des opérations de location immobilière constitue une activité économique ; JCP G 2005, I, 135, obs. Ph. Delebecque et Ph. Simler.

20 Cass. 3^e civ., 2 mai 2024, n° 22-24.503 : *JurisData* n° 2024-006373 ; JCP N 2024, n° 29, 1161, § 11 et s., obs. M. Storck et S. Fagot ; Dr. sociétés 2024, comm. 90, note N. Jullian ; Constr.-Urb. 2024, comm. 71, note C. Sizaire.

21 Cass. 3^e civ., 25 avr. 2007, n° 06-11.833.

22 Cass. 3^e civ., 11 févr. 2014, n° 13-11.197.

23 Cass. 3^e civ., 23 nov. 2023, n° 22-17.475 : JCP E 2024, 1069, note B. Dondero ; JCP N 2024, n° 29, 1161, § 10, obs. S. Fagot ; Dr. sociétés 2024, comm. 47, note N. Jullian.

du 22 mai 2019, dite loi PACTE, qui a modifié les articles 1833 et 1835 de ce code²⁴. En matière de cautionnement, à plusieurs reprises, la Cour de cassation a souligné que l'octroi d'une sûreté pour autrui était un acte grave, sans contrepartie immédiate, susceptible d'obérer le crédit de la SCI, voire de la conduire à réaliser son patrimoine pour honorer son engagement. Il s'agit donc d'une décision excédant les pouvoirs du gérant, soumise à l'article 1852 du Code civil selon lequel « *les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises selon les dispositions statutaires ou, en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés* ». À la limite de l'objet social s'ajoute ainsi celle de l'intérêt social.

Dans une décision du 11 janvier 2023, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a clairement mentionné cette double limite en censurant les juges du fond qui n'avaient pas recherché si le prêt souscrit par le gérant au nom de la SCI n'était pas contraire à l'intérêt social « *eu égard au montant de l'emprunt et à l'inscription hypothécaire prise sur son seul immeuble* ». La Cour de cassation indique alors que « *les actes accomplis par le gérant ne peuvent engager la société si, étant de nature à compromettre son existence même, ils sont contraires à l'intérêt social, y compris lorsqu'ils entrent dans son objet statutaire* »²⁵.

Pour apprécier la conformité de la sûreté pour autrui à l'intérêt social de la SCI, il convient par exemple de vérifier que le risque financier encouru par la société est proportionné aux bénéfices qu'elle pouvait escompter de l'opération garantie. Dans une décision du 13 avril 2023²⁶, la troisième chambre civile a ainsi retenu que, bien que le cautionnement ait été accordé à l'unanimité des associés, il engageait néanmoins le seul bien de la société « *sans aucune contrepartie attendue de l'opération financée* ». La sûreté consentie par le gérant de SCI était donc contraire à l'intérêt social car de nature à compromettre l'existence de la société : « *si le cautionnement avait été limité à une somme inférieure à la valeur du bien hypothéqué, la sûreté consentie appréhendait le bien en son ensemble et faisait peser un risque de perte de la totalité de ce bien en cas de réalisation de la garantie* ». Pour être valide, la sûreté accordée par la société en garantie de la dette d'un tiers doit être à la fois conforme à son objet social et à l'intérêt social ; d'autres critères comme la communauté d'intérêts avec la personne cautionnée sont également pris en considération.

4. La vulnérabilité de certains associés

16 - Les SCI sont également l'occasion de vivre des aventures familiales... Et il est fréquent qu'elles soient constituées entre époux²⁷, avec des enfants, des mineurs, des personnes vulnérables, exposés comme tout autre associé à la responsabilité illimitée et conjointe inhérente à la société civile²⁸. Là encore, la prudence doit rester de mise et les risques juridiques sont à bien mesurer.

S'agissant du mineur, on le sait, il peut tout à fait entrer en SCI. S'il est émancipé, il peut même intégrer la société sans autorisation et réaliser des apports de biens lui appartenant. S'il n'est pas émancipé, le mineur peut tout de même entrer en SCI mais en raison de la responsabilité indéfinie et de l'obligation aux dettes sociales, certaines règles sont à respecter avec

parfois l'autorisation du juge et la nomination d'un administrateur *ad hoc*. En effet, pour tout acte dans lequel les intérêts du mineur sont opposés à ceux du ou des administrateurs légaux, la nomination d'un administrateur *ad hoc* par le juge s'impose. Ce sera notamment le cas lorsque l'un des deux parents, voire les deux, sont appelés à s'associer avec le mineur (*C. civ., art. 383*). En cas de désaccord entre les administrateurs légaux, le recours au juge est également nécessaire pour autoriser l'acte (*C. civ., art. 387*). Dans tous les cas, les cinq premières années de sa majorité, le mineur pourra attaquer la gestion de ses parents si elle lui a été préjudiciable. Le cas échéant, son action en justice ne remettra pas en cause l'existence de la société mais elle lui permettra d'obtenir de ses parents, réparation du préjudice subi.

17 - Pour protéger l'associé mineur de SCI de l'obligation aux dettes sociales, plusieurs techniques ont été mises au point. Il est possible, par exemple, d'insérer dans les statuts une clause particulière de minorité pouvant être ainsi libellée : « *Les associés mineurs ou majeurs sous tutelle ne sont tenus au passif social qu'à concurrence de leurs apports* ». Cette clause n'est pas léonine au sens de l'article 1844-1 du Code civil, car le mineur reste soumis à la contribution aux pertes mais celle-ci est limitée à concurrence de son apport. La difficulté d'une telle clause est qu'elle joue seulement dans les rapports entre les associés et non à l'égard des tiers. C'est pourquoi il est également envisageable d'essayer d'obtenir une renonciation du droit à agir des créanciers sociaux contre le mineur. Lorsque la SCI contracte une dette, le gérant peut en effet obtenir du créancier une renonciation du droit à exercer son droit de poursuite contre certains associés. Certes, cette technique permet de dispenser le mineur de son obligation aux dettes sociales mais il ne s'agit pas d'une mesure de protection générale et elle doit être négociée au coup par coup, dans chaque convention, avec chacun des créanciers sociaux.

5. Sortie et fin de la SCI

18 - **La sortie ralentie de la SCI.** – La sortie d'une SCI peut s'envisager soit par le remplacement d'un associé *via* une cession de parts, soit par son retrait pur et simple. Dans les deux cas, les procédures peuvent s'avérer contraignantes en raison de limites liées au fort *intuitus personae* caractéristique des sociétés de personnes.

19 - S'agissant de la cession, selon l'article 1861 du Code civil, en l'absence de stipulations statutaires contraires, « *les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés* ». Elles demeurent toutefois librement cessibles au profit des ascendants ou des descendants (*C. civ., art. 1861, al. 2*). En revanche, l'agrément est en principe exigé au profit d'un coassocié ou d'un conjoint. Si le législateur prévoit expressément une double notification du projet de cession de parts et de la demande d'agrément à la société et à chacun des associés, il reste en revanche bien plus vaporeux sur le délai de cette notification ou encore sur son contenu exact...

24 V. not. S. Schiller, *Les conséquences de la nouvelle rédaction des articles 1833 et 1835 du Code civil sur l'ingénierie sociétaire* : JCP N 2020, n° 5, 1034.

25 Cass. 3^e civ., 11 janv. 2023, n°21-22.174.

26 Cass. 3^e civ., 13 avr. 2023, n° 21-24.196 : Dr. sociétés 2023, comm. 83, note N. Jullian ; LEDB 2023, n° 6, p. 5, note M. Mignot.

27 S. Lacroix-de Sousa, *Des limites à l'instrumentalisation de la technique sociétaire, l'exemple des cessions de droits sociaux par un associé marié* : IP 2-2020, p. 98-103.

28 S. Lacroix-de Sousa et M. Robineau, *La société civile immobilière et ses associés vulnérables* : Rev. sociétés 2017, p. 395-406.

En pratique, lorsqu'aucune procédure de dissolution judiciaire n'est engagée, la SCI à associé unique peut survivre indéfiniment...

En cas de décès d'un associé de société civile, conformément à l'article 1870 du Code civil, celle-ci est présumée continuer avec les héritiers de ce dernier, sauf clause contraire des statuts²⁹.

Dans une décision du 30 août 2023³⁰, la chambre commerciale a pu préciser que lorsque les statuts stipulent que la société continue avec eux, les héritiers d'un associé – en leur qualité de propriétaire indivis des parts sociales – ont la qualité d'associés, quand bien même le partage amiable des parts n'a pas eu lieu. En conséquence, à défaut de partage amiable des parts provenant de la succession, les héritiers ont le droit individuel de participer aux décisions collectives et de voter, à condition d'être représentés par un mandataire désigné à cet effet.

20 - Concernant l'associé retrayant, rigueur, prudence et temporalité doivent être observées. Dans une décision du 25 mai 2023³¹, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que, lorsque la procédure de retrait a été engagée par un associé, celui-ci ne peut alors s'engager dans une cession portant sur les mêmes parts sociales, tant que l'échec de la procédure de retrait n'a pas été constaté. À cet effet, elle a considéré que « la procédure de retrait avec rachat des parts n'ayant pas échoué, la procédure de cession des parts à un tiers devait être annulée car elle avait été initiée en méconnaissance de la procédure de retrait ». En l'espèce, il s'agissait d'une procédure de retrait avec rachat des parts sociales, procédure qui était en cours, que l'associé candidat au retrait avait initiée et qu'il lui incombait donc de mener à terme, quand bien même le rapport d'expertise nécessaire à l'achèvement de la procédure de rachat tardait à arriver...

21 - **Le risque de dissolution pour mécontentement.** – Bien sûr, le risque de conflits entre associés existe dans la SCI, *a fortiori* dans celles – nombreuses – à dimension familiale. À défaut de s'entendre sur le principe et les conditions de leur sortie de la société, les associés peuvent alors demander au juge de prononcer la dissolution de la SCI pour cause de mécontentement. Aux termes de l'article 1844-7 du Code civil, à condition d'invoquer un juste motif, tout associé peut demander au tribunal la dissolution anticipée de la société. La simple mécontentement ne suffit pas ; encore faut-il ici prouver la paralysie du fonctionnement de la société issue de cette mécontentement³².

Dans une décision du 18 janvier 2023³³, la première chambre civile a clairement indiqué qu'une société civile ne peut être dissoute sur le fondement de l'article 1844-7, 5°, du Code civil dès lors que son fonctionnement n'est pas paralysé notamment en raison de l'existence de certaines dispositions statutaires ménageant une porte de sortie à l'associé mécontent. En l'espèce, les statuts offraient la possibilité aux associés de se retirer totalement ou partiellement de la SCI. Or, l'associé minoritaire à l'initiative

de la demande de dissolution n'avait formulé aucune requête pour exercer son droit de retrait. Par ailleurs, même si une mécontentement entre associés paralyse le fonctionnement de la société,

la dissolution pour justes motifs ne peut être prononcée lorsqu'il est démontré que l'associé demandeur est à l'origine de cette mécontentement. L'associé à l'origine exclusive de la mécontentement ne peut obtenir la dissolution ; il serait trop facile sinon, de provoquer son associé pour obtenir aussitôt un droit à la dissolution judiciaire³⁴.

22 - **Le « marronnier » de la SCIU.** – Dans la pratique, bien qu'il ne soit pas juridiquement possible de créer une SCI unipersonnelle (SCIU), il arrive que l'associé, en cours de vie sociale, profite du décès, d'un retrait d'associé, du rachat ou d'une cession pour demeurer, dans les faits, le seul associé. Si la réunion de toutes les parts sociales en une seule main est une cause de dissolution de la société, la procédure de dissolution et de liquidation n'est pas lancée automatiquement. Et il arrive que l'Administration fasse preuve de tolérance ou de négligence et laisse la SCI subsister en dépit de son irrégularité. La situation n'est pas confortable en réalité et le juge peut être saisi d'une demande de dissolution judiciaire de la part de toute personne ayant un intérêt à agir. Le cas échéant, le tribunal accorde à la société un délai de six mois pour régulariser la situation ; à défaut, la société est dissoute et liquidée et il est mis fin à sa personnalité juridique. Selon l'article 1844-5 du Code civil, « tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu ».

REMARQUE

➔ **En pratique, lorsqu'aucune procédure de dissolution judiciaire n'est engagée, la SCI à associé unique peut survivre indéfiniment... Ce qui conduit certains à défendre l'idée d'une reconnaissance légale de la SCIU. Elle s'ajouterait alors aux deux autres formes de sociétés unipersonnelles que sont la SASU et l'EURL.**

Revenant comme un « marronnier », la question de la consécration de la SCIU apparaît bien loin des préoccupations actuelles du législateur. Elle ne répond par ailleurs à aucune justification économique semblable à celle justifiant la création de l'EURL et de la SASU destinées à lutter contre le chômage. Elle apparaît même en complet décalage avec la méfiance actuelle à l'égard des SCI. Celles-ci alimentent une jurisprudence prolixe et leur instrumentalisation, leur fictivité ainsi que leur caractère opaque sont de plus en plus souvent pointées du doigt, aussi bien par le juge judiciaire

29 Cass. 3^e civ., 9 mars 2023, n° 21-21.698 : JurisData n° 2023-003257 ; JCP E 2023, 1292, note B. Dondero ; Contrats, conc. consom. 2023, comm. 74, note L. Leveneur ; RJDA 10/23, n° 501.

30 Cass. com., 30 août 2023, n° 22-10.018 : JCP N 2023, n° 43-44, 1196, note N. Jullian ; Dr. sociétés 2024, comm. 2, note R. Mortier ; BJS déc. 2023, n° BJS2023n8, note E. Naudin.

31 Cass. 3^e civ., 25 mai 2023, n° 22-17.246 : JurisData n° 2023-008341 ; JCP N 2023, n° 29, 1144, § 12 et s., note J.-P. Storck ; JCP E 2023, 1223, note C. Lebel ; Dr. sociétés 2023, comm. 98, note N. Jullian.

32 V. not. Cass. com., 3 mai 2018, n° 15-23.456 : JurisData n° 2018-007710 : « L'inexécution de ses obligations par un associé ne permet, en application de l'article 1844-7 5° du Code civil, le prononcé judiciaire de la dissolution anticipée de la société pour juste motif qu'à la condition qu'elle paralyse le fonctionnement de la société. »

33 Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2023, n° 19-24.671 : JurisData n° 2023-000296 ; JCP N 2023, n° 26, 1130, note N. Jullian ; JCP E 2023, 1112, note B. Marpeau et T. Damour.

34 Cass. com., 10 avr. 2019, n° 17-20.506 : Dr. sociétés 2019, comm. 120, note R. Mortier. – Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.083 : JurisData n° 2014-021070 ; JCP E 2014, 1585, note B. Dondero ; Dr. sociétés 2014, comm. 162, note H. Hovasse.

que par les autres autorités de contrôle comme TRACFIN ou encore récemment par l'organisation non gouvernementale à dimension internationale *Transparency International*.

6. Les SCI et le blanchiment de capitaux

23 - Dans son dernier rapport, intitulé « *Face à un mur d'opacité : enquête sur les propriétaires des sociétés et des biens immobiliers en France* », *Transparency International* met en effet en lumière l'appétence des délinquants en col blanc pour les SCI. Ces dernières y sont présentées comme des « *structures particulièrement exposées au risque d'être utilisées à des fins de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier* ». S'appuyant sur plusieurs études, l'organisation constate que seules 63 % des SCI ont déclaré leurs bénéficiaires effectifs en 2022, « *ce qui représente l'un des taux les plus bas de toutes les catégories de sociétés* ». Selon cette ONG, les SCI demeurent opaques et « *continuent de permettre à des acteurs potentiellement louches de posséder anonymement des biens immobiliers en France* »³⁵.

Dans ce contexte, et alors que la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) est un défi actuel majeur mobilisant tous les acteurs publics comme privés, on voit difficilement comment le législateur pourrait justifier un recours facilité à la SCI en consacrant la SCIU. Dans son rapport, *Transparency International* analyse la prévalence des SCI propriétaires de biens immobiliers dans certaines régions. La cartographie montre une concentration de l'immobilier détenu par des SCI dans quelques points névralgiques, notamment à Paris, à Bordeaux ainsi que sur la côte méditerranéenne. En 30 ans, le vent a tourné, l'heure n'est plus à l'engouement mais plutôt au contrôle renforcé et à la méfiance. Dans

ces conditions, la création d'une SCIU apparaît plutôt comme une stratégie alimentant davantage l'opacité des montages et manifestement, peine à convaincre.

24 - Le « *voyage en SCI* » est passionnant. Il constitue une invitation à regarder au-delà des questions purement techniques et à prendre en considération, comme souvent en matière patrimoniale, tout à la fois la dimension juridique, économique et financière. De mon côté, ce voyage se poursuit vers d'autres rives et, le temps d'un détachement judiciaire, il me sera offert de le vivre en qualité de magistrat. Quel que soit le statut, ce sera toujours avec autant d'enthousiasme et d'intérêt que je continuerai à suivre l'actualité foisonnante des sociétés civiles»

L'ESSENTIEL À RETENIR

- La SCI n'est pas une forme sociale adaptée à la pratique habituelle de la location meublée.
- La SCI n'échappe pas à la prévention des conflits d'intérêts et la procédure des conventions réglementées peut lui être appliquée.
- Il existe des stratégies contractuelles permettant de renforcer la protection des associés vulnérables.
- La société civile immobilière unipersonnelle (SCIU) n'existe pas juridiquement et le renforcement des contrôles de la SCI en raison notamment de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) permet de douter de l'opportunité de sa création.

35 S. Brimbeuf, M. Martini, Fl. Hollenbach et D. Szakonyi, *Face à un mur d'opacité. Enquête sur les propriétaires réels des sociétés et des biens immobiliers en France*, *Transparency international France*, 2023, p. 28.



ÉTUDE DOSSIER MAJEURS PROTÉGÉS

L'anniversaire des 30 ans du Master 2 droit et ingénierie du patrimoine a été l'occasion de revenir sur l'évolution ces 30 dernières années du droit relatif aux majeurs vulnérables. Cette rétrospection n'a pas pour seule vertu de se remémorer les avancées passées puisqu'elle permet de poser les jalons d'une réflexion sur les perspectives de cette matière à l'heure où la question du grand âge est plus que jamais d'actualité.

30 ans de protection des majeurs vulnérables



© Droits réservés

Stéphanie Mauclair
maître de conférences HDR, université
d'Orléans, CRJP – UR 1212

R

1 - Revenir sur 30 années de protection des majeurs vulnérables est un exercice délicat mais qui permet, au moment où la promesse d'une loi « grand âge » semble oubliée, de réfléchir à la problématique essentielle de l'accompagnement des majeurs protégés qui sont, bien souvent, des personnes âgées¹. D'après une étude publiée en 2021 par l'Insee, si les tendances démographiques récentes se poursuivaient, la France compterait 76,4 millions d'habitants en 2070, soit 9,4 millions de plus qu'en 2020². L'essentiel de cette hausse proviendrait des personnes âgées de 65 ans ou plus, qui augmenteraient de 8,2 millions pour atteindre un total de près de 22 millions de personnes en 2070. Selon la Drees, « en 2050, les plus de 60 ans seront 25 millions, dont 4 millions en perte d'autonomie »³. Les études révèlent, par ailleurs, que plus de 80 % des Français souhaitent vieillir à leur domicile, et ce, le plus longtemps possible. Cet accroissement de la population vulnérable interroge nécessairement sur les moyens mis en place pour répondre à la transition démographique et permettre aux personnes de bien vieillir chez elles ou dans un établissement.

1 La loi « grand âge » est annoncée par la loi n° 2024-317 du 8 avril 2024, article 10, portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie en ces termes : « Avant le 31 décembre 2024, puis tous les cinq ans, une loi de programmation pluriannuelle pour le grand âge détermine la trajectoire des finances publiques en matière d'autonomie des personnes âgées, pour une période minimale de cinq ans. Elle définit les objectifs de financement public nécessaire pour assurer le bien-vieillir des personnes âgées à domicile et en établissement et le recrutement des professionnels ainsi que les moyens mis en œuvre par l'État pour atteindre ces objectifs. » Toutefois, ce projet ne semble plus être une priorité à l'heure où ces lignes sont écrites.

2 Insee, nov. 2021, n° 1881.

3 Drees, Perte d'autonomie : à pratiques inchangées, 108 000 seniors de plus seraient attendus en Ehpad d'ici à 2030. Projections de population âgée en perte d'autonomie selon le modèle : Lieux de vie et autonomie (LIVIA), déc. 2020, n° 1172, disponible en ligne sur <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2020-12/er1172.pdf>.

2 - En près de deux siècles, la loi a fait évoluer la place de la personne protégée dans la société. Alors qu'en 1838, la loi s'intéressait aux personnes dites aliénées en raison d'une incapacité totale avec la création des asiles⁴, elle fait désormais référence aux personnes qui sont dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts en raison d'une altération de leurs facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de leur volonté. L'évolution la plus marquante a sûrement été celle apportée par la loi du 3 janvier 1968. Afin de préserver le principe de liberté individuelle, cette loi a défini, d'une part, les trois régimes de protection que nous utilisons aujourd'hui, tutelle, curatelle et sauvegarde de justice et, d'autre part, mis fin à la systématisation du régime d'incapacité totale précédemment en vigueur⁵. Ces dispositions concernaient aussi bien les majeurs dont les facultés personnelles étaient altérées que ceux souffrant de prodigalité, d'intempérance ou d'oisiveté. À partir des années quatre-vingt-dix, la philosophie des mesures de protection change notamment sous l'influence européenne. En 2007, on a remplacé les termes de malades mentaux et d'incapables par le terme de majeur protégé et reconnu pour finalité aussi bien la protection de la personne même du majeur que celle de ses biens.

3 - Revenir en 2024 sur 30 ans de protection des majeurs nous invite donc à repartir des années quatre-vingt-dix et ainsi s'intéresser à l'évolution des mesures de protections des majeurs pour mieux en percevoir les orientations à venir. Trois temps semblent marquer cette période. D'abord, celui du changement de paradigme voulu en 2007 qui recentre les trois mesures judiciaires autour des difficultés médicalement constatées et qui vient également créer une nouvelle mesure non judiciaire. Ensuite, celui de la revalorisation de la place de la famille, expression des valeurs de solidarité et d'humanisme qui vont animer les réformes successives. Enfin, celui de l'autonomie, conduisant les acteurs de la protection à réfléchir au difficile équilibre entre autonomie et protection.

1. Le temps du changement : la nécessité médicale consacrée

4 - Avant la réforme de 2007, deux lois encadraient la protection des majeurs vulnérables. D'une part, la loi du 3 janvier 1968 qui a défini et organisé les mesures de protection juridique, d'autre part, la loi du 18 octobre 1966 qui a instauré, au sein du Code de la sécurité sociale, la tutelle aux prestations sociales versées pour les adultes⁶. À l'origine, selon les prévisions du législateur, les textes n'auraient dû concerner que quelques milliers de personnes. Or, les diverses études menées au cours des années quatre-vingt-dix ont montré les dérives progressives du régime de protection des majeurs et son incapacité à répondre aux besoins croissants des personnes vulnérables. Selon les prévisions de l'Institut national d'études démographiques de l'époque, le nombre de personnes protégées devait passer à 800 000 en 2010. Par ailleurs, le constat a été fait de ce que la protection

judiciaire des majeurs s'était écartée de sa finalité première. En effet, de nombreuses mesures de protection juridique ont été prononcées à des fins d'accompagnement social, sans considération d'une quelconque altération des facultés de la personne. Les mesures se sont alors avérées inefficaces et injustifiées, en ce qu'elles conduisaient à restreindre sans raison les droits des majeurs vulnérables. Le dispositif devrait donc être revu. La réforme initiée dans les années 2000 a ainsi eu pour objectif de « tracer une ligne de partage claire entre les mesures de protection juridique et les systèmes d'aide et d'action sociale, de rendre efficace chaque dispositif, et d'apporter à chaque personne la protection ou l'aide qui lui est nécessaire et adaptée »⁷.

5 - À cet égard, la loi du 5 mars 2007⁸ est venue recentrer la protection juridique sur les personnes atteintes d'une altération effective de leurs facultés mentales ou corporelles. L'article 425 qui débute la section concernant les dispositions générales relatives aux mesures de protection juridique des majeurs vient ainsi poser le principe selon lequel « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique ». Cette obligation n'a pas cessé depuis lors d'être réaffirmée.

EXEMPLE

→ Encore récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que « la décision de placer une personne sous une mesure de protection juridique peut constituer une ingérence dans la vie privée de la personne (...) dès lors, le prononcé d'une mesure de protection privant la personne de sa capacité juridique doit être réservé à des circonstances exceptionnelles »⁹. Or, en l'espèce, la Cour note que la décision de placer le requérant sous mesure de protection ne reposait pas sur un constat d'altération de ses facultés mentales mais « sur une prodigalité excessive et sur l'affaiblissement physique et psychique »¹⁰. Elle conclut que « dans le cas d'espèce, si l'ingérence poursuivait le but légitime de protéger le bien-être au sens large du deuxième requérant, elle n'était toutefois, au regard de l'éventail des mesures que les autorités pouvaient prendre, ni proportionnée ni adaptée à sa situation individuelle. Dès lors, l'ingérence n'est pas demeurée dans les limites de la marge d'appréciation dont les autorités judiciaires jouissaient en l'espèce »¹¹. Au regard de ces circonstances, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la convention¹².

6 - Par ailleurs, la loi de 2007 a souhaité mettre en avant des dispositions protectrices de la volonté individuelle. Pour ce faire, il a été posé en principe la nécessité de prendre des mesures respectueuses des droits

4 Loi Esquirol, 30 juin 1838, sur les aliénés.

5 L. n° 68-5, 3 janv. 1968, portant réforme du droit des incapables majeurs : JO 4 janv. 1968.

6 L. n° 66-774, 18 oct. 1966, relative à la tutelle aux prestations sociales : JO 19 oct. 1966.

7 Discours du ministre de la Justice devant le Conseil Économique et Social, 26 sept. 2006.

8 L. n° 2007-308, 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs : JO 7 mars 2007, texte n° 12.

9 CEDH, 6 juill. 2023, n° 46412/21, Calvi et CG c/ Italie : JurisData n° 2023-010890 ; Dr. famille 2023, comm. 158, note L. Mauger-Vielpeau ; JCP G 2024, doct. 33, § 15, obs. F. Sudre.

10 CEDH, 6 juill. 2023, n° 46412/21, § 90.

11 CEDH, 6 juill. 2023, n° 46412/21, § 108.

12 CEDH, 6 juill. 2023, n° 46412/21, § 109.

Il a été posé en principe la nécessité de prendre des mesures respectueuses des droits fondamentaux de la personne et du principe d'autonomie

fondamentaux de la personne et du principe d'autonomie, et ce, dès l'article 415 du Code civil placé au sein des dispositions communes aux majeurs protégés. Outre ce travail réalisé sur les dispositions communes et générales aux mesures de protection, la loi introduit dans le Code civil le dispositif de mandat de protection future inspiré des expériences conduites au Québec et en Allemagne. Il s'agissait ici de répondre à la demande des personnes souhaitant prévoir l'organisation de leur protection pour le jour où elles seraient dépendantes et ne pourraient plus pourvoir seules à leurs intérêts. Deux formes sont possibles, qui n'auront pas les mêmes effets en matière patrimoniale : le mandat notarié qui permettra une protection juridique très étendue et pourra couvrir les actes de disposition du patrimoine, sous contrôle du notaire, et le mandat sous seing privé qui donnera au mandataire des pouvoirs plus restreints et sera limité aux actes conservatoires ou de gestion courante.

2. Le temps de la famille : la solidarité et l'humanisme privilégiés

7 - Par principe, la loi du 5 mars 2007 prévoit que les mesures sont prises en tenant compte de l'environnement familial de la personne à protéger. La protection du majeur est, d'abord, un devoir des familles (*C. civ., art. 415, al. 4*) avant d'être celui de la collectivité. La famille est ainsi au cœur de la mesure. À ce titre, la famille peut déjà demander l'ouverture de la mesure de protection (*C. civ., art. 430*). D'ailleurs, le législateur a permis une évolution de la matière en comprenant largement la famille pour y inclure toutes les formes d'union, mariage, PACS et concubinage. La famille s'entend alors du compagnon du majeur quel que soit les liens avec lui, des parents et des alliés.

La famille peut ensuite être chargée de la mesure. L'article 449 du Code civil institue une préférence familiale légale au bénéfice des membres de la famille pour assurer le rôle de représentant ou d'assistant du majeur. Pour autant, le juge tient compte également des pressions familiales ou des difficultés qui existent au sein de la famille pour s'assurer de confier la mesure de protection à la personne la plus à même de préserver les intérêts du majeur protégé. Dans le même sens, la famille n'est pas « toute puissante », la mesure peut aussi être confiée à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (*CASF, art. L. 471-1 et s.*). Ces derniers suppléeront la famille en cas de carence. Contrairement à elle, leur intervention est effectuée à titre onéreux (*CASF, art. L. 472-3*) et le coût en est prélevé sur le patrimoine du majeur protégé (*C. civ., art. 419, al. 2*). Toutefois, si d'aventure le majeur ne dispose pas de ressources suffisantes pour assumer le poids de cette protection, l'État pourra y contribuer (*C. civ., art. 419, al. 3. – CASF, art. L. 361-1 et s.*).

8 - L'une des innovations principales de ces 30 dernières années, dans la prise en compte de la famille, n'a pas tant été au niveau des mesures de protection judiciaire mais plutôt des autres

mesures juridiques et, notamment, pour ce qui nous intéresse ici, celle de l'habilitation familiale. Cette habilitation est le fruit d'une réflexion plus grande sur le dispositif de protection des majeurs vulnérables. Les différents rapports et bilans établis depuis la mise en œuvre de la réforme de 2007 ont démontré que les professionnels s'avéraient généralement satisfaits des effets positifs de cette réforme. Néanmoins, il a été mis en avant la nécessité de procéder à certains aménagements afin de répondre aux besoins des personnes protégées et de leurs proches¹³. En effet, il est apparu que le nombre croissant de mesures de protection ouvertes auprès des juges de tutelles rendait indispensable la mise en place d'une nouvelle mesure. Cette dernière devait permettre aux familles de s'investir dans la protection de leur proche, sans avoir à passer par une procédure judiciaire souvent longue et complexe. Le groupe de travail sur le tribunal d'instance, réuni de novembre 2011 à avril 2012 par la Chancellerie, a notamment mis en avant qu'il faudrait permettre « en l'absence de procuration une habilitation spéciale ou générale au profit d'un ou plusieurs enfants majeurs pour agir au nom de leurs parents hors d'état de manifester sa volonté, lorsque tous les descendants ont donné leur accord écrit et qu'il a été au préalable établi un inventaire contradictoire des biens »¹⁴. La proposition se limitait ici à une habilitation familiale au profit des enfants de la personne vulnérable. Le rapport fait au Sénat par la commission envisageait lui de l'étendre aux collatéraux¹⁵. L'ordonnance du 15 octobre 2015 a fait le choix d'une habilitation familiale plus étendue pouvant bénéficier aux ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin du majeur hors d'état de manifester sa volonté, puis à la personne protégée, elle-même¹⁶.

9 - Un tel dispositif familial se révèle conforme à la recommandation n° R (99) 4 du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables. En effet, dans le principe n° 5 de nécessité et de subsidiarité, il est reconnu qu'« en se prononçant sur la nécessité d'une mesure, il convient d'envisager tout mécanisme moins formel et de tenir compte de toute assistance qui pourrait être apportée par des membres de la famille ou par toute autre personne »¹⁷. L'habilitation familiale réalise donc un compromis entre la tutelle et le mandat de protection future tout en assurant une place importante à la famille. La confiance laissée à celle-ci prend toute son importance au moment d'étudier la mise en œuvre de la mesure et l'organisation de la gestion des biens du majeur. On note déjà qu'au moment de la mise en place de la mesure, l'accord familial doit être recherché. Ensuite, la famille du majeur se voit confier un rôle plus important que dans les autres

13 T. Mohamed Soilihi, Rapport fait au Sénat sur le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, p. 26.

14 Rapport du groupe de travail sur les tribunaux d'instance, prop. n° 24, p. 4. www.union-syndicale-magistrats.org/web/upload_fich/publication/rapports/2012/rapport_gt_instance_mai2012.pdf.

15 T. Mohamed Soilihi, Rapport fait au Sénat sur le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, p. 31.

16 Ord. n° 2015-1288, 15 oct. 2015, portant simplification et modernisation du droit de la famille : JO 16 oct. 2015, texte n° 10.

17 Recommandation n° R (99) 4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée par le Comité des Ministres le 23 févr. 1999, lors de la 660^e réunion des Délégués des Ministres.

mesures. « Ce dispositif tend à permettre aux familles qui sont en mesure de pourvoir, seules, aux intérêts de leur proche vulnérable d'assurer cette protection, sans se soumettre au formalisme des mesures de protection judiciaire. Il s'agit de donner effet aux accords intervenus au sein de la famille pour assurer la préservation des intérêts de l'un de ses membres »¹⁸. Les familles pourront ainsi se voir « plus étroitement associées à la protection de leur proche, sans avoir à se soumettre au formalisme des mesures de protection judiciaire qui peut s'avérer pensant, en l'absence de conflit familial et de nécessité d'instaurer une mesure de protection suivie par un juge pour protéger les intérêts de la personne concernée »¹⁹.

10 - Depuis le 23 mars 2019, l'habilitation familiale se décline sous deux formes, avec des habilitations de représentation qui rappellent les hypothèses dans lesquelles il est possible de placer des personnes sous tutelle, et des habilitations d'assistance qui s'adaptent à des personnes relevant d'un régime de curatelle. Cette mesure de protection juridique, plus simple que les mesures traditionnelles de tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice ne nécessite, par exemple, pas de la part de la personne habilitée d'obligation de dresser un inventaire ou de rendre un compte annuel de gestion, ce qui pourrait laisser craindre pour la préservation des intérêts de la personne protégée. Toutefois, la personne habilitée, ayant la qualité de mandataire, doit tenir une comptabilité des ressources perçues et des dépenses effectuées pour le compte de la personne protégée, et en conserver les justificatifs, sa responsabilité pouvant être recherchée en cas de dysfonctionnement.

ATTENTION

→ **Poursuivant cette recherche de protection des intérêts de la personne vulnérable, la Cour de cassation en 2022 est venue clarifier le fait que l'habilitation familiale ne peut pas porter sur les actes interdits en matière de tutelle, tels que prévus par l'article 509 du Code civil. Ainsi, la personne habilitée en représentation ne peut pas accomplir ces actes, même avec l'autorisation du juge. Cette décision vise à garantir la protection des intérêts de la personne protégée et à éviter tout abus de pouvoir de la part de la personne habilitée**²⁰.

Alors qu'elle n'avait pas forcément suscité un grand enthousiasme au moment de sa création, cette mesure connaît aujourd'hui un vrai succès.

3. Le temps de l'autonomie : l'équilibre entre autonomie et protection recherchée

11 - L'un des principes posés dès 2007 est celui de l'autonomie, en ce sens que les mesures de protection doivent favoriser l'autonomie du majeur, et ce, dans la mesure du possible. Ainsi, l'article 415 du Code civil qui énonce ce principe en pose lui-même une limite, laissant une marge de manœuvre aux acteurs de la protection, puisqu'il précise que cette préservation de l'autonomie doit se faire dans la mesure du possible.

REMARQUE

→ **D'autres pays ont fait le choix d'en faire une obligation pleine et entière, et ce, en l'assortissant de moyens. Ainsi, depuis 2022, le Québec reconnaît au sein de l'article 257 du Code civil que « Toute décision relative à l'ouverture d'une tutelle au majeur ou qui concerne le majeur sous tutelle doit être prise dans son intérêt, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie, en tenant compte de ses volontés et préférences ».**

12 - En droit français, un des objectifs de la mesure de protection judiciaire est de favoriser, autant qu'il est possible, l'autonomie de la personne, sans qu'aucune précision ne soit donnée sur ce terme polysémique²¹. Les actes d'assistance et de représentation exercés par le mandataire s'appuient ainsi sur l'appréciation des capacités de discernement et de jugement de la personne. Cette autonomie décisionnelle peut renvoyer au concept plus large d'autodétermination, qui s'inscrit dans un droit revendiqué par les personnes concernées elles-mêmes afin d'être reconnues et respectées en tant que personne à part entière en leur donnant la capacité à agir, à gérer leur vie, à faire des choix et à prendre des décisions librement²². La protection qui a vocation à permettre l'exercice des droits apparaît ainsi « comme un moyen susceptible de soutenir le processus décisionnel et de compenser la perte ou l'absence de capacité d'exercice »²³. La difficulté est alors d'arriver à un compromis entre le développement de l'autonomie de la personne, la préservation de son intérêt et sa protection dans le respect de ses choix et de sa liberté²⁴. À cet égard, la CEDH a pu indiquer avoir « pleinement conscience de la difficulté que représente pour les autorités internes la nécessité de parvenir à concilier, dans des circonstances données, le respect de la dignité et de l'autodétermination de l'individu avec l'exigence de protection et de sauvegarde des intérêts de celui-ci, en particulier dans les cas où l'intéressé, par ses aptitudes ou sa situation individuelle, est dans un état de grande vulnérabilité »²⁵. La Cour estime

18 V. sur ce point le rapport au Président de la République relatif à l'Ord. n° 2015-1288, 15 oct. 2015, portant simplification et modernisation du droit de la famille : JO 16 oct. 2015, texte n° 9.

19 T. Mohamed Solih, Rapport fait au Sénat sur le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, p. 29.

20 Cass. civ., avis, 20 oct. 2022, n° 22-70.011, FS-B : JurisData n° 2022-017584 ; JCP N 2023, n° 4, 1018, § 14, obs. N. Peterka ; Dr. famille 2023, comm. 11, note I. Maria et L. Mauger-Vielpeau.

21 L'article 415 du Code civil dispose : « Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. »

22 Haute Autorité de Santé, L'accompagnement de la personne présentant un trouble du développement intellectuel [en ligne], recommandation, juill. 2022, p. 5. Disponible sur : www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2022-09/02_tdi_rhpp_autodetermination.pdf.

23 D. Libault, Vers un service public territorial de l'autonomie [en ligne], rapport du 17 mars 2022. Disponible sur : rapport_libault_spta_vdef.pdf.

24 Pour une avancée en matière médicale de la prise en compte de la volonté des personnes vulnérables, V. D. n° 2021-684, 28 mai 2021, relatif au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique : JO 30 mai 2021, texte n° 30. Il est notamment prévu qu'« un médecin appelé à donner des soins à un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit obtenir son consentement, le cas échéant avec l'assistance de la personne chargée de la mesure de protection. Lorsque ce majeur fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne et n'est pas apte à exprimer sa volonté, le médecin doit obtenir l'autorisation de la personne chargée de la mesure de protection, qui tient compte de l'avis exprimé par l'intéressé. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision ».

25 CEDH, 6 juill. 2023, n° 46412/21, § 104.

qu'un juste équilibre doit être trouvé notamment en s'assurant que la volonté et les préférences des personnes vulnérables soient prises en compte²⁶.

13 - Renforcement de l'autonomie. – Différentes législations sont venues, à la suite de la loi de 2007, renforcer l'autonomie du majeur protégé dans l'ensemble des mesures juridiques de protection. C'est le cas notamment de la loi du 23 mars 2019 qui a rendu possible un certain nombre d'actes de la vie quotidienne pour le majeur sans passer par le juge²⁷. Cette loi a permis de le replacer au centre des décisions qui le concernent. On peut citer, par exemple, la suppression de certaines autorisations préalables par le juge, comme la demande d'autorisation qui devait être faite au juge pour modifier ou clôturer des comptes dans la banque où le majeur protégé avait déjà des comptes avant l'ouverture de la mesure de protection. La loi a également rendu le droit de vote aux majeurs sous tutelle. Les personnes protégées peuvent aussi se marier à condition seulement d'informer la personne chargée de leur protection.

ATTENTION

→ **Néanmoins, en pratique, une telle déjudiciarisation a eu une incidence sur les autres professions juridiques et notamment le notaire qui a vu sa charge s'alourdir en tant que conseiller de la personne vulnérable, de son assistant ou représentant. C'est à lui qu'il revient désormais d'apprécier l'aptitude au moment de signer une convention et de vérifier que les intérêts de la personne vulnérable sont bien préservés.**

L'ordonnance du 11 mars 2020 est elle aussi venue consolider l'autonomie du majeur bénéficiant d'une mesure de protection juridique en matière de santé et d'accompagnement social ou médico-social. Il est notamment posé le principe d'une prévalence du consentement de la personne protégée. Le texte prévoit que les informations nécessaires à la prise de décisions concernant la santé et la prise en charge médico-sociale et sociale de la personne protégée lui sont adressées en première intention. Les informations délivrées à ces personnes devront être adaptées à leurs facultés de compréhension, afin qu'elles puissent consentir personnellement si elles sont aptes à le faire seules, ou si elles en ont besoin, avec l'assistance de la personne en charge de la mesure de protection. Ce n'est qu'à défaut que les personnes chargées de la protection peuvent être amenées à consentir à leur place dès lors qu'elles disposent d'un pouvoir de représentation en matière de décisions personnelles.

De même, l'autonomie conduit logiquement à laisser plus de place au seul consentement du majeur. C'est ainsi, par exemple, que les mesures

L'ensemble des mesures de protection juridique est ainsi soumis à l'obligation de concilier la préservation de l'autonomie de la personne avec la protection de ses intérêts personnels et patrimoniaux

s'exercent dans le respect des dispositions des articles 457-1 à 459-2 du Code civil, qui prévoient notamment que l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée. La personne protégée prend dès lors elle-même les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état de santé le permet (choix du lieu de résidence, choix du lieu de vacances, etc.).

14 - Le difficile équilibre entre autonomie et protection. – L'ensemble des mesures de protection juridique est ainsi soumis à l'obligation de concilier la préservation de l'autonomie de la personne avec la protection de ses intérêts personnels et patrimoniaux. Or, la solution qui permet la préservation des intérêts personnels et patrimoniaux aura bien souvent un effet incapacitant se heurtant ainsi à l'autodétermination. L'équilibre est délicat et la pratique révèle toutes les difficultés à l'obtenir. L'augmentation des mesures de protection et le manque de moyens, humains (magistrat, mandataire judiciaire, médecin formés...) et matériels, conduisent parfois à la mise en place de mesures qui n'apparaissent pas nécessairement adaptées à la situation. Plusieurs témoignages de magistrats recueillis pour les besoins d'une étude récente montrent que ces derniers ont tendance à ordonner une mesure aux biens et à la personne, par souci de pragmatisme²⁸. « Pour les personnes âgées en particulier, comme on présume que l'état de leurs facultés va se détériorer, il n'est pas rare que le juge fasse le choix d'une mesure étendue à la personne (avec représentation) alors même qu'au moment où il statue une telle mesure n'est pas nécessaire pour les décisions personnelles. On peut penser à une personne âgée, qui commence à souffrir de troubles cognitifs l'empêchant de gérer ses revenus et de payer ses factures (ce qui peut justifier une mesure de représentation aux biens) et qui pour autant est encore en capacité de décider seule pour sa personne, notamment en matière de soins »²⁹. On aurait pu s'attendre à trouver dans les mesures de protection non judiciaire, comme l'habilitation familiale ou le mandat de protection future, la souplesse permettant une meilleure adaptation à la situation personnelle de la personne protégée, mais afin d'assurer la protection des intérêts de la personne et d'éviter d'éventuels abus, la solution retenue a plutôt été de se rattacher aux principes incapacitants et protecteurs dégagés en matière de protection judiciaire.

EXEMPLE

→ **C'est le cas, par exemple, dans le mandat de protection future concernant la vente de la résidence principale. L'obligation faite au mandataire d'obtenir une autorisation du juge pour vendre le**

26 CEDH, 18 mai 2021, n° 51746/18, M.K. c/ Luxembourg, § 66.

27 V. pour une étude détaillée des incidences sur la pratique notariale, N. Peterka, La loi du 23 mars 2019 et la réforme du droit des personnes vulnérables : quelles conséquences pour la pratique notariale ? : JCP N 2019, n° 14, 1157.

28 C. Bourdaine-Mignot et T. Gründler, Autonomie des personnes âgées et mesures de protection juridique. Quelle place dans le champ médical pour la volonté des personnes âgées juridiquement protégées ? : Rapport de recherche, IRDJ, juin 2023, p. 53.

29 C. Bourdaine-Mignot et T. Gründler, Autonomie des personnes âgées et mesures de protection juridique. Quelle place dans le champ médical pour la volonté des personnes âgées juridiquement protégées ? : Rapport de recherche, IRDJ, juin 2023, p. 75.

logement du majeur protégé, prise en application de l'article 426 du Code civil (disposition générale aux mesures de protection juridique), a pu être perçue comme l'une des faiblesses du mandat de protection future. Le Conseil supérieur du notariat (CSN) a proposé en octobre 2022 de permettre au mandant d'autoriser expressément, dans le mandat, le mandataire à vendre sa résidence principale ou secondaire sans autorisation du juge³⁰. Dans ce rapport, le CSN relève que le mandat de protection future ne se place pas dans la même temporalité que les autres mesures de protection. Voulu, plutôt que subi, ce mandat permettrait à celui qui le souhaite d'anticiper la situation de perte d'autonomie. Il chercherait par ce biais à exprimer sa volonté en amont pour le cas où il ne pourrait plus le faire ensuite. Or, l'obligation d'en passer par l'autorisation du juge, alors même que le mandat, en pleine capacité aurait justement laissé cette possibilité de vendre à son mandataire, peut être ressentie comme un frein à l'expression de sa volonté. La solution qui aurait consisté à ne pas appliquer les dispositions de l'article 426 du Code civil à ce mandat a été rejetée. Le ministre de la Justice relève ainsi que la proposition du CSN aurait nécessairement pour effet d'accélérer la vente du logement ou la résiliation du bail, mais risquerait de porter une atteinte importante aux intérêts fondamentaux des personnes vulnérables. L'objectif d'accélération de la vente du logement ou de la résiliation du bail est atteignable par d'autres moyens moins attentatoires à ces droits et libertés fondamentaux, notamment par le biais de bonnes pratiques visant à traiter prioritairement ces requêtes³¹.

15 - Ce rapide tour d'horizon sur une trentaine d'années de protection des personnes vulnérables laissera sûrement le lecteur sur sa faim tant le sujet est dense. L'étude menée sur la protection des personnes vulnérables est,

on l'a dit en début de contribution, un enjeu majeur toujours d'actualité. La complexité des mesures judiciaires, la création d'une mesure unique à l'instar du Québec, la formation des personnes accompagnantes (assistant, représentant, conseiller) devront nécessairement être questionnées. Un des grands défis sera sûrement de parvenir à mettre en avant non plus un principe d'incapacité mais de capacité. Si le regard porté sur les personnes vulnérables a changé, une évolution doit encore se poursuivre en faveur de mesures non « vulnérabilisantes ». Parmi les réformes attendues par le Défenseur des droits en la matière on citera celle-ci pour conclure ce propos : « consacrer une présomption de capacité juridique des majeurs vulnérables »³².

L'ESSENTIEL À RETENIR

- La vulnérabilité médicale consacrée.
- Le rôle primordial des personnes autour des majeurs protégés : famille, ami, notaire, personne de confiance, mandataire, personnes accompagnantes (...).
- L'efficacité des mesures non judiciaires de protection à renforcer.
- L'autonomie de la personne vulnérable à favoriser.

³⁰ CSN, Lever les freins au développement du mandat de protection future : les propositions du notariat, oct. 2022. – V. plus spéc., proposition 5, p. 24 et s.

³¹ Rép. min. n° 5601 : JOAN 9 mai 2023, p. 4211.

³² Déf. droits, Fiche réforme n° 34 : « Les majeurs protégés », 1^{er} juill. 2020.





POUR DONNER OU LEGUER EN TOUTE CONFIANCE

Le **Don en Confiance** est une association indépendante qui attribue un label aux associations et fondations faisant appel à la générosité publique (dons, legs et autres libéralités). Ce label certifie que ces organismes respectent des critères de transparence, d'efficacité, de probité, et de respect du donateur. Grâce à un contrôle rigoureux et continu, le label du Don en Confiance est un point de repère et une garantie pour les donateurs et le grand public.

Aujourd'hui, près de cent organisations sont labellisées par le Don en Confiance.



LA LABELLISATION

Le Don en Confiance délivre son label à l'issue d'un audit approfondi et continu, et est soumis à renouvellement tous les trois ans. Il est octroyé par une commission indépendante composée de bénévoles expérimentés.

Retrouvez la liste des organisations labellisées sur www.donenconfiance.org, rubrique *organisations labellisées*

Les associations et fondations ont plus que jamais besoin de la générosité du public, afin de maintenir et pérenniser leurs actions en faveur de l'intérêt collectif.

Chacun peut, à son échelle et en confiance, soutenir les causes qui lui tiennent à cœur, à condition de rester attentif à quelques points de vigilance clés.

Pour guider les donateurs dans leur engagement, le Don en Confiance propose de mettre en application ces 5 conseils simples qui permettent d'agir dans un cadre transparent et sécurisé.



Je m'assure que les missions habituelles de l'association / fondation sont cohérentes avec la cause que je souhaite soutenir



Si j'ai des questions, je contacte l'association ou la fondation



Je ne donne que sur les sites sécurisés



Avant de donner *via* une cagnotte personnelle, je m'informe sur les garanties



Je privilégie le don en direct à une association ou fondation

Plus d'information sur www.donenconfiance.org

Le Don en Confiance

8 rue de Srebrenica, 75020 Paris • 01 53 36 35 03/02 • contact@donenconfiance.org

UN LABEL DÉDIÉ AUX ORGANISMES À BUT NON LUCRATIF

Le Label IDEAS atteste de la qualité de l'organisme. C'est un vecteur de confiance pour les donateurs, les financeurs et partenaires. Il est attribué aux associations et fondations sur la base d'un référentiel exigeant : le Guide IDEAS des Bonnes Pratiques.

UN RÉFÉRENTIEL EXIGEANT



- Fondamentaux associatifs définis
- Gouvernance performante
- Gestion désintéressée et transparente
- Stratégie à moyen terme
- Gestion des risques dynamique
- Gestion des richesses humaines
- Respect des financeurs et partenaires
- Communication transparente



- Comptabilité fidèle
- Information financière de qualité
- Gestion budgétaire performante



- Système complet de pilotage
- Outils de pilotage
- Mesures et évaluations

ASSOCIATIONS ET FONDATIONS LABELISÉES IDEAS

- Agronomes et Vétérinaires sans Frontières (AVSF)
- Apprentis d'Auteuil
- Association CAMÉLÉON
- Association Coup de Pouce
- Aviation sans Frontières
- Bibliothèques sans Frontières (BSF)
- B Lab France
- CERISE (Carrefour Echanges Rencontre Insertion St Eustache)
- E&D Engagé.e.s et Déterminé.e.s
- e-graine (Union des associations e-graine)
- Enfants d'Asie
- Enfants du Mékong
- Entraide Scolaire Amicale (ESA)
- Envoludia
- Fédération des Aveugles de France
- Fédération Enfants Cancers Santé
- Fédération Française des Banques Alimentaires
- Fédération française des Equipes Saint-Vincent
- Fédération Handicap International
- Fédération Nationale Solidarité Femmes
- Fédération Réseau Entreprendre
- Fondation de France
- Fondation de la 2^{ème} chance
- Fondation de l'Armée du Salut
- Fondation du Judaïsme Français
- Fondation Entreprendre
- Fondation GoodPlanet
- Fondation Maison des Sciences de l'Homme
- Fondation Marianiste
- Fondation Paralysie Cérébrale
- Fondation Terre Solidaire
- Fondation Vaincre Alzheimer
- Fonds de dotation HTC Project
- Fonds Social Juif Unifié (FSJU)
- GERES (Groupe Energies Renouvelables, Environnement et Solidarités)
- GFAOP (Groupe Franco-Africain d'Oncologie Pédiatrique)
- Handicap International Suisse
- Helen Keller Europe
- Imagine for Margo
- L'ENVOL
- La Fondation MFR Monde
- La Résidence Sociale
- La ZEP (Zone d'Expression Prioritaire)
- Lecture Jeunesse
- Les Compagnons du Devoir et du Tour de France
- Les Enfants du Vietnam (EDV)
- Les Restos du Cœur
- LP4Y (Life Project 4 Youth)
- Maisons des Jeunes Talents
- OPC (Organisation pour la Prévention de la Cécité)
- Passerelles & Compétences (P&C)
- Pour un Sourire d'Enfant (PSE)
- Sipar
- Société des ingénieurs Arts et Métiers (SOCE)
- SOLAAL
- SPARADRAP
- Sur les bancs de l'école
- Vaincre les maladies lysosomales (VML)
- We Act For Kids - Fond'actions
- Wikimédia France