



Séance solennelle d'ouverture

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Mesdames, Messieurs, mes chers confrères, bonjour,

C'est un réel plaisir et un grand bonheur pour moi que de vous accueillir, aujourd'hui. Il y a deux ans, lorsque nous avons conçu le sujet *Vie professionnelle et famille*, de nombreux thèmes nous sont passés par la tête. Aujourd'hui, je puis vous l'assurer la vie professionnelle et la famille sont au cœur de nos préoccupations et le contrat, la seule solution.

Deux ans déjà, deux ans de travail intensif, je rends hommage à cette magnifique équipe que je veux vous présenter : Michaël DADOIT, Emmanuel CLERGET, Corinne DESSERTENNE-BROSSARD, Olivier GAZEAU, Stéphanie BLIN, Christophe SARDOT, Antoine BOUQUEMONT, Emmanuel TATER, Jean GASTE, Xavier RICARD, Pascal MORIN, Jean-Louis CLERC, Michelle ZEFEL, Dorothée MARTEL-REISON, sans oublier le professeur Claude BRENNER.

Je les invite à venir me rejoindre sur la scène.

Merci à tous, d'être à mes côtés pour ce 110^e Congrès des notaires. Je sais que vous n'avez pas compté votre temps. Vous avez été formidables. Regardez comme ils sont beaux ! Avec toute l'équipe du 110^e Congrès des notaires de France, je déclare ouvert, le 110^e Congrès des notaires de France !

Et j'invite à me rejoindre, nos invités :

Le Président de la Chambre départementale des notaires des Bouches-du-Rhône, Gérard PREVOT,
Le Président du Conseil Régional des notaires de la Cour d'Appel d'Aix-en Provence, Philippe ARMENGAU,

Monsieur le Sénateur-Maire de Marseille, Jean-Claude GAUDIN,
Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat, Jean TARRADE,
Madame la garde des Sceaux, Madame Christiane TAUBIRA.

Mesdames, Messieurs,

550 000 créations d'entreprises en 2012, 59 700 dépôts de bilan, dont 97% émanent de petites entreprises. 83% des entreprises sont des entreprises familiales et représentent 50% du PIB. 241 000 mariages par an, 133 000 divorces. 2 millions de français vivent à l'étranger, 7 millions d'étrangers vivent en France.

Plusieurs constats se dégagent:

Une plus grande liberté et indépendance dans le couple.

Une fragilité des entreprises familiales peut être mal accompagnées, ou mal informées.

Une internationalisation de la vie.

Oui, la vie professionnelle et la famille sont au cœur de nos vies, leur conciliation est d'une actualité brûlante. Une prise de conscience est indispensable. L'anticipation par le contrat est la solution.

Je suis très heureux de vous présenter ces travaux à Marseille, notre port d'attache. Marseille, ville rayonnante, dynamique, transformée, carrefour des civilisations, et nul autre que vous, Monsieur le Sénateur-Maire, pourrez en compter les merveilles. Monsieur Jean-Claude Gaudin, Sénateur-Maire.

Monsieur Jean-Claude GAUDIN, Sénateur-Maire de Marseille

Madame la garde des Sceaux, Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat, Monsieur le Président du Congrès des notaires, Monsieur le Rapporteur Général, Madame le Premier président de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, Monsieur le Procureur Général, Messieurs les Présidents régionaux et départementaux, Mesdames et Messieurs.

Pour cette 110^e édition de votre Congrès, vous avez fait le choix de Marseille pour accueillir vos débats et je vous en remercie très chaleureusement. Merci également à Monsieur le Président de ce Congrès, Maître Bertrand Ryssen pour son aimable invitation.

Je souhaite la bienvenue à tous les notaires participants et plus particulièrement à votre invitée d'honneur, Madame la garde des Sceaux.

Madame la garde des Sceaux, à la Haute Assemblée, je ne suis pas souvent d'accord avec vos projets. Mais je suis de ceux, qui dans l'opposition républicaine reconnaissent votre talent, votre force d'énergie et de conviction qui quelques fois m'ont beaucoup surpris, agréablement.

Vous me permettrez, pour qualifier notre ville et la présenter à l'ensemble des congressistes, Monsieur le Président, de reprendre vos termes. Marseille, ville rayonnante, vous venez de le dire, dynamique, reconnue, renouvelée, animée. J'ajouterais à cela, ville festive, accueillante, culturelle, encore toute auréolée de son sacre de capitale européenne de la culture en 2013 et aussi ville sportive, candidate au titre de capitale européenne du sport en 2017.

Marseille, ce sont ses musées, notamment le MuCEM ou encore le Musée d'histoire et le Musée Longchamp. Son offre commerciale avec « Les terrasses du port » en particulier, le plus grand centre commercial d'Europe, construit sur le domaine public maritime et récemment inauguré.

Marseille c'est aussi les marchés animés, colorés, et bien sûr des sites naturels uniques comme le Parc national des Calanques à deux pas d'ici. C'est une ville cosmopolite, Monsieur le Président, vous l'avez souligné dès votre propos. Un grand port, où il fait bon vivre. Depuis plusieurs années, notre

municipalité fait de gros efforts pour développer le tourisme et l'accueil des Congrès. Pour accueillir dans les meilleures conditions possibles les 10 millions de visiteurs annuels et les 1 150 000 croisiéristes. Nous avons encouragé l'augmentation de la capacité hôtelière, la création d'hôtels de qualité, l'agrandissement, la création, la rénovation de structures d'accueil de rencontres professionnelles. Nous avons fait le pari du tourisme d'affaire. Le pari est gagné, puisque lors du dernier salon mondial du tourisme d'affaires à Francfort, Marseille deuxième ville de France pour cette activité, après Paris, est classée par L'Association Internationale des Congrès et des Conventions en 74^e position au niveau mondial alors qu'elle occupait la 142^e place un an auparavant. Cette progression dans le classement est la reconnaissance du travail mené depuis plus de 15 ans dans ce domaine par ma collègue et amie, Dominique VLASTO. La présence aujourd'hui du Congrès des notaires, l'un des plus grand congrès professionnels de France est la confirmation de la notoriété acquise par notre ville dans le secteur du tourisme d'affaires.

Mesdames et Messieurs, j'espère que les locaux de la SAFIM au sein du Parc Chanot, constitueront un espace agréable pour développer vos échanges et engager votre réflexion sur le thème *Comment le contrat peut-il favoriser la vie professionnelle tout en préservant la famille ?* Vous allez aborder là, un sujet important, dans lequel vous jouez un rôle majeur comme rédacteurs de la plupart des actes liés à notre vie mais aussi comme gardiens de ces documents. Vous nous accompagnez à chaque moment de notre vie. Vous êtes nos conseillers voire nos confidents, et vous nous offrez de rechercher les meilleures solutions face à chaque situation qu'elles soient familiales ou entrepreneuriales. Mais, il faut rappeler aussi que le contexte économique et financier est de plus en plus difficile pour les collectivités locales et pour le monde économique. Votre profession n'est pas épargnée et je sais notamment qu'un certain nombre de jeunes notaires sont aujourd'hui en difficultés. À cela s'ajoute la surenchère sur la réglementation, la toute récente hausse des droits d'enregistrement. Les nouveaux textes de lois qui multiplient les contraintes juridiques et ne facilitent pas la fluidité du marché ni l'attrait pour l'immobilier.

À Marseille, la profession notariale joue un rôle central pour accompagner la ville dans sa politique d'accession à prix maîtrisés en faveur des primo-accédants.

Aujourd'hui, le marché immobilier marseillais est au même rang que celui des grandes villes françaises. Vous avez été des acteurs importants, Messieurs les Présidents, de ce renouveau pour bâtir le Marseille de demain. Ce partenariat doit être poursuivi afin de relayer nos actions en faveur du logement pour tous. Pendant ces trois jours de travaux, je suis certain que vous allez proposer des mesures juridiques innovantes pour répondre à la question du thème de votre congrès. J'espère cependant que vos travaux vous laisseront un peu de temps pour découvrir la ville. Vous verrez alors au-delà des clichés négatifs de certains médias combien Marseille est une ville accueillante.

Je vous souhaite un excellent congrès, un beau séjour à Marseille et merci encore à Monsieur le Président, Bertrand Ryssen et à son bureau pour avoir choisi notre ville comme lieu d'organisation de cette rencontre. Sachez que vous serez toujours les bienvenus dans notre ville et que nous serions très heureux de vous accueillir à nouveau dans un futur très proche. J'adresse également mes remerciements à Maître Jean-Louis Clerc, commissaire général marseillais. Merci à vous toutes et à vous tous et merci, Madame Taubira, d'être là ce matin.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Depuis plusieurs années, le notariat connaît une vie agitée et le bateau du notariat est soumis à de nombreux remous. Il faut des hommes d'exception pour tenir la barre. Nous avons cette chance !

Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat, je vous remercie pour votre action inlassable et celle de votre bureau.

Les notaires de France attendent votre message avec attention.

Jean TARRADE, Président du Conseil Supérieur du Notariat

Madame la garde des Sceaux,

Monsieur le Ministre de la justice de Serbie,

Monsieur le Sénateur-Maire,

Mesdames et Messieurs les hauts magistrats,

Monsieur le Président de l'Union internationale du notariat latin,

Monsieur le Président du Conseil des notariats de l'Union européenne,

Mesdames et Messieurs les Présidents,

Mesdames, Messieurs,

Mes chers confrères,

Quel honneur et quel bonheur, Madame la Ministre, de vous retrouver pour la troisième fois devant les notaires de France à l'occasion de leur Congrès national présidé pour cette 110^e édition par Bertrand Ryssen.

Il nous accueille avec sa belle équipe emmenée par Michaël DADOIT dans cette ville de Marseille : « *phare français qui balaie de sa lumière les cinq parties de la terre* » selon la superbe formule d'Albert Londres.

Quel bonheur ! Quel honneur ! Ces sentiments forts se veulent autant d'antidotes au désarroi d'une profession exaspérée.

Mais quelle est donc, Madame la Ministre, la cause de ce malaise ?

Pour la déceler, je vous propose, à vous qui incarnez la Justice, de me suivre dans une enquête policière. Sont-ce les réminiscences des romans noirs qui ont réveillé chez moi cette âme de détective ?

Est-ce le crime de l'Europe express ? Quels sont donc les indices de ce CLUEDO qui tourmentent mes confrères qui vous regardent ?

La victime en est connue, c'est le notariat.

Je mesure bien que ce mauvais sort n'intéresse guère au-delà des premiers concernés.

J'ai entendu, pourtant, le Président de la République désigner les entreprises comme les troupes d'élite en charge de sortir notre pays de ses langueurs économiques.

Or, le notariat y contribue bel et bien puisqu'il constitue une entreprise de plus de 50.000 personnes !

Il y a en France près de 3 millions de sociétés, mais 20 seulement franchissent cette barre des 50.000 et nous sommes de celles-là !

Ainsi donc, pourrions-nous mériter de la part du Ministère des Finances l'ombre d'une considération et d'autant qu'il faudrait ajouter à notre contingent celui des officiers publics et ministériels, dont je salue ici les représentants unis dans la fraternité de la délégation de service public.

Car, en réalité, la victime désignée n'est pas seulement le notariat mais ce dont il est le flambeau, c'est à dire le droit continental.

Par quelle aberration le droit continental que connaissent les 2/3 de la population mondiale et les habitants de 15 pays du G 20 doit-il céder le pas au diktat d'outre-atlantique, quand bien même l'Europe s'apprête à signer un accord commercial majeur avec les États-Unis ?

Voici donc pour la victime.

Mais encore faut-il énumérer les éléments fournis par l'enquête. Pour le coup, ils sont considérables et convergents. Tout laisse à penser, que nous avons affaire à un serial killer. Il a de multiples visages et brouille les pistes par des identités innombrables. Tel le Phénix, il renaît inmanquablement de ses cendres.

Souvenez-vous de la crise des subprimes ; de ce gouffre dans lequel les économies occidentales ont plongé, de ces hordes de nouveaux pauvres que cette catastrophe avait jetés sur le pavé. Croyez-vous que cet événement mondial ait eu quelques conséquences sur notre serial killer ? Pas du tout. Il s'en est vite remis et a continué ses visées meurtrières.

Mais venons-en aux faits. Il faut remonter sur une décennie pour déceler les prémices de cette série noire. Nous étions alors dans les discussions préalables à l'élaboration de la Directive Services. Avec l'appui de la Chancellerie et à l'issue d'un combat prodigieux, le notariat a obtenu d'en être exclu ; nous étions le 12 décembre 2006.

6 mois plus tard, le Président de la République d'alors confiait à M. Attali une mission sur les obstacles à la croissance française. Cette mission devait aboutir à un rapport publié le 23 janvier 2008.

Les responsables y étaient nommés.

« *Bon sang, mais c'est bien sûr !* » se serait exclamé un célèbre commissaire :

« *Si la France peine à recouvrer sa prospérité, c'est la faute des professions réglementées.* »

Et à la première place de ce banc d'accusés, figurait le notariat avec d'autres professions qui n'ont aucun rapport avec lui.

Il y a, en France, 120 professions réglementées et celles qui ne le sont pas n'aspirent qu'à le devenir.

Mais personne ne s'avise de décrire ce qui unit les thanatopracteurs, les professeurs de ski et les coiffeurs, et personne n'a entrepris de démontrer en quoi ils constituent un obstacle dirimant à la croissance.

Mais, c'est pourtant la rengaine reprise par les moutons bêlants des adeptes du droit anglo-saxon.

Nous pensions avoir répondu aux observations de ce dernier rapport mais c'était sans compter sur une obsession qui va conduire à la création d'une commission présidée par un grand avocat parisien, le 30 juin 2008, avec comme objectif la création d'une grande profession du droit ou pour faire court, la disparition pure et simple du notariat.

Près de 3 ans de débats pour aboutir à la loi du 28 mars 2011 qui écarte délibérément la fusion promise mais crée par compensation l'acte contresigné par avocat.

Qui au demeurant n'eut guère de succès jusqu'à ce qu'il resurgisse des discussions préalables à la justice du 21^{ème} siècle, vaste réforme dont vous avez pris la tête, mais dont les conclusions ne sont pas encore connues.

Nous y avons été associés, tardivement, grâce à votre intervention qui, in extremis, a réparé un oubli. Nous avons pu alors faire valoir notre contribution éminente à l'accès au droit, notre capacité à investir le vaste champ de la médiation, notre souhait enfin que soit reconnue aux notaires la capacité d'accomplir une fonction juridictionnelle, telle celle que nos confrères alsaciens-mosellans connaissent déjà dans les partages et à la satisfaction de la magistrature de ces départements.

Je continue le parcours des épreuves dont nous gratifie la Commission Européenne, avec la décision de la Cour de Justice du 24 mai 2011 sur la condition de nationalité, contestant la délégation d'autorité publique qui est pourtant le fondement du système notarial.

Dès cette décision connue, la Commission Européenne s'est empressée de vouloir inclure le notariat dans la révision de la Directive qualifications professionnelles car ce serait pour elle le moyen de revenir sur l'échec cuisant qu'elle avait subi avec notre exclusion de la Directive Services.

Une longue bataille débute dans laquelle vous avez pris une place essentielle et qui a permis d'infliger à la Commission européenne une deuxième défaite par notre exclusion expresse de ce nouveau texte.

Mais la Commission ne s'avoue jamais vaincue et dans sa recommandation au Conseil du 2 juin dernier sur le programme national de réforme de la France, elle mêle à nouveau les taxis et les notaires pour dénoncer ce qu'elle appelle des restrictions à l'entrée dans ces professions.

Il faut en finir avec ces amalgames car, que je sache, le chauffeur de taxi n'est pas nommé par le ministre des Transports et ne conduit pas ses clients au nom de la République et du peuple français...

« *Mais néanmoins* », me direz-vous, « *le notariat remporte bien des victoires puisqu'il a su répondre au rapport Attali, qu'il a su éviter la grande profession du droit, qu'il a su être exclu des grandes directives européennes !* », et je vous répondrai que, dans ce long combat, le notariat reconnaît volontiers avoir toujours bénéficié du soutien de la Chancellerie et de ceux qui, dans l'appareil de

l'État, défendent notre système de droit, notre système de la preuve et par là-même le droit continental.

Oui, mais voilà qu'à peine un chapitre refermé, un autre s'ouvre avec cette fois la saisine annoncée de l'Autorité de la Concurrence sur le tarif des professions réglementées. En l'occurrence, le Ministère des Finances ne prend même pas la peine de vous avertir de son intention. Il va puiser son inspiration dans un rapport de l'Inspection Générale des Finances qui s'en prend directement au système français.

De quoi s'agit-il ? Officiellement, d'augmenter le pouvoir d'achat des Français et réduire les rentes.

Alors que veut-on ? Faire payer à nos clients le prix réel de la fabrication de leurs actes ! Ce serait assurément faire payer les plus modestes d'entre eux au bénéfice des plus aisés. Car l'analyse démontre que plus de la moitié de notre production se fait à perte. C'est bien l'objet même du tarif que d'être redistributif et il ne peut l'être qu'en étant proportionnel.

Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de convoquer au débat les plus fins économistes, il suffit d'observer la réalité néerlandaise. Car, ce pays qui connaît le notariat et lui accorde d'ailleurs un domaine de compétences réservées bien plus vaste que celui qui nous est dévolu, a fait l'expérience d'un notariat sans tarif.

Et que croyez-vous qu'il arriva ? Les petits actes ne se font plus car ils sont trop onéreux, les effectifs salariés ont été réduits et le service public de la preuve se négocie.

Mieux encore, le nombre de notaires a accru moins vite en Hollande qu'en France.

Beau succès en vérité ! Et qui rappelle la libéralisation du prix de l'électricité.

Souvenez-vous de cette initiative lumineuse qui a entraîné les opérateurs dans une concurrence sauvage sur ce marché de l'énergie.

Et que croyez-vous qu'il arriva ? Les prix du kilowatt/heure ont augmenté en flèche au point qu'il a fallu à la hâte revenir à un encadrement strict, autrement dit aux bienfaits de la réglementation.

Non, la concurrence n'est pas la panacée et nous en avons obtenu l'incontestable preuve au terme d'un rapport d'un cabinet indépendant qui indique que dans les deux domaines des successions et des mutations immobilières, le système britannique s'avère plus onéreux et moins efficace que le nôtre.

Madame la Ministre, la suite ininterrompue des articles, des rapports, des attaques, la conjuration des ultras, lassent la profession qui vous accueille à son congrès.

L'Europe à laquelle nous apportons notre contribution dès lors qu'elle nous interroge sur le droit civil, l'Europe qui salue notre participation au réseau judiciaire, nos apports au fichier européen des dernières volontés ou à la mise en place d'un régime matrimonial transfrontalier avec l'Allemagne, est cette même Europe qui persiste dans ses intentions ruineuses.

Pourquoi, Madame la Ministre, le notariat dépend-il de la Direction Marché intérieur quand il devrait à l'évidence être rattaché à la Direction Justice ?

Pourquoi persiste-t-on à faire la part belle aux exigences britanniques alors même que leur participation à l'Union devient incertaine ? Pourquoi ces exigences trouvent-elles si aisément des relais dans notre propre pays ?

Madame la Ministre, les notaires de France ont-ils mérité de telles avanies et cet acharnement inouï que nous subissons depuis tant d'années ?

L'actualité récente de la Cour de Luxembourg en fournit un double exemple.

Voilà d'abord le recours préjudiciel né d'une action d'un avocat anglais qui proteste contre les conditions d'accès au fichier immobilier italien pour l'inscription de la vente d'un hangar d'une valeur de 4.000 euros situé à Matera, ville troglodyte des Pouilles.

On croit rêver ou plutôt cauchemarder devant l'inanité d'un tel contentieux dont toutefois le caractère artificiel a été relevé par les juges de Luxembourg qui ont rejeté la demande comme « manifestement irrecevable ».

La seconde affaire est tout autant ubuesque puisqu'elle voit un avocat portugais, membre du Conseil des barreaux d'Europe, déposer rien moins qu'un recours en annulation de la dernière directive sur les qualifications professionnelles, au motif, tenez-vous bien mes chers confrères, que nous en sommes exclus.

Comprenez, Madame la Ministre, que la coupe est pleine.

Les notaires de France l'ont exprimé dans un Manifeste qu'ils ont adopté et signé à l'occasion des Assemblées générales de Compagnie qui viennent de s'achever et qu'ils m'ont demandé de déposer sur votre bureau.

Oh ! Je le sais mieux que quiconque, les notaires ne sont pas tous irréprochables, il y a des dérives malheureuses, des mauvaises habitudes.

Mais dans leur immense majorité, les notaires exercent leur activité en adéquation parfaite avec leurs obligations. Nous y veillons toujours et pour parfaire encore le nécessaire contrôle de l'activité des offices, nous vous avons volontairement présenté une réforme de l'inspection dont vous avez d'ores et déjà accepté le principe, comme les modalités.

Que vos services dirigés par Madame Champalaune et Monsieur Tissot soient remerciés pour leur constante disponibilité à nos demandes.

J'ai par ailleurs, grâce aux bons soins de la Commission du Statut et de l'Éthique du Conseil Supérieur, et singulièrement de son Président, fait rédiger et diffuser un guide de la morale qui place haut la barre de nos exigences communes.

De surcroît, vous savez nos réticences à l'égard des sociétés capitalistiques interprofessionnelles, non que nous y soyons fondamentalement hostiles, mais parce qu'elles ne permettent pas, comme nous l'avons vigoureusement demandé, que s'accomplissent en leur sein les contrôles indispensables. Nos préférences vont vers l'interdisciplinarité, telle que nous la pratiquons déjà avec les experts comptables, au bénéfice des entrepreneurs.

Les notaires s'efforcent ainsi chaque jour de mériter le statut si particulier qui est la conséquence de la délégation d'autorité publique que vous leur accordez. C'est une charge immense et ils en sont conscients.

Il est naturel alors que les obligations qui pèsent sur eux soient élevées. Elles vont très au-delà de celles du commun des mortels, mais visiblement, ça ne suffit pas, car le mal est ailleurs et il est profond.

Il réside dans une élite auto-proclamée qui règne sur une partie de la haute administration française, comme européenne, qui se répand dans les couloirs des Assemblées et qui diffuse une menace permanente.

Une corporation qui prend son modèle et ses ordres hors d'Europe, là où l'on impose aux pays qui sont en voie de développement d'adopter le droit anglo-saxon en préalable aux subsides qu'ils réclament.

Le notariat résiste à cette pression mais des dénigrement successifs, il reste toujours quelque chose car la méthode employée est celle de la doctrine, non prouvée mais rabâchée, ressassée à l'envie et c'est dans cette répétition que se forge la conviction des imbéciles.

Qui peut croire qu'un tarif étriqué mettant en péril la rentabilité des offices offrirait aux citoyens des marges significatives de pouvoir d'achat, libérant la croissance ?

La stabilité des offices est fragile. Beaucoup ici dans cette salle sont sur la corde raide.

La plupart ne s'octroie aucune rémunération depuis plusieurs mois pour préserver l'emploi de ses collaborateurs. Plus de la moitié des notaires est endettée et plus du quart dans des proportions suffisamment lourdes pour que les fins de mois soient aléatoires.

« *Le tarif* », me direz-vous, « *est bien de la compétence de la Chancellerie !* » et qui d'autre alors pourrait y prétendre ? Mais Bercy pardi, qui commande les rapports et en tire les bonnes feuilles qui se transmettent sous le manteau !

Et chacun d'exploiter cette boîte de Pandore avec gourmandise pourvu qu'on porte tort.

La critique est pertinente et nous l'accueillons toujours avec intérêt, l'amélioration du dispositif notarial est notre préoccupation constante et nous contribuons avec bonheur à cette recherche de perfection qui doit être le propre de l'officier public.

Mais nous sommes trop souvent dans la diffamation, quand ce n'est pas dans le mépris.

La volonté affichée de déstabiliser ne grandit pas ceux qui la professent car quels bénéfices à ce lynchage ?

Le citoyen ? Il se dit satisfait et dans des proportions qui n'ont rien à envier aux pompiers, pourtant si souvent portés au pinacle. Mais il est vrai que nous faisons le même métier qui est d'éteindre le feu, en l'espèce au sein des familles et d'assurer cette paix sociale que l'on ne goûtera vraiment que lorsqu'elle aura disparu.

Notre tutelle se dit pareillement satisfaite ne serait-ce que si je reprends les propos que vous avez tenus dans nos congrès, les années passées.

Les avocats ? Ils y sont parfois tentés mais ils savent bien qu'ils seront les prochaines victimes d'une cohorte qui oriente la vindicte populaire vers des boucs-émissaires pour éviter d'en être la cible.

Déjà ils découvrent avec inquiétude l'irruption de conseils juridiques dans les supermarchés et je partage totalement leurs alarmes.

Certes, il arrive que nous ayons avec les représentants du Barreau quelques divergences...

C'est ce qui m'a fait écrire et publier que vous aviez, vous, Madame la Ministre, mis le citoyen au centre de votre réforme quand le C.N.B. aurait voulu y voir l'avocat.

Mais, la querelle doit cesser, comme vous nous y avez invités dans la lettre que vous m'avez adressée, Madame la Ministre, à la suite de ce mouvement d'humeur que les quotidiens « Les Échos » et « Le Monde » avaient rapporté.

Permettez-moi de vous citer :

« Je crois fermement aux missions du notariat, dont le maillage territorial et la compétence de ses membres garantissent un service public de proximité et de grande qualité. »

Merci, Madame la Ministre, pour ces mots forts !

C'est rasséréiné par cet appui que je tends la main aux avocats et que je salue en Maître Marc Bollet ceux qui les représentent ici. Ils savent ma sincérité et je ne doute pas de la leur dans la renaissance d'une relation apaisée.

Mais si nous avons droit aux louanges de notre tutelle, mes chers confrères, c'est que nos résultats me semblent éloquentes :

520.000 actes authentiques électroniques enregistrés à ce jour au MICEN (Minutier central électronique) et la perspective d'atteindre le million dès le début 2015.

La généralisation des télépublications à compter du 1er décembre 2014 aux termes d'une convention volontariste signée avec le Directeur général des Finances Publiques.

Le déploiement des sites internet au sein des offices pour une image définitivement ancrée dans la modernité.

La généralisation sans coup férir des virements avec l'accompagnement de notre partenaire privilégié qu'est la Caisse des dépôts, qui est aussi à nos côtés dans le sauvetage des offices en difficulté. Et je salue en cet instant, la présence parmi nous de sa directrice générale adjointe, Madame Odile Renaud Basso dont c'est le premier congrès.

La démarche qualité dans laquelle 41 % des offices sont engagés.

La multiplication des accords bilatéraux pour le déploiement du notariat au Cambodge, en Mongolie, à l'île Maurice, en Inde bientôt, autant de pays qui rejoignent la Chine, le Vietnam, la Russie, la Serbie, l'Algérie et tant d'autres...

Elle est ici la grande famille du notariat mondial, fidèle à notre rendez-vous annuel et en la voyant si nombreuse et enthousiaste, je songe à l'interpellation de Lamartine : « *Et toi, Marseille, assise aux portes de France, comme pour accueillir ses hôtes dans tes eaux* ».

À nous, mes chers confrères, de souhaiter par des applaudissements nourris, la bienvenue à nos confrères africains, asiatiques, européens, américains, océaniens, tous venus pour témoigner du caractère universel de notre droit et de nos valeurs !

Mais il n'y a pas que les remises en cause qui troublent les notaires et altèrent leur confiance dans l'avenir, il y a encore l'atonie de l'économie nationale.

Comme beaucoup d'autres, ils ont entendu avec satisfaction l'annonce d'un choc de simplification et, comme beaucoup d'autres, ils se sont empressés d'y apporter leur contribution.

C'est ainsi que nous avons rédigé les mesures de bon sens qui pourraient trouver leur place dans le projet Justice du 21^{ème} siècle.

C'est ainsi que nous venons de publier une brochure qui décrit 50 pistes pragmatiques, aisées à mettre en œuvre.

Mais il faut bien reconnaître que de l'intention présidentielle, si louable soit-elle, à la réalité des textes, des fossés se sont creusés.

Du choc de simplification, les innocents ont retenu le deuxième terme alors qu'à l'évidence il fallait s'en tenir au premier.

Ainsi en est-il de la loi ALUR car elle constitue à n'en pas douter un « choc » au sens littéral puisque la plupart des professionnels en sont effectivement « choqués ».

Cette loi n'a pourtant pas été adoptée à la va-vite. Mais il faut croire que ce travail parlementaire n'a pas porté les fruits escomptés puisqu'à peine publiée, chacun, même au sein de la majorité qui l'a adoptée, se dit atterré et il y a de quoi tant les conditions pratiques de mise en œuvre laissent pantois.

Je m'en suis bien sûr inquiété auprès de hauts fonctionnaires qui me regardaient désabusés.

A raison de mon instruction juridique, disons à l'ancienne, je n'avais pas perçu qu'il suffit, pour éviter qu'un texte ne soit appliqué, de ne pas publier les quelque 200 décrets annoncés.

Évidemment, c'est une solution qui ne m'était pas apparue d'emblée comme de bonne méthode, et le vote d'une loi bien faite m'aurait semblé de meilleur effet mais je crois que je date avec ces réflexions.

En tout état de cause, l'oubli des décrets n'est qu'une solution partielle, car nombre de dispositions n'attendent pas une réglementation complémentaire et il revient donc aux notaires de « s'adapter ». C'est le mot que mes interlocuteurs emploient volontiers.

« Vous êtes juristes », disent-ils, « vous saurez bien », deux points, ouvrez les guillemets : « faire avec ».

C'est peut-être oublier le risque fort de remise en cause de responsabilité qui en découlerait pour le notaire qui pour le bien de ses clients aurait voulu « faire avec ».

Il nous faut alors faire face aux exigences nouvelles sur les règlements de copropriété qui ont pour conséquence immédiate de rallonger de plusieurs semaines la durée d'élaboration des avant-contrats.

Désormais une promesse de vente, pour peu que le règlement soit assorti de rectificatifs successifs, ce qui est monnaie courante, s'apprécie non plus au nombre de ses pages mais à son poids exprimé en kilogrammes !

Admirable progrès en vérité !

Quoi qu'il en soit, nous avons décidé la mise en place d'une base nationale des règlements de copropriété ce qui représente une gageure extraordinaire de réunir un - si ce n'est deux - millions d'actes, pour une part depuis longtemps conservés aux archives départementales et d'y ajouter de surcroît les copies numérisées des plans de grande dimension, ce qui suppose des outils spéciaux et par là même génère des coûts colossaux.

Mais l'essentiel est ailleurs et dans une action volontariste, audacieuse de construction de logements. L'objectif de 500.000 largement diffusé, semble aujourd'hui hors de portée.

Ce n'est pas faute de rapports alors que les solutions sont connues et résident d'abord dans la libération de terrains.

J'entends que le gouvernement réfléchirait à étendre l'abattement de 25 % sur les plus-values aux terrains à bâtir, mais qu'il se hâte donc ! Cela fait si longtemps que nous réclamons cette mesure !

Je sais que l'état de nos finances publiques ne permet plus le recours trop systématique aux exonérations fiscales, mais il faut admettre enfin du côté des finances que l'augmentation des taux n'a pas pour effet d'augmenter inéluctablement la recette.

Avant d'avoir à commenter la loi de finances rectificative qui vient de paraître, l'actualité législative est comme toujours très riche et suscite dans nos travées des réactions inégales.

Satisfaction et interrogations pourraient les résumer.

Satisfaction après l'adoption de la proposition de loi sur les comptes bancaires inactifs et les contrats d'assurance vie en déshérence par le rôle accru confié aux notaires qui devront interroger le fichier FICOBA et la nouvelle base de données, intitulée FICOVIE.

Interrogations plus vives sur le projet de loi de modernisation que vous défendez devant la représentation nationale, notamment en ce qu'il prône le recours aux ordonnances pour réformer notre droit des obligations.

Le Président de la Commission des lois du Sénat s'est montré véhément sur la méthode retenue puisqu'il a fait part de son incompréhension à ne pas mettre au débat le cinquième de notre Code civil.

Je n'ai pas, à la place qui est la mienne, à m'immiscer dans un différend entre l'exécutif et le législatif et je conçois que vous ayez opté pour une solution de rapidité tant cette réforme, depuis longtemps annoncée, est attendue.

Mais cependant, Madame la Ministre, comprenez que les professionnels que nous sommes, aimeraient pouvoir livrer leurs appréciations autrement que sur des textes issus des indiscretions de la presse.

Vous en ferez ce que bon vous semblera mais pourquoi vous priver de tels avis forgés par l'expérience ?

Interrogations encore avec les textes relatifs aux bases immobilières que nous attendons depuis 38 mois.

Marseille par grand vent a des parfums de Camargue et cette proximité fait songer à l'Arlésienne.

Mais en l'occurrence, l'espoir renaît avec la perspective d'un nouveau décret qui viendrait corriger celui du 3 septembre 2013 qui n'a jamais trouvé à s'appliquer.

Je peux témoigner de vos efforts pour que cette nouvelle mission de service public se concrétise enfin.

Formons le vœu que la rentrée prochaine coïncide avec la publication des arrêtés qui permettront aux offices de mettre en pratique ce qui leur est annoncé à chaque congrès sans qu'ils ne voient rien venir.

Madame la ministre,

Vous ne découvrez rien dans ce discours que vous ne sachiez déjà.

Je sais votre attachement au notariat.

Vous en avez maintes fois fait la preuve.

Je sais votre engagement pour la défense de notre droit.

Je sais votre courage et votre talent.

Nous en avons besoin car le pays vacille.

Il y a encore quelques piliers qui le maintiennent droit ; le notariat est de ceux-là. Il serait bien périlleux pour tous de l'ébranler.

Eric Tabarly, disait une chose simple : « *La confiance est un élément majeur, sans elle aucun projet n'aboutit* ». Madame la ministre, les notaires sont parmi les derniers fournisseurs de confiance.

Il ne faudrait pas qu'ils la perdent car ils ne pourraient plus, alors, la délivrer.

Stendhal disait que Marseille l'avait guéri de la mélancolie.

Voilà ce qu'ici - et en cet instant - nous attendons de vous.

Je vous remercie de votre attention.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin:

Madame la garde des Sceaux, c'est un moment important, un rendez-vous essentiel pour les notaires de France. Nous sommes très honorés de votre participation à notre 110^e Congrès. Les notaires de France sont inquiets, ils souhaitent être rassurés.

Christiane TAUBIRA, garde des Sceaux :

Merci Monsieur le Président du Congrès,
Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat,
Monsieur le Ministre de la Justice de Serbie, Cher Nikola SELAKOVIC,
Monsieur le Sénateur-Maire de Marseille.

Vous avez compris que nous avons une relation un peu compliquée, mais une complication atténuée par le respect, l'estime et la sympathie réciproques.

Mesdames et Messieurs les élus nationaux et territoriaux, Madame la Première Présidente, Monsieur le Procureur Général, Monsieur le Conseiller de la Présidence de la République, Mesdames et Messieurs les Représentants des Professions Juridiques et Judiciaires, Mesdames et Messieurs les notaires, Chers Maîtres, Mesdames et Messieurs.

Je me retrouve en effet Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat pour la 3^{ème} fois à vos côtés. 3 Congrès sur 110, évidemment, statistiquement, ça n'est pas représentatif mais sur ces 3 congrès néanmoins, j'ai pu mesurer la qualité de vos travaux, votre engagement personnel, Monsieur le Président, j'ai pu me rendre compte de la détermination avec laquelle vous vous emparez d'un certain nombre de sujets et la ferveur avec laquelle vous les faites aboutir.

J'ai aussi entendu aujourd'hui la tonalité de votre propos, Monsieur le Président.

Vous me permettrez d'abord de répondre à quelques-unes de vos interpellations, mais de vous dire sur cette tonalité que si vous y consentez, je veux prendre un peu de temps pour rappeler ce que j'appellerai notre cordée.

Une métaphore sur la solidarité avec laquelle nous avons travaillé, ces deux années écoulées, une cordée parce que c'est la vigilance réciproque, c'est la confiance réciproque je crois, qui nous a permis de franchir un certain nombre d'obstacles et nous avons franchi ces obstacles parce que vous, la profession de notaires, vous disposez d'un certain nombre d'atouts.

Je veux dire que cette cordée qui a fonctionné, nous devons d'abord éprouver sa solidité aujourd'hui mais aussi regarder comment nous pouvons resserrer encore cette solidité.

Vous n'êtes pas démunis, nous ne sommes pas démunis, vous n'êtes pas désarmés parce que vous avez quelques atouts significatifs, je pense bien entendu à votre très forte identité professionnelle, je pense à la vigilance que vous exercez, que nous à la Chancellerie exerçons sur tous les périls qui guettent votre belle profession.

Je pense à la clairvoyance avec laquelle vous êtes en mesure de présenter des propositions de solutions, je pense à la rigueur avec laquelle vous mettez en œuvre les méthodes de travail, les méthodes d'explications et d'interpellations des Instances Nationales et Européennes.

Par conséquent, tout en entendant cette tonalité et tout en percevant bien l'exaspération légitime, un peu de pessimisme peut-être, un pessimisme lucide incontestablement, je pense qu'il est bon que nous soyons aussi lucides et conscients sur nos atouts et nos capacités à anticiper, à réagir et à obtenir quand même quelques victoires.

Je veux vous saluer en particulier Monsieur le Président, parce que je crois que c'est votre dernier Congrès en qualité de Président du Conseil Supérieur du Notariat, je veux vous dire à la fois mon estime, mon admiration, mais j'ai eu l'occasion de vous le dire durant ces deux années, je veux vous dire surtout le plaisir que j'ai éprouvé à travailler avec vous, j'ai apprécié votre disponibilité, ce n'est plus un secret pour personne de savoir qu'il m'arrive de vous appeler très tôt le matin ou très tard le soir, vous avez toujours été disponible et surtout votre qualité d'écoute, votre maîtrise des sujets professionnels, nous ont permis de traiter les choses à bonne hauteur à chaque fois, à temps et vous avez une part considérable dans les quelques victoires que nous avons remportées.

Vous donnez une très belle image de cette profession, vous l'incarnez admirablement et les 9.600 notaires ont toutes les raisons d'être fiers d'être représentés par vous. Votre maîtrise des sujets professionnels et les thématiques que vous choisissez pour vos Congrès en témoignent et c'est pour cela que le gouvernement et moi en particulier, sommes très très attentifs à la qualité de vos travaux, et à l'aboutissement de vos conclusions et de vos délibérations. Cette année vous avez choisi effectivement de réfléchir comme le rappelait Monsieur le Sénateur-Maire, de réfléchir à la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale, à la question des contrats qui occupe le quotidien des personnes, des citoyens. L'année dernière vous vous étiez préoccupés de la propriété publique, l'année d'avant de la transmission, ce sont des sujets qui requièrent une très haute technicité juridique mais qui en même temps témoignent de votre proximité avec les citoyens, de votre capacité à percevoir les sujets majeurs, ceux qui émergent. D'où l'intérêt pour la puissance publique d'être très attentive à ces sujets dont vous vous emparez, que vous traitez, que vous décortiquez, et qui nourrissent l'action du législateur à déterminer les normes. Il le fait avec d'autant plus de pertinence, qu'il est à l'écoute de la société civile, de ces forces vives et parmi ces forces vives, vous les notaires, qui du fait de votre proximité de terrain, de vos qualifications, de l'équilibre

que vous apportez dans les actes notariés, et bien entendu de la sécurité juridique. Vous authentifiez les actes (cette délégation que la puissance publique vous a confiée pour accorder authenticité à des actes) c'est cela qui fait que votre réflexion nous est extrêmement précieuse et claire, de façon significative, d'où l'attention que nous portons à vos travaux.

Vous avez évoqué un certain nombre de dangers qui guettent encore la profession du notariat et je conviens que quelques-uns sont effectivement réels et certains mêmes sont imminents.

Avant d'aborder ces sujets crispants, à fortes épines et à fortes aspérités, je voudrais renouveler ma confiance, elle est essentielle dans la société. Il faut que le citoyen le plus vulnérable, le plus faible, le plus éloigné des pouvoirs publics, ait confiance en lui-même, qu'il ait confiance en la société, en la République et vous faites partie de ces professions qui assurent un service public, qui contribue à donner confiance aux citoyens. Cette confiance permet aux citoyens de mobiliser ses propres ressources et de prendre sa part dans le destin commun.

Mais la puissance publique vous doit cette confiance et elle doit pouvoir l'exprimer de façon claire, formelle, explicite, sans la moindre ambiguïté, et c'est ce que je veux refaire aujourd'hui en ayant conscience de le faire quotidiennement dans les relations que nous avons ensemble. Vous renouveler cette confiance, pour vous dire que j'entends ces inquiétudes concernant ces deux sources principales de périls que constitue l'Union Européenne, et essentiellement la Commission européenne, mais nous restons résolument européens. D'ailleurs non seulement vous accueillez des délégations européennes, vous accueillez des délégations étrangères, vous élargissez votre Congrès de plus en plus. Nous restons résolument européens et nous tenons à ce que l'Europe prenne des décisions qui confortent notre conception des services publics, notre conception du service public, notre conception de l'intérêt général. C'est une source d'inquiétude et d'interrogation mais c'est un lieu aussi de combats, de résistance et de propositions.

L'autre source d'inquiétude pour vous vient de ces initiatives qui peuvent être prises par les uns et par les autres et parfois par les Instances nationales, qui sont fondées sur une interrogation, sur l'amélioration de l'offre de droit parfois, de bonne foi, sur l'amélioration de la qualité du service assuré à l'utilisateur, sur une amélioration du pouvoir d'achat. Dans ces périodes de difficultés pour les citoyens, il y a la bonne foi, il y a les interrogations, il y a la recherche, tout cela doit se faire dans le respect des particularismes de votre profession, et il y a effectivement un certain nombre d'initiatives un peu intempestives, nous allons y revenir.

Nous avons eu à les combattre ensemble d'ailleurs.

Je vous disais que je veux renouveler ici à haute voix, ma confiance, la confiance du gouvernement de votre profession, tout simplement parce que le gouvernement pense que le droit n'est pas une marchandise, et que notre organisation juridique et judiciaire ne peut pas se réduire à des ratios, aussi sophistiqués soient-ils. Notre organisation juridique et judiciaire, est constituée d'équilibres qui peuvent être complexes et subtils, elle est constituée de représentations symboliques et d'une répartition des fonctions où le juge et les auxiliaires de justice (ceux qui contribuent à l'œuvre de justice et à l'œuvre de droit) assument, chacun à sa place, sa responsabilité. Et dans ce système, le notaire, qui n'est ni un fonctionnaire d'Etat, ni un prestataire de service, doit occuper pleinement sa place d'officier public et ministériel.

Et cette confiance du gouvernement, elle est fondée. Lorsque je vous parle de la confiance du gouvernement vis-à-vis de la profession de notaires, je ne me livre pas à un exercice de style, cette confiance est fondée, elle repose d'abord sur le principe de la mission qui vous est confiée, en tant qu'officier public et ministériel, mais elle repose aussi sur la façon dont vous exercez ces missions, sur cette obligation qui vous est faite de recevoir tous ceux, toutes celles qui se présentent dans vos offices, dans vos études, et je sais que vous le faites de bonne grâce.

Elle repose sur le fait que vous ne facturez pas le conseil, parce que par principe, il est gratuit.

Elle repose sur le fait que vous appliquez le même tarif pour le même acte, quel que soit le lieu du territoire où cet acte est accompli.

Elle repose aussi sur le fait, et vous en avez tout le mérite, que vous vous imposez une déontologie, rigoureuse et un haut niveau de formation. Cette confiance du gouvernement est là, intacte, et je dois avouer qu'elle a été nourrie par la qualité de la relation que nous avons pu établir avec Monsieur le président Tarrade.

Vous avez rappelés effectivement, un certain nombre de sujets inquiétants :

La justice du 21^{ème} siècle n'est pas un sujet inquiétant, mais je veux vous remercier pour la contribution que vous y avez prise. Oui vous m'avez alertée, j'ai découvert que, nous nous privions de la qualité de vos réflexions, alors que je connaissais déjà la qualité de cette réflexion, puisque je vous avais déjà associée à des groupes de travail et que j'avais pu voir à quel point vous étiez capables de nous éclairer. Vous avez participé à cette réflexion sur la justice du 21^{ème} siècle, au service du citoyen, vous avez émis un certain nombre de propositions, et elles ont la caractéristique des notaires, elles sont très pragmatiques, elles sont très proches du terrain, elles répondent très précisément à des attentes ou à des besoins des citoyens, elles sont construites de façon à être immédiatement opérationnelles. C'est ainsi que vous faites des propositions, ces propositions sont en cours d'examen, puisque la synthèse des propositions qui nous sont remontées des juridictions est en train d'être finalisée. Dans les tous prochains jours, les toutes prochaines semaines, je serais en mesure d'indiquer les orientations précises que je retiens pour cette réforme de la justice pour qu'au 21^{ème} siècle, ce service public particulier de la justice soit vraiment au service des citoyens dont la situation les conduit de plus en plus à multiplier dans la quantité, mais aussi dans la diversité, leurs demandes de justice.

Monsieur le président, vous avez fait quelques propositions tout à fait intéressantes, la plupart d'entre elles ont ce caractère que je viens d'évoquer, pragmatique, opérationnel. J'en ai retenu quelques-unes, que j'ai trouvé particulièrement intéressantes à étudier, je pense par exemple à l'envoi en possession, ainsi qu'à la réduction en une seule phase de la liquidation des tutelles et curatelles, donc avec une homologation par le juge. Certaines sont tout à fait originales, et montrent une vraie imagination, fondée sur l'expérience et le constat d'un certain nombre d'étapes, pas indispensables, de fonctionnements qui correspondent à un état de la société à un moment donné, et vous êtes en mesure de nous faire des propositions pour passer justement au 21^{ème} siècle.

Autrement, vous avez évoqué la question des contrats, j'y viens assez vite, car je vais éprouver un plaisir particulier à vous répondre sur ce sujet.

Dans le cadre d'un projet de loi de modernisation et de simplification du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, j'ai engagé une réforme de notre droit des contrats et de notre régime des obligations qui relève du Code civil de 1804, parce que cette réforme est indispensable, nous n'avons trouvé personne pour nous dire qu'elle ne devait pas être faite. Elle a été annoncée il y a une dizaine d'années à l'occasion du bicentenaire du Code civil de 1804, donc en 2004.

Je rappelle que votre profession a participé à des travaux, qui ont permis de constituer le matériau, la matière, de très grande qualité qui a nourri, qui a servi de brique à l'élaboration du projet d'ordonnance.

Vous avez, vous, Monsieur le président, personnellement participé à ces travaux, s'il fallait un gage de qualité et d'inafaillibilité sur les propositions proposées, le gage est là.

Cette réforme des contrats est annoncée depuis une dizaine d'années, tout le monde, c'est à dire les praticiens du droit, dont vous êtes, cela veut dire les milieux sociaux économiques, les juristes, les universitaires, les parlementaires, tous ceux qui ont conscience que le contrat a envahi aujourd'hui la vie quotidienne des citoyens ordinaires. Tout le monde convient que cette réforme est nécessaire, pour la simple raison que le droit des contrats et le régime des obligations date de 1804. Evidemment depuis il y a eu des décisions de justice, et nous disposons aujourd'hui d'une jurisprudence abondante, et qui a la caractéristique de la jurisprudence, c'est-à-dire qu'elle est imprévisible, qu'elle est éclatée, et qu'elle ne permet pas aux parties, aux deux parties du contrat, d'avoir une prévisibilité suffisante pour que l'on considère que notre niveau d'exigence en matière de sécurité juridique est satisfait en l'occurrence.

Nous avons donc engagé cette réforme du Code civil, donc du droit des contrats. Il s'agit de modifier 310 articles pour dire les choses très précisément. C'est une œuvre lourde que l'on doit exécuter au sein du Parlement. Parce que j'ai été moi-même législateur et parlementaire, j'aurais préféré que le Parlement puisse s'emparer de ce texte et en débattre le temps nécessaire.

Nous voyons bien que depuis 2004, où la réforme a été annoncée, cette réforme n'a été inscrite sur aucun agenda parlementaire. Nous faisons le constat, à mi-mandat déjà, à mi-législature, que cette réforme n'est toujours pas inscrite. Les principes sur lesquels repose notre conception du droit des contrats (la protection du plus vulnérable, quelques garanties en cas d'inexécution du contrat, une prévisibilité suffisante pour qu'il y ait une réelle sécurité pour les deux parties, le consensualisme, c'est à dire favoriser l'entente entre les deux parties pour qu'elles cheminent ensemble dans l'exécution du contrat) sont mis à mal par la dimension quelque peu obsolète du droit en tant que tel, l'obsolescence étant combattue par la jurisprudence qui l'a enrichie.

Sauf que la jurisprudence est dispersée. Le citoyen ordinaire qui conclut 1, 2, 3 contrats dans un mois (avec son assurance, avec son plombier, avec son propriétaire) est totalement désarmé du point de vue du droit des contrats.

Mais au-delà de ça, puisque nous avons des ambitions et que notre droit continental (que vous avez raison de défendre, parce que c'est un beau droit, et que c'est un droit qui prévoit, c'est un droit codifié, c'est donc un droit où on ne surprend pas) qui a eu une si belle aura dans le monde perd, il perd de son audience, perd de son influence parce que d'autres pays, comme le Canada, ou quelques

pays d'Afrique, d'autres pays, ont déjà modernisé ou en tout cas au moins actualisé leur droit des contrats et leur régime des obligations, qui étaient inspirés du Code civil français qu'eux appellent le Code Napoléon. Les pays se sont inspirés du Code civil et ils ont déjà introduit toute une série de modifications que nous n'avons pas introduites.

Et je crois qu'il y a un enjeu pour peser dans nos batailles qui ne sont pas terminées en Europe, d'une plus grande influence, pas seulement pour le bien de la France, pas seulement de l'Europe, j'ose dire la préséance du droit continental, notre bataille pour la préséance, non pas sur la défensive, non pas juste préserver notre pré carré, non pas juste préserver notre territoire juridique, mais faire progresser le droit continental parce que je le pense chargé de plus de sécurité juridique que la Common-Law. Dans cette bataille-là, il nous faut moderniser notre droit des contrats, il nous faut le revigorer, le redynamiser. Je suis très attentive évidemment, à profiter des compétences de chacun. Et bien entendu, Monsieur le président, outre tous ce dont vous avez déjà apporté (parce que ce projet d'ordonnance, nous l'avons élaboré sur la base de ces dix années de travaux) j'ai veillé à ce que le parlement dispose des projets d'ordonnance, ce qui est complètement inhabituel. Lorsque le gouvernement demande une habilitation, il ne présente pas les ordonnances qui seront issues de cette habilitation, c'est inhabituel. J'ai veillé à ce que les deux commissions des lois disposent des projets d'ordonnance tels que nous avons commencé à les élaborer.

Et bien entendu dès que le parlement aura accordé au gouvernement cette habilitation (s'il décide de le faire, le Sénat, s'y est opposé mais l'Assemblée y a souscrit et a donc voté cette habilitation) je vous solliciterai à nouveau, non seulement pour la qualité de ce que vous apporterez, non seulement pour la qualité de ce que votre profession apportera, mais je vais vous le dire avec un peu d'orgueil, et la peut-être même une pointe de vanité ; parce que je ne veux pas avoir à répondre ni dans 5 ans, ni dans 10 ans, ni dans 20 ans, d'une réforme du droit des contrats et du régime des obligations qui aurait des carences et des insuffisances. Je ne veux pas à avoir à en répondre.

Par conséquent, je veillerai à ce que au moment de la publication de l'ordonnance nous ayons profité de la contribution de tous les maîtres de l'art, qui nous auront alerté sur les erreurs, qui nous auront alerté sur les manques, qui nous auront aidé à écrire le mieux possible l'intégration de notre jurisprudence, dans ces articles du Code civil.

Par conséquent, rendez-vous sera pris bientôt, je suis respectueuse des Institutions et de la démocratie, j'attends donc simplement le feu vert du parlement, Monsieur le président.

Par ailleurs, vous vous êtes fait chaleureusement applaudir contre la loi ALUR. J'aurai pu faire l'impasse, ce serait vous manquer de respect, donc parlons de la loi ALUR. Vous avez évoqué des difficultés de mise en œuvre, elles sont indiscutables. Je vais peut-être rappeler le contexte : cette loi a été conçue sur la base d'une priorité énoncée par le Président de la République pour le logement, comme urgence nationale.

C'est une loi qui couvre toute l'activité immobilière, elle prévoit d'accroître les capacités de construction qui sont indispensables, notamment en favorisant la libération des emprises foncières, en encadrant l'activité immobilière, notamment celle des agents immobiliers, des syndics de copropriétés et des administrateurs de biens. C'est un texte de loi qui montre que le gouvernement a confiance dans votre profession. C'est aux notaires qu'a été confié l'immatriculation des copropriétés

qui est un élément majeur pour fluidifier le marché, mais aussi pour sécuriser les acquéreurs et les vendeurs, car il faut éviter les contentieux, il faut éviter autant que possible les désillusions et en cas de mutations, vous êtes appelés, vous notaires même à pallier les éventuelles carences des syndicats de copropriété, il y a là incontestablement une marque de confiance.

C'est aussi à vous les notaires, que le gouvernement et le législateur ont choisi de confier, en tout cas d'associer, le plus étroitement possible, dans la lutte contre l'habitat insalubre et contre les marchands de sommeil. Parce qu'en plus de vos compétences juridiques, vous avez une sensibilité, sur ces questions d'injustice, d'humiliation, et d'exploitation des plus vulnérables.

C'est vous qui pourrez effectuer le contrôle notamment pour voir si une personne qui se porte acquéreur d'un bien n'aurait pas fait l'objet d'une condamnation qui lui interdise d'acheter.

Cette œuvre de contrôle sera effectuée par l'association de développement du service notarial qui est placée sous votre autorité, et il y aura effectivement des textes d'application à ce texte de loi et vous serez associés à l'élaboration de ces textes d'application.

Je peux déjà vous dire que la ministre du Logement, la nouvelle ministre du Logement, présentera en Conseil des Ministres le 25 Juin, quelques dispositions d'aménagement de ce texte de loi. C'est à la ministre qu'il revient d'annoncer et en primeur le 25 Juin, pas avant, les dispositions qui y sont contenues. Je peux juste vous dire que les alertes que vous avez formulées, que les remarques que vous nous avez adressées, ont été examinées avec le plus grand soin. Et je pense que le 25 Juin vous me passerez peut-être un coup de fil. J'espère...

Nous avons également le sujet des bases immobilières. Vous savez que j'ai tenu à ce que le décret concernant l'information du public soit publié. C'est le décret du 3 septembre que vous avez évoqué sauf que le gouvernement a été alerté sur le sujet de l'open data et des contraintes européennes, et donc de la nécessité de concilier nos textes avec cette open data norme européenne exclusivement puisque le gouvernement lui-même, a pris l'initiative d'une ouverture des données publiques et de leur mise à disposition des citoyens. C'est le Premier ministre qui a en charge ce sujet des open data. Nous avons dû interrompre la publication des arrêtés qui étaient en cours. Je sais que vous travaillez, je sais que le CSN travaille avec Matignon, avec les services du Premier ministre, donc je pense comme vous, que d'ici à la rentrée, nous devrions être en mesure de compléter ce dispositif réglementaire et donc de publier les arrêtés que nous avons en suspend pour l'instant. Je rappelle que cette ouverture des données publiques devrait faciliter l'accès à la propriété pour de nombreux citoyens, c'est donc un acte majeur et essentiel et il est bon que nous le fassions dans de bonnes conditions.

Je voudrais revenir sur un ou deux sujets sur lesquels vous avez fait silence, un sur lequel vous êtes passé, un sur lequel vous avez fait silence, c'est quand même la règle du 1 pour 2. Je connais une formule qui dit, « *ce qui est avalé, n'a pas de goût* », ou en tout cas, n'a plus de goût. Nous avons quand même assez bataillé pour cette règle du 1 pour 2, maintenant c'est acquis, c'est acquis depuis l'adoption de l'ordonnance du 27 Février 2014. Là aussi c'est une loi d'habilitation Monsieur le président, c'est une bataille que j'ai menée devant le parlement pour obtenir son autorisation afin légiférer par ordonnance. L'ordonnance a été publiée, elle sera ratifiée, nous sommes dans les délais. Le texte de loi est prêt à être déposé puisque je l'ai déjà présentée en Conseil des Ministres il y a

presque un mois. La loi sera ratifiée très largement dans les délais, avant les délais, donc d'ici à fin Juillet, tout ça c'est complètement plié. Cela va faciliter l'organisation de vos études, d'une part, et surtout cela va sans doute faciliter aussi l'installation de jeunes diplômés pour cette profession qui a le souci de se renouveler, de « se démocratiser », j'y mets des guillemets parce qu'elle est démocratique depuis très longtemps (ne serait-ce que par le beau service public qu'elle rend) et de s'ouvrir de plus en plus, y compris à des personnes d'origine sociale qui ne sont pas portées spontanément à épouser cette belle profession, je pense que cette règle va faciliter cet épanouissement de votre profession.

Autrement vous avez évoqué avec raison cette conséquence de la loi de 2011, sur les sociétés pluri-professionnelles.

Vous connaissez mes réticences, je les ai déjà exprimées publiquement, mes réticences sur l'esprit même de ce texte de loi, et sur certaines de ses conséquences, dont nous avons publié le décret en mars 2014. Je vous rappelle que dans ce décret il est prévu le contrôle régulier absolument par les autorités compétentes, donc je tenais à ce que nous créions les conditions de vigilance, parce que je crois comme vous, davantage à l'interdisciplinarité que vous pratiquez déjà, que vous avez déjà installée comme culture. J'y crois davantage qu'à ces sociétés pluri-professionnelles, mais la loi étant la loi... Le décret installe ce rempart et je ne doute pas que vous veillerez à ce que ce soit effectif. Vous avez annoncé, la réforme de l'inspection annuelle, et cette adaptation plus fine de cette inspection aux spécificités des études, je retrouve là évidemment une caractéristique prédominante dans votre profession, son sens de responsabilité, son attachement à la déontologie, son souci d'être exemplaire, de l'être pour elle-même, mais de le montrer aussi, parce que c'est essentiel dans une démocratie, de montrer de donner l'exemple. Je reconnais là évidemment le profil de votre profession, et je reconnais là des qualités particulières et personnelles que j'ai perçues chez vous pendant ces deux années où nous avons travaillé ensemble.

Maintenant l'avenir de la profession, j'entends vos inquiétudes bien entendu Monsieur le Président, sur la situation économique générale.

Elle est inquiétante, cela est absolument indiscutable, elle n'épargne personne, elle guette votre profession également.

Le gouvernement en a conscience, il a engagé un certain nombre d'initiatives, il a engagé dans un premier temps, le pacte de compétitivité, puis un certain nombre de mesures, des mécanismes tels que le CICE (Crédit d'Impôt Compétitivité et emploi) par exemple. Parce qu'effectivement vos études sont des entreprises, qui sont confrontées à la nécessité de leur viabilité, pour continuer à vivre, mais pour assurer évidemment les emplois, pour assurer les rémunérations des emplois, pour préserver ces emplois, et autant que possible pour développer encore ces emplois. Nous devons être très attentifs à ce que ces entreprises ne soient pas détruites. J'ai été très sensible à votre propos lorsque vous avez indiqué que parmi les notaires, certains renoncent à leur propre rémunération, ce que je crois malheureusement très volontiers, en tout cas ce que je sais très plausible. J'espère que très vite elle se résorbera. Bel exemple que ces notaires qui renoncent à leur propre rémunération pour être en mesure d'assurer les salaires dans leurs études.

Il nous faut redoubler d'effort pour travailler encore plus ensemble, anticiper encore mieux, vous avez raison de dire que c'est la culture de la Commission Européenne de vouloir réglementer ou plutôt dérégler, de vouloir cadrer les choses. Elle a avancé son initiative de transparence, elle demande aux états membres une évaluation de leurs professions réglementées. Ce sera fait en deux temps, premier temps qui consiste à faire connaître les motifs pour lesquels les professions sont réglementées, de façon à ce que la Commission puisse publier une cartographie des réglementations dans l'Union Européenne. Nous ne sommes pas seuls, nous ne sommes pas isolés, puisque 22 pays de l'Union Européenne ont une profession notariée, donc nous ne sommes pas dans un univers où personne ne comprend.

Nous avons quelques arguments. D'abord, l'argument de la sécurité juridique, c'est un argument essentiel que nous allons développer encore. La profession de notaire nous apporte une réelle sécurité juridique dans des actes mineurs du quotidien, ou dans des actes majeurs.

Et puis, nous avons un autre argument, c'est celui de votre présence sur l'ensemble du territoire, c'est celui du maillage territorial, c'est celui de cette relation particulière qui fait que c'est le ministère de la Justice qui veille à une présence sur l'ensemble du territoire et autorise ou non ces ouvertures d'études.

En clair, il s'agit de notre conception de la citoyenneté qui veut que le droit soit accessible à tous, en tous points du territoire. Déjà il a été reconnu à l'échelle européenne, que les notaires de France, la profession de notaire de France, exerce une fonction d'intérêt général. Nous allons donc plaider, nous allons nous battre, nous avons déjà quand même réussi à exclure le notariat de la fameuse directive Service Qualification Professionnelle, nous avons remporté une victoire récente, peut-être ne l'avez-vous pas citée parce que vous ne la croyez peut-être pas définitive. Nous pouvons continuer à avancer si nous sommes bien déterminés avec les armes dont nous disposons et que nous devons déployer. Nous pouvons avancer de façon à faire entendre qu'au moins pour ces deux arguments de la sécurité juridique et du respect de la conception française de la citoyenneté, nous devons préserver cette profession du notariat en tant que profession réglementée.

J'entends votre agacement sur l'amalgame des professions, il est totalement fondé. Même si nous n'allons pas jeter l'opprobre sur aucune autre profession, mais personne de sensé, n'aurait idée de comparer les chauffeurs de taxi avec les notaires. En même temps, en vous écoutant, je me disais, voilà une petite accalmie dans la guerre notaires/avocats.

Vous avez émis également des inquiétudes concernant la saisine récente par votre Ministère préféré, j'évite de dire ce que j'en pense parce que, je n'aurai pas passé la porte que... Et comme je suis assez douée pour me créer des problèmes, je pense qu'en l'occurrence... En l'occurrence, mon silence vaut mieux...

Vous savez que nous sommes sur ce champs-là, j'avais alerté le précédent Premier ministre, je l'ai fait dès la prise de fonction du nouveau Premier ministre, votre profession relève de la Chancellerie et d'aucun autre ministère.

Même si une culture qui remonte loin dans le temps, conduit le Ministère des Finances à considérer que parfois il peut « couper et hacher », c'est comme ça que l'on dit en Amazonie, « couper et hacher ». Concernant votre profession, il a saisi l'autorité de la concurrence. Nous n'allons pas

préjuger de ce qui en sortira, je rappelle simplement que c'est une de ses compétences qui lui est accordée par le Code du commerce. Je ne vais pas aller contre le Code du commerce, mais l'autorité de la concurrence a déjà eu à se prononcer pour des professions voisines sur la question tarifaire et l'autorité de la concurrence a indiqué qu'elle n'avait pas compétence à apprécier lorsqu'il s'agit de tarif réglementé.

Lorsque l'on est sur le monopole de l'action d'officier public et ministériel, à priori, je ne crois pas que l'autorité de la concurrence soit la mieux placée pour s'exprimer.

Le Conseil d'état lui-même a déjà indiqué que l'autorité pouvait être saisie pour tous les décrets tarifaires, hormis ceux qui relèvent du monopole exercé par nos services, par nos officiers publics et ministériels. Je pense que dans ce que l'on pourrait appeler une constance de jurisprudence, l'autorité de la concurrence devrait s'exprimer, se prononcer, de façon raisonnable.

Sur le sujet des tarifs, je pense très sincèrement qu'il nous faut purger le sujet parce qu'il est récurrent. Il ne nous faut pas nous contenter d'essayer d'y échapper. Et je crois, que nous sommes, vous êtes armés pour le purger, parce que vous l'avez démontré. D'ailleurs, si on veut faire la vérité des prix, on se rendra compte que les tarifs que vous appliquez sont des tarifs qui permettent justement que nous assurions cette citoyenneté, c'est-à-dire cette égalité d'accès à ces actes-là.

Pour ma part, je ne suis pas inquiète, je préfère que l'exercice ait lieu, qu'il ait lieu ouvertement, que vous puissiez venir avec tous vos éléments, tous vos arguments, ceux à quoi je vais m'opposer avec la plus grande... le mot qui me vient a 4 lettres..., n'est pas bon, la plus grande force et détermination. Je pensais à « rage », mais enfin on ne va pas faire du scrabble. Je vais donc m'opposer à ce que ce soit fait à votre insu, à notre insu, et sans que nous puissions faire valoir le coût de fabrication. Vous avez bien montré à plusieurs reprises que le coût de fabrication d'un acte était supérieur au tarif qui était appliqué et que c'est cette péréquation que vous exercez qui permet d'appliquer ces tarifs.

Et comme vous le disiez, le tarif, le principe même du tarif, la raison d'être du tarif, c'est la redistribution, par conséquent nous allons nous battre. Je pense qu'il faut vraiment mener la bataille pour qu'elle soit close, pour qu'elle soit close une fois pour toute.

Je rappelle avec une relative délectation, c'est aussi une victoire récente que nous avons réussi à exclure votre profession de la location d'action.

Oui..., nous sommes d'accord... C'est fait. Donc ceux qui l'avaient demandé y auront droit, ce sont les avocats, mais nous avons estimé que ce principe de location d'action faisait courir un risque sur le contrôle et sur l'indépendance de vos offices par conséquent, vous ne le souhaitiez pas, nous avons fait en sorte que ça ne vous soit pas applicable.

Voilà, Mesdames et Messieurs, chers Maîtres, l'essentiel de ce que je voulais vous dire ce matin, vous dire que j'ai éprouvé un très grand plaisir à vous retrouver, Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat, vous avez été très offensif, très incisif, c'est à la fois votre tempérament, c'est surtout votre conception de votre responsabilité à la tête de ce notariat.

J'ai eu le sentiment parfois que perçait un pessimisme, parce que vous êtes lassé de ce que vous appelez ces actions de serial-killer, c'est-à-dire chaque fois que l'on emporte une victoire, quelques

temps après, il y a une menace qui surgit, parfois la même déguisée, parfois une nouvelle. Je comprends cette lassitude, je comprends ce sentiment de harcèlement, je le comprends parfaitement, mais malgré ce pessimisme, j'ai perçu chez vous quand même une volonté de mener les batailles qui demeurent. Et ce pessimisme mâtiné de détermination et de combativité, me rappelle, je le dis avec plaisir, parce que ça vous dira à quelle hauteur d'estime je vous porte, me rappelle Pierre Mendes France et son pessimisme. Pierre Mendes France disait « *On m'accuse parfois de pessimisme, comme si j'éprouvais un sombre plaisir à prédire des catastrophes, mais non la sévérité de mon jugement reposait sur ma conviction des chances que la France peut s'offrir, et des moyens dont la France dispose* ».

Je crois donc Monsieur le Président que la sévérité de votre jugement repose sur les moyens dont dispose votre belle profession, ses capacités qui sont sous nos yeux et bien entendu, les chances qu'elle va s'offrir elle-même.

Je vous remercie.

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Après ces moments d'émotions, ces moments intenses, un peu de détente, un peu de rêve.

Mes chers confrères, chers amis, les notaires des Bouches-du-Rhône nous accueillent chaleureusement. Je vous demande tous de les remercier avec enthousiasme.

Maître Gérard Prévot, Président de la Chambre des notaires des Bouches du Rhône, nous avons partagé ensemble de grands moments, nous avons bu ensemble le rosé de l'amitié et je sais que vous allez maintenant nous conter une belle histoire et peut être une histoire marseillaise, Maître Gérard Prévot.

Gérard PREVOT, Président de la Chambre des notaires des Bouches-du-Rhône

Monsieur le Sénateur-Maire de Marseille,
Mesdames et Messieurs les Parlementaires,
Mesdames et Messieurs les Hauts Magistrats,
Mesdames et Messieurs les Hautes Personnalités,
Monsieur le Président de l'Union Internationale du Notariat Latin,
Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat,
Mesdames et Messieurs,
Mes chers confrères,

Les marseillais ont toujours regretté de n'être pas jugés sur le fond, mais toujours sur la forme. Lutter en permanence contre une accusation de paresse, de manque de sérieux, et même d'exagération, tel est notre quotidien.

A travers ces quelques images, faut-il voir l'aveu que le plaisir doit l'emporter sur le travail, ou encore l'application de la théorie des climats, qui veut que le sudiste soit nonchalant ?

Mais en réalité, ne s'agit-il pas d'une forme de véritable provocation ? Et ce en énonçant une évidence !

Pour s'en convaincre, je citerai un passage des « Mémoires d'un Touriste », écrites, excusez du peu, par un dénommé Stendhal :

« Le bonheur marseillais, c'était un bonheur simple : bonheur des parties de cartes, de jeux de boules, éblouissante beauté de la Rade, bonheur d'apéritif et de parties de pêche, de réunion en famille et de sorties entre amis, bonheur de cabanon et de canotage...Vers Malmousque, Sugiton, le Massif des Calanques c'étaient des roches blanches tombant droit dans l'eau turquoise et le parfum des aiguilles de pin, les Cyclades à la portée de toutes les bourses . »

Enfin, il ne faut pas oublier que le cinéma de l'époque était celui du rire, et non pas des grands penseurs.

C'est grâce à Marseille que le cinéma français a trouvé le vrai cinéma populaire. La preuve en est que j'ai surpris la plupart d'entre vous, en train de murmurer les répliques des scènes qui vous ont été projetées.

C'est dire si la culture a toujours été présente à Marseille et dans sa région, ainsi que l'Europe l'a bien reconnu, pour l'année 2013.

Si l'on ne peut parler de véritable « peinture marseillaise », comment passer sous silence Adolphe Monticelli, qui a révolutionné les techniques picturales, et sans jeu de mots, impressionné Van Gogh.

Cezanne ne faisait-il pas le voyage à pieds, depuis Aix, pour peindre les paysages de l'Estaque, suivi, excusez du peu, par Dufy, Derain, Marquet et Braque

Chabaud, Seyssaud, Verdilhan, puis l'école du Péano avec Pierre Ambrogiani et Edgard Melik.

Pour les marines, comment ne pas citer Joseph Vernet et les Roux.

Que dire des chèvres du Rove admirablement peintes par Emile Loubon, de Félix Ziem, Paul Guigou et Jean-Baptiste Olive.

Toujours sur le thème de la peinture, savez-vous où a eu lieu la première rétrospective en France, du peintre américain Edward Hooper ? Non ! Pas au Grand Palais ! Mais à Marseille au musée Cantini en été 1989.

Juste une allusion à Honoré Daumier, marseillais, fils de vitrier, qui par ses caricatures, a su écorcher quelques personnalités.

La sculpture est également présente :

Pierre Puget, en bon marseillais, n'hésitait pas à affirmer qu'il voyait le marbre trembler devant lui, si grosse que fut la pièce. On lui doit notamment la coupole de la Vieille Charité.

Enfant terrible de la sculpture moderne, César Baldiccini dit Cesar, s'éteindra en 1998 sans avoir vu s'ouvrir le musée dont il rêvait à Marseille. Vous apercevrez son pouce géant, à Bonneveine, devant l'entrée du Musée d'Arts Contemporains.

L'art lyrique est resté pendant longtemps le divertissement préféré des Marseillais, marqué par des personnalités comme Régine Crespin. Puis l'opérette, avec Scotto, Alibert, Fernandel et Raimu.

Qui ne connaît le Ballet National de Marseille créé par Rolland Petit auquel succédera Marie-Claude Pietragalla, et comment ne pas saluer la mémoire de Maurice Bejart.

Aujourd'hui c'est le rap qui a pris la place, à travers le groupe IAM et son tube hexagonal culte « Je danse le Mia ».

Que voulez-vous, on dit qu'il faut savoir vivre avec son temps !

Je pourrais aussi vous parler de littérature, avec une palette s'étendant d'Emile Zola à Jean-Claude Izzo, puis d'architecture ou de design, avec le MuCEM, la Villa Méditerranée, la Cité Radieuse...

Que tous ceux que je n'ai pas pu citer, juristes, médecins, et autres professionnels ou artistes émérites, me pardonnent, mais je voudrai, à ce moment de mon allocution, en revenir à la forme, et abandonner le fond.

Restons si vous le voulez bien, avec le cinéma, puisque c'est avec lui que j'ai entamé mon propos.

Lors du tournage de « Un, Deux, Trois Soleil ! » Bertrand Blier disait « *J'adore Marseille car on peut mettre la caméra n'importe où, c'est toujours formidable !* »

Plonger en travelling des hauteurs de la Nerthe vers le Centre-Ville en longeant le port, quoi de plus tentant.

Comment ne pas profiter de la lumière présente sur la Ville un lendemain de Mistral.

Les Frères Lumière, les premiers, ont filmé la vie du port, car l'intérêt, c'était l'extérieur, le soleil, qui offre des décors exceptionnels.

Lorsqu'il adaptât au cinéma Marius, en 1931, Marcel Pagnol avait vendu les droits à la Paramount, friande à cette époque des premiers films parlant. Tout fut tourné en décor, à la demande de la Paramount, en français, en allemand et en suédois.

J'ignore si les réflexions de Raimu quant au choix de Fresnay pour incarner Marius ont été traduites. En français ça donnait ceci : « *Il faut être jobastre pour engager un alsacien et lui faire jouer le fils d'un patron de bar du Vieux Port. D'ailleurs à Marseille, on ne connaît pas un seul patron de bar protestant ! Leur religion l'interdit.* »

Le tournage de Fanny se fit en studio, à Marseille, car à la vue du succès de Marius, Pagnol résilia son contrat avec la Paramount, et les premiers extérieurs apparaissent avec la Place aux Huiles, le Bar de la Marine, et le fameux tramway.

Une musique, deux voyous Glamour, les ruelles escarpées du Panier, et 4,7 millions de spectateurs. C'est Borsalino, sorti en 1970, inspiré de l'ouvrage d'Eugène Saccomano alors chroniqueur au Provençal : Bandits à Marseille.

Yves Montand à travers le film de Jacques Demy, revient saluer Marseille dans « Trois Places pour le 26 ». On y appréciera les escaliers de la Gare St-Charles, et l'Opéra. Marseille a accueilli des italiens, des pieds-noirs, puis des arméniens.

Tourné sur le quai du J4 le magnifique film d'Henri Verneuil, en 1991 avec Omar Sharif et Claudia Cardinale : Mayrig.

Quoi de plus tendre que « Marius et Jeannette » en 1997 qui par leur amour, leur gaieté, s'échappent d'un environnement loin d'être évident.

L'Estaque et St-Henri revisité par le Chef Robert Guediguian et sa troupe. Film récompensé par le César (on le retrouve) de la meilleure artiste en 1998.

C'est Luc Besson qui réunira 6,5 millions d'entrées et se verra récompensé par deux Césars pour Taxi, histoire d'un jeune chauffeur de taxi marseillais, contribuant à démanteler le gang des Mercedes. Taxi 2 sera crédité de plus de 10 millions d'entrées.

Le temps m'étant compté, il va falloir conclure :

Vous l'avez sans aucun doute compris, au quotidien, le marseillais est son propre cadreur :

- Chaque fois émerveillé, par le lever du jour et la lumière rose sur le Château d'If,
- Chaque fois émerveillé par le passage en bateau, de l'anse du Pharo et la traversée du plan d'eau,
- Chaque fois émerveillé par la descente du col qui conduit à la calanque de Sormiou,

Je ne peux résister à l'envie de vous raconter la dernière scène de ma cinémathèque personnelle :

Il y a de cela trois semaines, un samedi matin, je me suis rendu au marché aux poissons sur le Vieux - Port, sur le coup de midi. Je regardais la pêche du jour.

Devant moi, face à un stand, un touriste, en short, les cuisses et les mollets déjà bien rougis par le soleil, laissait trainer son regard sur un étal.

Face à lui, un bon gros pêcheur, avec un magnifique accent, l'interpellât : « *Mister, Ooh, Mister, the name of this fish is : Roucaou.* »

Avec les salutations de la Patrouille de France bienvenue à Marseille et permettez-moi de vous souhaiter un excellent Congrès !

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Depuis de longues années, le Conseil régional de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence est une terre d'accueil de nos congrès. Le soleil réchauffe les cœurs et les esprits.

Nous sommes ici en famille, Monsieur le Président Armengau, je vous en remercie.

Empruntons ensemble les chemins de Marseille à Barcelonnette.

Philippe ARMENGAU, Président du Conseil Régional des notaires de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence

Monsieur le Sénateur-Maire,
Mesdames et Messieurs les Elus,
Mesdames et Messieurs les Hauts Magistrats,
Mesdames et Messieurs les Hauts Fonctionnaires,
Monsieur le Président de l'Union Internationale du Notariat Latin,
Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat,
Mes chers confrères,
Mesdames, Messieurs,

Il échoit, enfin, au Président du Conseil Régional des notaires de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence de vous accueillir chaleureusement en vous présentant notre... votre territoire d'accueil pour ces quelques jours de ce Congrès.

C'est une mission traditionnelle et un parcours imposé, qui m'a semblé d'autant plus difficile que vous étiez déjà dans cette cour en 2011 à Cannes, mais aussi en 2008 à Nice, en 2002 à Cannes et en 1999 à Marseille, en 1993 à Cannes... j'arrêteraï là.

Je m'en suis ouvert au Président du Congrès qui m'a rétorqué (il est plein de bon sens) « Mais non ce n'était pas les mêmes ». Très juste ! Il y 'en a même un qui vient de ... VERTOU... vous connaissez ? Mais oui c'est entre Saint Fiacre sur Maine et Rézé en passant par le D59.. si si ... Vous reconnaîtrez quand vous y serez. Il y a une église, une mairie, un office notarial notamment à la Garenne.

C'est donc d'abord à vous, confrère Vertoueux que je présenterai notre Cour qui comprend depuis le 4 mars 1790 quatre départements : les Alpes de Haute-Provence, les Alpes Maritimes, les Bouches-du-Rhône et le Var.

Professionnellement, d'abord : nous sommes 706 notaires ce qui fait de nous la troisième Cour de France, après Paris et Rennes (mais deuxième Cour en produits) nous employons 3.000 collaborateurs et en 2013 nous avons établi 272.800 actes... Pourvu que ça dure.

Nous avons à cœur la formation de nos étudiants, de nos collaborateurs et de nos confrères. Pour cette raison, nous nous sommes lancés – seuls – dans la réalisation de l'IREN (Institut des Métiers du Notariat). Dédié à la formation notariale ce vaste bâtiment de 1.502 m² sur 3 niveaux et 3 sous-sols

peut accueillir jusqu'à 400 personnes par jour qu'il s'agisse d'étudiants de l'IMN, du CFPN ou de notaires en séminaire de formation continue.

Voyons la Cour d'une manière plus générale : c'est une terre de violents contrastes tant physiques qu'économiques qui s'étend de la presqu'île d'Hyères au sud à Saint Paul sur Ubaye au nord dans les Alpes de Haute-Provence.

Alpes de Haute-Provence, (Basses-Alpes jusqu'au 13 avril 1970), département au sujet duquel on pouvait lire dans « L'Atlas Larousse » au début du siècle dernier, sous la plume d'un dénommé Joanne : « *Semées de rochers blanchâtres sortant, comme des ossements, d'un mince sol végétal où languissent des buissons, quelques fleurs de montagne et des arbres rabougris...ces montagnes forment presque partout un effrayant désert qui n'aura bientôt plus d'habitants : c'est le Sahara sans le soleil de l'Afrique, avec les neiges de la Sibérie. Sur ce sol élevé que le déboisement et les inondations qui en sont la conséquence ont frustré de sa terre nourricière, l'agriculture est des plus misérables. On n'y récolte qu'un peu de blé, du vin en petite quantité, mais bon, et des truffes en assez grand nombre. Dans sa partie méridionale, qui bénéficie du climat de la Provence, apparaissent les oliviers, mûriers et orangers ; les plantes aromatiques y abondent, et on compte 250 000 ruches d'abeilles.* »

L'écrivain de l'article du Larousse illustré de l'époque n'avait certainement pas, contrairement aux gavots présents dans la salle, levé les yeux au ciel et contemplé un azur particulièrement pur du fait tant de la sécheresse de l'air que de la faiblesse de la pollution et notamment de la pollution lumineuse la nuit : c'est une bénédiction pour les astronomes et les poètes : l'été est un festival, la nuit par ses étoiles filantes et le jour par le bleu sombre du ciel. Quant aux prévisions d'exode démographique de notre auteur, elles n'ont pas été tout à fait fausses. Dès le milieu du XIX^e siècle, la démographie commença à diminuer en raison d'un fort exode rural et il fallut ensuite attendre 1960 pour que la tendance revienne à la hausse. Actuellement le nombre d'habitants est stabilisé, mais la répartition et l'activité de la population ont été grandement modifiées car en matière d'emploi l'agriculture a cédé le pas au tertiaire, essentiellement le tourisme et les services de proximité. Récemment, le département et notamment le bassin de Manosque ont bénéficié d'un souffle nouveau grâce au projet ITER, projet scientifique unique au monde, par sa dimension internationale (34 pays rassemblés) son financement et son organisation. Transition internationale bienvenue pour ce petit département longtemps tourné vers l'exil par nécessité.

Dans la vallée de l'Ubaye se cache même un petit bout de Mexique. En effet, à la fin du XVIII^e siècle jusqu'au début du XIX^e, la vallée de Barcelonnette est le creuset d'un important mouvement migratoire vers les Amériques, notamment le Mexique. Ces migrants appelés les « barcelonnettes » sur leur sol d'adoption travaillent essentiellement dans l'industrie textile, le commerce de tissus et la banque.

Fortune faite, certaines reviendront au pays pour y construire ces « villas mexicaines » qui aujourd'hui encore, sont une curiosité touristique.

Quittons Barcelonnette pour rejoindre les Alpes Maritimes. C'est par le col de la Bonette ou du Restefond que passe la route qui relie la vallée de l'Ubaye à celle de la Tinée. Elle s'élève jusqu'à

2.802m. C'est la plus haute route goudronnée de France, et le record d'altitude des routes parcourues par les coureurs du Tour de France.

Bien connue aussi des « moto-notaires » présents dans la salle. Autrefois chemin muletier, cette voie stratégique était exploitée et entretenue par l'armée, classée « route impériale » par Napoléon III, mais ce n'est qu'en 1964 que son tracé et son actuelle réalisation ont été achevés. Plus court chemin entre Barcelonnette et Nice. Traversant en partie le massif du Mercantour, dernier promontoire de l'arc alpin avant qu'il ne plonge dans la Méditerranée, elle descend ensuite en virages serrés vers les Alpes Maritimes. Situé aux confins de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, bordé par les frontières naturelles que sont les Alpes et la « grande bleue », caressé par l'Italie, le département des Alpes Maritimes offre avec générosité ses nombreux attraits des neiges d'Isola aux palmiers du bord de mer. Le charme de ses villages perchés, la diversité de ses paysages, la variété de son patrimoine historique, la beauté de son littoral et la douceur de son climat ont depuis longtemps forgé la réputation de cette terre, synonyme pour beaucoup d'entre vous de vacances au soleil. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si la mythique N7 qui des Bouches-du-Rhône aux Alpes Maritimes traverse notre Cour a été – en son temps – baptisée « route des vacances ».

Le Var quant à lui décline des massifs boisés du Haut Var, aux garrigues parfumées et aux vignobles robustes jusqu'aux sentiers côtiers longeant plages de sable fin, criques sauvages et pinèdes avec toujours un panorama sublime sur la mer. C'est le département le plus touristique de France après Paris. Et nous voilà dans les Bouches-du-Rhône... Mais tout cela vous connaissiez non ? Marseille, quand même ... Si vous ne connaissez pas, vous connaîtrez. Ce kaléidoscope de paysages et de couleurs, les quatre départements de la Cour d'Appel vous l'offrent en partage avec la douceur de vivre et un soleil chaleureux dont, je l'espère, vous profiterez pleinement.

Les notaires de la Cour d'Aix-en-Provence et leurs collaborateurs, que j'ai l'honneur de représenter, vous remercient d'être venus aussi nombreux et vous souhaitent un excellent congrès.

Je vous remercie.

Michaël DADOIT, rapporteur général du 110^e Congrès des notaires de France

Et maintenant, le moment est venu pour le Président Bertrand Ryssen de nous présenter le thème du Congrès.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Monsieur le Sénateur-Maire
Mesdames et Messieurs les parlementaires
Mesdames et messieurs les Hauts Magistrats
Mesdames et Messieurs les Hauts Fonctionnaires
Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat
Mesdames et Messieurs les Présidents

Mesdames et Messieurs, chers confrères, chers amis

VIE PROFESSIONNELLE ET FAMILLE PLACE AU CONTRAT

Comment concilier la vie professionnelle et la famille, comment favoriser le développement professionnel sans nuire aux intérêts de la famille, comment associer son conjoint, ses enfants au projet d'entreprise ?

Pourquoi un tel sujet ?

La vie professionnelle et la famille sont au cœur de nos préoccupations. Une réflexion sur l'association de ces deux mondes complémentaires et interdépendants s'imposait.

Et pourtant ...

Nous avons notre vie de famille et en parallèle notre vie professionnelle. Nous percevons que les deux s'enchevêtrent, s'articulent mais chacun dans notre vie nous savons, ou plutôt, nous pensons gérer cette question. Elle repose simplement sur notre organisation familiale, personnelle, sur nos conceptions religieuses, philosophiques, sans avoir besoin de se formaliser, de s'inquiéter.

Peut-on mélanger l'amour et le travail au quotidien, alors que les questions basement matérielles risquent de perturber l'harmonie apparente?

Trop souvent cette question est secondaire, d'abord la vie à deux, l'achat de la maison, la création de l'entreprise, les enfants peut être. Il sera temps d'aviser après !

Et pourtant ...

Prenons un exemple, celui d'un chef d'entreprise, d'une personnalité du monde politique, économique, qui vivrait en couple sans avoir au préalable défini les contours de la vie à deux, pas simplement sur le plan affectif, mais aussi sur le plan économique.

Prenons un commerçant, un artisan dont le fonds de commerce prospère repose sur la personnalité et le travail de son épouse.

Imaginons que le conjoint, le partenaire rompe l'équilibre pour d'autres horizons. Il est légitime de concevoir que les problèmes conjugaux ou familiaux relèvent de la seule sphère privée. Il n'est pas raisonnable de croire qu'ils n'influent pas sur la vie professionnelle.

Imaginons une société familiale emblématique, dont les luttes intestines d'une transmission mal préparée, provoquent sa disparition ou son absorption par une entreprise concurrente.

Prenons enfin un chef d'entreprise qui souhaiterait associer un de ses enfants à l'entreprise, en présence d'autres enfants : l'actualité nous donne chaque jour des exemples de ces situations.

L'absence de définition, de contractualisation de la vie à deux ou de la cellule familiale ne peuvent qu'engendrer de graves perturbations dans la vie professionnelle. De même l'absence de statut professionnel précis et de délimitation de son périmètre portent préjudice à la vie de famille, alors que chacun des deux univers doit stimuler l'autre.

Il existe une réelle interaction entre la vie professionnelle et la famille: chacune est le miroir de l'autre. Il convient qu'il ne soit pas sans tain.

Contrairement aux idées reçues, l'autonomie et la liberté requièrent plus d'organisation et c'est le paradoxe de notre société moderne libérale.

Oui, mes chers confrères, la conciliation de la vie professionnelle et de la famille, question apparemment évidente, constitue un véritable défi, le défi de toute une vie.

Nos clients nous interpellent ou pire.... sont ignorants et préfèrent éviter la question. Il nous appartient de susciter les questions, d'informer, puis d'apporter la bonne réponse.

L'histoire à travers les siècles, l'évolution des mœurs et des comportements en sont la parfaite illustration. Aujourd'hui plus que jamais le contrat constitue le trait d'union indispensable propre à assurer l'osmose professionnelle et familiale, le notaire en est le fidèle serviteur.

Prendre un peu de recul historique et économique nous permettra de mieux comprendre cette interdépendance entre la vie professionnelle et la famille.

Une des questions essentielles du XIX^e siècle, est la recherche d'un équilibre entre la protection des intérêts de la femme et l'affermissement du crédit du ménage sur fond de révolution industrielle. L'histoire législative va être rythmée et se confondre bien souvent jusqu'à nos jours avec l'amélioration du statut de la femme mariée. Cette évolution se confirme en 1965 avec la réforme des régimes matrimoniaux et seulement en 1985 par la fin du pouvoir unique de gestion du mari au profit des époux.

Sur un plan sociologique et législatif, c'est un boom conjugal. L'indépendance financière de chaque époux est consacrée, la solidarité du couple est affirmée dans la vie quotidienne, la protection de la famille et de son logement est assurée.

En parallèle, naissent les statuts de conjoint collaborateur, salarié, associé, d'auto-entrepreneur, l'EURL, la déclaration d'insaisissabilité. Enfin, la notion de gestion en bon père de famille s'effacera peut être au profit de celle de gestion raisonnable.

Si des romanciers comme Balzac ou Maupassant, ont exploré dans leurs ouvrages les liens étroits qui unissent choix patrimoniaux et choix matrimoniaux, c'est seulement dans les années 1960 que la science économique a commencé à s'intéresser au mariage. Ainsi, pour l'économiste américain Gary Becker, prix Nobel 1992, récemment décédé, tout individu dispose d'un capital humain qu'il gère tout au long de sa vie en fonction de l'estimation coût / bénéfique des décisions qu'il prend. Pour Gary Becker, le mariage est considéré comme le meilleur moyen d'améliorer les conditions d'existence de deux individus par rapport à un statut de célibataire.

Une thèse, "*Essai sur l'économie de la famille*", soutenue en 2013, établit, à partir des enquêtes patrimoniales de l'INSEE, l'importance de l'héritage et des revenus du travail dans les préférences matrimoniales. Dans la gestion de son patrimoine, l'individu choisirait un conjoint ayant la même aptitude que lui face au risque et au temps.

Tout ceci, me direz-vous, n'est pas très romantique, mais c'est terriblement concret !

Quels sont les ressorts sociologiques de cette interaction entre la vie professionnelle et la vie privée ?

La vie professionnelle repose sur l'action mais il lui faut aussi prendre en compte le qualitatif, la vie des personnes qui la composent. Un chef d'entreprise ne saurait conquérir de nouveaux marchés s'il oublie les ressources élémentaires que constitue son environnement. La vie privée n'est pas séparée de la vie professionnelle.

Un homme concret n'est pas tantôt un individu, tantôt un chef d'entreprise. Sa vie ne peut être réussie que dans le jeu qu'il entretient avec ses semblables. Composer avec son environnement ce n'est pas le subir, mais le modeler, s'appuyer sur lui, le construire. Pour l'entreprise, cela implique l'inscription du projet professionnel dans le schéma familial.

Une illustration économique récente :

Une enquête réalisée par Ernst et Young et le Crédit Suisse en février 2014, démontre que les entreprises familiales, qui représentent 83% des entreprises françaises, sont les forces vives de l'économie et résistent mieux à la crise. Alain Bloch dans son livre " La stratégie du propriétaire", explique cette résistance et ce dynamisme par l'anticipation, une prudence patrimoniale, une vision à long terme, la densité des relations interpersonnelles, en résumé, une organisation.

Vivre, c'est transformer le donné en moyen d'action mais cela suppose une anticipation des facteurs familiaux et professionnels. Les nouvelles configurations d'organisation du travail, l'essor des technologies s'appuyant sur internet, ont fait exploser les cloisons entre la vie professionnelle et la famille, dans une course continuelle. La double carrière dans le couple et la volonté légitime de réussir, conduisent à une autonomie et une recherche d'indépendance.

Comme le précise Axel Kahn, " *Notre société occidentale moderne est singulière car, à la fois, elle valorise le flamboiement personnel du couple fusion et reconnaît le droit à l'indépendance de ses partenaires* ».

La question se pose de la conciliation entre pouvoir et amour, développement professionnel et harmonie familiale. Il existe un dilemme dans le couple contemporain : chaque membre du couple revendique une autonomie personnelle et professionnelle et à l'inverse ou en complément, le partage le plus égalitaire possible du pouvoir et souvent de la finance. Cette égalité se traduit par une vérification permanente que chacun est un peu plus l'égal de l'autre!

L'amour fusion semble incompatible avec l'avenir et pourtant : le mariage peut être fou et être raisonné. Le grand drame aujourd'hui est qu'il existe une confusion entre l'indépendance et l'autonomie: nombreux sont ceux qui veulent être indépendants sans être parvenus à l'autonomie.

Savoir comment, pouvoir et équité se répartissent dans le couple, dans la famille, est donc déterminant. Il ne s'agit pas de les fragiliser par une recherche systématique, mais au contraire d'unir les forces. Le nombre de divorces, sans cesse croissant, 55 000 en 1975, 125 090 en 2013 et 53 655 dissolutions de pacs, d'entreprises en difficultés, 63 100 en 2013, justifient l'union des deux univers.

Il est légitime d'aspirer à une réussite globale, tout le monde le souhaite. Mais, la conciliation entre la privée et de la vie professionnelle est fondamentale : chacune peut être un stimulant pour l'autre. Elle ne doit pas être un frein ou un obstacle. Je vous rappelle les propos de Voltaire en d'autres temps où l'égalité n'était pas d'actualité : " *On travaille pour soi et sa famille avec plus de vigueur que pour un maître*".

En réalité, l'autonomie de chaque époux ne suppose pas une indépendance mais une organisation de leur interdépendance.

Cette nécessité se heurte à deux difficultés majeures:

Le législateur est omniprésent. Telle une forêt tropicale ou la végétation croît sans cesse, le Code civil, le code de commerce, le code des sociétés, connaissent une véritable floraison, une révolution.

Nous venons de parler de l'invertébrée allure atteint d'une maladie génétique précoce. Tout a été modifié, tout change. Il n'est pas certain que le particulier, le chef d'entreprise ait le temps ou les moyens d'appréhender tous ces statuts qui se complètent, se superposent, s'enchevêtrent.

En parallèle, ou en réponse à ces questions, le développement des moyens de communication et des techniques informatiques conduisent à imposer des modèles types : l'intelligence et la créativité s'effacent au profit d'une norme standard sans égard aux aspirations et aux besoins de chacun.

L'intervention d'un conseil est indispensable, le contrat est la véritable solution.

Le législateur a prévu une protection automatique pour les époux pour l'habitation principale, pour les couples pacsés avec le droit au logement.

Par contre, il n'existe aucune protection de base pour le logement de la famille lorsqu'il s'agit du chef d'entreprise.

Le contrat jalonne et organise notre vie : contrat pour le régime matrimonial, le pacs, les protections entre époux, partenaires, contrat pour le statut professionnel, contrat pour les statuts de société, les pactes statutaires ou extra statutaires, mais aussi contrat pour définir la loi applicable en présence d'un élément d'extranéité, contrat enfin pour préparer ou régir une succession internationale.

La loi propose des solutions, mais seul, le contrat apporte la réponse finale. Ce contrat c'est l'âme de notre profession: il nous appartient de le valoriser. Il reste de nombreux espaces de liberté à investir.

Nous vous apporterons des propositions en ce sens durant ces trois jours. Les modifications législatives souhaitées n'auront d'autre objet que de favoriser le recours au contrat.

Lors des consultations et discussions que nous avons eues au cours de la préparation de nos travaux, une question est revenue souvent de la part des journalistes: comment les notaires peuvent-ils intervenir dans la vie de l'entreprise et comment le faire savoir?

La vie de chaque individu est rythmée par le juste équilibre à réaliser entre la vie personnelle et l'activité professionnelle de leur création jusqu'à leur cessation, du plus jeune âge, jusqu'à la retraite, puis au jour du décès: au cœur des familles, le notaire y est intimement lié. Par sa proximité, il est le partenaire idéal. Il lui appartient de susciter les bonnes questions et de s'impliquer de manière plus concrète dans la vie de l'entreprise.

Souvent aussi, l'échec, l'erreur sont assimilés à la faute: il convient d'assister nos clients et de faire en sorte que la capacité à gérer l'échec soit considérée comme une compétence.

A la question comment intervenir, la réponse est simple : soyons les acteurs dynamiques de la vie des entreprises et des familles et non les simples exécutants passifs de leur volonté.

Le notaire doit permettre à chacun d'exprimer sa pensée, sa singularité et apporter une aide à la décision.

Mes chers confrères, depuis quelques temps et maintenant de manière régulière, le notariat est sous les feux de l'actualité. Je ne reviendrai pas sur les questions politiques mais sur une réalité :

Dans cette période politique, économique et sociale particulièrement difficile, où les repères disparaissent petit à petit pour un avenir incertain, notre profession reste un phare au milieu de la tempête. Elle est donc sollicitée, exposée, jalouée. Par notre maillage territorial, par la qualité de nos conseils, la force de nos actes, profitons de cette exposition pour démontrer que nous avons les moyens d'apporter aux entreprises et aux familles les solutions propres à assurer l'épanouissement et la protection des unes et des autres.

Et puisque le notaire est d'abord un homme, soyons poètes : nous devons être les piliers du pont des affaires sous lequel coule la rivière des sentiments, ou plutôt les piliers du pont des sentiments sous lequel coule le torrent des affaires. Veillons que ce ne soit le flot des soupirs!

Mes chers confrères, « Vie professionnelle et famille place au contrat, c'est notre contrat ! »

Venez construire, proposer et débattre avec nous, avec cette belle équipe à qui je renouvelle mes félicitations sans oublier, un merci particulier à notre Secrétaire générale, Madame Lamblin.

Et si le temps vous le permet, n'hésitez pas à profiter de Marseille, cette ville magnifique.

Je vous souhaite à tous, un excellent Congrès.

Depuis deux ans un homme discret, érudit, talentueux, travaille avec passion, jour et nuit, sans relâche pour le rapport du congrès.

Les éléments se mettent en travers de sa route, mais rien ne l'arrête, toujours prêt à intervenir, constamment à l'écoute.

Cher Michaël, toute l'équipe a trouvé en toi un juriste d'excellence, un animateur exceptionnel, un ami fidèle.

Je te remercie chaleureusement et suis heureux de donner la parole pour présenter les travaux du 110^e Congrès, Michaël Dadoit !

Michaël DADOIT, rapporteur général du 110^e Congrès des notaires de France

Mesdames et Messieurs les hautes personnalités, Mesdames et Messieurs, chers confrères, chers amis,

J'ai le grand plaisir de vous faire partager le résultat de nos travaux.

A lire la presse, le sujet « vie professionnelle et vie familiale » est à la mode. On pointe les nouveaux comportements induits par la technologie. On se demande si les frontières entre les deux mondes sont en train de disparaître. Mais vie professionnelle et famille : ce sujet inspire d'autres réflexions aux praticiens du droit. A propos de la famille et de sa protection, de la pérennité de l'activité professionnelle et de sa transmission.

Et l'actualité de ces matières est riche. Souvenez-vous, il y a tout juste quinze ans, ici même et à ma place, Jacques Combret nous annonçait « *Demain la famille* ». Le législateur nous a entendus : création du Pacs, réforme du divorce, réforme des successions, réforme du droit des personnes vulnérables. Dans le même temps, l'univers professionnel a évolué également très vite : développement des SAS (Sociétés par actions simplifiées), loi Dutreil, auto-entrepreneur, EIRL (Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée), déclaration d'insaisissabilité. Et que dire alors du droit international, où le règlement successions va modifier nos habitudes.

Le temps d'une synthèse était donc venu.

Mais, le sous-titre de notre congrès aussi est important : Place au contrat. Ce sous-titre contient un programme : explorons toutes les techniques contractuelles avant de réclamer de nouvelles lois.

Place au contrat, ce titre exprime aussi une conviction. Faisons confiance a priori à la loyauté des contractants, encore plus lorsque le notaire les conseille. Ne bridons pas la liberté par un formalisme tatillon ou par la multiplication des atteintes au droit de propriété. Je ne reviendrai pas sur la loi ALUR car on s'est habitué à considérer l'acquéreur immobilier ou le locataire comme un quasi-incapable,

Mais la loi économie sociale et solidaire en cours de discussion offre un bel exemple de dirigisme. Le chef d'entreprise devra proposer la vente de son entreprise à chacun de ses salariés dès qu'il a l'intention - la simple intention - de vendre. Bel encouragement à la transmission d'entreprise ! Non, au contraire, la loi doit se contenter de fixer un cadre et de préserver les intérêts primordiaux de la partie la plus faible. Le reste laissons-le au contrat.

Une fois la primauté du contrat restaurée, il faut l'utiliser à bon escient. A rebours d'un certain égoïsme ambiant, nous avons souhaité mettre le contrat au service de la solidarité. C'est cet objectif qui a inspiré les propositions que nous allons vous soumettre.

L'ambition est donc posée : établir un juste équilibre entre vie professionnelle et famille grâce au contrat. Voyons maintenant comment vont se dérouler nos trois jours de débat.

La première commission défend la solidarité dans le couple, par un partage des richesses professionnelles. Elle s'intéresse aux petites entreprises, les plus nombreuses, où souvent les deux conjoints travaillent ensemble. Emmanuel Clerget et Corinne Dessertenne-Brossard vous proposeront d'améliorer le statut du conjoint collaborateur. Ils vous soumettront une conception moderne du partage qui se retrouvera également dans le souhait de partager automatiquement les droits à retraite des époux. Encore plus innovant ! La première commission vous proposera à s'entendre, dès le contrat de mariage, sur le montant de la prestation compensatoire.

Après cet après-midi sous le signe de la solidarité dans le couple, demain matin, la deuxième commission évoquera la solidarité collective avec les entreprises en difficulté.

En effet, Olivier Gazeau, Stéphanie Blin et Christophe Sardot ont étudié les risques d'une défaillance d'entreprise pour la famille. Dans le rapport, vous trouverez toute une série d'outils pour prévenir ces situations. Mais l'expérience prouve que ces situations sont souvent mal anticipées. Nous réfléchissons donc non seulement à l'amélioration des outils existants, mais aussi à l'instauration d'une protection minimale automatique. La procédure judiciaire terminée nous revendiquerons un véritable droit au rebond. Encore au-delà, la deuxième commission vous soumettra une solution révolutionnaire pour accélérer le règlement des successions déficitaires.

La fragilité de l'exercice individuel conduit souvent à constituer une société. Mais le contrat de société permet aussi d'établir une solidarité entre les générations. La troisième commission vous montrera que la société bouleverse les règles habituelles du droit de la famille et que les pouvoirs doivent être organisés. Il en est ainsi de la situation paradoxale du dirigeant placé sous tutelle ou sous curatelle. Par ailleurs, Antoine Bouquemont et Emmanuel Tater vous proposeront de renforcer les pouvoirs réciproques des époux en cas d'apport de biens communs en société. Prolongeant les travaux de notre 108^e Congrès, la troisième commission s'est intéressée à la transmission de la société. Il en ressort que le régime fiscal doit être amélioré, mais surtout qu'il convient de rétablir la stabilité des transmissions menacée par la remise en cause de certaines donations partages.

Last but not least. Mercredi matin, la quatrième commission vous invitera à voyager hors de nos frontières. Ouf, vous dites-vous, enfin un moment de détente après deux jours de travaux, mais vous allez voir que le sujet est riche.

Après avoir ébranlé nos certitudes sur la loi applicable au contrat, Jean Gasté et Xavier Ricard plaideront pour la création d'une société européenne adaptée aux PME. Par ailleurs, je vous recommande la lecture de leurs travaux concernant le règlement successions si vous voulez rester dans le coup à compter du 17 août 2015. Ces travaux les ont conduits à proposer un assouplissement de notre droit, par exemple en adoptant le testament conjonctif ou en modifiant légèrement le quantum de la quotité disponible. De manière pratique, ils évoqueront la création d'un fichier des certificats successoraux européens. Vous verrez en leur compagnie que la solidarité se décline entre les européens et entre les notariats européens.

Vous percevez maintenant la diversité des questions qui nous attendent.

A ce stade, je voudrais vraiment remercier le professeur Claude Brenner qui nous a accompagné jour après jour. Et j'exprime ma gratitude à nos familles, pour leur patience infinie. Car en matière d'équilibre entre vie professionnelle et famille il faut avouer que nous n'avons pas montré le bon exemple. Et bien sûr, je salue le travail acharné de toute l'équipe et aussi son courage d'avoir osé certaines propositions avant-gardistes, ce courage qu'Aristote qualifiait de « juste milieu entre la peur et l'audace ».

Nos débats s'annoncent donc animés. Et je suis convaincu que nos propositions, une fois enrichies de vos suggestions et légitimées par votre vote, connaîtront le succès qu'elles méritent.

Je vous souhaite la bienvenue à notre grande réunion de travail.

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Notre séance inaugurale est maintenant terminée. Et nous vous attendons tous à 14h pour la première commission, le Partage des richesses professionnelles du couple avec Emmanuel Clerget et Corinne Dessertenne Brossard.



Commission 1 : Le partage des richesses professionnelles du couple



Maître Emmanuel CLERGET

Président de la première commission, notaire à La Charité sur Loire

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Rapporteur de la première commission, notaire à Paris

INTRODUCTION

Maître Emmanuel CLERGET

Bonjour et bienvenue à toutes et à tous.

L'alliance du couple et de l'entreprise individuelle peut produire un cocktail explosif tant, en apparence, les objectifs de chacune de ces entités semblent difficilement conciliables.

D'un côté, le couple, référence de notre société à partir de laquelle chacun de ses acteurs aspire à un projet communautaire.

De l'autre, l'entreprise, dont la gestion impose une logique individualiste.

Pourtant, les lignes de frottement entre ces deux projets ne sont pas aussi nettes qu'il y paraît.

D'abord, la conjugalité a profondément changé. Pacs et concubinage forment de nouvelles alternatives au mariage. Les unions sont de plus en plus courtes expliquant en partie le recul d'un projet communautaire. En 2010, seuls 44% des couples formés depuis moins de 12 ans étaient mariés et 15% d'entre eux avaient opté pour un régime de séparation de biens. Le régime légal de communauté ne convient aujourd'hui qu'à une minorité de couples. Le régime de séparation de biens est à son plus haut niveau historique.

Quant à l'entrepreneur individuel, il a besoin, aujourd'hui encore plus qu'hier, notamment, pour faire face aux tâches administratives croissantes, de la participation de son conjoint. C'est ainsi que plus des deux tiers des conjoints de commerçants et d'artisans contribuent, généralement bénévolement, au fonctionnement de l'entreprise individuelle.

La diminution des couples communs en biens, conjugée à la participation non rémunérée du conjoint à l'entreprise de l'autre, contribue à l'inégalité entre les membres du couple. À l'absence de rémunération en cours d'union s'ajoute le déclin de la redistribution entre conjoints lors de la dissolution du couple. La fin du couple sonne l'heure de l'extinction de la solidarité et la naissance d'un état de besoin pour le conjoint de l'entrepreneur.

À cet état de besoin à la rupture, répond en cours d'union, un besoin de reconnaissance du conjoint pour le travail accompli dans l'entreprise. Si la participation du conjoint a été progressivement prise en compte depuis le début des années 1980 et si l'obligation est faite depuis 2005 d'opter pour un statut, généralement celui de conjoint collaborateur, celui-ci reste à parachever.

Dès lors, la relation couple-entreprise individuelle, très souvent envisagée du seul côté de l'entrepreneur, doit, compte tenu du phénomène très majoritaire d'exploitation en couple, l'être également du côté du conjoint participant. Il s'agit de promouvoir des règles nouvelles d'un juste

partage des richesses, gage d'unité, de solidarité et de solidité du couple. Des règles de compensation patrimoniale, quelle que soit la forme de conjugalité choisie, doivent être écrites ou réécrites, pour mieux prendre en compte la communauté de vie et la participation gratuite du conjoint à l'entreprise. Eviter la précarisation du conjoint collaborateur lors de la rupture mais également reconnaître son travail en cours d'union ont guidé nos travaux et c'est tout naturellement sous l'angle du partage des richesses que nous avons élaboré nos propositions.

Les deux premières visent à mieux partager la richesse en capital.

Tout d'abord, pour les couples mariés sous le régime légal il s'agit de faire reconnaître à la force de travail déployée par le conjoint sur l'entreprise propre de son époux, le caractère de bien commun. À ce titre, et comme pour les époux séparés de biens, le conjoint devrait être associé, lors de la rupture, à la plus-value acquise par l'entreprise.

Ensuite, pour les partenaires pacsés, l'espoir d'une mutualisation des richesses en capital, passe par l'adoption du régime de l'indivision spéciale des acquêts. Or, ce régime souffre toujours d'incertitudes qui en freinent la promotion. Le prix de vente d'un bien personnel en cours d'union peut-il faire l'objet d'un emploi ? Les partenaires, désireux de concilier partage des richesses et protection de l'entreprise, peuvent-ils aménager à la baisse le périmètre de l'indivision en excluant l'entreprise acquise ? La clarification du régime pacsimonial de l'indivision sera notre deuxième proposition.

À la richesse en capital doit être associé une richesse en revenus. En effet, tout travail mérite salaire. Mais, le montant des charges patronales rend généralement difficile l'option pour le statut de salarié. Or, l'absence de rémunération, condition, du statut de conjoint collaborateur en constitue sa faiblesse. Le travail du conjoint s'en trouve dévalorisé. Par notre troisième proposition nous voulons permettre au conjoint de participer aux bénéfices de l'entreprise à échéance régulière et ainsi parachever le statut de conjoint collaborateur.

Rétablir l'égalité au sein des couples dont l'un est entrepreneur individuel et l'autre le collaborateur bénévole a été notre objectif initial lorsque nous avons entamé notre réflexion voici deux ans.

Mais très vite s'est imposée à nous l'envie de fournir à l'ensemble des couples les clefs d'une nouvelle redistribution des richesses car nous sommes convaincus que cette quête d'égalité est source de stabilité des unions.

Cette volonté de partage égalitaire des richesses doit se poursuivre après la mort du premier des époux. Par notre quatrième proposition, nous souhaitons permettre aux époux de partager également les droits à retraite.

Enfin, nous voulons donner aux époux la possibilité de fixer ensemble les modalités de calcul de la prestation compensatoire et éviter ainsi les aléas d'une fixation judiciaire. Celle-ci, par la disparité des méthodes employées constitue une véritable inégalité des citoyens devant la loi. Contractualiser la prestation compensatoire sera l'objet de notre cinquième et dernière proposition.

C'est à ce rééquilibrage des richesses au sein des couples et plus particulièrement à ceux, dont l'un des membres est entrepreneur individuel, que nous vous invitons à débattre cet après-midi.

Pour que les bénéfices de l'amour pour le couple ne se transforment en amour des bénéfices pour l'entrepreneur individuel et que le cocktail couple-entreprise individuelle n'ait au final un goût pas trop amer.

Je vous remercie de votre attention.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

À mon tour de vous dire bonjour à tous et à toutes, et vous souhaiter la bienvenue. Je vous propose de commencer nos travaux avec la lecture par Emmanuel de notre première proposition.

Proposition n°1 : RECONNAISSANCE DE LA FORCE DE TRAVAIL COMME UN BIEN COMMUN

Maître Emmanuel CLERGET

Il y a trente ans, le professeur Cornu constatait que « *peu à peu, la logique d'équité des règlements entre époux se propageait* ». Cette logique d'un juste partage des richesses du couple a été favorisée par la jurisprudence. Cependant, certaines iniquités demeurent et se logent au cœur même du régime légal des gens mariés. L'une d'entre elles provient du refus persistant de la Cour de Cassation de reconnaître l'industrie professionnelle déployée par le conjoint au profit d'un fonds d'activité propre à son époux.

La situation d'un conjoint collaborateur commun en biens et déployant son activité sur un fonds propre à son époux est aujourd'hui la suivante :

Au titre de la rémunération de son activité, il ne peut prétendre à aucun droit. En cours d'union, son statut de conjoint collaborateur le prive de facto de tout droit à une rémunération. Lors de la rupture de l'union, et hors le paiement d'une prestation compensatoire, il ne peut fonder aucun espoir de rémunération différée sur une action en enrichissement sans cause, ou en cas de décès sur une créance de salaire différé, du fait du caractère commun des revenus de l'entreprise.

Le conjoint collaborateur n'est pas plus admis à revendiquer la plus-value apportée au fonds propre de son conjoint. La Cour de Cassation lui refuse ce droit par une interprétation stricte, voire restrictive, de l'article 1437 du Code civil. Cependant, les fonds d'activité s'évaluent souvent en fonction du chiffre d'affaires dégagé, et il est fréquent que le conjoint contribue au développement de ce chiffre d'affaires.

Cette situation est inéquitable pour deux raisons :

- Premièrement, elle bouscule les prévisions économiques du couple. En effet, le régime de retraite des indépendants prévoit des cotisations et prestations minimales au regard

de la valeur du fonds qui doit constituer un complément de retraite. En cas de séparation, le conjoint collaborateur est privé de la valeur du fonds et se retrouve avec une retraite souvent minime.

- Secondement, elle vise uniquement les époux communs en biens, régime de la majorité des français. En effet, l'époux séparé de biens, peut réclamer à son conjoint propriétaire du fonds la plus-value résultant de son travail. De manière plus systématique encore, le régime de la participation aux acquêts associe les époux aux plus-values objectives des biens originaires, puisque ces biens sont évalués dans leur état au jour du mariage.

Pour rétablir l'équité, l'industrie d'un époux doit être qualifiée de bien de communauté. Ainsi, la participation de cet époux au fonds propre de son conjoint ouvrira droit à récompense à hauteur de la plus-value apportée.

En effet, il y aura appauvrissement de la communauté et enrichissement corrélatif du propriétaire du fonds. L'article 1437 du Code civil ne limite pas l'octroi d'une récompense au seul flux monétaire entre la communauté et un patrimoine propre. Une récompense est également due « *Toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté.* » Si l'on admet que la force de travail est un bien commun, alors le patrimoine propre de l'entrepreneur emprunte bien une valeur à la communauté. La Cour de Cassation a d'ailleurs consacré cette notion de valeur empruntée en reconnaissant un droit à la plus-value à l'épouse séparée de biens ayant collaboré à l'activité de son mari architecte.

Est-il choquant de conférer une valeur patrimoniale à la force de travail ?

Les fruits de l'industrie personnelle d'un époux tombent dans la masse commune. De même, un fonds créé pendant le mariage et résultant de l'industrie d'un époux accroît la communauté. Mais, la force de travail en elle-même peut-elle être valorisée ? La jurisprudence lorsqu'elle reconnaît que l'activité d'un époux est une forme de contribution aux charges du mariage admet implicitement le caractère réel de la force de travail. Et cette force de travail doit être qualifiée de commune puisque sans elle, la communauté est vidée de toute source d'enrichissement. D'ailleurs, il serait paradoxal que les fruits du travail soient communs mais que le travail lui-même soit personnel à l'époux. Bien évidemment, cette qualification commune de la force de travail ne doit pas faire obstacle à l'indépendance professionnelle de chaque époux. Comme le relève le professeur Rémy Cabrillac, « *Le droit d'accomplir un travail reste personnel à chaque époux, mais le travail lui-même tomberait en communauté, à l'instar de la distinction du titre et de la finance* ».

Comment valoriser la plus-value apportée à un fonds propre par le travail du conjoint collaborateur ? C'est pour le praticien la question la plus importante.

Le régime italien de la communauté légale qualifie de communs les accroissements de fonds de commerce propre à un époux en cas d'exploitation par les deux époux. Le fonds reste propre,

comme étant propriété de l'époux avant le mariage, mais la plus-value, l'accroissement, généré par l'exploitation commune, tombe en communauté.

Ce n'est pas le cas en France et nous ne souhaitons pas épouser cette thèse. La plus-value acquise par un bien propre doit rester propre. La communauté a vocation à bénéficier uniquement d'un droit à récompense. Pour en bénéficier, il faudra que l'industrie déployée par le conjoint ait dépassée le cadre des charges du mariage, c'est-à-dire qu'elle soit exceptionnelle. Il faudra également démontrer que la plus-value provient de l'industrie déployée.

Reconnaître à la force de travail une qualification de bien de communauté entraîne d'autres conséquences.

Une récompense sera due à la communauté lorsque l'entrepreneur a utilisé sa force de travail au profit de son fonds propre, même si cette situation paraît moins inéquitable.

Plus généralement, un droit à récompense sera reconnu dès que l'industrie personnelle d'un époux sera déployée sur un bien propre. C'est notamment le cas d'un époux qui consacre son temps, au-delà de sa contribution aux charges du mariage, à améliorer un immeuble propre.

L'équité et la nécessité de mettre fin à une situation discriminatoire commandent de reconnaître à la force de travail le caractère de bien commun.

Cette évolution contribuera à améliorer la reconnaissance du travail du conjoint collaborateur.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Considérant :

- Que, par une lecture restrictive de l'article 1437 du Code civil, la Cour de Cassation refuse une récompense à la communauté au titre de l'industrie déployée par un époux au profit d'un fonds d'activité propre de son conjoint,
- Que cet époux apporte pourtant une plus-value au fonds propre de son conjoint et que parallèlement la communauté s'appauvrit des bénéfices de l'industrie professionnelle de cet époux,
- Qu'en cas de divorce, le conjoint collaborateur est privé de la plus-value du fonds de son conjoint et se trouve titulaire de droits à retraite minimales, engendrant un risque de précarisation
- Que la Cour de Cassation reconnaît à l'époux séparé de biens une créance au titre de l'industrie déployée au profit du patrimoine personnel de son conjoint, créant ainsi une différence paradoxale entre époux communs en biens et époux séparés de biens,

- Qu'en qualifiant de valeur empruntée à la communauté la force de travail excédant la contribution normale aux charges du mariage, la communauté bénéficierait d'une récompense dans toutes les hypothèses où un patrimoine propre a profité de l'industrie d'un époux,

Maître Emmanuel CLERGET

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que la force de travail soit qualifiée de bien commun,
- que par suite, l'industrie professionnelle déployée par un conjoint au profit d'un fonds d'activité propre à son époux, au-delà de la simple contribution aux charges du mariage, soit prise en compte au titre des récompenses.

La parole est à la salle.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Sur le principe, il faut voter votre vœu pour assurer l'équité entre les époux communs en biens et séparation. Vous avez basé votre travail sur l'importance de la contractualisation. Aujourd'hui, il y a de moins en moins de mariages, mais de plus en plus de Pacs et de plus en plus de couples en union libre. À ce phénomène il y a des raisons sociologiques mais également des raisons juridiques. En effet, lorsque nous ne sommes pas soumis à un régime, nous avons une plus grande liberté de contracter. N'avez-vous pas peur qu'en donnant force à un régime vous alliez en opposition avec cette volonté de contractualiser qui est votre volonté mais également celle de la société civile française aujourd'hui.

Maître Emmanuel CLERGET

Vous posez en fait deux questions. La première c'est la difficulté que les praticiens auraient à liquider la communauté et donc à fixer le montant de la récompense. Je ne pense pas que nous puissions avoir peur de liquider un régime de communauté. Nous sommes confrontés chaque jour au calcul des récompenses lorsque nous liquidons un régime de communauté. Nous pensons très raisonnablement que le prix de l'équité entre les membres du couple d'un conjoint collaborateur privé de rémunération est à ce prix. Au prix d'une juste participation à la plus-value prise par le fond lors de la rupture.

Deuxièmement, vous suggérez la contractualisation, c'est-à-dire comment rapporter la preuve, comment faciliter le calcul de cette récompense au moment de la rupture ? Dans le contrat de mariage, il sera prudent, d'établir la consistance de la valeur du fonds dans lequel va collaborer le conjoint de façon à déterminer les règles de calcul de la plus-value. La plus-value prise par le fond

peut dépendre de l'activité déployée par le conjoint sur le fond propre mais également d'éléments extérieurs.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Au niveau de l'équité c'est une évidence par rapport au régime séparatiste. Depuis 1965, la Cour de Cassation refuse de manière systématique le droit à récompense malgré quelques décisions de Cours d'Appel relativement anciennes.

Au niveau de la forme, « *que la force de travail soit qualifiée de bien commun* », ne faudrait-il pas réintégrer dans l'article du Code civil (définissant l'actif de la communauté) la composition active de la masse commune ?

Maître Emmanuel CLERGET

Quand nous en serons là, nous aurons fait une grande partie du chemin. Vous appelez à une reconnaissance plus grande de la force de travail comme bien commun. Cela passera par une reconnaissance dans le Code civil. Nous voulons dès aujourd'hui ancrer et acter en reconnaissant cette force de travail de travail comme bien commun.

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

Félicitation pour votre vœu que j'approuve complètement. Dans ce premier vœu du Congrès, je retrouve le caractère innovant du notariat, en l'occurrence pour plus de justice dans les rapports de couples, et particulièrement ici les rapports entre époux.

N'est-il pas temps de considérer que les époux, l'un collaborant avec l'autre, fructifiant et valorisant un fond propre à l'un deux, donnent toujours lieu à une récompense à la communauté ? L'époux exploitant, propriétaire de son fonds va rendre compte à la communauté de cet apport que lui a fait son conjoint collaborant avec lui et il doit une récompense à la communauté. Cela veut dire qu'il sera lui-même bénéficiaire de la moitié de cette récompense qu'il doit à la communauté alors que lui aussi, en développant son industrie personnelle sur son fonds qui lui appartient valorise celui-ci pendant toutes les années de mariage. De son côté pareillement, une récompense devrait être due à la communauté. Il s'agit tout simplement de rompre avec cette jurisprudence de la Cour de Cassation qui est de plus en plus contestée.

Maître Emmanuel CLERGET

Dans l'argumentaire, nous avons dégagé dans les conséquences de la reconnaissance de la force de travail comme bien commun la récompense due également lorsqu'il y aura travail par l'entrepreneur

au profit de son fonds propre. Certes, elle n'est pas reprise dans la proposition mais dans les conséquences, l'entrepreneur qui aura travaillé sur son fonds propre, aura droit à la récompense au profit de la communauté. Notre volonté a été de revaloriser le statut de conjoint collaborateur mais nous avons mesuré pleinement les conséquences de cette reconnaissance de la force de travail comme bien de communauté.

Philippe MALAURIE, professeur émérite à l'université Paris II Panthéon-Assas

Le professeur Malaurie remercie et livre son avis sur le mariage pour tous.

Dominique RADOT, notaire à Andernos-les-Bains

Je suis entièrement d'accord avec votre vœu et je vous félicite pour la qualité de votre travail. Je souhaitais ajouter quelque chose sur la forme : si l'on parle de récompense, encore faut-il qu'il y ait une plus-value. Or, l'activité déployée par un époux, même dans le fonds de son conjoint, n'entraîne pas forcément systématiquement une plus-value. Certes cela peut entraîner des économies, générer un petit revenu complémentaire sans pour autant donner au fonds une plus-value complémentaire. Pensez-vous qu'il ne serait pas nécessaire de prévoir dans votre formulation qu'il y ait droit à récompense dans la mesure où le travail du conjoint a apporté une réelle plus-value au fonds ?

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Dans l'exposé d'Emmanuel, vous avez pu retenir que nous envisageons de déterminer par contrat quelle est valeur du fonds, son chiffre d'affaires. C'est à partir de là que nous pourrons déterminer si il y a ou non une plus-value. Bien évidemment, s'il n'y a pas de plus-value, il n'y aura pas de partage d'une quelconque plus-value ou d'une quelconque récompense.

Monique BRAJOU, notaire à Hardelot-Plage

Aujourd'hui nous devons nous rendre à la réalité que les fonds de commerce, oui, nous en vendons de temps en temps, mais de moins en moins. Mais nous réalisons de plus en plus des cessions de pas de porte. Certes on ne pourra pas valoriser le travail du conjoint, mais si nous arrivons à négocier l'emplacement, le local aura une certaine valorisation. Les belles cessions se font comme ça aujourd'hui. La force de travail du conjoint est simplement qu'il a aidé son conjoint à maintenir le fonds de commerce qui ne marchait pas forcément très bien.

L'énergie et l'emplacement sont très importants.

La valorisation du fonds de commerce, aujourd'hui, malheureusement c'est le pas de porte, l'emplacement, la force de travail n'y est pour pas grand-chose.

Maître Emmanuel CLERGET

Effectivement, sur cette première proposition, l'équité ne va pouvoir être réparée que si une plus-value est générée par le travail du conjoint. Dans les exemples que vous avez fournis, ils sont dus uniquement à la valorisation du quartier qui a permis de bien céder le droit au bail. La situation est moins inéquitable pour le conjoint collaborateur. Il faudra aller sur d'autres terrains pour rétablir l'égalité entre les membres du couple.

Nous allons passer au vote :

Qui est contre ?

Qui est pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

Proposition n°2 : CLARIFICATION DU RÉGIME DE L'INDIVISION SPÉCIALE DES PARTENAIRES

Maître Emmanuel CLERGET

Le régime de l'indivision spéciale est rarement retenu par les partenaires, surtout lorsque l'un d'eux est entrepreneur. Le caractère systématique et global de l'indivision les rebute. Ils n'ont alors pas d'autre solution que d'adopter le régime de la séparation de biens. Or, ce choix annihile tout partage des richesses.

Une amélioration du régime de l'indivision permettrait d'offrir une solution moins radicale.

Ces améliorations concernent d'une part la possibilité de faire emploi de deniers provenant de la vente d'un bien personnel et d'autre part la possibilité de délimiter conventionnellement le périmètre de l'indivision.

Le premier point à clarifier est donc celui de la faculté de emploi de deniers provenant de la vente d'un bien personnel. Aux termes de l'article 515-5-2 du Code civil, le partenaire peut soustraire au régime de l'indivision les biens acquis en emploi de deniers lui appartenant antérieurement à la conclusion du Pacs ou provenant de succession ou donation. Le emploi de deniers provenant de la vente d'un bien personnel du partenaire n'est pas envisagé. Prenons un exemple : un entrepreneur crée un fonds postérieurement à la conclusion du Pacs, le cède et utilise le prix pour en acquérir un

nouveau. Le fonds créé est un bien personnel. Le prix de cession l'est également. Pourtant, le fonds acquis est un fonds indivis. La même difficulté apparaît en cas d'apport du fonds à une société. Si l'on venait à considérer qu'il s'agit d'une opération d'acquisition, les parts reçues seraient indivises.

Certains auteurs admettent la possibilité de faire une déclaration d'emploi de deniers, par un mécanisme de subrogation réelle volontaire, mais cette solution est très incertaine.

Dès lors, la sécurité juridique impose une extension du domaine de l'article 515-5-2 du Code civil aux acquisitions de biens financés en remploi du prix de biens personnels vendus en cours d'union.

Le second point à clarifier est celui de l'aménagement du périmètre de l'indivision. Les partenaires peuvent-ils modifier dans leur convention la composition de la masse des biens indivis ? Par exemple exclure les biens professionnels acquis, ou au contraire inclure un fonds créé. Certes, les partenaires peuvent aujourd'hui passer au gré de leurs acquisitions du régime de la séparation à celui de l'indivision. Ainsi, un partenaire soumis au régime de l'indivision souhaite acquérir un fonds d'activité à titre personnel. Ce fonds sera indivis par moitié. Pour arriver au résultat souhaité, les partenaires doivent modifier leur convention et adopter le régime de la séparation de biens juste avant l'acquisition du fonds. La procédure est simple, mais elle induit une insécurité pour les tiers.

La faculté d'aménager le périmètre de l'indivision des acquêts doit être précisée.

Lors de notre 106^e Congrès, nous avons voté une proposition tendant à confirmer l'impossibilité de modifier le périmètre de l'indivision spéciale des acquêts. Cette proposition répondait principalement au souci de limiter l'augmentation du périmètre des acquêts. A ce jour, aucune précision n'a été apportée par le législateur.

Nos travaux sur la situation particulière de l'entrepreneur, nous conduisent à nuancer cette proposition. Concernant, la possibilité d'aménager à la hausse ce périmètre, nous partageons la position défendue à Bordeaux. L'avantage exceptionnel procuré par le régime de l'indivision spéciale des partenaires doit être cantonné aux hypothèses prévues par les textes. En effet, les enfants pourraient être privés de leurs droits, particulièrement les enfants non communs en l'absence d'équivalent dans le Pacs à l'action en retranchement.

En revanche, il est souhaitable de pouvoir aménager à la baisse le périmètre de l'indivision. Les partenaires doivent pouvoir organiser leur régime patrimonial en toute liberté entre l'alpha que constituerait le régime de la séparation des biens et l'oméga que constituerait le régime de l'indivision des acquêts tel qu'il est défini aux articles 515-5-1 et 515-5-2 du Code civil. C'est ainsi que des partenaires doivent pouvoir, lors de la conclusion de leur Pacs, adopter le régime de l'indivision des acquêts tout en excluant du périmètre les biens professionnels. Le couple concilie les objectifs de protection de l'entreprise et de « communautarisation » des richesses.

La liberté contractuelle, pilier du Pacs, retrouve ainsi sa force. Quant au mariage, il conserve sa supériorité sur le Pacs par l'absence de limitation de la masse commune et le recours aux avantages matrimoniaux.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Considérant :

- Que le régime optionnel de l'indivision spéciale des articles 515-5-1 et suivants du Code civil permet aux partenaires de partager par moitié les biens acquis en cours d'union,
- Que les deniers provenant de la vente d'un bien personnel ne peuvent faire l'objet d'une déclaration de remploi, alors que ce remploi est prévu pour les deniers détenus antérieurement à l'enregistrement du Pacs ou reçus à titre gratuit,
- Que l'aménagement à la hausse du périmètre de l'indivision doit être impossible, comme portant atteinte aux droits des tiers, notamment à la réserve héréditaire,
- Que l'aménagement de ce périmètre à la baisse doit être admis pour favoriser l'indépendance professionnelle tout en conservant un partage des acquêts,

Maître Emmanuel CLERGET

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que la liste des biens personnels de l'article 515-5-2 du Code civil soit étendue aux biens acquis en emploi de deniers provenant de la vente de biens personnels,
- que la loi autorise les partenaires à réduire, dans leur convention de Pacs, le périmètre des biens soumis à l'indivision spéciale des acquêts, et confirme l'impossibilité d'augmenter ce périmètre.

La parole est à vous.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Je pense qu'il faut voter votre vœu qui revient sur un exemple de l'art de mal légiférer. En réalité le Pacs a été institué par les hommes politiques que l'on connaît, en 1999. Il était tellement mal fait qu'il a fallu un Congrès des notaires en 2004 pour suggérer aux législateurs qu'il serait judicieux de faire un régime de séparation et un régime dit d'indivision. Qui sont en fait, le décalque de la communauté de la séparation.

La première partie de votre vœu est un oubli législatif, ce pourquoi je parle de « mal légiférer ». Il n'y a aucune raison intellectuelle ou logique de refuser ce que vous proposez. Dans la deuxième partie de votre vœu, il faut que ce type de Pacs garde la même souplesse que les régimes matrimoniaux. Il faut voter ce vœu car ce sera notre résistance à l'art de mal légiférer.

Christine BRUNET, notaire à La Rochelle

Au plan technique on ne peut que voter votre vœu. Est-ce que la Pacs est encore utile puisqu'il a été créé pour ceux qui ne pouvaient pas se marier ? Aujourd'hui tout le monde peut se marier. Finalement, pourquoi ne pas supprimer ce second régime de l'indivision car il ne permet que la séparation du patrimoine. La Pacs doit rester simple. On le conseille pour des couples non mariés qui achètent ensemble et qui veulent se préserver. C'est la sobriété législative.

Maître Emmanuel CLERGET

Nous avons pensé à cette hypothèse. L'amour que portent les citoyens au Pacs ne se dément pas. Chaque jour dans nos études, nous avons des couples qui hésitent entre mariage et Pacs. Très souvent ils vont se diriger vers le Pacs. Peut-être pour des raisons de souplesse. Il nous a paru normal d'offrir un régime patrimonial souple et en adéquation à ce qu'ils recherchent.

Pascal CHASSAING, notaire à Paris

Il y a toujours quelque chose qui me gêne lorsqu'on parle du Pacs, c'est que l'on oublie de parler de la fin du Pacs. Si au départ le Pacs était quelque chose de très rudimentaire, il ne faut pas oublier que la fin du Pacs c'est une rupture unilatérale. Pour les régimes matrimoniaux ça n'est pas le cas.

Lorsque le régime du Pacs n'est pas modifié dans sa fin, et que l'unilatéralité de la rupture n'est jamais contestée (pour des raisons politiques que nous savons), et qu'il n'y a aucune organisation de la fin du Pacs, et donc aucun projet de liquidation contrôlé et organisé, tous ces travaux sont très ambitieux, très savants, mais finalement n'altéreront jamais le fait que l'immense majorité des Pacs sont plus réduits à un état sauvage juridique qu'autre chose.

Certes je souscris à vos travaux, mais je n'ai aucune crédibilité quant à l'efficacité de ce que vous imaginez tant que nous n'aurons pas touché à l'organisation de la fin du Pacs.

Maître Emmanuel CLERGET

Dans notre argumentaire, nous avons réaffirmé haut et fort la prééminence du mariage sur le Pacs en ne touchant qu'à l'amélioration à la baisse du paramètre. Nous démontrons notre attachement à l'institution du mariage. Nous n'avons nullement l'envie d'être ici les promoteurs d'une institution du Pacs.

L'autre problème qui se pose dans nos études est de se faire produire la teneur du Pacs. Nous avons très souvent le récépissé. Comme le greffier, nous ne sommes pas toujours capables de fournir aux partenaires la teneur de la convention. Nous pourrions également appeler à une authenticité du Pacs ce qui a déjà été fait.

Concernant la différence effective entre la dissolution du mariage, qui nécessite une procédure judiciaire, et celle du Pacs qui nécessite qu'une « simple lettre ». On ne peut que le constater mais ce n'est pas pour autant que l'on ne doit pas s'inscrire dans une certaine amélioration du régime pacsimonial de l'indivision tel qu'il existe aujourd'hui.

Patrick LEGRIGEOIS, notaire à Coulommiers

Je rejoins notre confrère sur l'audace ou l'opportunité de demander la suppression de ce régime de l'indivision. Au-delà des problèmes fiscaux qu'il risque de pouvoir poser, vous avez soulevé la protection nécessaire des créanciers qui, ici, est mise à mal. Dans la mesure où suffit de changer la convention (vœu adopté ou non) juste avant l'achat d'un bien pour en changer la qualification. Si on fait le parallèle avec l'immutabilité des régimes matrimoniaux, je vois ici une protection des créanciers largement amoindrie. C'est surtout la protection des enfants qui me pose difficulté. S'il y a des enfants d'une autre union, il est facile avec ce régime de l'indivision de les désavantager voire d'attenter à leur réserve héréditaire. Si les partenaires étaient en réalité mariés sous un régime de communauté, ils n'auraient pas non plus l'action en retranchement puisque la disparité des revenus ne constitue pas un avantage matrimonial et donc, ne permet pas l'action en retranchement. La communauté est une masse largement plus importante et plus protectrice des enfants de la première union.

J'aurais donc souhaité la possibilité de supprimer ce régime de l'indivision.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Concernant le Pacs, nos clients ne sont pas forcément bloqués par un mariage et ils ne l'étaient pas non plus avant le mariage pour tous. Le Pacs est principalement hétérosexuel. C'est une nouvelle volonté de la société que d'avoir un peu plus de souplesse et on ne peut pas aller à l'encontre d'un mouvement qui est maintenant établi depuis 1999. Certains d'ailleurs, ne font que se pacser. C'est comme un long moment de fiançailles avant d'aboutir à un mariage. Nous maintenons notre position car nous pensons qu'il faut préserver l'outil professionnel. Ce serait porter trop atteinte à la réserve des enfants que de ne pas pouvoir modifier à la baisse le périmètre de l'indivision des acquêts.

Maître Emmanuel CLERGET

Vous étiez inquiets pour les enfants mais nous ne voulons pas augmenter le périmètre de l'indivision. Nous voulons justement aller à la baisse. Nous sommes donc dans le sens de la protection des enfants puisqu'on risque d'attenter à leurs droits uniquement si nous augmentons le périmètre de l'indivision des acquêts.

Pour revenir sur les créanciers, aujourd'hui si vous voulez passer d'une situation de séparation à une indivision vous pouvez le faire tout simplement. Si et seulement si, par la réforme que nous souhaitons, on permet aux partenaires, dès la convention initiale, d'aménager leur périmètre, ils

n'auront pas besoin de souscrire et de faire des allers retours entre la séparation et l'indivision. Ils auront prévu, ils auront un objectif de vie.

Jacques COMBRET, notaire à Rodez

Je trouve que le débat entre le Pacs et le mariage manque de la troisième catégorie qui est la plus nombreuse : les concubins. Aujourd'hui il y a bien le choix entre trois solutions : le Pacs, le concubinage et le mariage.

Vous constaterez dans les statistiques, que le nombre de mariages est stable, il a même très légèrement augmenté l'an dernier. Les Pacs ont mordu sur le concubinage et sur le mariage. Aujourd'hui, nos clients ont besoin d'un choix. Comme vous l'avez dit, le Pacs est une étape intermédiaire entre le concubinage et le mariage. Donc vos deux propositions me paraissent empreintes de bon sens.

Je souhaiterais également que nous rendions également hommage à la réforme de 2006 qui est issu du Congrès de 2004.

Nous allons passer au vote :

Qui vote contre ?

Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

Proposition n°3 : PARTICIPATION DU CONJOINT COLLABORATEUR AUX RÉSULTATS DE L'ENTREPRISE

Maître Emmanuel CLERGET

Casimir, le gérant du Cercle, fendit la foule. Sa figure brillait de contentement, et il cria tout de suite :

- *Boulangier, à midi j'ai les chasseurs : il m'en faut trente livres !*

Alors, le boulanger lui dit :

- *Casimir, ça, c'est plus mon rayon. Moi, le pain, je vous le ferai toujours, mais pour le peser et le vendre....*

Il s'arrêta brusquement et devint tout rouge, sous sa poudre de farine.

Tout le monde regarda vers le comptoir. Et, derrière la grosse balance qui brillait comme deux soleils, on vit une belle femme. Sous des bandeaux d'un noir bleuté, des joues pleines et pâles, des dents lumineuses, de grands yeux mouillés de tendresse. Et comme Casimir, les yeux écarquillés, venait de reconnaître la servante, le boulanger toussa deux fois pour s'éclaircir la gorge. Enfin, d'une voix fière et forte, il dit :

- *Adressez-vous à la Boulangère !*

Cet extrait de « La Femme du Boulanger » de Marcel Pagnol illustre l'entreprise conjugale et son inestimable richesse. Au boulanger, l'art de la confection du pain, à la boulangère celui de sa vente.

Nous l'avons déjà dit, près des deux/tiers des conjoints d'entrepreneur individuel participent à l'activité de leur époux. Le statut de salarié est rarement adopté en raison des charges trop importantes qu'il génère pour l'entreprise. Le statut de conjoint collaborateur est dès lors le statut le plus adapté au fonctionnement d'une entreprise individuelle. Rappelons que ce statut est non seulement applicable aux époux mariés, mais aussi aux partenaires et aux concubins en matière agricole. Mais l'absence de rémunération du conjoint en constitue une indéniable faiblesse. Celle-ci est uniquement atténuée en régime de communauté puisque les résultats de l'entreprise sont communs.

Pour le conjoint, l'absence de reconnaissance de son travail en cours d'union est une frustration. Et cette frustration ne sera pas réparée lors de la rupture puisque le conjoint collaborateur ne pourra agir sur le fondement de l'action *de in rem verso*. En effet, c'est le statut de conjoint collaborateur qui valide la non rémunération du travail. L'appauvrissement et l'enrichissement ont une cause qu'ils trouvent dans la loi elle-même. Et ce raisonnement vaut également pour le calcul de la prestation compensatoire. Bref, la loi de 2005 a réinventé l'asservissement d'un époux à l'autre, généralement l'épouse.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Comment, dès lors, reconnaître le travail du conjoint ? Répondre à cette question c'est contribuer à la valorisation sociale du conjoint collaborateur en lui assurant son indépendance financière. C'est donner un véritable statut au conjoint collaborateur.

La reconnaissance financière du travail du conjoint peut être plus ou moins étendue. Il s'agit soit d'octroyer au conjoint une part des résultats tout en le cantonnant à un statut de collaborateur, soit de lui assurer une égale répartition de ces résultats en le qualifiant de coexploitant.

La présomption de coexploitation est une solution radicale. Elle vise à placer les deux conjoints qui coopèrent professionnellement sur un pied d'égalité. C'est le cas notamment en Finlande, où en matière de professions agricoles, le conjoint n'est jamais considéré comme collaborateur, mais comme coentrepreneur. Cette solution est excessive. Les deux membres du couple n'ont pas les mêmes compétences et généralement un seul assure la direction de l'entreprise. En outre, la

coexploitation entraîne la solidarité à l'égard des tiers pour les obligations nées des actes accomplis par l'un ou l'autre.

Dès lors, maintenir le statut de conjoint collaborateur et lui ouvrir droit à une portion des bénéfices de l'entreprise paraît plus opportun.

C'est la solution retenue en Italie par l'institution de l'entreprise familiale.

Deux droits sont reconnus au collaborateur.

Le droit à l'entretien qui lui permet d'obtenir les moyens nécessaires pour faire face aux exigences normales de la vie.

Le droit de participer aux bénéfices et aux accroissements. Pour les bénéfices, il s'agit d'une créance personnelle du conjoint « *exigible au moment où les bénéfices ont été effectivement produits* ».

Le conjoint participe aux seuls bénéfices. À la différence de l'associé apporteur en industrie, duquel il se rapproche, le conjoint ne participe pas aux pertes de l'entreprise. La vocation aux résultats, limitée à un maximum de 49%, est indépendante du régime matrimonial des époux.

À l'aune de cet exemple, italien le statut de conjoint collaborateur pourrait être amélioré de la manière suivante :

- Les modalités de la collaboration conjugale à une entreprise individuelle doivent pouvoir être contractualisées. Le contrat précise les tâches dévolues au conjoint collaborateur, le temps consacré à ce travail, et la part des bénéfices correspondante.
- Pour éviter toute lourdeur, une obligation déclarative doit nous sembler suffisante dès l'immatriculation du conjoint collaborateur, sauf à l'aménager ensuite en cours d'union selon le travail fourni. Rien n'empêchera le couple de contractualiser les modalités de participation.
- Le conjoint collaborateur bénéficiera annuellement d'une information sur la situation économique de l'entreprise.
- La participation aux bénéfices intervient si les résultats le permettent à échéances régulières.

Ce système concilie les intérêts de l'exploitant et de son conjoint collaborateur. Le conjoint obtient en cours d'union la reconnaissance de son travail et son indépendance financière. Conformément à l'article 223 du Code civil, il peut librement disposer de sa rémunération après s'être acquitté des charges du mariage.

Ce partage immédiat des richesses donne ses lettres de noblesse au statut de conjoint collaborateur et réalise une progression significative vers l'égalité homme-femme. Il induit un nouveau mode de raisonnement que nous retrouverons en matière de retraite.

Maître Emmanuel CLERGET

Considérant :

- Que le conjoint collaborateur est par essence non rémunéré,

- Que cette absence de rémunération prive le conjoint collaborateur de reconnaissance sociale et d'indépendance financière,
- Que lors de la rupture de l'union, le conjoint collaborateur ne peut fonder aucun espoir d'indemnisation puisque sa contribution gratuite a une cause légale,
- Qu'une éventuelle rétrocession d'une partie des résultats au conjoint collaborateur doit s'adapter aux possibilités économiques de l'entreprise,
- Que le conjoint collaborateur doit être tenu informé de la situation de l'entreprise,

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- Qu'à l'immatriculation d'un conjoint collaborateur soit précisée la quote-part des bénéfices devant lui être rétrocédée,
- Que l'entrepreneur individuel tienne le compte de résultat de l'entreprise à la disposition de son conjoint collaborateur.

La parole est à la salle.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Vous avez ouvert la porte à une contractualisation. Si la contractualisation est nécessaire, lorsqu'il sera procédé à l'immatriculation d'un droit au bénéfice, alors pourquoi pas. Dans ce cas, nous restons dans la principale orientation de votre congrès qui est la contractualisation des rapports matrimoniaux.

Mais si le boulanger n'est pas d'accord avec la boulangère pour partager les bénéfices, je ne vois pas comment cela sera géré. Premièrement, le texte sur les conjoints collaborateurs existe pour assurer une couverture sociale. La raison pour laquelle nous ne faisons pas de contrat de salaire c'est pour des raisons sociales.

Il ne faut pas confondre avec le problème social dans lequel il y aura peut-être à réformer le statut du conjoint collaborateur en matière sociale. Mais c'est un combat au niveau du ministère social et pas au niveau du droit civil.

Lorsqu'on est conjoint collaborateur, fixer impérativement la quote-part des bénéfices, me semble très au-delà de l'objectif législatif du conjoint collaborateur qui a surtout un objectif de couverture sociale.

Si votre proposition s'entend « précise la quote-part des bénéfices rétrocédés », si telle est la volonté des parties, alors je suis pour, mais autant le rajouter dans le texte.

Maître Emmanuel CLERGET

Nous avons pensé en première partie de notre réflexion à contractualiser, puis la lourdeur de cette contractualisation nous est apparue un frein. Aujourd'hui, socialement, le conjoint collaborateur s'est vu reconnaître des droits mais vous conviendrez que la condition de l'exercice d'une profession c'est d'être rémunéré. Depuis 2005 nous avons officialisé la non rémunération d'une profession. Cela n'est plus supportable et aujourd'hui, il faut arriver à reconnaître au conjoint collaborateur, socialement, le travail qu'il fournit dans l'entreprise. Nous avons rencontré très récemment une association de femmes de médecins. Elles nous disaient que les épouses ne voulaient plus aller dans les campagnes parce qu'elles n'ont rien à y faire. Il n'y avait pour elles aucune reconnaissance : pas de diplôme ni de reconnaissance effective du travail. Nous attendons que dès l'immatriculation, l'entrepreneur sache que le travail qui se fait dans l'entreprise doit être rémunéré. C'est aux couples de fixer le montant de la rémunération auquel aura droit le conjoint. Il s'agit de reconnaître au conjoint une simple vocation à une rétrocession des bénéfices. Nous souhaitons que cette rétrocession soit faite en cours d'union.

Notre propos correspond à l'immatriculation, c'est à dire que l'entrepreneur soit conscient qu'il emploie une personne et que cette personne a une vocation aux bénéfices.

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

J'approuve totalement votre vœu, qui se situe dans l'époque qui est la nôtre. Vous souhaitez finalement refaire le statut de collaborateur en lui attribuant enfin une rémunération.

Le statut de collaborateur est né dans le domaine de l'agriculture en 1980, puis le commerce et l'artisanat en 1982. Cela correspond à un schéma conjugal devenu complètement obsolète.

Comme vous le dites, il faut faire quelque chose pour ce collaborateur. Ce qui évitera toutes les convulsions que nous connaissons autour des donations rémunératoires, de l'enrichissement sans cause ...

Ce qui me fait un peu douter c'est la manière dont les choses vont se passer et comment vont elle être formulées. Où allez-vous mettre ce droit à rémunération ou l'équivalent quand vous immatriculez votre conjoint comme collaborateur ? Il faut un acte, il faut l'établir sérieusement. Vous, les notaires, vous le faites tous les jours donc il n'y a pas de problème. Mais il faudra le dire aux intéressés.

C'est très bien, c'est très moderne, mais je ne suis pas certain que ça passe car la tradition est tenace. Pour ces nombreuses familles, ces couples qui travaillent ensemble, on parle du choix entre les trois statuts : associé, salarié ou collaborateur payé.

Encore bravo pour votre proposition. C'est du bon droit.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Pour répondre à votre question : Comment les choses vont elles se passer ? Nous souhaitons dans un premier temps que ce soit automatique, lors de l'immatriculation, avec une case à remplir et à signer par les deux conjoints. L'épouse ou le mari qui collabore ait conscience de ne pas demander une rétrocession. Au fur et à mesure de l'avancée et de la progression dans le cabinet ou tout autre fonds de commerce, la proportion pourra être modifiée, augmentée. Ces personnes sont très séduites par le fait qu'au départ, il n'y a pas de contrat, ce qui leur permettrait par la suite de pouvoir négocier un véritable contrat entre eux.

Monique BRAJOU, notaire à Hardelot-Plage

Vous avez eu une très bonne idée car cela nous permettra lors des liquidations de communauté d'avoir un arbitrage qui ne sera pas fait par le juge qui en général dit « moitié moitié » et de donner un salaire à la personne qui exploite. Dès le départ les choses seront claires.

Au niveau du bénéfice, par rapport au pourcentage, il faudra tenir compte du bénéfice fiscal qui n'est pas le bénéfice disponible.

Une bonne entreprise se fait aussi dans la pérennisation et dans la dissolution lorsqu'il y a une rupture du mariage.

Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme

Vos propositions sont remarquables, efficaces pour la pratique et audacieuses. On se demande comme nous avons pu vivre sans ces évolutions.

Entre la première proposition et la troisième on parle de capital et de bénéfice, cela ne va-t-il pas faire beaucoup ?

Maître Emmanuel CLERGET

Sur la première proposition, nous avons agi sur le capital. Sur la deuxième proposition nous agissons sur les revenus, c'est une différence ! Pour le capital, le conjoint n'y a vocation qu'au moment de la

rupture. Les revenus, pour asseoir son autonomie financière, il en a besoin là et maintenant. Il y a bien une différence de degrés et d'appréciation qui n'ont rien à voir.

Sur le droit à rémunération pendant l'union, nous ne visons pas que les conjoints communs en bien. Ce statut, cette obligation de déterminer la quote-part de bénéfices sera ouverte à tous les conjoints collaborateurs. Les séparés de biens, les partenaires, et les concubins en matière agricole.

Frédéric VAUVILLE, professeur à l'université de Lille 2

Vous prouvez depuis le début de cet après-midi que vous avez du cœur, ce troisième vœu le confirme. C'est un vœu plein d'humanité, plein d'équité, plein de justice. Votre idée me paraît plutôt simple : on s'immatricule, lors de cette immatriculation on dit que la quote-part de bénéfices sera 20, 30 ou 40... Nous n'avons peut-être pas besoin de le contractualiser, il s'agira forcément d'un contrat puisqu'il y aura nécessairement un accord de volonté entre les deux époux pour venir dire qu'elle sera cette fameuse quote-part, cette fameuse quotité.

En faites-vous une question uniquement liquidative ? Je crois que votre vœu va permettre régulièrement, en cours d'union, à celui qui collabore, de demander sa quote-part. Il serait bon que vous précisiez cette périodicité. Est-ce que celui qui collabore doit demander tous les mois cette quote-part ? Tous les ans ? Ou à la fin ? Je pense que ce n'est pas à la fin dans votre esprit mais à tout moment, on peut demander sa quote-part. Mais « à tout moment » mériterait peut être d'être précisé.

Par ailleurs, j'ai un peu peur qu'il ne s'agisse de la mort du « conjoint-salarié ». Finalement, vous ne nous avez rien dit du régime social et fiscal de ces bénéfices. Sur le plan fiscal ce sera assez simple mais sur le plan social, je ne suis pas certain que l'Urssaf ne vienne pas mettre son nez dans vos affaires en disant « *C'est quoi au fait vos bénéfices ? C'est des bénéfices d'associés ? C'est un salaire ?* ». Je ne suis pas certain que sur le plan social ce vœu ne va pas poser de difficultés. Ça ne veut pas dire que sur le plan civil et sur le plan du cœur ça ne soit pas un excellent vœu dont je vous félicite.

Maître Emmanuel CLERGET

Concernant la périodicité : c'est vrai que nous n'avons pas voulu entrer dans le détail puisque ce que nous souhaitons aujourd'hui c'est reconnaître un droit. C'est au législateur de lui donner la périodicité qu'il souhaitera. Nous avons un deuxième alinéa dans notre proposition qui reconnaît (et c'est un droit très important, inspiré du droit italien) le droit de se faire communiquer les comptes de résultat des entreprises.

Quant à la distribution, nous étions plutôt partis sur une distribution annuelle puisqu'il faut l'associer en cours d'union pour lui assurer une autonomie financière, une indépendance financière en cours d'union.

Quant à la transparence fiscale, en France nous avons une imposition unique pour le couple donc il n'y a pas d'incidence au niveau social. Il ne nous semble pas que cette rétrocession de bénéfices ait des conséquences sociales.

Pierre-Antoine RIVOLLIER, notaire honoraire

Votre proposition est très bien mais je pense qu'il faudrait préciser que la quote-part des bénéfices serait après imposition.

Le conjoint collaborateur qui a touché son argent va demain dans votre étude, et vient vous dire « *J'achète avec mon argent un appartement* ». Quid d'une clause de emploi ? Allons-nous revenir à ce que nous avons il y a 50 ans : les biens réservés ?

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Ce que nous souhaitons, c'est que le conjoint collaborateur non rémunéré, n'ait pas à réclamer chaque mois l'aumône à son entrepreneur de mari ou d'époux. Ce que nous souhaitons c'est une autonomie financière. Si nous sommes sous le régime de la communauté, bien évidemment il n'y aura pas d'emploi de ses revenus de son travail, cela tombera en communauté. Par contre, l'indépendance de vie, l'indépendance de dépenses sera beaucoup plus souple.

Pierre-Antoine RIVOLLIER, notaire honoraire

Elle peut acheter ses robes mais elle ne peut pas acheter un appartement ?

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Elle achètera l'appartement avec son conjoint.

Christine BRUNET, notaire à La Rochelle

Finalement, le conjoint collaborateur va avoir des revenus et ne va pas participer aux pertes.

Au plan fiscal et social est-ce que l'administration ne va pas considérer que c'est une société de fait ?

Maître Emmanuel CLERGET

Vous avez tout dit dans votre question puisqu'elle en contient la réponse. Nous limitons la participation aux uniques bénéfices et non aux pertes donc l'administration ne peut pas dire qu'il y a

une société de faits entre eux. Vous dites que le conjoint collaborateur a des revenus mais aujourd'hui il n'a rien. Il est associé en capital uniquement en régime de communauté lorsque le bien est commun. Il ne l'est pas sur le fond propre, il ne l'est pas en matière de régime de séparation de biens, il ne l'est pas lorsqu'il s'agit d'un couple pacsimonial et il ne l'est pas en concubinage. Admettez avec nous qu'aujourd'hui, la situation du conjoint collaborateur est à zéro. On part de rien pour lui donner un pourcentage qu'il ne peut assimiler à un associé de fait, puisqu'il ne participe qu'aux bénéfices.

Nous allons passer au vote

Qui votre contre ?

Qui vote pour ?

Les votes sont trop partagés.

PROPOSITION NON ADOPTÉE

Proposition n°4 : PARTAGE DES DROITS A RETRAITE

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Le partage des richesses dans le couple ne s'achève pas avec lui. Au décès du conjoint ou de l'ex-conjoint il se poursuit au moyen de droits différés : les pensions de réversion.

L'examen des règles actuelles des droits à réversion de retraites révèle des inégalités et une mauvaise répartition des droits dans le couple.

Nous vous proposons d'aborder ce sujet sous un aspect différent en concevant un nouveau système de répartition des droits à retraite dans le couple.

Le but de la pension de réversion est d'assurer le maintien du niveau de vie. Le contexte économique actuel, et les projections effectuées en matière de retraites ne permettent plus le maintien de cet avantage. Actuellement, seuls les actifs permettent de financer les pensions de retraités de plus en plus nombreux. Les pensions de réversion ne sont compensées par aucune cotisation. Elles entraînent une dépense supplémentaire pour les régimes de retraite.

Les régimes de réversion de retraite sont complexes. Les droits dépendent des régimes de retraite, du régime patrimonial, et de la personne même du survivant : ses revenus, son patrimoine et son projet affectif.

Par principe la réversion de la retraite de base est soumise à des conditions de ressources. Mais tout principe a ses exceptions, le régime des fonctionnaires ne prévoit aucune condition de ressources, mais prévoit un montant minimum de perception.

C'est ensuite selon le patrimoine du survivant que s'ouvrira la retraite de base. Sont pris en compte l'ensemble des revenus. À ces revenus s'ajoute un pourcentage du patrimoine détenu. Mais seuls sont pris en compte les biens propres et personnels à l'exception des biens communs.

Prenons un exemple : Antonin décède, laissant son épouse Miette. La pension de réversion du régime de base lui est acquise si ses ressources sont inférieures à un seuil. Mariée sous le régime de la communauté de biens avec un patrimoine de 2 millions d'euros, elle bénéficiera de la pension. Mariée sous le régime de la séparation de biens avec un patrimoine de 700.000 euros elle ne bénéficiera pas de la réversion. C'est une conséquence pour le moins inattendue du régime matrimonial.

Tout cela abouti à des résultats inéquitables.

En cas d'évolution à la baisse des ressources, la veuve effectuera une nouvelle demande. Si les ressources évoluent à la hausse, souvent rien ne sera dit afin de conserver indûment les avantages.

En cas de remariage, c'est un véritable casse-tête. Les règles des régimes de base et complémentaires sont toutes différentes et aboutissent à des résultats complètement incohérents.

Miette décide de se remarier avec Joseph, dont le patrimoine est de 800.000 euros. Elle perdra sa pension de réversion de base. Si le patrimoine de Joseph était nul, elle aurait conservé sa pension de réversion.

Les régimes complémentaires suspendent, voire suppriment la pension de réversion en cas de remariage.

Le régime des fonctionnaires supprime la retraite de réversion même en cas de pacs ou concubinage ! Ces situations encouragent le non droit au risque de sacrifier l'organisation de la succession du nouveau compagnon.

En cas de mariages successifs, la pension de réversion est répartie entre les ex-conjoints. Le principe est majoritairement de répartir le bénéfice de la réversion entre les ex-conjoints au prorata de la durée des mariages respectifs. Toutefois, certains régimes prévoient des règles selon que les ex-conjoints sont ou non en présence d'un conjoint survivant, d'autres, stipulent qu'en cas de décès de l'un des bénéficiaires, ou de suppression du bénéfice de la pension de réversion, le montant des réversions des autres s'en trouve accru.

Joseph décède laissant Augustine. Il avait précédemment été marié avec Isabelle et Virginie. La pension de réversion sera répartie entre les trois épouses au prorata de la durée du mariage. Si Isabelle ne remplit pas les conditions d'attribution, sa part n'accroît pas celles d'Augustine et de Virginie. En cas de décès d'Augustine, la réversion de la retraite de base viendra augmenter la part d'Augustine. Pourquoi ces différences ?

Lorsqu'un client nous interroge pour une étude patrimoniale, il souhaite connaître les droits à retraite de son conjoint. Nous ne pouvons que lui indiquer l'impossibilité dans laquelle nous sommes de répondre à sa question. Nous n'avons aucune idée des ressources dont son conjoint disposera en cas de survie.

Les droits futurs à la retraite sont l'un des éléments de calcul de la prestation compensatoire. Comment prendre en considération un droit qui ne s'ouvrira peut-être jamais ? Cette situation est une source de disparité dans les décisions judiciaires.

Il apparaît nécessaire de redonner de l'égalité, de la sécurité et de la prévisibilité dans le cadre du droit à retraite.

Nous proposons de partager les droits à retraite des régimes obligatoires entre les époux au fur et à mesure de l'activité professionnelle, en supprimant corrélativement le droit à réversion.

Ce système existe déjà. Depuis 2002, en Allemagne, les couples peuvent opter pour le partage des droits à pension. Les droits acquis pendant le mariage sont considérés comme appartenant aux deux conjoints. Le partage s'effectue sur option lorsque le plus jeune prend sa retraite ou lorsque l'un des deux décède. Ce régime a aussi été adopté par la Suisse, le Canada, la Suède et le Royaume Uni.

La France a un système de retraites par annuités rendant malaisé un tel partage des droits à retraite. Ce n'est pas une raison pour baisser les bras.

Comment s'applique ce nouveau dispositif ? Les droits acquis en cours d'union sont partagés. Pour permettre la comptabilisation de ce partage, toute modification de la situation matrimoniale doit être notifiée aux caisses de retraite.

Le périmètre du partage de la retraite doit-il être limité aux époux mariés sous le régime de la communauté ? Non car ce partage s'effectue automatiquement comme un effet du mariage, applicable en conséquence aux époux séparés de biens. Les cotisations versées bénéficient aux deux époux. Il s'agit d'une modalité de contribution aux charges du mariage proportionnelle à leurs facultés respectives.

Afin d'éviter toute critique, une option de partage pourrait être ouverte aux partenaires pacsés. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne a condamné l'Allemagne pour avoir refusé d'ouvrir la réversion aux partenaires. Le système contributif, déjà moribond, serait condamné en cas d'ouverture aux Pacsés. Le système de partage de droits, qui ne s'appuie que sur des cotisations, permet un élargissement aux pacsés sans dépense supplémentaire.

Seuls les couples acquérant tous deux des droits à retraite doivent être concernés. Si une personne retraitée se marie avec un actif, seul l'actif accumule ses propres droits à retraite. Il ne pourra bénéficier du partage à retraite de son conjoint dont les droits sont déjà liquidés.

Des dispositions transitoires devront également être mises en place pour l'ensemble des couples.

Le partage des droits à la retraite est économiquement neutre du vivant des deux époux, même s'il renforce l'autonomie financière du conjoint qui a été moins rémunéré, souvent la femme, il conduit en revanche à une baisse de revenus pour le survivant. Cette baisse est d'autant plus importante que les deux époux ont des carrières à peu près identiques.

Ainsi à cotisation identique, une personne mariée ne recevra plus un montant total plus élevé que les personnes célibataires. Les régimes de retraite n'auront plus de droits dérivés à financer.

L'excédent ainsi dégagé par les caisses de retraite pourra être consacré à améliorer la retraite des personnes seules les plus démunies.

Les droits du conjoint survivant seront connus avec certitude.

Le calcul de la prestation compensatoire sera simplifié, puisque la retraite future ne figurera plus dans les critères de détermination.

La solution répond aux critères de justice, sécurité, et simplification.

On substitue à des droits subordonnés et différés, des droits certains et immédiats. C'est une modernisation fondamentale de notre système de retraite et une étape supplémentaire vers l'égalité homme-femme.

Maître Emmanuel CLERGET

Considérant :

- Que l'attribution d'une pension de réversion est soumise à des conditions multiples et complexes, conduisant à des inégalités,
- Que l'évaluation des droits futurs à la retraite est aléatoire et rend difficile le calcul de la prestation compensatoire.
- Qu'un partage des droits à retraite entre les époux permettrait d'améliorer l'équilibre des régimes de retraite et d'en préserver la logique contributive,
- Que ce partage serait une forme de contribution aux charges du mariage,

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- De supprimer la réversion des pensions, sous réserve des dispositions transitoires nécessaires,
- Et de créer un partage automatique des droits à retraite pour tous les couples mariés.

La parole est à la salle.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Votre vœu est révolutionnaire et je pèse mes mots. Merci de l'avoir proposé. Cependant je m'interroge, dans le deuxième alinéa, vous parlez du partage automatique des droits à retraite. Dans votre ouvrage de grande qualité, vous écrivez : « *Le partage serait de droit dans le cadre du régime légal, et les proportions pourraient être aménagées dans le cadre d'un contrat de mariage de séparation de biens ou de participation aux acquêts* ». Pourquoi vouloir distinguer, selon le régime matrimonial, le régime légal ou le régime conventionnel alors que dans d'autres domaines, la tendance est plutôt à uniformiser et non pas distinguer selon le régime ?

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Vous avez pu le voir dans notre argumentaire, nous ne distinguons pas du tout entre les différents régimes matrimoniaux. Nous ne parlons que des régimes obligatoires de retraite. La Cour de Cassation, pour toutes les cotisations de régime obligatoires, les qualifie de « contributions aux charges du mariage ». C'est pourquoi, pour tous ces régimes obligatoires, il nous apparaît nécessaire que le partage des droits à retraite soit automatique, quel que soit le régime matrimonial.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Je reconnais à la fois votre générosité, je salue également votre souhait de résoudre les problèmes de la prestation compensatoire, c'est un véritable problème de l'anticipation des retraites, pour les épouses le plus souvent. Je suis pourtant très sceptique sur la possibilité de parvenir à un tel système qui est pour une partie révolutionnaire.

À l'assemblée de liaison, nous nous étions penchés sur la retraite des notaires et nous avons proposé la possibilité d'opter pour une réversion à 100% en cas de décès du titulaire de l'étude à condition d'avoir une minoration de la retraite lors du décès du premier. Il y a un équilibre économique et actuariel à trouver. Or ce que vous proposez et qui est révolutionnaire, c'est de liquider en cours de régime. Cela résout l'une des objections qui est de liquider à la fin. Mais à la fin, on ne sait pas à quel âge on va liquider. D'abord il y a un âge légal, il y a un âge antérieur sur lequel il y a une retenue (la retraite est différente). Il y a une pluralité des régimes spéciaux, c'est une vaste réforme qui dépasse le notariat, c'est un vaste débat législatif et je suis certain qu'il y aura des réticences.

En dehors de cela, le problème est un problème d'anticipation, c'est-à-dire : Comment liquider une retraite à 42 ans par exemple, si on divorce à 42 ans alors que la retraite prévisionnelle est à 60 – 65 ans. Et aujourd'hui nous savons qu'elle sera peut-être même encore plus tard. On ne peut pas prévoir la date à laquelle chaque français partira à la retraite. Sur le plan des liquidations, cela me paraît être un problème difficile à résoudre. Je rajouterais également que les français se caractérisent par une liberté matrimoniale de plus en plus importante, et un vagabondage matrimonial de plus en plus important. Lorsque le texte sur la liquidation à 100% des retraites en cas du décès du notaire a été adopté, selon que la nouvelle femme avait 5 ans de moins ou 25 ans de moins, les taux et les calculs n'étaient pas les mêmes. Je comprends la générosité, je pense qu'aujourd'hui, de par le

régime des retraites en France, que ce soit difficilement acceptable. Vous pourriez le proposer de façon plus limitée. Je pense que même si nous adoptons ce vœu, ce vœu ne pourra pas prospérer pour des raisons économiques et politiques.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Je tiens tout de suite à vous rassurer, le régime de réversion à 100% dont vous parlez est un régime optionnel donc n'est pas considéré dans notre proposition. Nous ne nous attachons qu'aux régimes obligatoires. Dans le cadre de ces régimes obligatoires, vous parlez de difficultés liquidatives. Il est évident que si nous avons des régimes unifiés avec des systèmes de points ce serait idéal. Actuellement, nous pourrions tout de même l'envisager, dans nos régimes avec des annuités en comptant le nombre d'annuités de chaque mariage. Vous le savez comme moi, tant les français sont vagabonds sur le plan sentimental, mais ils le sont également sur le plan du travail. Ils peuvent dépendre de différentes caisses de retraite. Il est tout à fait possible (nous recevons tous à partir de l'âge de 40 ans un relevé de situation de retraite de l'ensemble des caisses) que ce relevé sera adressé, à partir du moment où nous sommes conjoints, à chacun des deux conjoints. Si nos régimes de retraite actuels ne sont pas modifiés, il y aura un rééquilibrage de l'ensemble des conjoints au décès, et l'ensemble des différents régimes spéciaux qui peuvent exister.

Philippe GLAUDET, notaire à Angoulême

Si c'est optionnel, c'est peut être faisable, car tout peut se quantifier. Si c'est obligatoire, ce sera infaisable car aujourd'hui en France, nous sommes dans un régime de répartition de contributions et non pas un régime de capitalisation. Dans ce cas-là, la répartition suppose de prévoir.

Michaël DADOIT, Rapporteur général, notaire à Joué Les Tours

Je comprends tout à fait votre argument mais je crois qu'il y a une incompréhension. Pour bâtir une proposition de cette ampleur, nous avons rencontré les dirigeants des principales caisses de retraite. Ce n'est pas une proposition aussi généreuse que cela, puisque globalement, de manière actuarielle, le montant total des prestations va diminuer. D'où une marge de manœuvre.

Cela peut parfaitement se coupler avec un régime de répartition puisqu'on connaît déjà des carrières multiples où on a cotisé dans plusieurs régimes. Simplement ici, le conjoint aurait la moitié des droits de son conjoint et l'autre conjoint aurait l'autre moitié des droits. On aurait une carrière multiple, qui serait liquidée au moment de la retraite. Cela induira des modifications comme par exemple un système de points qui facilite la comptabilisation, mais on peut très bien avoir une retraite par points qui reste une retraite par répartition. Prenons l'exemple de la retraite des notaires, qui est une retraite par points, et qui reste une retraite par répartition. C'est techniquement parfaitement faisable, bien que les mesures d'accompagnement soient longues, un peu complexes. Mais nous arrivons à une véritable égalité et où les deux époux qui sont restés ensemble toute leur vie,

percevront à leur retraite, la même retraite et chacun sait sur quoi il peut compter. Séparation ou décès intervenu, il connaît par avance, le montant de sa propre pension.

Maître EYMARD, notaire à Miribel

D'accord pour votre vœu, mais au niveau de la formulation, j'aurais écrit « créer un partage automatique » ce qui aurait pour effet de supprimer la réversion. Je ne voudrais pas que les gens disent « les notaires veulent supprimer la réversion ».

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Je souscris à votre observation, je propose donc que les termes de notre proposition soient inversés et deviennent donc « *de créer un partage automatique des droits à retraite pour tous les couples mariés, et de supprimer en conséquence, la réversion des pensions de retraite, sous réserve de dispositions transitoires nécessaires* ».

Laurent LEVENEUR, Professeur de droit civil, Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Votre vœu en effet n'est pas extrêmement généreux. Prenons l'exemple de deux époux qui travaillent, ils ont les mêmes revenus. On partagerait pour chacun les droits à retraite. Le mari aurait la moitié de ses droits plus la moitié des droits de sa femme, et la femme la moitié de ses droits plus la moitié des droits de son mari. Le jour du décès du mari, reste la veuve qui a le droit en plus à sa retraite calculée sur la totalité de ses droits et à une partie de la retraite de son mari. C'est ça la réversion. Donc cela fait plus. Tandis qu'avec votre système cela fera moins. Donc au fond c'est un système génial pour le financement des retraites. Bravo.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Justement, nous avons une marge de manœuvre comme l'indiquait Michaël Dadoit. À travers les calculs que nous avons effectués au cours de nos travaux il serait possible que nous arrivions à deux tiers parce que nous savons très bien qu'une personne après un veuvage a des besoins financiers d'une fois et demie ceux d'une personne seule. Avec les économies réalisées, nous pensons qu'il y aura une marge de manœuvre suffisante pour permettre de ne pas laisser dans le dénuement un conjoint survivant. J'ajouterais que dans votre exemple vous êtes généreux, vous donnez le même salaire à l'homme et à la femme mais malheureusement, dans les études qui sont faites actuellement, les femmes ont 30% de salaire en moins que les hommes.

Maître Emmanuel CLERGET

Nous allons donc passer aux votes : Qui est contre ? Qui est pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

Proposition n°5: CONTRACTUALISATION DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Comme l'a dit un humoriste : "Avant d'entreprendre de se marier on devrait exiger le devis du divorce". C'est ce que je vous propose aujourd'hui d'envisager : donner aux époux la possibilité de convenir à l'avance des modalités de calcul de la prestation compensatoire.

Je vous invite, avant cette réflexion, à un rappel sur la prestation compensatoire autour de deux idées : à quoi sert-elle ? Comment et par qui est-elle fixée ?

La prestation compensatoire ne compense pas un niveau de vie. Elle neutralise le décalage créé par la rupture dans les conditions de vie respectives. Elle ne doit pas corriger les effets du régime matrimonial choisi par les époux. Ses contours sont nébuleux ; elle fait plus que répondre à un besoin alimentaire, mais ne va pas jusqu'au maintien d'un niveau de vie. Tournée vers l'avenir, la prestation compensatoire amortit la chute de train de vie liée à la rupture. Elle permet de ne pas laisser un époux dans un dénuement indifférent. C'est la conséquence du mariage qui est un ensemble de respect, de devoirs et d'obligations.

Le montant de la prestation compensatoire est fixé en fonction des besoins de l'époux à qui elle est destinée et des ressources de l'autre. L'article 271 du Code civil énonce les critères non limitatifs retenus par le juge partant du passé (durée du mariage, âge, sacrifices professionnels, ...), s'arrêtant au présent (ressources et besoins), et se projetant vers l'avenir (évolution future).

La prestation compensatoire, créée en 1975 était alors un droit indisponible, uniquement judiciaire.

Les réformes successives de 2002 et 2004 ont insufflé un vent de libéralisation sur la séparation. Le divorce par consentement mutuel permet aux époux de s'entendre sur la prestation compensatoire. Dans les autres formes de divorce, ils peuvent s'accorder sur la prestation compensatoire en cours d'instance. La prestation compensatoire devient un droit disponible, accessoire du divorce. Elle reste judiciaire car soumise à l'homologation du juge.

Certes, le législateur a entendu rendre la procédure plus responsable et les époux acteurs de leur divorce. Mais ils le subissent encore. Au cours de notre étude, nous avons constaté des inégalités devant la justice et un manque de prévisibilité.

À situation économique égale on serait en droit d'attendre la même décision quel que soit le tribunal. Malheureusement il n'en est rien.

S'il existe une liste de critères, il n'existe aucune méthode légale de pondération. En comparant les résultats des méthodes proposées par la doctrine, on comprend l'origine de la disparité des décisions judiciaires. En outre, tous les tribunaux ne s'appuient pas systématiquement sur la liquidation préalable du régime matrimonial, comme la loi le leur permet pourtant.

Le protocole d'accord de La Haye du 23 novembre 2007 permet, dans certaines situations d'extranéité, de choisir une loi étrangère ne connaissant pas la prestation compensatoire. Cette loi étrangère s'impose aux tribunaux français. De la même manière, les tribunaux appliquent déjà la loi coutumière, notamment KANAK, qui ignore la prestation compensatoire.

À cette inégalité, s'ajoute l'imprévisibilité. Quand on aborde le divorce, on ne sait pas très bien ce qui nous attend... C'est une traversée de l'enfer. Le divorce, parfois subi, dont les effets n'ont pas pu être anticipés, met en péril la conservation de l'outil professionnel. L'exploitant d'un fonds de commerce commun doit actuellement, non seulement financer par une soulte l'attribution de l'outil de travail, mais également les frais du divorce ainsi que le montant de la prestation compensatoire. Il sera souvent contraint à vendre ou à emprunter.

La prestation compensatoire est aléatoire et bouleverse les anticipations économiques du couple. À juste titre, elle est mal ressentie. Elle finit par nuire à l'institution même du mariage au profit d'autres formes de conjugalité dans lesquelles il n'existe pas de prestation compensatoire. La rigidité de la prestation compensatoire tue la prestation compensatoire.

Pour éviter les aléas judiciaires d'une fixation de cette prestation compensatoire, et aussi renforcer la prévisibilité patrimoniale, l'anticiper, il est nécessaire de contractualiser la prestation compensatoire.

Laissons les époux libres de prévoir la prestation compensatoire à une période où n'existe encore aucun litige. Nous proposons de contractualiser la formule de calcul de la prestation compensatoire dans le contrat de mariage, ou en cours d'union, par acte notarié.

Les postulats de choix de vie familiale et professionnelle devront être précisés pour causer la formule de détermination de la prestation compensatoire. Le consentement est recueilli par un notaire. C'est le témoin privilégié de l'accord éclairé sur la convention. Des rendez-vous préparatoires, des projets échangés, sont une protection contre un consentement volé.

Si des circonstances nouvelles apparaissent en cours d'union, les époux pourront réviser conventionnellement le mode de calcul de la prestation compensatoire. Lors de la rupture, le contrat sera révisé par le juge si les hypothèses de départ n'ont pas été respectées.

Avec une prévisibilité en amont, l'entrepreneur anticipera l'organisation de son patrimoine, et pérennisera son entreprise. Il connaîtra le coût éventuel de tout nouvel investissement et pourra souscrire une assurance adéquate.

L'existence d'une règle claire et conventionnelle diminuera le nombre de contentieux. C'est important quand on sait que la prestation compensatoire concentre la plus grande partie du contentieux patrimonial du divorce.

La mesure ne coûte rien à l'état et désengorge les tribunaux

La contractualisation de la prestation compensatoire poursuit l'évolution vers la pacification des divorces. En faisant disparaître une des principales critiques contre l'institution, le mariage ressort renforcé.

Considérant :

- Que la disparité des méthodes employées par les juridictions pour calculer la prestation compensatoire constitue une inégalité de traitement des justiciables,
- Qu'en présence d'un élément d'extranéité, des époux peuvent soumettre leur divorce à une loi étrangère ne connaissant pas la prestation compensatoire,
- Qu'il est déjà possible de convenir d'un accord sur la prestation compensatoire, mais uniquement dans le cadre d'une procédure de divorce,
- Qu'il serait possible de déterminer une formule de calcul de la prestation compensatoire en amont de toute procédure,
- Que le juge devrait alors pouvoir réviser la formule retenue par les parties lorsque les hypothèses de choix de vie familiale et professionnelle exprimées dans le contrat n'auront pas été confirmées,

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que les époux aient la possibilité de déterminer une formule de calcul de la prestation compensatoire dans leur contrat de mariage, ou dans un acte notarié dressé en cours d'union,
- que le juge puisse réviser la prestation compensatoire ainsi déterminée si elle ne correspond plus aux hypothèses fixées dans le contrat.

La parole est à la salle.

Philippe MALAURIE, professeur émérite à l'université Paris II Panthéon-Assas

Malgré toute la sympathie que nous pouvons accorder à vos propositions, je reste hostile à celle-ci. Je trouve ça stupéfiant de dire que c'est une manière de renforcer le mariage que de dire au moment où on se marie, il est possible qu'on divorce. Votre formule est un nid à procès. Tout le monde sait que les affaires de prestation compensatoire sont extrêmement passionnelles et passionnées. Le contrat est une emprise sur l'avenir. On ne sait pas du tout ce que sera fait l'avenir. C'est la révision

pour cause d'imprévision. Je trouve que le système américain est moins mauvais car il pratique l'assurance.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Lorsqu'on interroge nos clients, beaucoup n'osent plus se marier compte tenu du traumatisme qu'ils ont eu lors de leur premier divorce. Au cours de ces deux années, je me suis amusée à tester mes clients et même de très jeunes clients qui, à une vingtaine d'années, se marient. Ils sont certains que leur union va durer toute la vie, et ils se disent que ce n'est pas une mauvaise idée de prévoir, à un moment où l'on s'aime vraiment. Car malheureusement, les unions ne durent pas aussi longtemps qu'avant. Je suis mariée depuis 24 ans aujourd'hui, j'aime mon mari mais on ne sait pas de quoi l'avenir sera fait. Si je peux le protéger aujourd'hui, alors je le protège.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Je constate, qu'une fois de plus nous copions le droit allemand. Dans votre premier alinéa, vous envisagez la possibilité, dans le contrat de mariage même. Ensuite vous parlez d'un acte notarié dressé en cours d'union. S'agit-il, comme en Allemagne, d'un avenant au contrat ? S'agit-il d'un acte modificatif ? S'agit-il complètement d'un changement de régime ?

Le mariage a eu lieu, le contrat de mariage est antérieur, et vous parlez d'un acte notarié en cours d'union mais je ne sais pas lequel ? Comment l'appellez-vous ? Sera-t-il définitif ?

Vous parlez également d'hypothèses fixées dans le contrat, il faudra être très précis dans la rédaction, car le juge sera dans l'embarras pour appréhender ce que nous avons voulu mettre dans le contrat ou « l'acte ultérieur » comme vous l'appellez concernant les hypothèses fixées dans le contrat si les prévisions ne dépassent pas justement, ce que nous avons prévu. Il faudra donc être très précis.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Concernant le contrat, nous avons prévu : soit une formule dans le contrat de mariage qui s'adressera peut-être plus facilement aux couples ayant déjà un vécu. Le contrat que nous envisageons en cours d'union est pour nous un acte qui doit être solennel. C'est pour ça que nous avons indiqué qu'il s'agissait d'un acte notarié. Pour le moment c'est un contrat qui n'existe pas. Ce ne sera pas une modification du régime matrimonial, parce qu'il ne concerne pas du tout le régime matrimonial, il s'agit simplement d'une modalité de calcul. Par contre, si cet acte est fait en cours d'union nous ferons l'exercice de la liquidation du régime matrimonial, au moment où l'acte sera dressé pour que les époux aient véritablement conscience de ce choix qui se portera sur une formule plutôt qu'une autre.

Concernant votre deuxième interrogation sur les hypothèses fixées dans le contrat. C'est évidemment à nous, notaires, de guider nos clients de façon très précise, sur la philosophie professionnelle,

familiale qu'ils entendent donner à leur couple. À l'heure actuelle, lorsque vous discutez de la clause des contributions aux charges du mariage en matière de séparation de biens, lorsque vous êtes dans la phase préparatoire, vous vous rendez compte qu'à ce moment-là, les époux discutent entre eux « *Tu penses que tu vas arrêter de travailler ? Pour combien de temps ?* ». Tout cela sera préparé en amont et nous indiquerons quelle est la volonté des époux pour tous ces cas précis. Là, nous parlons uniquement de vie familiale et de travail mais nous pourrions également aller jusqu'aux accidents de la vie en prévoyant également une protection plus importante si l'un des deux venait à être handicapé et qu'à un moment donné il y ait malheureusement, une séparation.

Clarysse WINCKLER-AZOULAY, notaire à Vallauris 02'25'29

Je souhaitais vous féliciter pour votre proposition parce que je trouve qu'elle colle réellement à la réalité. Lorsqu'on a dans sa clientèle des chefs d'entreprises, on est souvent confronté à ce problème-là. Nous avons beaucoup de réponses en termes de protection du conjoint mais on n'a pas ces réponses là et donc je pense qu'il faut réellement voter pour votre vœu.

Frédéric VAUVILLÉ, Professeur à l'Université de Lille

Aujourd'hui, lorsqu'on se marie, on pense aussi au démariage. C'est entré dans les mœurs et j'ai bien compris que les moins jeunes d'entre nous ont un peu de mal à l'admettre mais je pense que c'est ainsi. Vos contrats de mariage vont donc devenir des contrats de démariage aussi. Ce qui est important c'est que vous visez, votre objectif d'équité. C'est-à-dire que tout le monde puisse être logé à la même enseigne et éviter les disparités dans les juridictions. Vous avez noté à quel point il y avait des différences très sensibles entre les tribunaux. En tout cas, ce sera un facteur d'unité. Pour cette raison-là, c'est important de permettre cette contractualisation de la prestation compensatoire.

Le bémol est qu'à un moment ou à un autre, le juge aura son mot à dire. Vous, vous lui laissez la parole, en lui permettant de vérifier les hypothèses qui auront été fixées dans le contrat. Je ne suis pas certain que cela soit très heureux de fixer des hypothèses dans le contrat, c'est-à-dire de prédire ce qui va arriver aux époux. Vous avez, dans un article remarquable, rappelé la prestation compensatoire et ses formules comme la formule de différentiel de revenus. Si j'adopte la formule de différentiel de revenus, je n'ai rien d'autre à préciser dans mon contrat de mariage. Je viendrais seulement dire que mes époux sont d'accords pour que la prestation compensatoire soit calculée à partir du différentiel de revenus. Et je n'aurais pas à en dire d'avantage. Je ne crois pas que nous ayons intérêt à être très précis dans ce que vous appelez « *les hypothèses fixées dans le contrat* ». En revanche, le juge aura son mot à dire et ce ne sera pas un « *nid à procès* » comme quelqu'un l'a dit tout à l'heure. Nous essayerons de demander au juge de vérifier dans quelle mesure on ne peut pas écarter la formule. Il serait bon que nous retenions dans votre formulation l'idée que nous trouvons dans le Code civil qui est que le juge puisse écarter la formule retenue par les époux si elle devait conduire à des résultats particulièrement injustes ou inéquitable. Je pense que la formule serait peut-être plus heureuse que celle que vous évoquez qui vide les hypothèses du contrat. Je ne suis

pas certain que vous ayez à y gagner de prévoir dès l'origine, ce qui va se passer par la suite. En revanche, je pense que vous avez raison, il faut vous permettre de réfléchir dans vos contrats de mariage à la question de la prestation compensatoire.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Pour revenir sur la volonté de modifier éventuellement la proposition par rapport à l'inéquité, malheureusement dans le cadre de la participation aux acquêts, cet article du Code civil avait été fait au départ pour permettre de tester la participation aux acquêts qui malheureusement n'a pas pu se vérifier. Je pense qu'il faut reprendre les hypothèses fixées par les époux et surtout, dans aucun contrat de mariage, il ne faut pas s'arrêter à une formule qui serait uniquement basée sur le différentiel des revenus. Nous sommes des hommes du droit et de l'écriture, il faut reprendre la plume et il va falloir travailler de façon artisanale chacun de nos contrats de mariage pour les rendre vivants et pousser les couples à réfléchir sur leur philosophie de couple, leur volonté de projection dans l'avenir.

Ludovic DURET, notaire à Melun

Tout ça est sûrement très louable mais je m'interroge à deux niveaux : le premier c'est celui de la rédaction du contrat qui je pense, va prendre beaucoup de temps. Ils vont essayer d'imaginer leur vie, leurs choix... Le deuxième point concerne les méthodes de calcul. Je pense qu'il est très difficile de résoudre la prestation compensatoire par des calculs. J'ai vu des avocats qui sortaient des méthodes et il y a même un site internet où on se connecte pour essayer d'avoir des calculs. On nous donne finalement un chiffre que l'un des époux va devoir payer à l'autre. Mais pour moi, la prestation compensatoire, c'est une bouée et il doit y avoir du bon sens. D'ailleurs, les juges qui désignent les notaires l'ont bien compris. Vous dites : « la prestation compensatoire n'a pas été créée pour compenser ou pour rendre une égalité par rapport à un régime matrimonial qui aurait été choisi ». Il n'empêche que les avocats et les époux ne veulent pas s'engager à conseiller leurs clients sur un chiffrage de prestation compensatoire sans savoir s'il va leur revenir au titre du régime matrimonial. Au final, ce qui est important, c'est pour celui qui va payer, combien cela va lui coûter, et pour celui qui est créancier, combien il va toucher et s'il va pouvoir se reconstruire avec cette somme globale. Souvent on trouve les accords en globale, toutes sommes réunies. Ces méthodes sont très bien mais la vie peut changer. Les époux ont vécu 10,15 ou 20 ans ensemble mais ils ont une version complètement différente de la façon dont ça s'est passé. Je leur dis toujours « la vraie vie, les vraies choses, la vérité vous la savez au fond de vous ! Donc essayez d'estimer combien vous pensez devoir à l'autre et vous, combien vous estimez recevoir ». Mais les méthodes de calcul en matière de prestations je trouve ça moyen et à mon avis, c'est pour ça que les juges refusent catégoriquement d'avoir toute méthode qui s'applique à ces montants.

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Vous parlez de jeunes époux qui ne savent pas encore ce qu'ils vont faire dans l'avenir. Justement, ils ne vont pas être obligés de le prévoir dans leur contrat de mariage. On leur donne la possibilité de le faire en cours d'union. Ce sera à vous, notaires, de leur donner l'obligation de réfléchir et d'avoir une réflexion par rapport à cela.

Je ne partage pas votre opinion sur le fait de prévoir une méthode de calcul qui serait préjudiciable par la suite, en cas de liquidation de régime matrimonial. Si l'on prend l'exemple de vos époux qui n'ont pas mis cette formule de calcul dans le contrat de mariage, ils le feront en cours d'union. En tant que notaire, vous n'allez pas les faire choisir une méthode de calcul sans avoir au préalable liquidé, au moment de la rédaction du contrat, leur régime matrimonial pour qu'ils aient toutes les informations à cet instant T. Ils auront tous les éléments de réflexion qui pourront leur permettre de choisir la méthode qui concernera leur volonté, à l'un comme à l'autre, et ce n'est pas pour ça qu'ils sauront dans 15,20 ou 30 ans, qui sera bénéficiaire de la prestation compensatoire ou même, s'il y en aura une. De plus, le juge pourra, si les volontés et la politique conjugales n'ont pas été suivies, prendre la main.

Pour nous, la prestation compensatoire est quelque chose qui ne doit pas être supprimée. On veut simplement permettre aux gens de continuer à se marier sans cette épée de Damoclès et en leur permettant d'anticiper l'éventuel naufrage de leur mariage.

François MAGNIN, professeur émérite à la Faculté de droit de Dijon

Votre vœu me paraît intéressant parce qu'il marque un renforcement très net de la contractualisation dans les rapports entre époux. Il est intéressant aussi parce qu'il réactualise un contrat qui était un petit peu en perte de vitesse : le contrat de mariage.

J'ai néanmoins deux remarques :

Le mariage concerne le domaine de l'affectif, c'est une question de cœur. Il ne faudra pas trop se laisser aller par un excès de sentiments, et garder son sang-froid lorsqu'il s'agira de discuter sur le plan financier, non pas de la prestation compensatoire, mais des modalités de formule de calcul de cette pension. Le Doyen Jean Carbonnier disait qu'il fallait se méfier de l'humeur divorçante du petit matin. Est-ce que cette humeur ne serait pas encore d'avantage façonnée par des arrières pensées de pré-partage qui auraient été bien négocié.

Ma deuxième remarque concerne le renforcement de l'aspect contractuel. Pourrait-on faire comme dans les contrats d'assurance-vie : mon conjoint est architecte et je vais indexer ma pension alimentaire sur l'indice du coût de la construction comme ça tout est réglé... Je ne suis pas sûr ...

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Pour l'humeur du démariage, nous ne voulons pas précipiter les choix. Vous l'avez vu dans l'argumentaire, nous parlons de « rendez-vous préparatoire », de « projets échangés », donc il faut laisser le temps de la réflexion. Ce qui sera très important dans la pratique, si toutefois ce type de contrat pouvait voir le jour, c'est de recevoir séparément chacun des époux de façon à ce que nous n'ayons pas deux versions différentes de la volonté. Ce sera à nous, en tant que notaires, d'amener les époux vers un accord équilibré de leur choix.

Concernant le renforcement par le contrat, bien évidemment nous ne parlons pas du tout de pension alimentaire. Il est hors de question de revenir sur un régime qui a été abandonné. Le problème de la pension alimentaire était de laisser subsister des liens entre des époux qui ne se supportaient plus. Ça n'est pas du tout notre volonté. Ce que nous souhaitons c'est simplement avoir une philosophie de couple et que chacun puisse exprimer ce qui est le plus important et ce sur quoi il entend que la prestation porte le plus est pondérée. C'est une méthode de calcul. Rien n'empêchera les époux, au moment du divorce, de voir ce que donne la méthode de calcul, et de s'entendre, lors de leur divorce par consentement mutuel. Il est quand même plus aisé de se mettre d'accord lorsqu'on a un pré-accord. On voit d'ailleurs dans certaines juridictions que de tels accords existent déjà, et que les juges s'appuient sur ces accords pour ensuite rendre leur décision.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gély-du-Fesc

Votre vœu est utile. Nous en avons besoin dans nos études d'abord parce que nos clients nous le demandent.

Le divorce est entré dans notre vie juridique de notre société en 1804 et malheureusement nous sommes obligés de faire avec. Si l'on peut prévoir quelque chose autant le faire. Donc il faut voter votre vœu.

Je m'interroge par contre sur la convention passée en cours de mariage. J'ai une confiance relative en la mémoire de mes clients. Est-ce qu'on va pouvoir la retrouver ? Avez-vous une solution à nous proposer ? Peut-être une petite mention au RC (Registre du Commerce) ?

Maître Corinne DESSERTENNE-BROSSARD

Peut-être que le fichier ADSN pourrait nous faire ça ? Ce serait plus simple et moins lourd qu'une mention au RC (Registre du Commerce ?) qui suit les clients toute au long de leur vie.

Pascal CHASSAING, notaire à Paris

En toute simplicité, je voulais vous dire que je ne voterais pas votre vœu. Nous l'avons dit, nous sommes dans l'affectif avec le mariage. Et on ne peut pas dans un contrat affectif, même si on gère

des intérêts patrimoniaux, écrire « le mariage » et son contraire « le démariage ». Je pense que ça ne tient pas. Techniquement cela va être quasiment impossible à envisager car on ne connaît pas le calendrier qui peut être court, moyen ou très long et avec des conséquences absolument impossibles à chiffrer.

En revanche, je souhaiterais vous dire ce que j'apprécie dans votre vœu, c'est de dire qu'en cours de mariage, quand les nuages s'amoncellent, quand on se rend compte qu'il faut peut-être organiser quelque chose, oui la, il faut un recours au contrat pour anticiper une séparation. Sous quelle forme ? Je n'en sais rien mais il faut se donner une possibilité en cours de mariage mais sans bousculer l'institution du mariage.

Ce matin, votre président nous a dit « Dans une période de perte de repères, notre profession reste un phare » alors soyez gentils, n'éteignons pas le phare.

Michaël DADOIT, Rapporteur général, notaire à Joué les Tours

Je souhaiterais revenir sur une chose que j'ai dite ce matin, par rapport à la confiance. Il faut faire confiance. Toutes les fois où nous allons ouvrir une liberté contractuelle, nous avons un réflexe de repli, et si nous en abusons, si les contrats étaient mal rédigés, qui auraient pu penser en 1975 que nous allions arriver sur une quasi-mutabilité du régime matrimonial, que l'on rédigerait en cours d'union des modifications du contrat de mariage. Finalement cela se passe, se passe bien. Nous avons pris l'habitude, les notaires savent rédiger et je crois qu'il faut faire confiance. Si demain, nous avons la possibilité d'organiser la prestation compensatoire, nous le ferons bien, avec raison. De toute façon, mieux vaut un mauvais arrangement qu'un bon procès.

Nous passons au vote :

Qui est contre ?

Qui est pour ?

PROPOSITION NON ADOPTÉE



Commission 2 :

L'ANTICIPATION ET LA GESTION DES RISQUES PAR LE CONTRAT



Maître Olivier Gazeau,

Président de la deuxième commission, notaire à Malemort sur Corrèze

Stéphanie Blin,

Rapporteur de la deuxième commission, notaire à Montpon Ménéstérol

Christophe Sardot,

Rapporteur de la deuxième commission, notaire à Lyon

INTRODUCTION

Maître Olivier GAZEAU

Mesdames, Messieurs, Mes chers confrères, quel plaisir ! Quel plaisir ... de vous retrouver ce matin et de partager avec vous les travaux de notre seconde commission !

Ce n'est pas parce que les choses sont difficiles que nous n'osons pas, mais parce que nous n'osons pas qu'elles sont difficiles.

Comme Sénèque, comme tous les chefs d'entreprises que vous êtes, vous savez qu'entreprendre c'est avoir la foi, l'envie, de réussir. Mais nous savons aussi, que dans ce monde en perpétuel mouvement entreprendre, c'est aussi prendre des risques.

Ces risques sont particulièrement importants pour les entrepreneurs individuels, car ils veulent, à la fois développer leur activité professionnelle, mais aussi, et surtout, protéger leur famille et leur patrimoine.

Vous en conviendrez avec moi, l'exercice est délicat et les risques sont multiples :

- la famille peut pâtir des risques professionnels pris par le dirigeant,
- à l'inverse, l'entreprise peut souffrir des risques liés au décès ou à l'incapacité de l'entrepreneur chef de famille.

Cette situation particulièrement précaire résulte du statut juridique de l'entrepreneur individuel. Pour mieux comprendre notre propos, arrêtons-nous un instant sur ce statut :

En application du principe d'unicité de patrimoine, aucune distinction n'est établie entre : le patrimoine professionnel, et le patrimoine privé de l'entrepreneur individuel.

Chaque entrepreneur a donc un seul patrimoine pour répondre de ses dettes professionnelles et de ses dettes personnelles. Ce droit de gage général, permet donc aux créanciers personnels, comme aux créanciers professionnels, de saisir tous les biens du débiteur.

Tout le patrimoine de l'entrepreneur peut ainsi être mis en péril en cas d'échec de son entreprise mais également parfois, lors de simples difficultés passagères. J'ai bien dit la totalité du patrimoine de l'entrepreneur ! Et au premier rang sa résidence principale qui constitue le plus souvent l'essentiel de son patrimoine.

Chers amis, il faut nous interroger : ce risque de tout perdre n'est-il pas, aujourd'hui, disproportionné ? Le débat mérite en tout cas d'être posé !

Ces raisons techniques étant précisées, leurs conséquences s'apprécient à l'analyse de la situation générale et nationale des entrepreneurs individuels. Au terme de cette analyse un constat et un paradoxe s'imposent.

Un constat tout d'abord : Les interactions entre la vie familiale et la vie professionnelle exigent de concilier au mieux des impératifs souvent contradictoires.

Là où le chef d'entreprise doit oser, innover, risquer, le chef de famille doit veiller, protéger, rassurer.

Vous l'aurez compris, l'entrepreneur individuel est ici un véritable funambule du quotidien.

Un paradoxe ensuite : les entrepreneurs individuels sont à la fois les plus nombreux et les plus vulnérables. Les plus nombreux, tout d'abord, sur les 3,4 millions de Petites et Moyennes Entreprises (P.M.E) que compte la France, les entreprises individuelles représentent 1,5 millions d'entreprises. Ces entrepreneurs, artisans, commerçants, exploitants agricoles et professionnels libéraux constituent ainsi la moitié des entreprises françaises.

Grâce à leur maillage de proximité, ces entrepreneurs individuels représentent le tissu économique et social français. Mais ce sont aussi les plus vulnérables, ces petites entreprises souffrent de leur taille réduite, et de la faiblesse, souvent chronique, de leur trésorerie qui les expose, plus que d'autres, aux difficultés et aux risques de faillite.

Cette extrême fragilité se retrouve dans les statistiques, puisque les entrepreneurs individuels représentent, en moyenne, plus des trois quart des liquidations ouvertes chaque année. Cette précarité, constitue un frein à l'emploi et limite la liberté d'entreprendre. Plus largement, elle nuit au développement global de l'économie nationale.

Après avoir précisé le statut juridique des entrepreneurs individuels, et détaillé le contexte national de leur situation, il nous faut, à présent, ouvrir le débat.

Le débat de la protection du patrimoine privé de l'entrepreneur individuel, face aux risques accrus que nous avons évoqués, et, plus largement encore celui d'un nouveau statut pour ces entrepreneurs individuels.

Dans une conception plus moderne de ce statut, la volonté d'entreprendre sous la forme individuelle peut-elle, doit-elle, encore aujourd'hui imposer de prendre tous ces risques ?

Le désir légitime de bénéficier des fruits de son travail, doit-il encore faire courir le risque de tout perdre ? Assurément ce n'est plus acceptable de nos jours.

Ce problème n'est pas nouveau. Les pouvoirs publics et le législateur s'en sont emparés depuis longtemps. Au cours des trente dernières années, de nombreux outils ont été mis à la disposition de l'entrepreneur individuel pour protéger son patrimoine. Force est de constater que ces moyens de protection n'ont pas connus le succès escompté.

Rappelons les grandes étapes de cette évolution :

L'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EURL), n'a pas comblé les attentes portées en elle. Trop proche du droit des sociétés, le mécanisme a semblé trop lourd à de nombreux petits entrepreneurs.

La déclaration d'insaisissabilité est aujourd'hui efficace en liquidation judiciaire, mais reste très imprécise dans son application et ses effets. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

Plus récemment, le régime de l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée (EIRL) consacre la théorie du patrimoine d'affectation mais souffre, depuis sa création, d'une imprécision rédactionnelle et de difficultés pratiques principalement liées à l'absence de transfert de propriété. Que faut-il, dès lors, retenir de cette évolution ?

Malgré la multiplication des dispositifs de protection, aucun n'a véritablement réglé toutes les difficultés que nous avons soulignées. Devant ce "relatif" constat d'échec, il faut s'interroger : La solution protectrice ne serait-elle pas la mise en société de l'entreprise individuelle ?

Il faut bien l'avouer, la mise en société de l'entreprise constitue souvent la solution la plus pertinente même si elle n'est pas parfaite. Mais le choix d'une forme sociétaire n'est pas toujours possible ou même envisageable pour les entreprises les plus petites, par définition les plus fragiles. Et puis, quand bien même elle est possible ou même souhaitable car les entrepreneurs individuels apprécient la simplicité de l'exercice en nom propre et ils y tiennent.

Nous le voyons, les mécanismes mis en place n'ont pas parfaitement fonctionné, et la mise en société n'est pas la solution pour les plus petites entreprises. Faut-t-il alors imaginer un autre mode de protection du patrimoine privé de ces entrepreneurs ?

L'idée d'un statut minimum, automatique et protecteur de l'entrepreneur individuel fait son chemin. Elle est avancée par certains élus et représentants nationaux des professions concernées.

Le rapport du député Laurent GRANDGUILLAUME pose les bases d'une réflexion, d'un statut automatique des Toutes Petites Entreprises (TPE). Mais si son analyse est pertinente et les pistes proposées novatrices, leur confrontation avec la réalité pratique s'avère encore bien plus délicate. Il faut dès lors poursuivre notre réflexion. Car au-delà de l'affichage politique, et des vœux pieux, nous devons nous interroger sur le contenu de ce statut automatique et protecteur.

L'objectif pourrait se résumer de la façon suivante : Rechercher un équilibre entre, la simplicité d'un statut protecteur, la sécurité juridique qu'il doit garantir, et la confiance qu'il doit préserver dans les relations avec les autres acteurs économiques. Ce dernier point est essentiel, le nouveau statut ne doit pas rompre les relations entre les entrepreneurs individuels et leurs partenaires bancaires.

Mes chers confrères, vous l'aurez compris, l'équation est compliquée. D'autant, qu'en cette matière plus qu'ailleurs, il faut faire preuve, d'équilibre et de pondération. Il faut sans doute plus une évolution qu'une révolution.

C'est donc vers la recherche d'une protection pragmatique et mesurée de l'entrepreneur individuel que nous avons naturellement orienté nos travaux et nos propositions.

Tel est, en tous cas, l'esprit de nos cinq propositions. Les trois premières propositions visent à améliorer et ou moderniser des mécanismes existants de protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel.

L'EIRL bien que régit par des règles imparfaites a été consacrée, c'est un fait désormais acquis (rappelons pour mémoire, qu'il y en a plus de 17.300 aujourd'hui). Mais des pistes d'amélioration de son régime existent. Notre première proposition vise à simplifier les règles de transmission du patrimoine affecté de l'EIRL.

La deuxième proposition concerne plus particulièrement la résidence principale des entrepreneurs. La dimension familiale et quasi alimentaire, de la résidence principale justifie de lui offrir une protection simple, efficace et renforcée.

Comme nous l'avons indiqué, le nouveau statut de l'entrepreneur individuel doit préserver les relations économiques entre les entrepreneurs et leurs partenaires bancaires. Mais si l'entrepreneur de mauvaise foi ou malhonnête doit être justement sanctionné, force est de constater, que si les sanctions existes, elles ne sont pas suffisamment appliquées.

À l'inverse, l'entrepreneur de bonne foi mais qui a échoué une fois, devrait pouvoir rebondir. Seulement voilà notre société n'aime pas l'échec et le bon grain n'est pas toujours séparé de l'ivraie lorsqu'il faut recourir au crédit pour repartir sur un nouveau projet. Notre troisième proposition, vous présentera une solution originale pour permettre à l'entrepreneur de bonne foi de retrouver le chemin du crédit pour lui faciliter le droit au rebond.

La quatrième proposition va vous inviter à régler une difficulté technique de notre pratique quotidienne relative aux ventes d'immeubles en procédures collectives et plus particulièrement aux cessions de gré à gré. Ces ventes nous obligent à combiner, des règles de procédure judiciaire, auxquelles nous sommes, parfois, peu rompus, et celles, plus connues, du droit commun de la vente. Or, l'articulation de ces deux corps de règles met en lumière des incohérences fortes qu'il convient de corriger pour sécuriser ce type d'opération. Ce sera l'objet de notre quatrième proposition.

Enfin en cas de décès de l'entrepreneur individuel, la présence d'une entreprise dans l'actif successoral peut rendre particulièrement délicate l'appréhension de la succession par les héritiers. Or, le mécanisme de l'acceptation à concurrence de l'actif net (ACAN), conçu en grande partie pour cette situation, n'a pas connu le succès escompté. Il mérite sans aucun doute quelques ajustements.

Notre cinquième proposition vise à améliorer l'acceptation à concurrence de l'actif net et suggère une extension de son champ d'application.

Voilà en quelques mots, les pistes d'amélioration, du statut et de la situation des entrepreneurs individuels que nous allons vous présenter.

Mes chers confrères, au regard des risques que les entrepreneurs prennent tous les jours et des enjeux pour notre société, les notaires doivent apporter leur contribution aux discussions en cours sur la réforme du statut des entrepreneurs individuels.

BEAUMARCHAIS écrivait "*La difficulté de réussir ne fait qu'ajouter à la nécessité d'entreprendre*", je vous propose donc, sans plus attendre, de commencer nos débats.

Je vous remercie.

Proposition n°1 : APPLICATION DU DROIT COMMUN A LA TRANSMISSION DU PATRIMOINE AFFECTE DE L'EURL

Maître Stéphanie BLIN

Depuis plus de trente ans le législateur cherche à mettre en place un régime juridique pour les entrepreneurs individuels qui concilierait simplicité, formalités réduites, fiscalité avantageuse et protection du patrimoine familial.

En 1985 il a cru parvenir à ses fins avec le statut de l'EURL, qui n'a pourtant pas connu le succès escompté, une grande majorité d'entrepreneurs considérant que la mise en société fut elle unipersonnelle, était incompatible avec la simplicité exigée par la vie de l'entreprise.

En 2010, il a donc consacré l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, autorisé à constituer un patrimoine d'affectation dédié à son activité professionnelle, sans création d'une personne morale. L'entrepreneur offre ainsi au gage de ses créanciers professionnels, les biens qu'il décide d'affecter qu'ils soient nécessaires à son activité, ou simplement utiles. Il protège alors son patrimoine personnel en ne l'affectant pas.

Prenons un exemple : Monsieur GARDIN se déclare EURL et procède aux affectations suivantes : un fonds de commerce, un véhicule et un immeuble. Le fonds a été créé avant son mariage, il l'exploite dans un immeuble qu'il a recueilli par succession et qu'il détient en indivision avec son frère. Pour ses besoins professionnels il utilise un véhicule qu'il a acquis au cours de son union en

communauté. Afin de financer des travaux sur l'immeuble et de se constituer une trésorerie suffisante, Monsieur GARDIN a procédé à un emprunt.

Notre entrepreneur a donc regroupé au sein de son patrimoine affecté : un fonds de commerce propre, un immeuble indivis, un véhicule commun, et une dette d'emprunt. Le reste de son patrimoine, non affecté, échappe ainsi au gage de ses créanciers professionnels.

Si l'idée d'un patrimoine d'affectation paraissait séduisante, un constat s'impose : le législateur pensait compter 100.000 EIRL à la fin de l'année 2012. Il y en avait 10 fois moins.

Devant ce constat d'échec, nous nous sommes attachés à en déterminer les causes. Si ce régime est assurément perfectible sur de nombreux points, la transmission du patrimoine affecté nous est apparue, à elle seule, concentrer un bon nombre de difficultés.

L'étude des travaux parlementaires révèle que la transmission n'était pas envisagée, elle ne figurait pas dans le projet de loi initial. C'est aux termes d'un amendement nuitamment débattu que cette possibilité est apparue. Le régime de l'EIRL réfléchi à l'origine se suffisait donc à lui-même sans cette transmission universelle.

La complexité de la transmission nécessite d'en examiner les modalités. La transmission du patrimoine affecté s'opère de manière globale, par la reprise par le cessionnaire de l'ensemble des éléments d'actif et de passif. Elle est régie par l'article L. 526-17 du Code de commerce.

Lors de la transmission, l'affectation est conservée à la condition que le cessionnaire soit une personne physique ayant la qualité d'EIRL. Dans tous les cas, cette transmission se fait sans liquidation, c'est-à-dire sans opérer pour chaque élément transmis les règles qui lui sont habituellement applicables.

La transmission du patrimoine affecté a été conçue en prenant appui sur les règles régissant les sociétés.

Revenons un instant à Monsieur GARDIN, il a décidé de faire valoir ses droits à la retraite, il entend céder son patrimoine affecté et il a un acquéreur, très intéressé par le régime de l'EIRL.

Cher Confrère, je fais appel à votre imagination. Nous sommes mardi matin, il est 10h, vous êtes dans votre étude, Monsieur GARDIN dans votre salle d'attente. Il est venu vous voir avec son cessionnaire, pour vous charger de la cession de son entreprise. Un frisson vous parcourt. Très vite vos réflexes se mettent en place. En bon commercialiste vous savez que la cession d'un fonds de commerce doit respecter des règles d'ordre public de protection : les mentions obligatoires, l'opposabilité aux créanciers, le journal d'annonces légales, etc. En bon civiliste, vous savez que la cession d'un bien indivis ou commun, requiert l'accord de l'indivisaire ou du conjoint. Et puis si les biens sont cédés le créancier ayant financé l'activité devra être désintéressé de sa dette.

Vous attrapez votre code de commerce et vous entamez la relecture de l'article L 526-17 du Code de commerce. Un second frisson vous parcourt, bien plus grand que le précédent, quand vous réalisez alors, que le transfert du patrimoine affecté de Monsieur GARDIN se fera au mépris des règles encadrant la cession du fonds, et plus grave encore au mépris du droit de propriété. En effet, chers

confrères, l'intervention du frère de Monsieur GARDIN, co-indivisaire de l'immeuble ou de son conjoint propriétaire commun du véhicule, n'est pas exigée par la loi. Et enfin, le créancier subira la substitution du débiteur, sans solidarité du cédant et sans droit d'opposition.

C'est dans le caractère universel de la transmission du patrimoine affecté que naît la complexité, elle a été construite en se fondant sur le droit des sociétés, or l'EIRL n'est pas une société. Le patrimoine affecté n'est pas une universalité et ne peut donc être transmis en tant que telle. L'affectation n'entraînant pas le transfert de propriété des biens, les règles de la transmission doivent en tenir compte.

Le maintien de l'affectation est également source de complexité, il entraîne la négation des droits des créanciers, et n'apporte rien au cessionnaire qui pourra affecter les biens acquis lors de la cession.

Un retour aux règles fondamentales de notre droit s'impose. Nous vous proposons de revenir au droit commun et d'appliquer les règles propres à la transmission de chacun des éléments cédés.

Maître Christophe SARDOT

Considérant :

- Que le caractère universel de la transmission du patrimoine affecté visé à l'article L. 526-17 du Code de commerce n'est pas fondé en l'absence d'une véritable universalité,
- Que cette transmission universelle porte atteinte au droit des autres propriétaires des biens cédés et impose un changement de débiteur aux créanciers,
- Qu'elle prive l'acquéreur de la protection habituellement attachée à la cession du fonds de commerce,
- Qu'elle n'est pas nécessaire à la conservation du régime de l'EIRL, le cessionnaire pouvant lui-même affecter les biens, acquis ou reçus, dès leur entrée dans son patrimoine,

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- La suppression de l'article L 526-17 du Code de commerce prévoyant la transmission intégrale du patrimoine affecté de l'EIRL
- Et par suite, l'application du droit commun à la transmission de chacun des éléments cédés.

La parole est à la salle.

Jean PRIEUR, professeur émérite de l'université de Perpignan

Bravo à votre commission, je souscris totalement à ce vœu. Bravo pour proposer la suppression d'un texte, c'est assez rare, et nous en avons besoin. J'aurais été encore plus radical en ce qui concerne l'EIRL en supprimant ce régime meurtrier pour le patrimoine personnel du chef d'entreprise. Aucun artisan, aucun commerçant, aucune profession libérale ne sera plus ruinée. À l'échec d'une entreprise ne doit pas succéder l'échec d'une vie. C'est en ces mots qu'Hervé NOVELLI, présentait le projet d'EIRL au Conseil des ministres. Qu'a-t-on observé ?

Lors de l'ordonnance d'ajustement des procédures collectives avec l'EIRL, nous avons étendu à l'entrepreneur individuel l'action en insuffisance d'actif. Au lieu de bénéficier d'une clôture pour insuffisance d'actif comme tout commerçant, l'entrepreneur individuel, pour faute de gestion, pourra être poursuivi jusqu'à la fin de ses jours pour une condamnation en paiement.

Mesdames et messieurs les notaires, surtout, déconseillez l'EIRL.

Maître Stéphanie BLIN

Vous m'interrogez sur l'opportunité de la suppression pure et simple du régime de l'EIRL mais ce n'est pas l'objet de notre proposition. Aujourd'hui, ce régime existe, il est dans le Code de commerce, et il est choisi par 17 437 entrepreneurs individuels. Nous en convenons, le système est assurément perfectible et il soulève de nombreux problèmes.

Actuellement, les réformes légales n'envisagent pas la suppression de l'EIRL, tout comme le rapport GRANDGUILLAUME. Nous pensons qu'il faut améliorer l'outil existant mais pas le supprimer, notamment au niveau de la transmission.

Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme

Je souhaitais confirmer les propos du professeur PRIEUR. Mais même si on nous déconseille de faire des EIRL, le notaire peut se trouver obligé d'avoir à gérer une transmission. Je confirme que tout en gardant le régime de l'EIRL pour sauvegarder le statut de plus de 17 000 entrepreneurs individuels et tout en conservant ce régime, il est extrêmement important et utile, à la lisibilité du droit, et surtout à la lisibilité de nos actes, et pour éviter de se retrouver trop souvent devant les tribunaux, il faut voter ce vœu tel qu'il est, de façon à supprimer les horreurs juridiques qu'il traîne.

Mais pourquoi ces horreurs juridiques existent ? Lorsque le régime a été conçu, j'ai rencontré l'artisan de ce régime qui est un énarque et je lui ai humblement expliqué qu'il n'appliquait pas les règles fondamentales du droit de notre pays et que le régime ne marcherait pas. En réponse, il me dit « le droit à notre niveau, ça n'est pas notre problème ». La réponse que le notariat peut faire c'est que le droit c'est notre problème et aussi le problème des entrepreneurs. En supprimant quelque chose qui n'a rien à voir avec le droit, vous redonnez honneur au Code de commerce et au notariat.

Maître Stéphanie BLIN

Merci Etienne.

Maître Olivier GAZEAU

Nous avons bien conscience, lorsque nous avons fait une proposition sur l'EIRL, de la réaction que nous avons actuellement. Comme Maître DUBUISSON vient de le préciser, vous pouvez, un jour ou l'autre, y être confronté. Nous voulions autant que possible, l'améliorer, mais pas le supprimer.

Nous allons passer au vote. Qui vote pour ? Qui vote contre ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE À L'UNANIMITÉ

Proposition n°2 : INSAISSABILITE AUTOMATIQUE DE LA RESIDENCE PRINCIPALE

Maître Olivier GAZEAU

Mes chers confrères, nous souhaitons à présent évoquer la situation des entrepreneurs individuels et plus particulièrement la protection de leur patrimoine.

Et pour débiter nos propos, je vous invite à réfléchir à un paradoxe. Les entrepreneurs individuels sont à la fois les plus nombreux et les plus vulnérables.

Les plus nombreux, car les 2,4 millions d'entrepreneurs individuels représentent en 2014 plus de la moitié des entreprises françaises. Ils constituent, à eux seuls, la trame du tissu économique et social français par leur maillage entrepreneurial de proximité.

Les plus vulnérables, car leur taille réduite, comme la faiblesse, souvent chronique, de leur surface financière, les exposent, plus que d'autres, au risque de faillite.

Cette vulnérabilité se retrouve dans les statistiques, puisque les entrepreneurs individuels représentent, en moyenne, plus des trois quarts des liquidations ouvertes chaque année.

Au-delà de ce paradoxe, cette fragilité est accentuée par les conséquences, souvent dramatiques, pour un entrepreneur individuel pris dans la tourmente d'une liquidation judiciaire.

C'est donc la totalité du patrimoine de l'entrepreneur et souvent de sa famille qui peut être mis en péril en cas d'échec de son entreprise ou de simples difficultés professionnelles passagères. Mais il faut bien constater que dans une grande majorité de cas, le patrimoine privé de l'entrepreneur individuel est exclusivement constitué de sa résidence principale.

La dimension sociale et familiale de la résidence principale explique les différentes tentatives du législateur pour offrir aux entrepreneurs les moyens de protéger leur résidence des risques de leur activité.

Ce fut d'abord la législation protectrice des biens de famille mise en place par la loi du 12 juillet 1909, dont l'efficacité décru progressivement avec l'absence de revalorisation de son plafond d'application.

Bien plus tard la loi MADELIN du 11 février 1994 avait créé une sorte de "bénéfice de discussion" permettant à l'entrepreneur individuel de demander que les poursuites de ses créanciers professionnels s'effectuent en priorité sur les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise évitant, dans son esprit, la saisie de la résidence principale.

La déclaration d'insaisissabilité mise en place par le législateur dans la loi du 1er août 2003, est un succès relatif, car elle a souffert longtemps d'une imprécision originelle concernant son utilité lorsque l'entrepreneur est en liquidation judiciaire. Cette efficacité retrouvée en liquidation judiciaire admis par la jurisprudence et confirmée par des dispositions récentes, ne règle pas toutes les difficultés, et notamment celles relatives à la distinction des créanciers ou au sort du prix de vente. Le dispositif mériterait la poursuite de ce mouvement de clarification.

Enfin, la mise en place par la loi du 15 juin 2010 de l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée qui consacre la théorie du patrimoine d'affectation, souffre depuis sa création d'une imprécision rédactionnelle et de véritables difficultés pratiques tenant notamment à l'absence de transfert de propriété.

Au-delà des incertitudes sur la portée exacte de ces différents dispositifs de protection, un trait commun semble pouvoir se dégager : la protection attendue suppose une démarche préalable et obligatoire de l'entrepreneur.

Dans les différents dispositifs, la protection recherchée n'est pas automatique. Mais résulte de déclarations spécifiques et techniques accomplies par l'entrepreneur, du respect de règles impératives de publicité, enfin et surtout de la possibilité pour l'entrepreneur de faire face aux coûts financiers induits par toutes ces démarches et formalités.

Mais il y a encore plus grave que ces contraintes formelles.

Certains entrepreneurs ignorent purement et simplement les risques encourus et la nécessité de protéger leur résidence principale. D'autres entrepreneurs connaissent les risques mais n'en mesurent pas l'ampleur ou ne perçoivent pas l'utilité d'une protection ! Ces entrepreneurs fonctionnent en patrimoine d'affectation. Ils pensent que leur activité professionnelle est totalement indépendante de leurs biens personnels et de ceux de leur famille. Dans leur esprit les difficultés de leur entreprise n'affectent pas et plus encore, ne devraient pas affecter leurs biens personnels. Ce sentiment est particulièrement fort à l'égard de leur résidence principale.

Car cette résidence principale occupe une place à part dans le cœur des français. Rappelons que 53,8 % des français sont propriétaires de leur résidence principale.

Par sa dimension familiale et quasi alimentaire, la résidence principale mériterait une protection simple, efficace et renforcée.

Il faut enfin observer que cette protection automatique du logement de la famille ne serait pas profitable qu'à l'entrepreneur concerné et à sa famille, mais elle contribuerait également à alléger pour la collectivité le coût social de la famille qui perd son domicile.

Faut-il alors imaginer un autre mode de protection de leur patrimoine personnel ?

L'idée d'un statut minimum protecteur de l'entrepreneur individuel fait son chemin pour ne pas dire consensus.

Il s'agit alors de rechercher un équilibre entre la simplicité d'un statut protecteur, la sécurité juridique qu'il doit garantir et la confiance qu'il doit préserver dans les relations économiques, notamment entre les entrepreneurs individuels et leurs partenaires bancaires.

Dans ce contexte, il nous semble que la protection mesurée et pragmatique de l'entrepreneur individuel passe par un statut minimal comportant une protection simplifiée et renforcée autour de la résidence principale. L'idée retenue est de proposer une insaisissabilité automatique de la résidence principale. Cette insaisissabilité automatique serait inscrite dans la loi par une modification des articles 2284 et 2285 du Code civil.

Le principe serait le suivant : dès la constitution de l'activité professionnelle les créances professionnelles ne pourraient plus être poursuivies sur la résidence principale. Naturellement, la résidence principale resterait concernée par les créances antérieures au début de l'activité et aux créances non professionnelles.

Ce ne serait finalement qu'étendre à tous les entrepreneurs individuels, sans formalisme et sans coût de leur part, une protection qui existe déjà aujourd'hui par la déclaration d'insaisissabilité pour ceux qui en connaissent l'existence, en comprennent l'intérêt et acceptent le coût.

La protection serait acquise dès le début d'activité, sans démarche préalable. La résidence principale protégée serait automatiquement celle indiquée par l'entrepreneur lui-même lors de son immatriculation. Mais il faut aller plus loin.

La question du champ d'application de la protection pose en filigrane la délicate question de l'accès au crédit. Dès lors qu'un entrepreneur individuel souhaite accéder au crédit, il doit accepter d'accorder des garanties sur ses biens personnels.

La protection automatique envisagée doit donc permettre une renonciation à cette protection pour ouvrir des possibilités de financements.

Au regard de la gravité de cette renonciation, in favorem ou générale, et de son impact éventuel sur le patrimoine de l'entrepreneur, cette renonciation serait faite par acte authentique et publiée au service de la publicité foncière compétent.

Au résultat la solution proposée inverse la situation actuelle.

La résidence principale est protégée automatiquement, dès le début de l'activité, et la renonciation à cette protection légale suivrait un formalisme protecteur.

Maître Stéphanie BLIN

Considérant :

- Que, parmi tous les chefs d'entreprise, les entrepreneurs individuels sont les plus nombreux et les plus exposés aux conséquences des procédures collectives en raison de l'unicité de leur patrimoine,
- Que les différents dispositifs protégeant le patrimoine privé de l'entrepreneur individuel n'ont pas rencontré le succès escompté en raison du formalisme qui y est attaché,
- Que la dimension sociale et familiale de la résidence principale justifie une protection particulière,
- Que celle de la résidence principale doit être simple et automatique pour bénéficier au plus grand nombre,
- Qu'il doit être possible d'y renoncer pour faciliter l'accès au crédit.

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- Que le périmètre du droit de gage général soit modifié pour créer une insaisissabilité automatique de la résidence principale à l'égard des créanciers dont le titre est né à l'occasion de l'activité professionnelle de l'entrepreneur,
- Qu'il soit possible de renoncer à cette protection, de manière générale ou spécialement en faveur d'un créancier, par un acte authentique publié au service de la publicité foncière.

La parole est à la salle

Bernard DUPRE, notaire à Beauvoir-sur-Mer

Sur quatre rendez-vous sur cinq où les gens viennent me voir pour l'insaisissabilité, le rendez-vous ne donne aucune suite quand il s'agit de locaux dont partie est affectée à l'activité professionnelle. Il faudrait peut-être affecter automatiquement 20 ou 30m² qui seraient protégés. J'ai eu le cas dernièrement d'un client mis en liquidation judiciaire et le tribunal n'a pas vu du tout qu'il y avait une restriction avec un état descriptif de division. Le tribunal a lancé l'opération en me disant de garder la maison alors que sur l'état hypothécaire il y avait bien une restriction. S'il était possible de prévoir une protection pour a minima un local de 30m² affectée mais sans en tenir compte dans l'état descriptif de division, cela serait une bonne solution pour protéger l'entrepreneur.

Merci à vous pour votre travail.

Maître Olivier GAZEAU

Concernant l'état descriptif de division qui est nécessaire pour pouvoir faire une déclaration d'insaisissabilité : nous y avons tous beaucoup pensé. Nous avons considéré que le mouvement de protection de l'entrepreneur individuel qui était en marche, allait vers un système de simplification, et d'automatisme. À ce titre, nous pensons réellement que la résidence principale, dans sa totalité, sans avoir besoin d'état descriptif de division, devrait être protégée. Ça va donc plus loin que la petite partie (30m²) affectée à l'usage professionnel.

Frédéric VAUVILLE, professeur à l'université de Lille 2

Je souhaiterais souligner que votre vœu s'adresse aux distraits, c'est-à-dire, ceux qui ont oublié de faire une déclaration d'insaisissabilité. Aujourd'hui, ces distraits font une déclaration in-extremis, juste avant de déposer le bilan. À compter du 1^{er} juillet 2014, toute déclaration d'insaisissabilité en période suspecte sera nulle de droit. Ce rattrapage in-extremis est désormais terminé. Grâce à votre vœu, ces distraits, ceux qui ne sont pas allés voir leur notaire pour faire une déclaration d'insaisissabilité, vont quand même pouvoir sauver leur maison. À nouveau, vous montrez que vous avez du cœur. Je pense qu'il faut impérativement voter ce vœu pour venir en aide à ces tous petits qui ont oublié la déclaration d'insaisissabilité.

Il faut également avoir à l'esprit que c'est une insaisissabilité sans publicité. Vous savez qu'aujourd'hui la déclaration suppose deux publicités, une publicité dite « professionnelle » et la seconde, à la conservation des hypothèques. Cette fois-ci il n'y aura plus de publicité, sauf, pour ceux qui sont immatriculés. Désormais, on devra savoir que tout professionnel immatriculé a rendu sa maison insaisissable sauf qu'il y a des petits professionnels qui ne sont pas immatriculés, ce sont les fameux autoentrepreneurs qui peuvent avoir une maison. Mais pour eux, il y a une difficulté : c'est que leur résidence principale serait automatiquement insaisissable sans la moindre publicité. Donc

on se lance dans une saisie pour s'entendre dire, au cours de la procédure « ah bah non, c'est un autoentrepreneur, vous ne pouvez pas saisir sa maison. » Même si c'est un tout petit, c'est quand même un entrepreneur individuel. Ce n'est pas une faille mais c'est une réflexion qu'il faut avoir par rapport à votre vœu. Il me semble qu'il devrait être limité à l'entrepreneur individuel immatriculé. Car je ne pense pas que vous puissiez créer une insaisissabilité sans la moindre publicité.

Enfin, je pense qu'il y a un vrai problème par rapport aux immeubles à usage mixte. Vous le savez, les tout petits, très régulièrement, exercent dans leur résidence principale. Avec votre mécanisme, votre vœu, il faut accepter que l'insaisissabilité s'étende à tout l'immeuble.

En conclusion, la seule difficulté de réalisation et de mise en œuvre de votre vœu c'est la question de l'entrepreneur individuel qui ne serait pas immatriculé.

Maître Olivier GAZEAU

Merci pour vos observations préalables. Elles soulignent exactement ce que nous souhaitons.

Aujourd'hui la déclaration d'insaisissabilité a un coût, et beaucoup de personnes ignorent cette protection.

Concernant la publicité, je ne vous cache pas que nous en avons beaucoup discuté. Si nous faisons une modification et que nous créons une insaisissabilité légale, nous n'avons plus la difficulté de l'immatriculation et la résidence principale sera automatiquement protégée par la loi. Les créanciers le sauront. Vous avez raison, cela souligne la difficulté de la situation transitoire, puisqu'on a des déclarations en cours mais une fois que cela sera rentré dans les mœurs, les créanciers sauront que la résidence principale est protégée.

Par contre, si les créanciers souhaitent qu'une garantie soit prise sur ce bien, une protection viendra à l'entrepreneur par les informations que lui donnera le notaire sur les conséquences de la renonciation à cette protection. On aura un rôle beaucoup plus positif en tant que notaire car au moment où le client aura une décision importante à prendre pour lui, c'est-à-dire refuser cette protection, on attirera son attention sur les enjeux de cette renonciation.

La publicité serait au moment de la renonciation, et pas à priori.

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

Bravo pour votre vœu, l'innovation continue dans ce beau congrès. Votre vœu ne manque pas de paradoxe. Tout à l'heure on nous proposait de supprimer l'EIRL, ou presque, et maintenant, il s'agit d'établir automatiquement une sorte de patrimoine familial affecté pour protéger en tout cas, la résidence familiale. Pourquoi pas ! Mais en réfléchissant à la rédaction de votre vœu, j'essaye de replacer sa nouveauté dans l'ensemble de ce patrimoine qui est celui du chef d'entreprise. Si je comprends bien, il y a protection de la résidence ou insaisissabilité à l'égard des créanciers professionnels, en supposant comme c'est le cas très souvent, que ce bien constituant la résidence

est un bien commun. Du côté de l'époux entrepreneur, ces créanciers professionnels ne pourront pas y accéder mais du côté du conjoint, il n'y a pas d'insaisissabilité ? Dans ce cas, la mise en œuvre de votre vœu me semble un peu aléatoire. Les entrepreneurs individuels qui sont chefs d'entreprises, seuls, ne vivent pas forcément seuls dans la vie. Aura-t-on la même possibilité pour celui qui est pacsé ? Pour celui qui vit en concubinage ? Pour les pacsés et les concubins, nous assisterions alors à une protection inattendue, c'est la protection du logement familial qui n'existe pas dans ces formes de conjugalité. Je crois qu'il faut sensiblement affiner la mise en œuvre de votre vœu, tel que présenté. En tout cas, cela dénote votre talent de créativité.

Maître Olivier GAZEAU

Merci monsieur le professeur. Vous nous posez la question de la portée de notre proposition. Notre volonté n'est pas de changer le système ou d'accroître la protection ou de la réduire, nous souhaitons inverser ce qui existe déjà. Aujourd'hui, un entrepreneur individuel, commun en bien, pacsé, concubin, peut aller faire une déclaration d'insaisissabilité devant son notaire. Finalement, il a les mêmes droits avec les mêmes conséquences, et les mêmes effets. Simplement, on inverse le mécanisme, c'est-à-dire que la résidence serait protégée, et au moment de la renonciation, il irait voir son notaire. Le droit sur le champ d'application, sur le quantum, de la protection n'est pas bouleversé par notre proposition. Nous proposons d'inverser l'ordre de la protection. Là où vous avez raison c'est que notre vœu a une dimension humaine, sociale et sûrement un peu politique, nous en convenons, mais elle paraît être aujourd'hui vraiment dans l'état d'esprit de notre société.

Damien BRAC DE LA PERRIERE, notaire à Lyon

Je vais souscrire à votre proposition et je vous félicite pour l'ensemble de vos travaux.

J'ai bien compris qu'il s'agissait de la résidence principale, donc j'imagine qu'il reste encore possible de faire de l'insaisissabilité sur les autres biens immobiliers.

Concernant le second alinéa de votre proposition. Dans le premier alinéa, nous avons l'impression que vous allez annoncer aux notaires qu'ils feront moins d'actes insaisissabilité. On va quand même pouvoir renoncer à cette protection par un acte authentique, car il va falloir le publier au service de la publicité foncière. Sur ce deuxième alinéa, je me demande s'il a vraiment de l'utilité ? Ne pourrait-on pas s'arrêter au premier alinéa ? Qu'il soit possible de renoncer à cette protection de manière générale, n'est-ce pas offrir aux créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel la faculté de se dire « les notaires ont pensé à le mettre dans une insaisissabilité de manière générale, mais heureusement ils ont pensé à nous, et chaque fois que nous allons proposer un prêt à un entrepreneur, on lui demandera d'affecter sa résidence principale d'une manière globale ». Je ne pense pas que le premier alinéa soit d'ordre public donc il pourra toujours être possible d'y renoncer mais je pose la question de l'utilité du deuxième alinéa.

Maître Olivier GAZEAU

Concernant votre remarque sur les autres biens, hors résidence principale, je ne vous cache pas que nous en avons beaucoup parlé et que nous ne proposons pas qu'on ne puisse plus faire des déclarations d'insaisissabilité sur les autres biens. Je pense que le mécanisme peut rester en l'état. La vertu sociale et familiale de la résidence principale mérite une protection accrue, le reste se fera naturellement.

À propos de votre question sur la publicité foncière : nous considérons que si nous avons une volonté de protéger ces entrepreneurs individuels, les distraits, les plus faibles d'entre eux, nous n'oublions pas d'être pragmatiques. Si on coupe les entrepreneurs individuels du crédit, ce sont les entreprises qui vont souffrir. S'ils ne peuvent plus accéder au crédit, ils ne pourront plus créer, développer, accroître leur activité professionnelle.

On a considéré qu'il ne fallait pas retirer cette protection à l'entrepreneur individuel. Par contre, la renonciation est un geste grave puisqu'en renonçant, l'entrepreneur individuel peut mettre sa famille en péril en cas de difficulté, et cette décision grave, importante, a justifié à nos yeux qu'elle soit notariée.

Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme

J'aime beaucoup votre vœu et j'ai déjà préparé mon panneau « oui ».

Dans les « considérants », vous parlez de l'entrepreneur individuel, pour nous notaires, nous ne savons pas vraiment ce que cette notion veut dire, mais on sait que c'est un entrepreneur qui n'est pas en société. Dans les statistiques, dans les ministères, ça désigne aussi le gérant, associé unique, d'une SARL ou EURL. Vous écrivez également « créer une insaisissabilité automatique de la résidence principale à l'égard des créanciers professionnels » dont le titre est né à l'occasion de l'activité professionnelle de l'entrepreneur. Cela pourrait inclure aussi, dans son champ d'application, une protection de la résidence principale des gérants associés uniques de SARL. Envisagez-vous que cette extension soit faite ? Si oui ou non, pourquoi ?

Maître Olivier GAZEAU

Ne touchons pas aux principes qui existent actuellement. La protection, lorsqu'on raisonne en déclaration d'insaisissabilité, n'est pas applicable, actuellement, aux gérants de sociétés. Même pour ceux qui sont avec une responsabilité illimitée, nous n'envisageons pas de faire évoluer cette situation. Lorsque notre proposition a été écrite, nous souhaitons rester au champ d'application actuel de la déclaration d'insaisissabilité. Il s'agit encore une fois d'inverser les principes pour la rendre simple, automatique et peu coûteuse.

Stéphane ADLER, notaire à Paris

Je vous félicite pour la qualité de vos travaux, ils sont très intéressants et surtout très pratiques. Vous donnez le caractère automatique aujourd'hui, donc vous êtes dans la vague de cœur, et dans la mouvance de protection. Sauf qu'il y a une limite à cela, la finance. Aujourd'hui, si nos entrepreneurs n'ont pas de finance, ils ne peuvent pas travailler. On fait peu de déclaration d'insaisissabilité, mais on les conseille pas mal. Je pense que nous allons arriver à un système inverse, c'est-à-dire que nous allons faire beaucoup plus d'actes, parce que nous devons les lever pour que les créanciers puissent prendre le gage possible. Quelle est la majeure partie du patrimoine des entrepreneurs ? Leur résidence principale ! Donc si on ne leur donne pas la finance, ils n'avanceront pas.

Maître Olivier GAZEAU

En soulignant le nombre, vous soulignez toute l'importance de notre proposition. Tant mieux si cela concerne le plus grand nombre et que cela aide le maximum de personnes, puisque c'est exactement ce que nous souhaitons !

Vous évoquez également le nombre d'actes mais la renonciation pourra se faire dans un acte à part : un acte de prêt par exemple et pas forcément un acte autonome. Donc il n'est pas certain que nous fassions au tant d'actes spécifiques aux renonciations.

Le cœur ne peut pas nous empêcher d'être réalistes et pragmatiques, si nous coupons l'entrepreneur individuel du crédit, nous n'aurons pas de crédibilité pour cette proposition. On ne peut pas imaginer de ne pas rendre possible cette renonciation. La renonciation est suffisamment grave pour qu'elle soit notariée.

Christian CORRIVEAU

Je crois que pour que ce vœu est une réelle efficacité, il faudrait complètement supprimer le deuxième alinéa car les créanciers des petits entrepreneurs, sont de deux types :

- Les institutionnels qui eux, ne pourront pas saisir le bien et ne pourront pas demander la renonciation à cette protection.
- Les banques. Je sais que les entrepreneurs ont besoin de crédit et si on ne peut pas renoncer à cette insaisissabilité cela va provoquer une certaine crispation.

Aujourd'hui, beaucoup de prêts que nous faisons aux entrepreneurs, on les fait déclarer qu'il n'y a pas de déclaration d'insaisissabilité, et c'est le créancier qui prend la main. Le débiteur ne peut plus se défendre.

Si votre vœu passe et que demain, l'entrepreneur a la possibilité d'y renoncer, évidemment la première chose que les banquiers vont demander c'est la renonciation à cette insaisissabilité. Nous allons donc avoir deux types d'entrepreneurs :

- Les entrepreneurs qui auront les moyens de renoncer à cette insaisissabilité parce qu'ils ont d'autres biens à mettre en face
- Et la grande majorité des autres entrepreneurs, qui eux ne pourront pas y renoncer car les banquiers qui ont la finance, et donc le pouvoir, les obligeront à renoncer à cette insaisissabilité

En conséquence, je considère que la première partie de votre vœu est excellente et la seconde mériterait qu'on s'y penche pour voir si nous devons la laisser ou non.

Maître Olivier GAZEAU

Le deuxième alinéa de notre proposition fait décidément beaucoup parler. Je pense que le fait que cette insaisissabilité soit automatique créera un rapport différent entre le créancier et l'entrepreneur. Aujourd'hui si l'entrepreneur ne fait pas la démarche, il n'a pas de protection. Là, nous allons lui créer une protection à priori et dès qu'il commencera son activité, son bien sera protégé. Quand il ira voir son créancier pour négocier son crédit, les choses seront en place. Dans la discussion qu'il aura avec le créancier, de par sa protection, les choses seront différentes.

Il sera peut-être au final, obligé de renoncer à cette protection, mais pour quelles raisons ? Pour l'achat de sa résidence principale ? Mais ce n'est pas l'objet de notre proposition puisque nous parlons que des créances professionnelles. Quand l'entrepreneur individuel achètera sa résidence principale, puisque ce ne sera pas une créance professionnelle, il sera soumis au droit commun et sa résidence principale ne sera pas protégée.

Cette insaisissabilité automatique n'aura lieu qu'au regard des créances professionnelles. On ne change pas les enjeux de la situation actuelle, mais on crée une automaticité, un a priori positif pour l'entrepreneur, qui lui facilitera ses relations avec les créanciers.

Gérard CHAMPENOIS, professeur émérite, Université Panthéon-Assas (Paris II)

Mon voisin, Raymond LE GUIDE me pousse à être téméraire. Qu'en est-il pour les dettes fiscales et les dettes qui auraient une origine délictuelle à l'occasion du commerce ou d'activité professionnelle ?

Maître Olivier GAZEAU

Nous avons dans la loi finance un texte concernant ces difficultés. Nous avons restreint l'efficacité de la déclaration d'insaisissabilité en cas de période suspecte mais aussi en cas d'abus ou de comportement frauduleux. Dans tous les cas, la question doit rester inchangée sur ce point-là.

Sylvie FERRE-ANDRÉ, professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Je souhaitais intervenir pour soutenir votre alinéa 2, puisque lorsqu'on voit votre texte on pense immédiatement à l'article 1415 du Code civil. Le Doyen SIMLER nous a bien démontré l'effet boomerang de ce texte, car à trop vouloir protéger on a systématisé la mise en œuvre de l'effet inverse mais avec votre texte, vous :

- maintenez l'accès au crédit des petits entrepreneurs,
- permettez la protection du banquier.

Il me semble que c'est un alinéa d'équilibre et vous avez raison de proposer cet alinéa 2 en complément de l'alinéa 1.

Maître Olivier GAZEAU

Merci beaucoup. Ce vœu s'étend dans ces deux aspects. Il est important pour sa dimension politique et pour le geste que le notariat peut donner à cette proposition, qu'il soit conservé en l'état.

Nous allons passer au vote : qui votre contre ? Qui vote pour ?

**LA PROPOSITION EST ADOPTÉE À UNE TRÈS
GRAND MAJORITÉ**

**Proposition n°3 : RECONNAISSANCE
D'UN DROIT AU REBOND**

Maître Christophe SARDOT

Les nominés pour le prix du plus haut rebond d'un entrepreneur étranger ensuite d'un premier échec sont :

Maître Stéphanie BLIN

- Bill GATES
- Henry FORD
- Walt DISNEY
- Soichiro HONDA
- et Akio MORITA

Maître Christophe SARDOT

Et le gagnant est :

Maître Stéphanie BLIN

Bill GATES, pour Microsoft, plus grosse fortune du monde en 2013 pour la 15^{ème} fois consécutive.

Maître Christophe SARDOT

Ah, on me souffle à l'oreille que Bill n'a pas pu venir. Il aurait été coincé par une grève de la SNCF.

C'est dommage parce qu'on avait un superbe prix à lui remettre (une peluche kangourou pour le droit au rebond). Bon ben, passons donc immédiatement au prix suivant. Les nominés pour le prix du meilleur rebond d'un entrepreneur français ensuite d'un premier échec sont :

Maître Stéphanie BLIN

Denys CHALUMEAU, pour SeLoger.com

Maître Christophe SARDOT

Denys qui ???

Maître Stéphanie BLIN

CHALUMEAU...

Maître Christophe SARDOT

Et les autres... ???

Maître Stéphanie BLIN

On n'en a pas trouvé d'autres.

Maître Christophe SARDOT

C'est quand même paradoxal, vous ne trouvez pas, d'avoir si peu de têtes d'affiches du rebond dans un pays qui en parle tant !

Le verbe « rebondir » doit être un de ceux les plus employés en ce moment, tant par les médias que par nos gouvernants.

À tel point que notre Président Bertrand RYSEN, a décidé de faire du rebond de l'entrepreneur un des sujets de sa table ronde de demain.

Quant à nous, membres d'une commission traitant des difficultés des entreprises, il nous est apparu impossible de ne pas aborder cette thématique, ne serait-ce que pour éclairer un sujet pas si simple qu'il n'y paraît.

La première question qu'on peut se poser est de savoir pourquoi la place du rebond est si importante ?

La réponse se trouve dans le nombre des échecs entrepreneuriaux : quoi qu'on fasse, autour de 60.000 entreprises font faillite chaque année en France.

Dès lors, pour créer des richesses et des emplois, le rebond est vital. Il est d'autant plus légitime qu'avec la mondialisation, l'échec n'est plus forcément synonyme d'incompétence ou de négligence.

Un dirigeant bien sous tous rapports peut défaillir par la faute de la conjoncture, de son business model, ou de créances impayées.

Nous nous sommes même laissé dire qu'on pourrait être victimes de modifications législatives soudaines, tout en gérant son entreprise... avec exactitude et probité.

L'enjeu est donc de taille. Mais alors pourquoi cette notion de rebond est-elle si... floue ?

C'est parce qu'il n'en existe aucune définition officielle, et qu'elle doit donc se déduire de ses conditions : Au-delà du dépassement du traumatisme psychologique que constitue l'échec, nous en avons trouvé deux :

- La première est d'en finir juridiquement avec son échec précédent.
- La seconde est d'accéder au crédit.

À l'analyse, on remarque que toute l'histoire de notre droit commercial tend à permettre à l'entrepreneur de bonne foi d'en finir avec la procédure collective antérieure.

Par son principe d'abord, puisque la fin de la procédure collective marque en principe l'arrêt des poursuites individuelles corrélatives mais aussi par son évolution.

S'il a fallu attendre 1985 pour que la sanction de l'entrepreneur passe en arrière-plan des objectifs du législateur, loin derrière la prévention des difficultés, la sauvegarde des entreprises, le maintien

de l'emploi et le règlement des créances, depuis, les mesures vont toutes dans le sens de l'indulgence.

Cette mansuétude peut paraître légitime envers les dirigeants de bonne foi, avec l'extension du bénéfice de la procédure de surendettement aux dirigeants-cautions ou l'instauration du rétablissement professionnel par l'ordonnance du 12 mars 2014.

Mais avec les dirigeants reconnus coupables de fautes, certaines mesures donnent le sentiment d'une déresponsabilisation.

Ce sentiment est dérangeant parce que si l'on veut créer un vrai « droit » au rebond, il faut aussi des obligations.

Il nous semble donc que les entrepreneurs réellement fautifs mais aussi irrémédiablement incompetents devraient se voir infliger plus souvent les peines prévues par la loi : interdiction de gérer, faillite personnelle, voire banqueroute.

Alors seulement ceux qui ont échoué de bonne foi cesseront d'être stigmatisés, et pourront enfin... aux yeux de leurs partenaires... retrouver du crédit

Ah, l'accès au crédit.

Beaucoup d'entrepreneurs voient les Etats Unis comme un Eldorado où le droit au rebond aurait pour synonyme le droit à une nouvelle chance.

On dit que, là-bas, les financiers analysent les échecs antérieurs comme une expérience, et traduisent la volonté de repartir comme l'état d'esprit de la réussite.

À l'inverse, en France, beaucoup reprochent aux banquiers de préférer la recherche des défaillances antérieures à l'analyse du projet présenté.

Pour stopper cette pratique, le 9 septembre dernier, le gouvernement a fait disparaître du fichier FIBEN de la Banque de France, l'indicateur 040, qui marquait à l'encre rouge les entrepreneurs ayant connu une liquidation judiciaire sur une période de trois ans.

Pour nos gouvernants, le droit au rebond serait donc le droit à l'oubli.

Sauf que dans notre monde actuel, il nous semble illusoire d'espérer l'oubli. À défaut d'un indicateur 040, il y aura toujours un BODACC, un site « infofaillite.fr » ou une agence de cotation de droit privé pour rappeler à nos partenaires économiques les défaillances du passé.

Alors, devant la carence des banques privées, l'Etat a la possibilité de prouver qu'il tient vraiment le rebond en haute importance. Mais en montrant l'exemple.

Oh, nous ne demandons pas à l'Etat le versement d'argent à fonds perdu à des entrepreneurs sur la voie de la rechute : nous avons bien compris qu'il n'en aurait pas les moyens.

Mais nous souhaiterions simplement voir des projets de tous les entrepreneurs examinés avec neutralité, et financés s'ils sont viables.

L'Allemagne l'a fait en son temps, avec la « Kreditanstalt für Wiederaufbau » (la KfW pour les intimes), dont le fonds de commerce était ceux que les autres banques rechignaient à financer.

Bpifrance, la banque publique d'investissement, a été conçue pour être l'équivalent français de la KfW.

Elle est dotée de plusieurs branches, dont un pôle financement. Elle gère des fonds de garantie permettant à des banques privées d'octroyer des crédits, ou bien elle prête elle-même, en partenariat avec ces banques privées. Elle gère notamment le P.C.E., le Prêt à la Création d'Entreprise.

Ce prêt serait un bon point de départ pour bon nombre d'entrepreneurs en attente de rebond, s'il ne leur était pas statutairement interdit...

Mais si la Banque a pu créer un dispositif spécial pour financer la création d'une première entreprise, nous ne voyons pas pourquoi elle ne pourrait pas créer un dispositif spécial pour financer le rebond.

Dénommé le Prêt au Rebond de l'Entrepreneur, il aurait pour acronyme : le PRE.

Il est certain que pour les candidats au rebond, c'est là qu'est le bonheur !

Maître Olivier GAZEAU

Considérant :

- Qu'il est important pour le dynamisme économique de reconnaître un véritable « droit au rebond » aux entrepreneurs de bonne foi ayant subi un revers,
- Que le droit positif permet déjà au juge de s'opposer au rétablissement de l'entrepreneur de mauvaise foi, mais que les sanctions méritées ne sont pas toujours prononcées,
- Que les évolutions successives du droit des procédures collectives ont amélioré la situation de l'entrepreneur à l'issue de la liquidation, mais que l'accès au crédit lui est ensuite très difficile,
- Que le « droit à une nouvelle chance » doit être préféré au « droit à l'oubli »,
- Que seul devrait être pris en compte le nouveau projet de l'entrepreneur et non son échec passé,
- Que devant les réticences du secteur privé, il appartient au secteur public de prendre ses responsabilités et de montrer l'exemple,

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- De rappeler que la juste sanction des chefs d'entreprise de mauvaise foi participe de la possibilité d'un rebond pour les entrepreneurs de bonne foi
- Qu'il soit créé à l'intérieur du pôle financement de la Bpifrance, un dispositif dédié au financement des entrepreneurs de bonne foi ayant subi un ou plusieurs échecs entrepreneuriaux.

La parole est à la salle. (Aucune question dans la salle)

Maître Christophe SARDOT

Je comprends le désarroi dans lequel vous êtes, puisque je l'ai moi-même traversé, nous l'avons traversé tous les trois, ensemble, quand nous avons tenu, absolument à aborder ce sujet. Nous nous sommes retrouvés devant cette question, devant ce grand vide, le même que je vois et que j'entends devant moi. Que peut-on faire pour ce rebond ? Visiblement, dans la tête de nos gouvernants, pas grand-chose. Je vais simplement vous parler du rapport Mandon. Thierry Mandon est aujourd'hui le Secrétaire d'état à la réforme de l'état et de la simplification depuis le 1^{er} juin. Il était simple député l'année dernière chargé d'un rapport sur la simplification. Le rapport de 160 pages, comprend divers mesures qui simplifient la marche de l'économie. Il y a 124 mesures. Sur les 124 mesures, que des choses techniques, telles que : supprimer les frais de greffe suite à un rejet de dossier, allonger à un an la durée de validité de l'attestation Urssaf pour répondre au marché public. Concernant le rebond, on peut lire : « Mesure 1.12 : Permettre le rebond du chef d'entreprise ».

Ces mesures avaient des dates pour être mises en place. La date la plus courte était 2014 et la date la plus longue, le 31 décembre 2016. Sur les 124 propositions, 8 sont prévues pour le 31 décembre 2016 et la mesure sur le rebond en fait partie. Peut-être que notre proposition n'est pas parfaite mais en tout cas, elle essaye de faire avancer les lignes.

Chantal DANJON, notaire à Bourges

Puisque vos travaux sont très pragmatiques, je pense que nous avons tous intérêt à essayer d'avoir des contacts avec la Bpifrance. Dans les régions, il y a des responsables de la Bpifrance et le notariat a une carte à jouer à ce niveau-là. J'entends dire que les responsables de Bpifrance sont prêts à aider les entrepreneurs, sauf que les entrepreneurs ne savent pas où s'adresser. Dans nos régions, nous devrions tous, par l'intermédiaire de nos conseils régionaux ou de nos chambres, nous mettre en contact avec les responsables de Bpifrance afin que les entrepreneurs français puissent rebondir lorsqu'ils rencontrent des difficultés.

Maître Christophe SARDOT

Merci pour votre intervention qui rappelle le rôle primordial que nous demandons à l'état de jouer à l'intérieur de sa filiale Bpifrance, puisque elle l'a détient à concurrence de 50%, la Caisse des Dépôts détient les 50 autres pour cent. Le principe même du copié-collé de la Bpifrance sur la Kreditanstalt für Wiederaufbau est lié à la régionalisation des financements. C'est-à-dire faire en sorte que ce soit en région, donc au plus près des clients, que nous puissions obtenir ces crédits. Je souscris donc entièrement à ce que vous dites. Mais, aujourd'hui, la Bpifrance n'a pas le dispositif qui va avec le rebond. Ils ont des cadres de prêts assez techniques sur les innovations, l'énergie, ce sont des pôles assez ciblés. Concernant le rebond, la direction parisienne de la Bpifrance n'a pas encore décidé de s'y pencher. Le jour où elle s'y penchera, elle enverra en région ses mots d'ordres et avec un partenariat plus expansif, nous devrions parvenir à nos fins.

Maître Olivier GAZEAU

Christophe est trop modeste car lorsqu'il a présenté cette proposition au responsable de la Bpifrance, il est allé exactement dans le sens de ce que vous avez dit Maître DANJON. Le responsable de la Bpifrance a trouvé l'idée excellente et il a avancé l'idée qu'il pourrait sans doute proposer à ses instances de créer un département spécifique pour le droit au rebond.

Dominique RADOT, notaire à Andernos-les-Bains

On ne peut qu'adhérer à votre vœu. Toutefois, la formulation de la première proposition me gêne un peu car le notariat s'implique dans une juste sanction des chefs d'entreprises de mauvaise foi. Est-ce qu'on ne pourrait pas tourner la difficulté et prendre le problème à l'envers, en reconnaissant l'existence d'entrepreneurs dont la bonne foi a été reconnue ? Plutôt que de prévoir que les chefs d'entreprises de mauvaise foi soient écartés de la mesure que vous proposez.

Maître Christophe SARDOT

Nous ne pourrions jamais parler de notre deuxième proposition tant que nous n'aurons pas réglé le problème de l'absence de sanction des entrepreneurs de mauvaise foi. Nous avons été sidérés, en rencontrant les mandataires judiciaires, de la faiblesse des sanctions dans certains tribunaux de commerce. Quand on nous dit qu'au Tribunal de commerce de Paris, pour 4500 liquidations judiciaires il y a eu 10 sanctions d'interdiction de gérer ou de faillite personnelle alors qu'au Tribunal de commerce de Nanterre, pour 1100 liquidations judiciaires il y a 10% de sanctions, on comprend mieux pourquoi tout le monde va s'immatriculer à Paris. Dès lors qu'il n'y a pas de sanction, notre banquier fait filtre et refuse le crédit en se disant qu'il ne va pas faire toute une recherche pour savoir si son client est de bonne foi ou de mauvaise foi. Si nous arrivions à mettre en œuvre une barrière faisant en sorte que les gens qui le méritent puissent obtenir un prêt, nous irions dans le bon

sens. Nous avons donc besoin, pour l'équilibre de notre proposition, d'avoir les deux termes de la proposition maintenus.

Frédéric ROUSSEL, notaire à Lille

Avec les experts comptables, nous sommes les professionnels les plus proches des chefs d'entreprise qui font les lumières de nos villes. Pour ceux qui sont de mauvaise foi, il n'y a pas de pitié à avoir, et ce, dans toutes les professions. Pour ceux qui sont de bonne foi, il faut les aider à tout prix. Nous les aidons mais les banquiers ne sont pas au rendez-vous. Le réflexe n'est pas du côté des notaires d'aller voir directement la Bpifrance ni du côté des entrepreneurs, surtout les petits ou ceux qui ont eu un échec. Le salut viendra donc, sûrement, de la Bpifrance et non pas des banquiers traditionnels. Si cette proposition passe, c'est par la Bpifrance que vous arriverez à irriguer le corps bancaire. Si la profession notariale peut être à l'origine d'une telle création qui ne coutera pas grand-chose aux finances publiques, je crois que nous aurons fait quelque de très beau, grâce à vous, lors de ce congrès.

Maître Christophe SARDOT

Je vous remercie particulièrement pour votre intervention. Je tiens juste à souligner que le Directeur général de la Bpifrance a dit, il y a quelques mois : « La priorité de la Bpifrance, c'est de préparer la France de 2030 ». C'est en changeant les mentalités et en faisant en sorte que les mentalités des banquiers changent que nous arriverons à nos objectifs parce qu'ils voient que la Bpifrance peut fonctionner en finançant des gens de bonne foi qui réussiront majoritairement.

Laurent LEVENEUR, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Dans votre liste de nominés pour le rebond dans la catégorie France, vous auriez pu ajouter César BIROTTEAU, personnage de roman, le champion du rebond mais qui a supposé qu'il paye toutes ses dettes.

Dans votre proposition, vous distinguez les chefs d'entreprise de mauvaise foi et les chefs d'entreprise de bonne foi. Dans le Code civil, il y a un article qui dispose que la bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui a légué la mauvaise foi de la prouver. Comment fonctionne, dans votre esprit, ces deux catégories (la bonne foi et la mauvaise foi) ? Y a-t-il une présomption de bonne foi dans votre système puisqu'au fond la règle est générale?

Maître Christophe SARDOT

Je vous remercie pour votre intervention. Féru de littérature, j'ai honte d'avoir oublié César. Concernant les entrepreneurs de bonne foi et de mauvaise foi, selon nous, l'entrepreneur de mauvaise foi sera celui qui aura été sanctionné par le juge. Les sanctions existent. On ne demande pas à ce qu'elles soient modifiées mais nous aimerions qu'elles soient appliquées. Nous saurions alors, que tout entrepreneur qui n'a pas subi ces sanctions mais qui aurait pu les subir si elles avaient été méritées, sera de bonne foi, et l'entrepreneur qui aura été justement sanctionné parce qu'il est irrémédiablement incompétent ou fautif, sera alors considéré de mauvaise foi.

Philippe GONON, notaire à Saint-Etienne

Dans votre proposition, le notariat fait preuve de pragmatisme, d'audace, et on voit que nous ne sommes pas uniquement des juristes. Nous voyons tous les jours des entrepreneurs qui ont envie de se battre, mais aussi des institutions, des politiques ou des énarques qui ne comprennent pas forcément le quotidien. On voit des entrepreneurs qui ont échoué, surtout par rapport aux difficultés parce que c'est un véritable labyrinthe et plutôt que de les aider, on leur met la tête sous l'eau. Votre proposition a le mérite d'être extrêmement précise, claire, concrète et rapide.

Je rebondis sur lien avec la loi ALUR qui est qu'on veut trop légiférer avec des centaines de décrets, on alourdit et alourdir c'est polluer et c'est empêcher toute possibilité d'être un chef d'entreprise. Nous, on le voit et nous devons agir parce que nous sommes pragmatiques, nous ne sommes pas que des juristes universitaires, nous ne sommes pas des technocrates ou des politiques, et bravo encore pour cette belle initiative.

Maître Christophe SARDOT

Je vous remercie pour votre intervention.

Nous allons passer au vote : qui votre contre ? Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE À
L'UNANIMITE

Proposition n°4 : CLARIFICATION DU RÉGIME DES VENTES DE GRÉ À GRÉ EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

Maître Olivier GAZEAU

Lorsque votre jeune collaboratrice rentra, ce matin-là, dans votre bureau, vous aviez bien senti que la question qu'elle venait vous poser allait vraisemblablement bien vous embarrasser. Le problème, c'est que vous n'aviez pas imaginé à quel point ! Ce n'est qu'à la fin de son exposé de la situation que vous avez pris conscience à la fois de la pertinence de sa question, mais aussi la réalité du problème soulevé.

Un client de l'étude venait de faire l'acquisition de la maison de son voisin, le malheur des uns faisant le bonheur des autres, il avait exposé à votre collaboratrice que cette vente intervenait dans le cadre d'une cession de gré à gré, suite à la liquidation judiciaire de son voisin, entrepreneur de maçonnerie. Il avait également précisé qu'un juge commissaire avait dès à présent ordonné la vente de la maison à son profit, à la suite d'une requête de mandataire judiciaire, et qu'il lui semblait d'ailleurs que les conditions étaient très intéressantes compte tenu des circonstances. Mais son enthousiasme initial venait d'être ébranlé à la lecture du rapport amiante, relatif à l'immeuble. Rapport qu'il venait juste de recevoir, alors que l'ordonnance précitée était devenue définitive et que le rapport qu'il avait entre les mains laissait envisager d'énormes travaux de désamiantage, il prenait contact avec vous, pour savoir comment il pouvait faire machine arrière.

Nous avons tous, des dossiers de vente d'immeubles ou de fonds de commerce en procédures collectives ! Mais, il faut le reconnaître, l'exercice est délicat.

Ces craintes liées aux particularités de ces ventes judiciaires nous obligent à combiner des règles de procédure judiciaire, auxquelles nous sommes, peu rompus, avec celles, plus connues, du droit commun de la vente.

L'articulation entre ces deux corps de règles est particulièrement délicate pour les cessions de gré à gré, qui sont pourtant celles que nous pratiquons le plus dans nos études.

Pour comprendre les difficultés soulevées par ces cessions de gré à gré il faut d'abord rappeler que la Cour de cassation considère que la vente est parfaite, dès que l'ordonnance du juge a été rendue et qu'elle a acquis l'autorité de la force jugée. La vente ne peut plus être remise en cause, ni par le mandataire liquidateur, ni par le juge commissaire, ni par l'acquéreur. Mais le transfert de propriété, ne s'opère qu'à la date de passation des actes authentiques de vente.

Si le mécanisme est finalement assez simple, force est de constater que ces ventes de gré à gré recèlent deux aspects totalement antinomiques.

Elles sont parfois analysées comme des ventes forcées et parfois comme des ventes volontaires de droit commun. La jurisprudence, mais également la loi s'inspirent alternativement voir successivement, de l'une ou l'autre de ces deux approches.

C'est ainsi que ces cessions de gré à gré empruntent aux ventes judiciaires l'absence de rescision pour lésion ou la non application de l'article 215 al. 3 du Code civil car le dessaisissement s'étend aux biens du conjoint.

Alors même qu'elles relèvent du droit commun pour les vices du consentement, les obligations de garantie qui s'appliquent ou encore les droits de préemptions légaux ou conventionnels. Cette dualité de régime et de règles applicables entraîne, vous l'aurez compris, des divergences et des incohérences, sources d'incohérence et d'insécurité juridique.

Ce constat posé, il nous faut poursuivre notre analyse. Deux situations illustrent particulièrement les difficultés de ce régime ambivalent.

Lorsque la vente porte sur un immeuble d'habitation des rapports techniques sont obligatoires. Dans les adjudications forcées et les adjudications amiables, il y a un cahier des charges détaillé qui permet à l'acquéreur de connaître l'ensemble des conditions de la vente.

Rien de tel dans les ventes de gré à gré. Il n'y a pas de cahier des charges mais le mandataire judiciaire est, en principe, tenu de faire réaliser les différents rapports techniques apportant ainsi à l'acquéreur les diverses mesures d'information prévues par les législations concernant l'état de l'immeuble (amiante, saturnisme, DPE, ERNT, gaz, électricité).

Dans la pratique la situation est souvent différente. Force est de constater que ces rapports ne sont pas toujours réalisés, faute de moyens financiers à la liquidation, et que lorsqu'ils le sont, c'est souvent après l'ordonnance devenue définitive et même parfois sur la demande insistante du notaire chargé de régulariser l'acte. Autrement dit l'acquéreur est finalement informé de l'état réel de l'immeuble à un moment où la vente est faite et où il ne peut plus, se rétracter.

La seconde illustration concerne la protection de l'acquéreur et l'application de la loi SRU : Lorsque la vente porte sur un immeuble d'habitation se pose la question de l'application de la loi SRU.

Les adjudications forcées et les adjudications amiables, sont incompatibles avec les modalités des droits de rétractation et de réflexion. Elles sont logiquement exclues du champ d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction.

La situation est plus délicate pour les ventes de gré à gré. Bien que celles-ci fassent intervenir le mandataire liquidateur et le juge-commissaire, les ventes de gré à gré, ne paraissent, pas inconciliables avec l'exercice d'un droit de réflexion, qui doit, dès lors, être purgé.

Cette position paraît difficilement conciliable avec la position de la cour de cassation, que nous avons déjà évoquée, et qui considère que la vente est parfaite dès que l'ordonnance du juge-commissaire est passée en force de chose jugée, même si, le transfert de propriété ne s'opère qu'à la date de la passation des actes par le notaire.

Il semble donc nécessaire d'adresser un projet d'acte à l'acquéreur conformément à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation et attendre l'expiration du délai de réflexion de 7 jours même si cela n'est pas en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Cela revient finalement à purger le délai de réflexion de l'acquéreur après la vente !

La protection de l'acquéreur ne sert à rien s'il a déjà acheté.

Il y a là une incompatibilité radicale entre la jurisprudence et la loi de protection puisqu'elles ont des finalités directement opposées. Alors que la jurisprudence vise à éviter une rétractation de l'acquéreur après l'ordonnance, le délai de réflexion a précisément pour finalité de permettre à l'acquéreur de rétracter un consentement qu'il a donné.

On le voit, ces incohérences sont sources d'insécurité juridique. Comment, dès lors sortir, de cette dualité de régimes et de règles applicables ?

Trois solutions sont envisageables pour clarifier le régime de ces ventes de gré à gré.

- La première serait de considérer les cessions de gré à gré comme des ventes forcées totalement judiciaires et de les écarter de toutes les dispositions du droit commun des ventes et notamment du champ d'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'obligation de purge.

La solution aurait le mérite de la simplicité, mais elle semble difficilement applicable pour au moins deux raisons :

- o La première est tirée d'un constat : Si pendant longtemps, les faibles prix obtenus par les mandataires liquidateurs, pouvaient, à tort ou à raison d'ailleurs, justifier la faible protection octroyée au cessionnaire sur son achat, ce n'est plus le cas aujourd'hui. Les mandataires liquidateurs cherchent à vendre au meilleur prix, et celui-ci s'est progressivement rapproché du prix normal du marché. Difficile, dans ces conditions de refuser à l'acquéreur un minimum de protection.
 - o La deuxième est tirée des textes : si les cessions de gré à gré avaient une nature totalement judiciaire elles ne se démarqueraient en rien des autres formes judiciaires de vente. Elle perdrait sa raison d'être.
- La seconde solution serait de considérer, l'ordonnance du juge commissaire comme une simple autorisation de vente. Celle-ci relevant ensuite exclusivement du droit commun. Le Code de commerce nous invite dans cette voie. D'une part, les articles L 642-18 sur les immeubles et L 642-19 sur les meubles, modifiés sur ce point par ordonnance en 2008, indiquent que le juge ordonne les autres formes de vente, mais qu'il autorise les cessions de gré à gré. D'autre part, les dispositions de ces textes ne dérogent en rien au Code civil. Mais là aussi, si la solution paraît simple, elle semble inapplicable. En effet, comment le droit commun pourrait prendre en compte la situation obérée du vendeur ? Comment concilier ce droit commun avec l'obligation de purge pour sécuriser l'acquéreur ?

- La troisième solution serait donc finalement de consacrer la nature hybride de cette forme de vente mais d'en modifier le déroulement pour atténuer autant que possible les incohérences juridiques et temporelles que nous avons évoquées ci-dessus. L'information doit arriver avec certitude à l'acquéreur avant que la vente ne soit déjà faite. Il apparaît donc que pour des raisons évidentes de sécurité juridique, les dispositifs protecteurs doivent pouvoir jouer le plus en amont possible de la procédure, dès la première acceptation, par l'acquéreur, du prix et des conditions fixées.

Le dispositif proposé serait le suivant :

La requête présentée au juge par le mandataire liquidateur serait impérativement accompagnée d'un projet d'acte de vente le plus exhaustif possible.

Ce projet d'acte comprendrait toutes les informations utiles sur le bien, tous les rapports techniques obligatoires et toutes les caractéristiques de la vente envisagée. Il tiendrait compte, dans la mesure du possible, des exigences et conditions demandées par l'acquéreur.

L'idée étant, qu'une fois l'ordonnance du juge commissaire est devenue définitive, le notaire n'ait plus qu'une mission de régularisation du projet devenu acte de vente.

La solution oblige la fourniture des rapports techniques en amont de la requête assurant ainsi une information anticipée et parfaite de l'acquéreur avant que son engagement devienne définitif.

Dans notre exemple, le client aurait été averti de la situation de l'immeuble et aurait connu l'existence d'amiante.

Reste la difficulté du délai de réflexion.

La finalité du mécanisme est de protéger l'acquéreur non professionnel contre lui-même, d'une décision prise un peu trop rapidement.

Or, dans la cession de gré à gré en liquidation judiciaire il ne peut pas s'agir d'un achat impulsif. Bien au contraire. L'acquéreur n'est pas sous la pression d'un tiers ou d'un intermédiaire, il est lui-même à la manœuvre. C'est lui qui visite le bien, qui se renseigne sur sa valeur, qui apprécie sa propre capacité de financement. C'est toujours lui qui se rapproche du mandataire liquidateur et lui fait, ou non, une offre. Tout cela prend du temps.

Au surplus, dans le mécanisme que nous proposons c'est encore lui qui contribue, avec ses conseils, à la perfection du projet d'acte qui sera annexé à la requête. Cette implication sera d'autant plus renforcée qu'il saura que le projet annexé est quasi définitif et sera signé ne varietur après l'ordonnance du juge.

Nous sommes loin de l'achat impulsif, de l'engagement pris trop rapidement. Dans ces conditions il ne paraît pas irraisonnable d'envisager la non application du mécanisme de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

La solution aurait le mérite d'harmoniser le régime de toutes les ventes en liquidation judiciaire.

Le mécanisme du projet d'acte complet annexé à la requête informe parfaitement et suffisamment l'acquéreur, pour pouvoir se dispenser d'un mécanisme qui joue à contre temps et fragilise la décision judiciaire et plus largement la cession de gré à gré elle-même.

Dans notre exemple, nous n'aurions pas à purger ce délai de réflexion en sachant que notre acquéreur envisage déjà de l'exercer.

Maître Stéphanie BLIN

Considérant :

- Que les ventes de gré à gré en période de liquidation judiciaire relèvent à la fois des ventes judiciaires forcées et du droit commun de la vente,
- Que cette dualité de régimes et de règles applicables est source d'insécurité juridique,
- Que l'acquéreur est souvent informé du contenu des diagnostics techniques après l'ordonnance autorisant la vente de l'immeuble,
- Que le droit de réflexion ouvert à l'acquéreur par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, intervient alors que la vente est déjà devenue définitive,
- Que les démarches nécessaires en vue de solliciter l'ordonnance de vente garantissent que la décision de l'acquéreur n'a pas été impulsive,

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- Que la requête présentée au juge-commissaire par le mandataire judiciaire dans les cessions de gré à gré soit impérativement accompagnée d'un projet d'acte de vente,
- Que le délai de réflexion édicté par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ne s'applique pas à l'acte authentique réitérant la vente d'immeuble ordonnée par le juge.

La parole est à la salle.

Laurence BRIDAY-LELONG, notaire à Orléans

Dans le cadre du groupe de travail que nous avons mis en place à l'initiative du Président KRUMMENACKER à l'INES, nous avons rencontré les mandataires judiciaires, très friands de la démarche des notaires parce qu'il y a une réelle difficulté pratique pour les ventes de gré à gré dans le cadre des liquidations judiciaires. Vous avez participé à ce groupe de travail et je vous en remercie. Nous avons mis en place de manière très pratique, les possibilités à la fois pour les mandataires et pour les notaires de trouver des solutions pragmatiques.

À partir d'une fiche détaillée, nous aurions accès aux informations suivantes : l'origine de la propriété, la description, les diagnostics...

Ce que vous proposez est une bonne idée également, mais le problème est de savoir qui s'occupera de ce projet ? Qui va le rédiger ? À quel prix ?

N'est-ce pas une loi ALUR que nous sommes en train de solliciter pour les ventes de gré à gré ?

Je vous remercie pour votre proposition et j'espère que les mandataires judiciaires y seront sensibles.

Maître Olivier GAZEAU

Merci pour votre intervention. On mesure toute la difficulté, tout le charme et toute l'exaltation de l'inter professionnalité. Lorsqu'on travaille sur un sujet commun, chacun le voit avec son regard, ou en tout cas, celui de sa profession et il faut trouver des positions communes.

Je ne vous cache pas que nous avons évoqué l'idée de la fiche détaillée qui reprendrait les principales caractéristiques de l'immeuble et que nous communiquerions au candidat acquéreur. Mais en tant que notaires, nous avons voulu nous rapprocher d'un mécanisme et de ce qui était le cœur de notre métier : l'acte. Ce projet d'acte c'est quelque chose que nous connaissons, que nous pratiquons tous les jours. Nous les communiquons ensuite à nos clients. L'intérêt est que lorsque vous rédigez cet acte, qui au final devra être signé, se mette en lumière l'ensemble des difficultés. Nous avons préféré le système de projet d'acte pour que chacun d'entre vous, se réfère à quelque chose qu'il connaît, qu'il sait faire. On a la fiche détaillée, on avait aussi le cahier des charges, on a préféré rester sur cette notion de projet d'acte.

Vous évoquez le prix, et ensuite le rédacteur. Il me semble que notre proposition dépasse ces problématiques-là. Il nous arrive à tous, de faire des projets d'acte, d'accompagner nos clients, de les recevoir, sans avoir de rémunération quand le projet n'aboutit pas. Il n'y a rien de choquant à faire un projet qui puisse accompagner la requête, même si au final, ce n'est pas notre client acquéreur qui est retenu.

Concernant le rédacteur, au fond, je pense que la pratique s'adaptera à notre proposition, le notaire sera celui du candidat acquéreur, celui du mandataire, s'il souhaite un conseil, ils pourront travailler en collaboration. Peu importe qui rédige. Ce qu'il faut c'est que l'acquéreur soit parfaitement informé de ce qu'il est en train d'acquérir, qu'il ait toute l'information. C'est lorsque vous rédigez votre acte que vous pensez à toutes les petites particularités, à tous les points que nous avons pu voir, à ne pas les oublier, etc ; qui sont importants. Il nous a semblé que le projet d'acte était le meilleur vecteur.

Vous nous parlez également de la loi ALUR. Je pense que là, il est affaire de sécurité juridique, et que finalement, aujourd'hui, la requête soit accompagnée d'un projet, que l'acquéreur, en amont même de la prise de décision par le juge, soit parfaitement informé qu'éventuellement ce projet puisse reprendre les demandes de l'acquéreur, cela aura le mérite qu'il fasse une proposition en toute connaissance de cause et totalement adapté à son projet. Voilà le sens de notre proposition.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Pourquoi avoir limité votre vœu aux ventes de gré à gré en période de liquidation judiciaire, et ne pas l'avoir étendu aux ventes à l'amiable, dans le cadre d'une procédure de saisie suite à la réforme de 2007, où nous rencontrons exactement les mêmes problèmes ?

Maître Olivier GAZEAU

Vous avez parfaitement raison, nous avons concentré nos efforts sur les ventes de gré à gré en période de liquidation judiciaire parce que ce sont les ventes que nous pratiquons le plus dans nos études. Si vous nous faites la joie de retenir cette proposition, pourquoi ne pas l'étendre à des cas similaires où on retrouvera les mêmes difficultés ?

Christophe VIELPEAU, notaire à Meaux

Je vous remercie pour votre proposition, je partage tout à fait votre avis sur l'article L. 271-1 puisque c'est une vraie difficulté pratique et vous avez tout à fait raison de souligner que l'acquéreur a le choix avant de se prononcer, dans le cadre de la requête faite par le liquidateur, et a donc un temps de réflexion.

Concernant le rédacteur, comme vous le savez, plusieurs propositions sont faites dans le cadre des offres formulées auprès du mandataire judiciaire, il me semble donc difficile qu'un autre notaire, que celui du liquidateur, prépare le projet d'acte. J'émet donc quelques réserves sur votre intervention précédente.

Une autre difficulté est celle de la purge du droit des créanciers inscrits. En effet, lorsqu'il y a une vente de gré à gré en matière de liquidation judiciaire, lorsqu'on cède un actif isolé, il convient d'interroger les créanciers inscrits pour leur demander trois choses : leur accord sur le prix, leur dispense de purge, et enfin la renonciation à leur droit de surenchère. Si l'ordonnance n'est pas rendue, il semble difficile de les interroger en amont. La conséquence est que dans notre projet d'acte, il sera nécessairement obligatoire, à défaut de cet accord, de prévoir les formalités de purge en tout cas, en terme de rédactionnel. Est-ce que cela n'effraie pas les acquéreurs alors que dans 98% des cas lorsqu'il y a des créanciers institutionnels, la dispense de purge et la renonciation au droit de surenchère ne pose aucun problème puisque l'ordonnance leur est notifiée et ils ont le droit de faire appel à l'ordonnance ? Je rejoins la proposition s'il est possible d'amender votre première partie d'amendement, de Laurence BRIDAY-LELONG. En revanche, j'adhère complètement à votre deuxième alinéa.

Maître Olivier GAZEAU

Le rédacteur du projet d'acte pourra, vous l'avez souligné, être le notaire du liquidateur. Dans notre esprit, cette solution ne pose pas de difficulté. Il faut faire confiance à nos confrères et sur notre capacité à travailler ensemble. Comme dans une vente « classique » chacun peut avoir son conseil, et au final, c'est le candidat acquéreur qui y gagnera, de la concertation entre les deux conseils. La difficulté du rédacteur n'en est pas forcément une.

Lorsque vous évoquez la problématique de la purge, vous avez parfaitement raison. Lorsqu'on a décidé de travailler sur les cessions de gré à gré, nous étions tentés par la suppression de l'obligation de purge. Nous n'avons pas fait ce pas car les cessions de gré à gré ont une nature hybride. La purge ne posera pas plus de difficulté avec le projet d'acte. Le notaire ou les notaires interrogeront les banques en amont, de la même façon. Et finalement, le juge sera informé que ces difficultés-là ont été purgées en amont. Si elles ne l'ont pas été, une fois que le projet aura été accepté à travers l'ordonnance du juge, le notaire fera ces formalités de purge après la vente. La difficulté que vous soulevez est surtout dans notre pratique quotidienne, de notre travail d'information, de nos clients acquéreurs dans ce cadre-là, pour bien leur expliquer que c'est une vente qui a quand même une nature un peu particulière et que l'acquéreur aura des frais, des contraintes spécifiques qui sont supérieurs ou différentes de ce qu'il a l'habitude de connaître dans une vente classique. Nous avons un vrai devoir d'information, pour informer nos acquéreurs, que la purge est un élément indispensable, à la solidité et à la validité de l'acte qu'il fait.

Donc on fait ce travail d'information mais on ne change pas le système qui existe.

Sébastien GINON, notaire à Lyon

Je vous remercie de vous préoccuper de ces deux problématiques. Ayant l'habitude de faire ce type d'acte, je voulais savoir si vous aviez réfléchi à la possibilité de reconnaître la validité d'un compromis de vente, qui serait fait sous la condition suspensive de l'autorisation du juge commissaire ? Aujourd'hui, cela est contesté en jurisprudence, mais cela aurait le mérite de donner toutes les informations aux acquéreurs potentiels et de purger leur délai de rétractation dès le départ.

Maître Olivier GAZEAU

Ça n'est pas possible. La jurisprudence est très claire sur ce sujet. Je pense que la notion de projet correspond bien à cette étape où avant la décision de la vente soit prise, nous sommes dans une notion de projet, on ne peut pas cerner le juge et le mandataire dans sa difficulté. Quel serait la validité d'un compromis avec un vendeur dessaisi ?

Pour toutes ces raisons-là, on resterait à l'état de projet.

Frédéric VAUVILLE, professeur à l'université de Lille 2

Vous êtes pragmatiques et vous avez du cœur.

Vous êtes pragmatiques avec le premier alinéa, vous avez évoqué le cas de cet acheteur qui se rend compte après coup, que l'immeuble qu'il achète n'est pas en bon état. Dans cette hypothèse-là, vous l'avez dit, la jurisprudence est très claire, l'ordonnance du juge commissaire rend la vente parfaite. Cette même jurisprudence dit bien que l'acquéreur pourrait avoir de justes motifs pour ne plus signer l'acte. Si après coup, on découvre des raisons de ne pas signer, cette jurisprudence protège quand même l'acquéreur. Ça ne veut pas dire que votre vœu n'est pas fondé, parce qu'il a le mérite d'être très pragmatique. S'il y a un projet d'acte de vente, nous allons savoir à l'avance ce que l'on achète, et du coup, nous n'aurons pas besoin d'invoquer un juste motif pour après coup, renoncer à l'acquisition. Même si la jurisprudence est protectrice de l'acquéreur, je pense que le premier alinéa doit être voté avec enthousiasme, parce qu'il va régler toutes les difficultés de découverte après-coup de raisons de ne pas signer. Je pense que c'est une excellente idée qu'on puisse à l'origine, avoir un projet d'acte de vente sur lequel l'acquéreur va s'engager.

Est-ce que vous avez du cœur ? Là, je suis un peu plus dubitatif par rapport au deuxième alinéa. J'avoue ne pas comprendre pourquoi dans cette hypothèse particulière, vous privez l'acquéreur de cette protection ? On est bien d'accord qu'elle pose difficulté dans le cadre d'une vente de gré à gré. Pourquoi ne pas prévoir que le projet d'acte de vente que vous voulez rendre obligatoire ne pourrait pas être suivi d'un délai de réflexion au profit de l'acquéreur ? Est-ce qu'on ne pourrait pas réécrire l'article L. 271-1 dans cette hypothèse particulière, plutôt que de l'écarter totalement ? Pour ma part, je suis plutôt réservé, j'avoue ne pas comprendre pourquoi dans ce cas particulier, on priverait l'acquéreur de cette protection que la loi a voulu donner.

Maître Olivier GAZEAU

Sur les justes motifs vous avez parfaitement raison, la Cour de Cassation autorise dans cette situation très particulière, l'acquéreur à renoncer à son acquisition. Mais il doit le justifier, il doit y avoir des éléments qui seront soumis à l'appréciation du juge.

Le vœu que nous formulons aujourd'hui a son intérêt à ce titre-là, et nous souhaitons garder en l'état le premier alinéa.

Concernant le second alinéa, vous avez raison, les textes ne sont pas forcément très clairs. Il y a eu beaucoup de littérature et aujourd'hui, c'est dans le doute qu'on applique l'article L. 271-1. Tout le monde le pratique. Nous l'avons fait, en tant que notaires, sans forcément avoir une clarification de cette obligation. Nous sommes revenus à l'esprit de la loi. Ce que nous souhaitons, c'est protéger l'acquéreur d'un achat impulsif sous pression d'un tiers ou d'un intermédiaire. Raisonnablement, pensez-vous que lorsque nous sommes dans le cadre d'une cession de gré à gré, lorsque l'acquéreur a fait toutes les démarches pour aller voir le bien, régler son financement en attendant que la requête soit faite, pensez-vous vraiment que nous sommes dans le cas d'un achat impulsif ? Que

nous sommes dans le coup de tête ? Nous pensons qu'en réalité, il a parfaitement mesuré les enjeux de son acquisition. Il faut vraiment aller au bout de cette logique, il faut harmoniser le régime des ventes judiciaires et dire que dans ce cadre, le texte ne joue pas.

Nous allons passer au vote : qui votre contre ? Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE À UNE GRANDE MAJORITÉ

Proposition n°5 : LA SÉCURISATION DE L'ACCEPTATION À CONCURRENCE DE L'ACTIF NET

Maître Stéphanie BLIN

Lorsqu'un entrepreneur décède, très fréquemment, ses héritiers n'ont aucune idée de la situation financière réelle de son entreprise, et par voie de conséquence, ils ne savent pas si la succession va être bénéficiaire ou déficitaire. L'incertitude peut durer des mois, le temps qu'apparaissent par exemple le règlement de vieilles créances professionnelles payables à terme, ou la mise en œuvre d'un cautionnement. Dans ces cas, la prudence voudrait que les héritiers acceptent la succession à concurrence de l'actif net plutôt que de l'accepter purement et simplement ou d'y renoncer.

Et pourtant, quelque chose nous dit que l'acceptation à concurrence de l'actif net n'a pas bonne presse, même en dehors de la succession des entrepreneurs. Pour en avoir le cœur net, mes chers confrères, nous vous proposons une petite expérience. Vous voudrez bien vous munir de vos plaquettes rouges et vertes... Rassurez-vous je ne vais pas vous faire voter la proposition avant de vous l'avoir exposée.

Pendant que vous prenez vos panonceaux, je tiens à vous préciser que dans la suite de notre proposition, on appellera cette option indifféremment par sa dénomination légale d'acceptation à concurrence de l'actif net ou par son acronyme « ACAN ».

Ca y est ? Vous avez tous votre plaquette. Alors nous souhaiterions que ceux qui liquident régulièrement des successions à concurrence de l'actif net nous en montrent le côté vert. Nous entendrons par « régulièrement » une moyenne d'au moins deux successions par an.

À présent, que ceux qui ont une moyenne inférieure à une succession liquidée à concurrence de l'actif net par an nous montrent le côté rouge de leur plaquette.

C'est une véritable marée rouge

Alors là, pour le coup, devant le nombre impressionnant de non pratiquants...

Maître Christophe SARDOT

Peut-être même des non-croyants, d'ailleurs...

Maître Stéphanie BLIN

... je pense qu'il est indispensable que nous rappelions les grandes lignes de cette Acceptation à Concurrence de l'Actif Net, de cette ACAN.

L'Acceptation à concurrence de l'actif net est a priori la plus sécurisante des trois options offertes à un héritier ayant une vocation universelle ou à titre universel.

À côté d'une acceptation pure et simple ou d'une renonciation à succession, elle permet à l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net de n'être tenu aux dettes et charges de la succession que dans la limite de l'actif successoral.

Cette option présente un formalisme protecteur des créanciers : ainsi l'héritier qui la choisit, doit d'abord faire une déclaration d'option au greffe du tribunal ; laquelle fait l'objet d'une publicité.

Dans les deux mois de la déclaration, l'héritier ACAN doit déposer au greffe du tribunal un inventaire établi par un notaire, un huissier ou un commissaire-priseur judiciaire. Cet inventaire énumérant et valorisant les éléments d'actif de la succession, mais aussi de passif pour ceux qui sont connus à ce stade du dossier.

Les créanciers de la succession ont alors les 15 mois qui suivent la publication de la déclaration d'option pour faire connaître leurs créances. Pendant ces 15 mois où leurs voies d'exécution sont suspendues, ils seront payés au fur et à mesure de la réalisation des actifs, les créanciers bénéficiant de sûretés inscrites d'abord, les créanciers chirographaires n'ayant pas omis de se déclarer dans les 15 mois, ensuite, au prix de la course.

Car, pendant ces mêmes 15 mois, l'héritier ACAN aura dû, soit vendre les éléments d'actif, soit décider de conserver ces éléments pour lui-même, à leur valeur d'inventaire. Il faut d'ailleurs souligner l'avancée novatrice et bienvenue de cette faculté de conservation des biens de la succession, par exemple d'un fonds de commerce familial.

L'héritier ACAN devra faire au greffe, des déclarations de cession ou de conservation dans les 15 jours et verser aux créanciers le produit de la vente ou la valeur d'inventaire du bien conservé dans les 2 mois.

Voilà les grandes lignes du dispositif.

Plus simple que l'ancienne acceptation sous bénéfice d'inventaire, ce système est quand même beaucoup plus compliqué que l'acceptation pure et simple.

Pourtant, à la sortie de la loi du 23 juin 2006, le garde des Sceaux de l'époque annonçait que l'objectif était de faire de cette Acceptation à Concurrence de l'Actif Net le droit commun de l'option héréditaire !

Alors, nous direz-vous, pourquoi cette option est-elle si peu utilisée.... ?

Pourquoi en arrive-t-on même à voir des renonciations à succession dans un grand nombre de cas litigieux où l'actif pourrait peut-être, au final dépasser le passif ?

A bien y réfléchir, cette cause est simple à déterminer : c'est la peur de la responsabilité qui pèse sur l'héritier, et derrière lui sur son conseil.

Et oui, dans le doute, l'héritier sera très souvent beaucoup plus enclin à ne rien recevoir de son auteur qu'à courir le risque d'être réputé acceptant pur et simple et de devoir régler le passif successoral sur son patrimoine personnel.

Or, ce risque d'être déchu du bénéfice de l'ACAN, il le court à plusieurs reprises. Il le court pour non-respect des délais. Mais après tout, avec l'aide de son conseil, il doit pouvoir y arriver.

En revanche, et surtout, l'héritier court le risque d'être réputé accédant pur et simple, ou à tout le moins d'engager partie de son patrimoine personnel s'il ne respecte pas l'ordre des paiements que la loi organise.

L'article 796 du Code civil prévoit que : « L'héritier paye les créanciers inscrits selon le rang de la sureté assortissant leur créance ». Mais quels sont les créanciers inscrits. Quelles sont les sûretés concernées ?

Eu égard à la sévérité des sanctions, on ne peut se permettre le moindre droit à l'erreur. Il devient indispensable d'éclaircir ce que sont ces inscriptions et suretés de l'article 796 du code civil.

Un exemple sera parlant :

L'héritier ACAN vend pour 100 un bien immobilier grevé d'une inscription de privilège de prêteur de deniers pour 95. Un créancier chirographaire a déclaré une créance de 5 ; et, postérieurement, les frais funéraires se sont révélés pour un montant de 5. Faut-il payer la créance de frais funéraires car c'est une créance privilégiée prévue par l'article 2331 du Code civil, ou faut-il payer le créancier chirographaire en considérant que les frais funéraires ne sont pas une sureté « inscrite » ?

La promotion de l'ACAN ne supporte pas ces incertitudes aux conséquences potentiellement dramatiques. Le notaire non plus, qui aura sans doute tendance à déconseiller une option qu'il estimera dangereuse.

Une autre incertitude doit être réglée : l'article 797 du Code civil prévoit que les créanciers doivent être payés dans les deux mois suivants, soit la déclaration de conserver le bien, soit le jour où le produit de l'aliénation est disponible.

Or, à cette date, l'héritier est toujours sous la menace d'une contestation par un créancier de la valeur du bien conservé ou du prix du bien vendu. Si le juge accueille sa demande, l'héritier devra alors compléter sur son patrimoine personnel les valeurs retenues par le juge.

De plus, si le bien vendu est un fonds de commerce, ce délai de 2 mois est incompatible avec les délais de solidarité fiscale.

Dans ces deux derniers cas, il faudrait être certain que l'alinéa 2 de l'article 797 qui prévoit une faculté de consignation, soit applicable. Ce n'est pas le cas à ce jour. La rédaction de l'alinéa 2 de l'article 797 doit donc être revue pour être plus rassurante.

Nous pensons qu'une totale sécurisation de la situation de l'héritier ACAN est indispensable à son choix ; et notre proposition s'y attachera.

Et alors seulement, si, grâce aux modifications proposées, l'ACAN est devenue une option sécurisante pour l'héritier, nous pourrions proposer une modification sociétale plus importante.

Maître Christophe SARDOT

Et oui, Stéphanie, nous devons pouvoir nous reposer sur l'ACAN en toute sécurité mais pour aller chercher plus loin. Qu'espérait-on en instaurant l'ACAN ?

Il est clair que nos gouvernants avaient espoir que cette option vienne diminuer le nombre des cas de : renoncements à succession et de dossiers en déshérence.

En effet, ces dossiers sont néfastes à la société toute entière, la justice, les services de l'Etat et les créanciers en premiers lieu. La justice en est encombrée. Quand toutes les couches de successibles majeurs ont été épuisées, comme nous, il faut bien demander au juge des tutelles l'autorisation de faire renoncer les successibles mineurs.

Et pour nommer les services de l'Etat curateur d'une succession en déshérence, il faut aussi un jugement.

France Domaine se retrouve alors en charge de dossiers qui ne nous semblent pas relever de la compétence « naturelle » de l'Etat : C'est quand même un service public de gestion des patrimoines privés !

Les créanciers aussi sont embêtés car ils espéraient un règlement rapide de leurs créances. Or, en pratique, toute la procédure est faite pour durer :

- Délai de revendication (6 mois),
- Latence des intéressés (fréquente),
- Judicialisation de la procédure de nomination

- Sous-effectifs des services de France domaine
- Et pour finir, contrairement à l'ACAN, le règlement des dettes d'une succession vacante n'a pas lieu au fur et à mesure de la déclaration de succession, mais en toute fin de procédure.

Entre temps les actifs restent à l'abandon, les bailleurs ne touchent pas leurs loyers, Les congélateurs décongèlent et les véhicules rouillent.

Bon, faire le constat d'une situation compliquée, c'est bien joli, me direz-vous, mais y a-t-il une solution alternative ?

Dans l'absolu, bien sûr... Il suffirait d'augmenter sensiblement les acceptations de succession ACAN pour, mathématiquement, diminuer les cas de renonciations.

Mais aujourd'hui, si l'héritier est persuadé qu'il y aura plus de passif que d'actif, il n'y a aucun intérêt. La société y aurait intérêt, mais pas l'héritier. Intérêt... Intéressement....

Et si, lorsque l'ACAN a été créée, il avait été prévu un système d'intéressement des héritiers, basé non pas sur l'espoir de récupérer un actif net, mais sur la certitude de recevoir un intéressement sur l'actif brut.

Parce que, finalement, à bien réfléchir, ce qui est demandé à l'héritier ACAN, c'est de faire le mandataire-liquidateurs, mais à titre bénévole.

L'héritier ACAN effectue une sorte de mission de service public de règlement des créanciers, mais à titre gratuit.

Si l'héritier avait un intéressement à la liquidation, pour sûr, le nombre d'ACAN augmenterait sensiblement.

Quels seraient les inconvénients d'un tel intéressement ?

Il y aurait bien entendu le sort du ou des premiers créanciers non réglés pour insuffisance d'actif. Mais ces créanciers auraient-ils la certitude d'être payés s'ils passaient par la curatelle des services des domaines ? C'est loin d'être évident puisque, dans les successions vacantes, l'article 810 du code civil prévoit que les créanciers doivent être réglés après prélèvement des frais d'administration, de gestion et de vente, qui, selon l'article 810-11, donnent lieu au privilège des frais de justice.

Il faudrait aussi régler des problèmes techniques : comment calculer l'intéressement ? Doit-il y avoir un plafond d'intéressement ? Nous n'apporterons pas de réponse à cet égard dans notre proposition du jour, la question nécessitant un débat plus large.

Nous rappellerons juste que le Code de commerce détermine la manière dont le liquidateur est rémunéré dans le cadre des procédures collectives.

Il y aurait également des partis-pris à mettre en œuvre, comme celui de décider que l'intéressement devra bénéficier à l'hérédité entière et non pas seulement à l'héritier ACAN ou à celui des héritiers ACAN qui aura procédé à la liquidation de l'élément d'actif successoral générateur de l'intéressement.

Ainsi, nous pensons qu'une sécurisation permettrait de dire YES à l'ACAN.

Et qu'un intéressement permettrait à l'ACAN... de faire un festival.

Maître Olivier GAZEAU

Considérant :

- Que la liquidation d'une succession dans le cadre d'une acceptation à concurrence de l'actif net vise à assurer un règlement rapide des créanciers tout en préservant le patrimoine personnel de l'héritier,
- Que cette acceptation à concurrence de l'actif net n'a cependant pas rencontré le succès escompté, des imprécisions rédactionnelles quant à l'ordre de règlement des créanciers et l'absence d'harmonisation des délais risquant d'entraîner la responsabilité de l'héritier,
- Que les héritiers préfèrent renoncer à la succession, non seulement lorsque le passif excède manifestement l'actif, mais aussi dans de nombreux cas plus incertains,
- Que ces renoncements surchargent inutilement les services judiciaires et l'administration des domaines,
- Que, pendant la procédure de renonciation, les biens sont abandonnés et les créanciers impayés, ce qui engendre un préjudice économique et un risque de dégradation des relations entre les héritiers et les tiers intéressés,
- Que pour limiter les renoncements et favoriser les acceptations à concurrence de l'actif net, il serait cohérent d'allouer une rémunération aux héritiers.

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- Que les textes relatifs à l'acceptation à concurrence de l'actif net confirment expressément l'ordre de paiement des créanciers et la faculté de consigner les sommes dues jusqu'à la fin des délais de contestation ou d'opposition,
- Que l'acceptation à concurrence de l'actif net garantisse à l'héritier un intéressement au titre de l'administration et de la liquidation de la succession.

La parole est à la salle.

Clarysse WINCKLER-AZOULAY, notaire à VALLAURIS

Je tenais à vous féliciter pour la qualité de vos travaux, votre rapport est très pratique.

Concernant la question de l'entreprise, j'aurais voulu insister sur le fait que lorsqu'il y a un décès qui concerne un entrepreneur individuel, effectivement le passif est là, et s'accroît. Alors que l'actif diminue, parce que l'entrepreneur n'étant plus là, bien souvent les héritiers ne sont pas à mêmes de continuer à s'occuper de l'entreprise. Je voulais rappeler à l'ensemble de nos confrères qu'il y a un moyen qui pourrait se combiner avec votre proposition, pour la proposition du mandat à effet posthume, qui est un élément très important et qui aujourd'hui, dans nos études, devrait être conseillé à tous nos entrepreneurs comme lorsque nos prédécesseurs préconisaient la donation entre époux. Ici, on voit tout l'intérêt de la combinaison d'un mandat à effet posthume avec l'ACAN.

Maître Olivier GAZEAU

Je me contenterais juste de souligner que votre proposition peut tout à fait s'harmoniser avec la nôtre.

Philippe MALAURIE, professeur émérite à l'université Paris II Panthéon-Assas

Comme je l'avais fait à Montpellier, je saisis l'occasion de citer la mémoire de Pierre Catala qui avait été très sévère sur le régime de 2006 et particulièrement la réforme de l'ACAN. Il voyait le prix de la course à la déclaration. Je trouve que le nom même de l'ACAN est grotesque. C'est une compréhension purement comptable du régime de l'option successorale. Votre système n'est pas mauvais, mais ce genre d'acceptation n'est pas bon. Il n'y a pas de bon système, la succession est insuffisante et nous ne trouverons jamais un bon système de gestion. Votre système se raccroche à la liquidation judiciaire. Ce système devrait être généralisé. En tout cas merci de mettre fin à un système qui est très insuffisant.

Maître Stéphanie BLIN

Merci monsieur le professeur pour votre intervention. La dénomination de l'ACAN ne sera pas modifiée. Le système correspond à tous ces cas de successions que nous rencontrons et qui, à première vue, peuvent paraître déficitaires, mais qui, après quelques mois d'étude du dossier peuvent présenter un actif qui sera supérieur au passif.

Bernard VAREILLE, professeur de droit à l'Université de Limoges

Le mini sondage que vous avez organisé est accablant pour l'ACAN, et nous démontre qu'elle ne sert pas. Votre proposition est donc pleine de bon sens, comme celles qui précèdent.

Maître Christophe SARDOT

Nous acceptons avec grand plaisir vos éloges.

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

Je vais rejoindre mon ami et collègue Bernard Vareille, pour dire que votre proposition sur cette amélioration, évidemment souhaitable, de l'ACAN, qui est tout à fait bienvenue, voire impérative.

Nous n'avons pas d'expérience, la loi est relativement récente, cela a remplacé l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Tout n'est pas dit par la loi. L'héritier est chargé d'administrer la succession, c'est le changement notable par rapport au régime précédent. La première partie de votre vœu mérite approbation sans aucune réserve. En revanche, pour la seconde partie, je ne suis pas du tout d'accord, je m'y oppose même fermement. Mais où va-t-on ? On va payer l'héritier pour hériter. Un jour on paiera un héritier d'être né, pour hériter. Ça ne va pas... l'héritier reçoit l'héritage, s'il lui paraît douteux il prend la précaution d'accepter ACAN. Vous comprenez ma surprise par rapport à cette rémunération qu'il ne faut pas maintenir.

Maître Michaël DADOIT, Rapporteur général du 110^e Congrès des notaires de France

Je souhaitais revenir sur ce point, car nous savions bien qu'il pourrait heurter l'université et les principes mais il s'agit vraiment d'une solution née de la pratique. Dans certains départements, l'aide sociale admet de laisser un petit quelque chose aux héritiers. Pourquoi le fait-elle ? Pour que les héritiers acceptent, vendent les biens, clôturent les comptes bancaires, et remboursent rapidement la dette d'aide sociale. Cela fonctionne très bien. Ce que nous constatons, même si nous pouvons débattre des principes, c'est qu'aujourd'hui certaines successions sont à l'abandon pour plusieurs années parce que les créanciers somment les héritiers de prendre position, les héritiers renoncent les uns après les autres. Pour les héritiers mineurs, c'est un passage par le juge des tutelles. Au final, l'administration des domaines reprend le dossier à zéro pour liquider. Personne n'est content de ça.

Par ce système, qui ne viole pas beaucoup les principes, qui laisse une petite somme aux héritiers (3 ou 4%) tout le monde s'y retrouve : les créanciers sont payés plus rapidement, l'état fait moins de dépenses, les héritiers retrouvent leur fierté et leur honneur, que les dettes de leur auteur soient payées.

Benoit DELESALLE, notaire à Paris

Je vous félicite car vous avez démontré l'incohérence dans l'application de l'ACAN, car lorsque vous avez une succession en présence d'un enfant mineur, avec un parent qui a laissé une entreprise sous forme de société civile, certes, l'ACAN permet à l'enfant mineur d'être non-obligé (article 791), mais s'il souscrit à une ACAN, il va prendre la qualité d'associé, dans une société civile où sa responsabilité sera illimitée.

Maître Stéphanie BLIN

Merci pour votre intervention qui me donne l'occasion de préciser que l'ACAN est l'option naturelle de tous les héritiers mineurs et des majeurs vulnérables. L'objet de notre proposition est de sécuriser l'ACAN pour qu'en aucun cas l'héritier mineur ou majeur incapable et tous les autres, ne puissent être tenu sur leur patrimoine personnel des dettes de la succession.

Etienne FROMENT, notaire à Neuves Maisons

Je souhaitais mettre en garde nos confrères qui vont gérer le problème. C'est ce que nous avons dû subir par rapport aux créanciers non-inscrits. S'ils ne suivent pas le formalisme très technique de la production de créances, ils vont être forclos. Contrairement aux autres procédures collectives, il n'y a pas de relevé de forclusion. Côté créanciers, ils n'ont pas forcément de protection maximum s'ils ne produisent pas dans les délais. Dans un des cas que j'ai dû traiter, la succession s'est retrouvée bénéficiaire alors qu'elle était déficitaire au début. Tout ça pour des règles de procédure. Le notaire, au croisement de tout cela, va se retrouver avec des plaintes. Il faut donc être ferme et combatif. Le notaire de la succession n'est pas le notaire des créanciers.

La méconnaissance des textes de l'ACAN engendre des aberrations dans le traitement des successions. Rappeler les textes de l'ACAN fera beaucoup de bien à tout le monde.

Maître Stéphanie BLIN

Vous nous interrogez sur le risque de responsabilité, de l'héritier en premier lieu, mais aussi du conseil et du notaire.

Notre proposition s'attache à rendre plus simple et plus utile et nous l'espérons, plus utilisée, l'ACAN, avec ses délais et notamment les suretés inscrites puisque c'est également sur le paiement d'un créancier, qu'on aurait considéré comme un créancier inscrit, que notre responsabilité pourrait être engagée. Le problème se posera également, en clôture de procédure au-delà des 15 mois. Notre proposition tend à sécuriser l'héritier. Derrière lui, son conseil, mais, vous avez raison, il faut respecter, rigoureusement, tous les délais, légaux. C'est une option qui doit être suivie à la lettre dans l'application des textes.

Maître Christophe SARDOT

Il faut croire et pratiquer.

Maître Olivier GAZEAU

Nous allons passer au vote : qui votre contre ? Qui vote pour ?

**LA PROPOSITION EST ADOPTÉE À UNE TRÈS
LARGE MAJORITÉ**



Commission 3 :

LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ ET LA FAMILLE



Maître Antoine Bouquemont,
Président de la quatrième commission, notaire à Eu

Maître Emmanuel Tater,
Rapporteur de la quatrième commission, notaire à Cognac

INTRODUCTION

Maître Antoine BOUQUEMONT

Mesdames, Messieurs, mes chers confrères, chers amis,

Les sociétés familiales françaises se caractérisent par une très grande diversité :

De la petite entreprise dirigée par son créateur avec l'aide de son conjoint, à la multinationale présidée par la même famille depuis plusieurs générations.

Ce tissu économique, créateur d'emplois et de richesses, mérite une attention particulière. En effet, les entreprises familiales représentent 83% des entreprises françaises et environ 50% du PIB et des emplois. Elles sont souvent performantes et résistent en général mieux aux crises que les autres.

Leurs atouts sont la cohérence entre les actionnaires, une culture forte du métier, une gestion économe, et une vision à long terme. Le maintien d'une entreprise sous le contrôle de la même famille est un gage de pérennité. Une gouvernance raisonnée et une transmission réussie sont donc des enjeux majeurs pour l'économie française.

Pour que l'entreprise sociétaire et la famille vivent en harmonie, il est impératif de concilier le droit des sociétés et le droit de la famille. Ce mariage se révèle souvent délicat. Ces deux branches de notre droit poursuivent en effet des objectifs très différents. Alors que le droit des sociétés protège la personne morale, le droit de la famille protège les personnes physiques. La souplesse du contrat de société permet néanmoins de marier harmonieusement vie professionnelle et vie familiale.

Je vais vous raconter une histoire illustrant ces propos. Suite au décès brutal de ses parents, un ingénieur de 25 ans, déjà marié et père de famille, reprend les rênes de la petite entreprise familiale de travaux publics. Cette entreprise emploie alors 20 salariés. Grâce aux nombreux talents de cet entrepreneur et à l'accompagnement sans faille de son épouse, l'entreprise connaît un développement spectaculaire et compte, deux décennies plus tard, plus de mille collaborateurs. La petite entreprise familiale est devenue une importante société.

Le fils du dirigeant, lui-même talentueux et plein d'enthousiasme, est alors associé progressivement aux affaires. La fille du dirigeant, ayant choisi une carrière artistique, ne souhaite pas s'investir dans la société.

À l'aube de ses 60 ans, le père de famille souhaite passer le relai progressivement, afin d'assurer la pérennité de la société familiale. Il décide alors de donner des actions à son fils. Soucieux d'équité, il donne le même nombre d'actions à sa fille. C'est alors que les difficultés surviennent.

Le fils, qui s'investit à plein temps dans la société, a le désagréable sentiment de travailler pour sa sœur ; sentiment de frustration d'autant plus grand que son propre fils travaille désormais dans la société, permettant ainsi d'envisager une 4^{ème} génération de réussite professionnelle.

Conscient de ce problème, le père qui tient encore les rênes de l'entreprise décide de mettre en place des règles de gouvernance familiale, afin de permettre à son fils de tirer pleine satisfaction de son travail, et à sa fille de garder le train de vie auquel elle s'est habituée.

Le climat familial s'apaise.

Cependant, troublés par ces récentes querelles, le dirigeant et son épouse décident de consulter leur notaire afin d'anticiper une vulnérabilité ou un décès prématuré. À cette occasion, le notaire bien avisé conseille la mise en place d'un mandat de protection future et d'un mandat à effet posthume.

Dans le même temps, les actions restantes, propres à l'époux, sont communautarisées avec une clause de préciput au profit du survivant. Heureusement, aucune de ces mesures d'anticipation ne trouvera à s'appliquer.

L'histoire se termine ainsi : au moment où le patriarche et son épouse souhaitent se retirer définitivement des affaires et décident de transmettre les actions restantes, la fille, ayant des projets immobiliers, émet l'idée de céder ses titres à son frère.

Consulté sur ces nouveaux projets, leur notaire imagine une solution innovante, peu coûteuse fiscalement, et offrant une vision à long terme de la société. Il propose en effet de mettre en place une donation-partage transgénérationnelle.

Aux termes de cet acte, les actions précédemment données aux enfants seront incorporées et entièrement réattribuées au fils. Les autres titres seront attribués au fils et au petit-fils. La fille bénéficiera d'une soulte lui permettant de mener à bien ses projets.

Cette donation-partage bénéficiera pour le tout du régime de faveur de la loi Dutreil.

Afin de parachever son œuvre, l'ingénieur notaire mettra en place une société holding de reprise à laquelle seront apportés les titres du fils et du petit-fils, afin de bénéficier des effets de levier financiers et fiscaux du LBO.

Cette histoire illustre plusieurs techniques juridiques détaillées dans notre rapport :

- Comment concilier les intérêts des différents actionnaires familiaux ?
- Comment anticiper la vulnérabilité ou le décès du dirigeant ?
- Comment optimiser la transmission de la société familiale ?

Ces sujets poursuivent un objectif commun, constituant le fil conducteur de nos travaux : rechercher, par le contrat, l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale, en conciliant le droit des sociétés et le droit de la famille.

Nous vous proposons donc de continuer à travailler cet après-midi en examinant cinq propositions :

Notre première proposition concerne l'acquisition et la vente de droits sociaux par des époux communs en biens. Elle vise à rétablir une cohérence entre la pratique actuelle du droit des sociétés et la protection de la communauté.

Notre deuxième proposition concerne le dirigeant de société placé sous un régime de protection, qui reste en fonction malgré son état de vulnérabilité. Nous souhaitons examiner avec vous cette situation singulière.

Notre troisième proposition a pour objectif de consolider la liberté statutaire de répartition des droits de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire de droits sociaux.

Notre quatrième proposition vise à perfectionner le mécanisme du LBO familial, en procédant à deux retouches chirurgicales de l'article 787 B du Code général des impôts.

Notre cinquième et dernière proposition fait suite aux arrêts prononcés en mars et novembre 2013 par la Cour de Cassation, remettant en cause notre pratique des donations partages. Nous vous proposons de débattre sur une solution nouvelle permettant de pallier les inconvénients considérables de ces arrêts.

Cohérence économique, souplesse et sécurité juridique, sous-tendent ces cinq propositions.

Merci de votre attention.

Je laisse la parole à Emmanuel qui va vous présenter notre première proposition.

Proposition n°1 : Adaptation des articles 1424 et 1832-2 du Code civil afin d'étendre la protection de la communauté

Maître Emmanuel TATER

Bonjour à tous,

Comme chacun le sait, la communauté repose sur la mise en commun de la propriété du patrimoine des époux. Cette mise en commun a pour corollaire le partage des pouvoirs sur les biens. Qu'ils en aient conscience ou non, les époux communs en biens partagent donc en principe à la fois la propriété et la gestion des actifs communs.

Par exception, lorsque pour des raisons professionnelles ou patrimoniales, une société est constituée, cette gestion n'est plus partagée. Seul l'époux associé va décider de la marche des affaires et des investissements. De manière opportune, le Code civil règlemente cette situation en instituant un contrôle par le conjoint de l'associé, d'une part à la souscription des droits sociaux, et

d'autre part au moment de leur cession. Cette protection de la communauté s'exprime à travers les articles 1424 et 1832-2 du Code civil.

L'article 1832-2 dispose qu'un époux ne peut, sous peine de nullité, employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables, sans en avertir son conjoint.

Bien entendu, seul l'époux ayant réalisé l'apport ou l'acquisition a la qualité d'associé. Néanmoins, son conjoint a la faculté de revendiquer la qualité d'associé pour la moitié des droits sociaux.

L'article 1424 énonce que les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les droits sociaux non négociables dépendant de la communauté. Introduites respectivement en 1982 et 1965, ces dispositions sont déjà anciennes. Depuis, la pratique des affaires s'est largement modifiée.

Il nous paraît donc aujourd'hui opportun de revoir le champ d'application de ces articles pour que la protection de la communauté reste effective. Corrélativement, il convient d'en corriger les conséquences excessives.

Ces articles ne visent que les parts sociales ou droits sociaux non négociables. La protection de la communauté repose donc sur la notion de négociabilité. Cette notion peut être appréhendée sous deux angles :

Sous un angle formel :

Le Code monétaire et financier définit la négociabilité comme la qualité attachée aux droits sociaux pouvant être transmis par simple inscription en compte. Vous le savez, il s'agit des actions.

Les titres sociaux non négociables sont les parts sociales, dont la transmission nécessite l'établissement d'un écrit.

Sous un angle économique :

La négociabilité d'un titre résulte du caractère « ouvert » ou « fermé » de la société. Si l'entrée du conjoint dans la société est empêchée par des clauses d'agrément, les droits sociaux ne sont pas négociables.

De ces deux critères, seul le critère formel est retenu par la jurisprudence pour définir la négociabilité. La protection de la communauté ne s'applique donc qu'aux parts sociales.

En résumé : Monsieur Dupont doit avertir son épouse lorsqu'il achète les parts d'une SARL exploitant une boulangerie valorisée à 100.000 € et obtenir son consentement pour céder ensuite ces parts. Alors que Monsieur Durant peut acheter des actions d'une SAS propriétaire d'une chaîne de boulangeries valorisées à 1.000.000 €, et les céder ensuite, le tout sans que son épouse en ait connaissance.

Cette situation, fondée à l'époque, n'est plus adaptée à la pratique actuelle :

En droit des sociétés tout d'abord :

Jusque dans les années 1980, les SARL formaient le cadre sociétaire quasiment exclusif des entreprises familiales. Seules les grandes entreprises, souvent cotées, étaient exploitées sous forme de sociétés anonymes. Ce n'est plus le cas aujourd'hui car un grand nombre de sociétés familiales sont des sociétés par actions.

Parmi, ces sociétés par actions, l'apparition de la SAS a changé les habitudes. La majorité de ces sociétés comprennent des clauses d'agrément. Par ailleurs, elles ne peuvent pas être admises à la cote. On est bien loin des critères économiques de la négociabilité.

En droit des régimes matrimoniaux ensuite :

Au regard de l'objectif de préservation de la communauté, rien ne justifie la distinction entre les parts sociales et les actions. Au contraire, les actions représentent bien souvent une valeur patrimoniale plus importante que les parts sociales.

Il est donc cohérent de modifier les articles 1424 et 1832-2 pour étendre leurs champs d'application à l'ensemble des droits sociaux, à l'exception des titres admis à la négociation sur un marché réglementé.

Certes, cette solution aboutit à accroître les situations où le consentement du conjoint sera nécessaire. En cela, elle pourrait être un frein à l'indépendance professionnelle. Mais avant tout, cette évolution aboutit à une cohérence d'ensemble harmonisant les règles applicables à l'entreprise individuelle, aux SARL et aux sociétés par actions, modifiant légèrement le formalisme des ordres de mouvements.

Profitons de cette réécriture pour corriger une autre difficulté de l'article 1832-2 du Code civil tenant au délai de la faculté de revendication. Nous connaissons tous le mécanisme édicté par l'alinéa 3 de cet article, permettant au conjoint de l'associé de revendiquer la qualité d'associé jusqu'à la dissolution de la communauté.

En pratique, la faculté de revendication est utilisée surtout dans le cadre d'un divorce dans l'intention de nuire au conjoint associé. Elle peut alors conduire à la paralysie de la société car le juge n'hésite pas à nommer un administrateur judiciaire dès qu'il constate la mésentente entre associés.

Il faut donc limiter le délai d'exercice de cette faculté à la période contemporaine de la souscription des titres.

Notre proposition élargissant le champ d'application des articles 1832-2 et 1424 du Code civil rétablit une cohérence avec la pratique actuelle du droit des sociétés. À cette occasion, elle corrige les effets pernicioseux de l'action en revendication.

L'équilibre entre les intérêts de la communauté et ceux de la société est préservé.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Considérant :

- Que les articles 1424 et 1832-2 du Code civil instaurent un régime efficace de protection de la communauté,
- Que cette protection s'applique uniquement aux parts sociales, droits sociaux non négociables, à l'exclusion des actions, réputées librement transmissibles,
- Que le développement des sociétés par actions simplifiées comportant des clauses d'agrément rend cette distinction caduque,
- Qu'exercée à contretemps, la faculté de revendication prévue aux alinéas 3 et 4 de l'article 1832-2 du Code civil produit des effets malvenus,
- Que cette action doit être exercée dans un bref délai,

Maître Emmanuel TATER

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- d'étendre le champ d'application des articles 1424 et 1832-2 du Code civil à l'ensemble des droits sociaux non admis à la négociation sur un marché réglementé,
- de limiter la faculté de revendication prévue aux alinéas 3 et 4 de l'article 1832-2 du Code civil à un délai de deux mois suivant la notification au conjoint.

La parole est à la salle.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Je vous remercie d'avoir proposé ce vœu, vous corrigez une imperfection d'une loi qui date de 32 ans. La jurisprudence de la Cour de Cassation en 1997 puis en 2013 a jugé que le conjoint pouvait revendiquer la qualité d'associé jusqu'à ce que le divorce soit jugé et non pas à une date antérieure dans les rapports entre les époux. Ce texte est d'une application redoutable. Comme vous l'avez signalé tout à l'heure, en cas de divorce la société peut être totalement paralysée par des votes complètement distincts.

Vous, par ce vœu, s'il est adopté, vous allez à l'encontre (et tant mieux) des clauses actuelles proposées par nos formulaires. Je fais allusion au JurisClasseur, aux éditions Francis Lefebvre qui proposent ce genre de clause d'une part, dans la lettre d'information, et d'autre part, dans la réponse. Ce qui me gêne dans ces formules c'est que le conjoint dit « je renonce » lors de la constitution de la société, mais « je me réserve ultérieurement la faculté de revendiquer ». Alors que la Cour de Cassation a confirmé un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, un arrêt semble-t-il unique, qui

a été jugé dans une affaire ancienne s'agissant d'une SARL. La Cour de Cassation dit que dès l'instant où on se rétracte, la rétractation est définitive, on ne peut plus se rétracter.

Votre délai est très bien car c'est un délai de deux mois, même si c'est à nous de fabriquer les clauses différemment. Mais même si les clauses permettent de dire « aujourd'hui, je renonce à revendiquer et je me garde une porte de sortie », cette porte de sortie sera réduite à deux mois, et non pas jusqu'à la dissolution de la communauté.

Félicitation pour votre vœu, je le voterai sans réserve. Vous amendez et vous améliorez une grande difficulté pratique qui date de 1982. Je vous remercie.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci mon cher confrère, vous avez effectivement mis le doigt sur la principale difficulté de revendication tardive. Effectivement, ces clauses sont parfois inadaptées, d'autant que la faculté de revendication peut avoir lieu à l'occasion d'une acquisition ultérieure, ou d'une augmentation de capital. Merci de votre intervention.

Jean-Paul MATTEI, notaire à Pau

Je suis un petit peu embêté par votre vœu à deux niveaux : d'abord sur la SAS, qui pour moi, est un grand espace de liberté, et notamment contractuel, qui s'offre au notariat en général. Etendre les contraintes liées aux constitutions de société et l'accord du conjoint au moment de la constitution me semble être une forme de retour en arrière par rapport à une société qui est particulièrement utile dans le monde des affaires, et qui représente un outil excessivement efficace pour la création, les cessions et autres.

Je comprends que dans le cadre du thème du congrès vous vous placiez du côté de la famille. Moi je me place du côté de l'entrepreneur et je crains qu'on casse légèrement un outil qui est bien utile dans le monde des affaires et très efficace.

Sur le deuxième alinéa de votre vœu, concernant la revendication du conjoint. Si je comprends bien, au bout de deux mois s'il n'a pas revendiqué alors il perd cette possibilité. En pratique, c'est utile de pouvoir faire revendiquer la qualité d'associé à un conjoint mais pas forcément en état de crise, pas forcément à l'occasion de l'augmentation de capital, pas forcément à l'occasion d'une modification mais simplement, si le conjoint a envie de devenir associé à un moment donné, est ce que ce délai de deux mois ne l'empêchera pas de revendiquer cette qualité ?

Je crains qu'avec votre vœu, nous nous privions de cette possibilité.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Concernant votre première question, il est évident que l'angle d'approche et la matière de prédilection du juriste amène à penser dans un sens ou dans un autre. Mais les statistiques sont là. En 2008, il y avait 2% de SAS et en 2013 elles représentent 30%. Dans ces conditions, l'époux qui souscrit des actions d'une SAS peut le faire librement, les vendre librement, et nous considérons que la protection de la communauté n'est plus assurée.

Concernant votre deuxième question et principalement l'article 1832-2, rien n'empêche, dans le cadre d'un aménagement entre les époux, de se conférer ou de se rendre l'un à l'autre la qualité d'associé. C'est une question de régime matrimonial me semble-t-il.

Frédéric AUMONT, notaire à Décines

Je souhaitais compléter le propos de mon confrère Mattei, je partage totalement son analyse sur l'article 1424.

L'article 1424 me pose un problème pour deux raisons. Premièrement parce que c'est un espace de liberté aujourd'hui. Il est important pour les chefs d'entreprises d'obtenir la possibilité de céder librement des titres de SAS.

Puisque nous pouvons céder des titres de SAS, sans formaliser un acte et uniquement par le registre des comptes à titre, comment va-t-on formaliser l'accord du conjoint alors qu'il n'y a pas eu d'acte par définition ?

Deuxièmement, l'article 1421 du Code civil nous dit que chaque époux est responsable de la gestion de la communauté et doit en rendre compte à son conjoint. Si un époux a cédé à vil prix des titres de SAS, le conjoint pourra toujours lui demander des comptes et peut être réintégrer une partie de la valeur sous forme de récompense ou autre si on considère qu'il y a eu un mauvais acte de gestion volontaire.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Au niveau des SAS, le critère économique est là. On ne voit pas bien la différence entre une SARL et une SAS. On peut totalement fermer une SAS. En matière d'enjeu de préservation de la communauté, économiquement, ça n'a plus de sens de faire une distinction entre ces deux sociétés.

Vous parlez en suite du formalisme des ordres de mouvement, en pratique, la plupart des cessions de contrôle, lorsque le montant est important, ou le nombre de titres est important, se font par acte. On a souvent des clauses d'agrément, des clauses de préemption, tout cela crée un formalisme. Ne serait-ce que l'ordre de mouvement, qui doit être accompagné d'un bordereau fiscal. Dans les SAS, notre expérience personnelle nous prouve que très souvent, ce formalisme existe.

Gérard CHAMPENOIS, professeur émérite, Université Panthéon-Assas

Ma question concerne le deuxième point de votre proposition. Je crois que nous avons permis l'entrée du conjoint dans la société pour savoir ce qui s'y passe et avoir une certaine protection contre un risque de passif dont l'époux associé peut être responsable. Ce qui peut retentir sur son conjoint. La jurisprudence va surement trop loin en permettant cette revendication, jusqu'au prononcé définitif du divorce mais un délai de deux mois n'est-il pas trop court puisque le danger peut apparaître plus tard ? Est-ce qu'il ne faudrait pas retenir la date de l'ordonnance de non conciliation ? En tout cas, il me semble que ce délai aboutira en fait à ce que cette protection ne jouera plus souvent.

Maître Emmanuel TATER

« Le délai court à compter de la notification au conjoint » dit le texte. C'est pour nous un délai suffisamment long pour que le conjoint puisse se faire conseiller s'il en avait besoin. Ce délai nous paraît important parce que l'extension à toutes les formes de société qui ne sont pas dans les titres, qui ne sont pas admis à la négociation dans un marché réglementé permet d'étendre le pouvoir de contrôle que vous venez de souligner Monsieur le professeur et donc de faire que cette protection de la communauté ne soit plus subordonnée aux choix par l'époux associé de la forme de la société. Selon qu'il constituera ou souscrira au capital d'une SARL ou d'une SAS, la communauté serait ou non protégée avec un délai ou pas du tout. Il nous a paru important de dire que cette communauté serait protégée dans tous les cas, mais corrélativement, que le délai serait limité à deux mois suivant la notification du conjoint. Notre souci étant de l'exclure précisément de toute procédure en divorce, ouverte par l'ordonnance de non conciliation.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Je me permets d'ajouter qu'en pratique, nous nous sommes rendu compte que la faculté de revendication n'était exercée justement que dans les cas de divorce. C'est pour cela que nous l'avons étendue à la période concomitante à la souscription des titres.

Damien BRAC DE LA PERRIERE, notaire à Lyon

Je ne suis pas tout à fait convaincu par votre première proposition, sur les deux alinéas.

Concernant le premier alinéa, vous avez raison de souligner que les SAS sont devenues les SARL modernes. Vous avez surement bien étudié la question par rapport au sondage que vous avez réalisé. Il est vrai que les SAS sont issues d'un texte du ministère de l'Education nationale, et non de la Chancellerie. Je souhaiterais souligner que la SAS est très différente de la SARL, puisqu'en instaurant l'article 1424 et en l'étendant à toutes les formes de droits sociaux à la négociation sur un marché réglementé, on occulte le fait que dans la SAS, sont souvent inscrits des formes d'exclusion d'associé. Je ne sais pas comment la forme d'exclusion d'associé va pouvoir se faire à partir du moment où le conjoint aura un instant de raison avant de revendiquer la qualité d'associé.

La seconde difficulté concerne les Sociétés Anonymes (SA), elles ne sont pas toutes admises à la négociation sur un marché réglementé. Il me semble que là, nous sommes face à une réelle difficulté car la majorité des SA à administration classique ont une clause d'agrément. Cette cause s'explique parce qu'il y a des actionnaires avec un certain rôle important au niveau de la participation au capital. Je veux bien que nous fassions rentrer la famille beaucoup plus dans ce genre de chose mais je suis un peu inquiet sur la réalité pratique que pourra donner la revendication d'associé et donc, d'actionnaire, à ces sociétés anonymes.

Concernant le deuxième alinéa, je rejoins ce qu'a dit le professeur Champenois précédemment. Deux mois, cela me paraît être un délai très court. Vous allez créer votre SARL ou une SAS : quel est le moyen réel pour le conjoint, de se rendre compte de l'activité de l'entreprise, en deux mois ? Je pense que la date de l'ONC est une bonne date parce que cela évite une revendication particulière lorsqu'il y a de vifs contentieux entre les époux sur la qualité d'associé. Un délai de deux mois me paraît trop court.

Maître Antoine BOUQUEMONT

La jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises sur le délai de la faculté de revendication et a rejeté plusieurs fois la date de l'ONC donc on ne va pas combattre la jurisprudence. Notre souhait est de limiter à la période contemporaine pour éviter tout problème au moment où les relations matrimoniales se dégradent.

Concernant votre première question, nous ne voyons pas tant de différence entre les SARL et les SAS, d'autant plus que si les régimes sociaux venaient à être alignés, nous ne donnons pas cher de la peau des SARL.

Maître Emmanuel TATER

Je souhaiterais ajouter également que lors de la souscription des titres, l'agrément de l'associé qui souscrit vaut pour son conjoint. Les fréquentes clauses d'agrément que vous soulevez dans les SARL si elles ne sont pas spécialement prévues pour exclure le conjoint, elles ne s'appliquent pas non plus au SAS.

Michaël DADOIT, rapporteur général du 110^e Congrès des notaires de France

Il y a quelque chose de fondamental qui est que le droit des sociétés s'est transformé. En 1982, lorsqu'on créait une SA, il y avait déjà une ambition de cotation. Nous avons créé des SA à tout va pour des raisons sociales, aujourd'hui nous faisons des SAS comme nous faisons des SARL. Il n'y a plus de frein du droit des sociétés entre les différentes formes sociales. Si nous sommes gênés pour le faire pour les SA ou les SAS, il faut aller jusqu'au bout de notre idée et supprimer tout le mécanisme des articles 1832 et 1424. C'est la frontière qui n'a plus aucune justification entre les actions et les parts sociales. Dans les deux sociétés nous avons des clauses d'agrément, même dans

les SA familiales, Damien BRAC DE LA PERRIERE l'a bien rappelé, il y a des clauses d'agrément. Les deux sociétés reviennent au même pour la famille. Ce qui disait le professeur Champenois est exact, car l'idée derrière ça, sur la faculté et la revendication, c'était de la laisser assez longue pour éviter un risque pour les associés. Aujourd'hui, ça ne concerne plus que les SNC (sociétés en nom collectif) dans lesquelles les associés prennent un risque personnel. Force est de constater que ces SNC ont pratiquement disparu. Il s'agit vraiment d'adapter notre droit de la famille à la pratique actuelle du droit des sociétés.

Frédéric VAUVILLE, professeur à l'université de Lille 2

À propos de votre premier alinéa, je pense qu'il faut rappeler le fondement de la cogestion. Qu'est ce qui fait qu'on impose à deux époux d'agir de concert ? Soit l'acte envisagé est intrinsèquement grave (exemple récent de la fiducie, auquel cas il faut que les deux époux soient d'accord) soit l'acte porte sur un bien économiquement important. Dans ces deux hypothèses, on impose aux deux époux d'agir ensemble. Dans cette logique, vous avez un souci de cohérence. Vous souhaitez que les époux se mettent d'accord lorsque sont en cause des biens d'importance, économiquement importants. C'est un souci de cohérence qui doit être souligné et qui existe depuis l'origine de la cogestion. C'est vrai que c'est une contrainte que vous allez imposer à vos confrères. Mais je pense que c'est une contrainte qui n'est pas insurmontable.

Lorsque j'explique à mes étudiants l'article 1424, je leur demande d'imaginer une vieille dame très riche, qui recevrait des visiteurs du soir, et qui aurait un portefeuille de valeurs mobilières très important. Elle peut en disposer librement, sans demander le consentement de qui que ce soit. Imaginez un époux titulaire de parts de SARL à trois francs six sous qui a besoin du consentement de son conjoint. On voit bien qu'ici il y a une incohérence dans le système actuel. Vous essayez de limiter cette incohérence sans totalement la faire disparaître puisque dans votre vœu il n'y a toujours pas de cogestion lorsqu'on entend vendre des actions. Il y aura cogestion en matière de SAS, peut être que demain vous irez encore plus loin en étendant la cogestion pourquoi pas jusqu'à tous les droits sociaux, ce qui, à titre personnel, ne me gênerait pas. Ce qui est clair c'est que le premier alinéa de votre vœu, est un véritable vœu de cohérence par rapport au droit des régimes matrimoniaux. Cela doit être souligné même s'il y aura des contraintes pratiques pour vos confrères.

Votre vœu est double, il y a un vœu sur l'article 1424 qui complique le quotidien en pratique, et un vœu sur l'article 1832-2, qui au contraire, simplifie la vie du praticien. Avec des conséquences pratiques différentes, mais aussi avec des problématiques totalement différentes. La cogestion c'est la protection des biens de la communauté, alors que l'article 1832-2 ça n'est pas du tout cela. C'est l'association du conjoint au fonctionnement de la société. Je pense qu'il serait dommage que, parce que vos confrères n'aiment pas trop le premier alinéa, ils ne votent pas le deuxième. D'où cette suggestion de proposer deux vœux finalement. Un vœu sur le premier alinéa et un autre sur le second alinéa. Ce serait dommage que vos confrères qui sont convaincus de la pertinence du second, vote contre, à cause du premier.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Il nous paraît économiquement important, de recueillir l'accord des deux conjoints quand on cède des actions non cotées car comme vous l'avez souligné, nous avons exclu les actions cotées pour des questions de fluidité sur les marchés réglementés. Économiquement, ce serait un non-sens de permettre à un époux de céder seul, ses actions de SAS alors qu'il doit demander l'accord de son époux pour céder les parts de sa SARL.

Sur l'article 1424, nous maintenons le vœu en l'état.

Nous allons maintenant passer au vote :

- Qui vote pour ?
- Qui vote contre ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

Proposition n°2 : Démission d'office du dirigeant vulnérable

Maître Antoine BOUQUEMONT

L'une des premières causes de disparition des sociétés en France est l'état de vulnérabilité brutale du chef d'entreprise. Le vieillissement des dirigeants en exercice accroît encore ce risque. Rappelons que 12 % d'entre eux ont plus de 65 ans.

La mesure de protection frappant l'entrepreneur individuel s'étend à la gestion de son entreprise. Ce n'est pas le cas pour le dirigeant de société.

Même si la mesure de tutelle ou de curatelle doit être publiée au registre du commerce et des sociétés, cette inscription n'emporte pas cessation des fonctions.

Qu'il soit gérant d'une petite SARL ou président d'une importante société anonyme, le dirigeant protégé peut donc continuer à exercer son mandat social. Cette situation résulte à la fois de la loi et de la jurisprudence :

- En premier lieu, aucune loi n'impose pas la pleine capacité juridique pour diriger une société.

Le décret de 2008 relatif aux personnes vulnérables admet même implicitement cette possibilité lorsqu'il prévoit que la candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur constitue un acte de disposition.

- En second lieu, la jurisprudence admet qu'une personne protégée occupe un poste de dirigeant.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris a jugé que la curatelle n'empêche pas l'exercice des fonctions de gérant. La Cour de cassation a également énoncé qu'un majeur sous curatelle peut rester président du conseil d'administration.

La solution serait sans doute identique en cas de tutelle. Le dirigeant reste donc en fonction malgré la mesure de protection. Le sujet est grave. On le comprend en analysant comment fonctionne la société dans cette hypothèse :

D'abord, les actes conclus par le dirigeant engagent pleinement la société. La société ou les associés peuvent uniquement rechercher la responsabilité du dirigeant afin d'obtenir réparation du préjudice subi.

Ensuite, cette situation peut entraîner la défaillance de la société et mettre en péril les emplois.

Enfin, les fautes de gestion du dirigeant peuvent entraîner sa condamnation en responsabilité pour insuffisance d'actif. Il met ainsi en danger le patrimoine familial. Existe-t-il actuellement des solutions efficaces ? Pas vraiment !

En l'absence d'anticipation, les réponses offertes par le droit des sociétés passent par une procédure de révocation longue et incertaine.

La réponse ne se trouve pas non plus dans le droit des personnes vulnérables. En effet, la Cour de cassation a récemment décidé que le tuteur d'un gérant n'est pas investi du pouvoir de représenter la société. Alors, quelles solutions seraient envisageables ? Aménager les statuts ou établir un mandat de protection future :

- Aménager les statuts, c'est-à-dire prévoir une cogérance, insérer une clause de présidence successive ou une clause de démission d'office.
- Dans un mandat de protection future, charger le mandataire de présenter la démission du mandant et de convoquer l'assemblée générale pour nommer le nouveau dirigeant.

Néanmoins, ces solutions requièrent une anticipation encore rare en pratique. Elles sont par ailleurs toujours dépendantes de la volonté du dirigeant de les mettre en place.

Vous l'avez compris, cette situation est incohérente et dangereuse. Il n'est pas concevable qu'une personne puisse accomplir des actes au nom d'une société, alors qu'elle ne peut pas les accomplir pour elle-même. Bien au contraire, il serait logique de se montrer plus exigeant pour la gestion d'un patrimoine collectif.

Nous l'avons vu, il n'est pas opportun de laisser un dirigeant placé sous un régime de protection continuer à exercer son mandat social, et les solutions actuelles sont insuffisantes. Il faut donc faire évoluer la loi :

La mesure de protection doit emporter la démission automatique du dirigeant. À ce titre, le représentant doit effectuer les publicités légales. Et corrélativement, il est essentiel que l'activité de la société continue.

Le curateur ou le tuteur doit donc être tenu de convoquer une assemblée générale à l'effet de faire nommer le nouveau dirigeant.

Bien entendu, cette solution n'est pas nécessaire lorsqu'il y a plusieurs dirigeants ou qu'il existe un organe collégial.

Par exemple, le cogérant d'une SARL continue d'assurer la gestion, et dans une société anonyme, le conseil d'administration nomme un nouveau Directeur général. Cette proposition résout une situation humainement et économiquement importante. Elle garantit la sécurité du dirigeant, de la société et de ses partenaires et donc des emplois, tout en étant simple et rapide.

Maître Emmanuel TATER

Considérant :

- Que le placement sous curatelle ou sous tutelle du dirigeant de société ne met pas fin de plein droit à son mandat social,
- Qu'en l'état actuel de la jurisprudence, le représentant du dirigeant protégé ne dispose pas des pouvoirs d'agir au nom de la société,
- Qu'il peut être dangereux pour la société comme pour lui-même, de laisser un dirigeant vulnérable continuer à exercer son mandat social,
- Qu'il existe des solutions contractuelles, mais qu'elles sont rarement mises en œuvre,
- Que la continuité de fonctionnement de la société doit être assurée,

Maître Antoine BOUQUEMONT

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que le dirigeant placé sous curatelle ou sous tutelle soit dessaisi de plein droit de ses fonctions de représentant légal de la société,
- que le curateur ou le tuteur du dirigeant vulnérable soit tenu d'effectuer les formalités légales, et, s'il y a lieu, de convoquer dans un délai d'un mois suivant le prononcé de la mesure de protection judiciaire une assemblée statuant sur le remplacement du dirigeant.

La parole est à la salle

Monique BRAJOU, notaire à Hardelot

Votre vœu m'interpelle. C'est vrai que dans le droit des sociétés nous avons le mandat de protection futur qui est très efficace, certes qui n'est pas assez utilisé. Aujourd'hui, le problème est que les mises sous tutelle et sous curatelle vont très vite. Personnellement, je l'ai vécu avec un client qui a fait un AVC et sa femme était en fauteuil roulant, ils ont été hospitalisés et mis tous les deux sous tutelle et curatelle par les services sociaux dans les plus brefs délais. Ils n'avaient soit disant pas trouvé les enfants pourtant commerçants à Versailles. Les enfants ont fait un recours et nous avons quand même des sociétés holdings immobilières, relativement substantielles. Juste avant de partir, un chef d'entreprise est venu me voir, il venait d'enterrer sa femme, et il me dit « Heureusement que nous avons fait le mandat de protection future Maître Brajou parce que mes filles me disent que j'ai l'air éprouvé et que je ne vais pas pouvoir assumer une grosse holding ». Mon client va bien et ce mandat de protection futur sera là pour le protéger contre une mise sous tutelle ou curatelle inadaptée à son cas.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci de votre intervention, mais nous ne partageons pas tout à fait votre avis. Il nous semble quand même qu'une mise sous tutelle ou sous curatelle prend un certain temps. Les curatelles renforcées représentent maintenant 85% des curatelles. Je partage totalement votre avis concernant la sauvegarde de justice mais je suis plus sceptique sur la rapidité de déclenchement d'une tutelle.

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

C'est un vœu très pragmatique comme beaucoup qui ont précédé.

À partir de la curatelle ou de la tutelle, une assemblée générale pourvoira au remplacement de ce dirigeant de l'entreprise que l'on imagine toujours, depuis le début de ce congrès, comme une entreprise familiale et qui reste familiale.

Avec ce procédé, peut-on éviter la priorité donnée par la loi au conjoint pour représenter ce dirigeant qui connaît ses difficultés et se trouve, par hypothèse, placé sous curatelle ou tutelle? Il faut rappeler que la loi de 2007 a établi une véritable hiérarchie dans l'article 428 du Code civil, quant aux mesures de représentation, quand la personne devient incapable.

Dans l'hypothèse où notre dirigeant d'entreprise marié a prévu pour son cas d'incapacité un mandat de protection future au profit d'un mandataire qui n'est pas le conjoint. Je crois, à la lecture des textes, en l'état, qu'il n'y a pas de jurisprudence. Mais si on se rappelle l'ancienne jurisprudence, des anciens régimes de protection de tutelle et de curatelle, notre conjoint, quoi qu'on en pense, est

systématiquement prioritaire, pour représenter le dirigeant d'entreprise. Comment la société pourra t'elle décider autre chose ? Dans tous les cas, si le conjoint le veut, le combat sera mené par lui. On ne peut pas l'écarter d'office.

C'est une réflexion qui ne remet pas en cause la pertinence de votre vœu, mais qui mérite d'être conciliée avec d'autres dispositions légales quant à la représentation de l'incapable.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci monsieur le professeur. Le principe de subsidiarité de la loi de 2007 que vous avez fort bien rappelé, s'appliquera bien évident. On ne se place qu'en cas de mesure de tutelle ou de curatelle. Je partage totalement votre avis.

Valérie PICHON, notaire à Aix-les-Bains

Si le dirigeant a tout organisé, notamment en ayant fait un mandat de protection futur, est ce que votre proposition va faire échec à cela ? La démission sera-t-elle automatique alors qu'il a tout organisé ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Nous n'avons pas voulu introduire la démission d'office à partir du moment où un mandat de protection future est mis en œuvre et ce, pour plusieurs raisons :

- Parce qu'un mandat de protection future peut concerner des altérations passagères,
- Parce qu'un mandat de protection future n'est pas publié et ça n'est pas demain qu'il le sera, (nous en avons eu la preuve récemment par le gouvernement),
- Parce qu'un mandat de protection future ne crée pas une mesure d'incapacité juridique,
- Parce qu'un mandat de protection future est un contrat. Nous souhaitons laisser la place à la liberté contractuelle, et laisser le soin au dirigeant de dire si oui ou non, il souhaite que son mandataire présente sa démission et dans quelles conditions.

Nous pensons également que ce ne serait pas faire la promotion du mandat de protection future que de dire au dirigeant « Signez un mandat de protection future mais attention, si vous avez un petit accident de ski et que vous êtes deux semaines dans le coma, votre mandataire ira au tribunal et vous serez démissionnaire d'office ».

Frédéric AUMONT, notaire à Décines

Je pense qu'il faut bien faire la distinction entre le pouvoir de représenter le dirigeant dans sa fonction d'associé et le pouvoir de représenter le dirigeant dans sa fonction de dirigeant.

Dans sa fonction d'associé, s'il est sous un régime de curatelle ou de tutelle ou sous un régime de protection autre, là en effet, un mandataire va le représenter. Cela peut être le conjoint en fonction du régime matrimonial, ou une autre personne désignée par le dirigeant puisque vous savez que nous pouvons désigner un tuteur ou un curateur. Pour répondre à ma consœur qui se plaint de la rapidité des mises sous curatelle ou sous tutelle, nous pourrions donner comme conseil à nos clients de désigner par anticipation un tuteur ou un curateur.

Dans sa fonction de dirigeant, c'est plus problématique parce que la mise sous tutelle ou curatelle ne met pas fin aux fonctions de dirigeant, et il ne faut pas y mettre fin mais les suspendre. Car la démission d'un dirigeant a des conséquences sociales et fiscales. Le jour où le dirigeant va retrouver ses capacités juridiques, il n'aura plus son poste de dirigeant. Il va peut-être devoir faire démissionner une autre personne alors qu'on ne peut pas révoquer un dirigeant si facilement. A mon avis, il faut d'avantage envisager une suspension des pouvoirs durant l'incapacité. Ces pouvoirs reprendront valeur et validité le jour où la mesure de protection aura disparu.

C'est donc une petite adaptation de votre proposition mais sur le fond, je partage tout à fait l'analyse que vous faites et vos préconisations. L'avantage c'est qu'aujourd'hui nous pouvons déjà adapter nos pactes statutaires pour répondre à ces thématiques. Nous n'avons même pas besoin de dispositions législatives. C'est mieux si cela est prévu par défaut mais nous pouvons déjà le mettre en pratique au quotidien.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Nous partageons votre avis, en effet, l'anticipation est toujours la meilleure des solutions. Nous la rappelions dans notre exposé, elle est encore rare en pratique.

Concernant votre deuxième observation, nous avons rappelé tout à l'heure que plus de 85% des curatelles aujourd'hui, sont des curatelles renforcées. Pour la tutelle, j'ai un petit doute sur le retour du dirigeant à ses facultés de pouvoir reprendre ses fonctions dirigeantes. Il sera démissionnaire de ses fonctions de dirigeant mais il pourra tout de même rester associé ou actionnaire de la société.

Laurent LEVENEUR, professeur à l'Université Panthéon-Assas

Je comprends tout à fait le souci qui vous anime. Vous souhaitez que le dirigeant placé sous curatelle ou sous tutelle soit dessaisi de plein droit. C'est donc dire que l'ouverture d'une incapacité d'exercice qu'est la mise sous tutelle ou sous curatelle entraîne immédiatement une incapacité de jouissance. Le majeur sous tutelle ou sous curatelle ne peut plus être dirigeant de société. Il n'a plus la jouissance de ce droit. Mais, pour une question de cohérence, on en viendrait à dire que cette incapacité de jouissance devrait aussi frapper toute personne sous tutelle ou sous curatelle, alors même qu'elle n'est pas encore dirigeante de société. Donc la mise sous tutelle ou sous curatelle interdirait cette désignation. Dans le Code civil, il est tout à fait permis de désigner comme mandataire une personne qui est un incapable d'exercice. Il ne perd pas cette capacité du droit de jouir de la représentation

d'un tiers. L'automatisme de cette incapacité de jouissance, je la trouve un peu inquiétante et je comprends un peu l'intervention précédente de votre confrère qui préconisait la suspension.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci monsieur le professeur. Vous avez, justement, rappelé la théorie du mandat. C'est la personne du mandant qui nous intéresse. Le dirigeant de société n'est pas qu'un mandataire social, c'est également le représentant légal de la société donc nous ne sommes pas tout à fait dans la théorie du mandat.

Le mandataire incapable arrête ses fonctions mais la distinction est plus fine que cela entre l'exercice du mandat et la représentation de la société.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gély-du-Fesc 01'02'32

Je souhaiterais revenir sur le mandat de protection future parce que j'ai l'impression que nous avons fait un amalgame un peu dangereux. À entendre certains confrères, j'ai l'impression qu'on utilise le mandat de protection future pour gérer par mandataire. Or, le mandat de protection future est d'abord un mandat et on ne peut pas assurer la gestion de la société à travers un mandat. C'est le dirigeant lui-même qui doit l'assurer.

Votre vœu est tout à fait pragmatique, très utile et il faut le voter. Je pense qu'il faut associer le dirigeant quand il est en curatelle car c'est le curateur et le dirigeant qui doivent opérer les formalités.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Ce sera le représentant légal du dirigeant placé sous curatelle. Si le dirigeant placé sous un régime de protection n'est pas capable d'assurer les formalités de publicité, il faut bien que quelqu'un le fasse. Et c'est donc son représentant légal. Dans la curatelle, il sera assisté mais dans la tutelle c'est le tuteur qui le fera.

Hubert FABRE, notaire à Paris

Ce qui est vraiment important c'est la distinction entre le dirigeant mandataire social et l'associé. Là, vous comblez un vide juridique parce qu'aujourd'hui, avec l'allongement de la durée de la vie, les dirigeants ont une tentation de rester à leur poste très longtemps et parfois au-delà du raisonnable. En revanche, quand il s'agit du dirigeant associé, c'est bien son curateur ou son tuteur qui va le représenter. Dans ce cas-là, c'est lui qui va voter à l'assemblée d'associés et nommer le futur dirigeant.

En revanche, le point qui me gêne est que le curateur ou le tuteur puisse représenter le dirigeant en sa qualité de mandataire social et à ce titre, puisse convoquer une assemblée. Est-ce que nous ne sommes pas en train d'amalgamer deux choses qui sont totalement différentes et en particulier il y a des dirigeants qui sont associés majoritaires mais il y a aussi des dirigeants minoritaires, voire des dirigeants professionnels et qui ne détiennent pas de capital.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Nous avons justement nuancé cette proposition, en disant que lorsqu'il y aura un cogérant ou un organe collégial, le tuteur ou le curateur n'aura pas à remplir sa mission de convoquer l'assemblée générale. Il y a beaucoup de petites sociétés et de sociétés unipersonnelles où il faudra agir. C'est à ce moment-là que le représentant de la personne protégée aura pleinement ses fonctions et ses obligations.

Nathalie LE GALL, notaire Aubervilliers

Comment envisagez-vous la situation dans l'hypothèse d'un Pacte Dutreil ? Si le dirigeant est dessaisi de plein droit de ses droits de représentant légal ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci pour votre question. Il y aura à mon avis une continuité de direction puisque le dirigeant sera remplacé.

Michaël DADOIT, rapporteur général du 110e Congrès des notaires de France

Effectivement cela peut tout à fait arriver puisqu'il faut rappeler que pour le pacte Dutreil, pour bénéficier des avantages fiscaux, il faut rester dirigeant de la société pendant un certain délai qui peut aller jusqu'à 5 ans de la signature de l'engagement collectif. Mais en même temps, nous autorisons d'autres personnes à être dirigeants, les autres signataires du pacte ou les donataires ou les légataires. En l'occurrence ce serait des donataires. Ils reprendront probablement eux-mêmes la direction ou la codirection de la société pour garder leur avantage fiscal. Nous ne sommes pas sans armes pratiques pour y arriver.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Nous allons passer au vote : Qui vote pour ? Qui vote contre ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

Proposition n°3 : Reconnaissance légale des clauses conférant tous les droits de vote à l'usufruitier de droits sociaux

Maître Antoine BOUQUEMONT

Le démembrement de droits sociaux est un instrument efficace au service de la transmission des sociétés.

À ce titre, il est nécessaire de s'interroger sur les droits de vote respectifs de l'usufruitier et du nu-proprétaire, du moins lorsque ce choix est possible. En effet, pour bénéficier du régime de faveur de la loi Dutreil, les droits de vote de l'usufruitier doivent être limités à l'affectation des bénéfices.

Par ailleurs, il ne paraît pas opportun d'évoquer ici la situation particulière des sociétés anonymes, car toute modification aurait des incidences pratiques sur la gestion des sociétés cotées. La répartition des droits de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire est spécifiquement traitée par le droit des sociétés. On doit en effet à la loi du 4 janvier 1978 d'avoir posé les bases d'une répartition des prérogatives politiques entre l'usufruitier et le nu-proprétaire.

Si l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil dispose que « le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier », l'alinéa 4 du même article permet aux statuts d'y déroger. Cette répartition légale n'est donc pas d'ordre public.

Les statuts peuvent organiser une répartition différente des droits de vote.

Cette faculté offre une grande liberté d'adaptation en fonctions des objectifs poursuivis ; en somme, la liberté de répartir « sur mesure » les droits de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire.

La jurisprudence a néanmoins posé deux limites à cette liberté contractuelle. La première limite nous vient du droit des sociétés :

S'il est désormais acquis que les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle le droit de vote appartient au nu-proprétaire, ils ne sauraient déroger au droit du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives. Ainsi, il est possible d'aménager les statuts en prévoyant que l'usufruitier a le droit de voter toutes les décisions, qu'elles soient prises en assemblées générales ordinaires ou extraordinaires, sous réserve du droit du nu-proprétaire d'y participer.

En ce sens, distinction est faite entre la participation aux décisions collectives et l'exercice du droit de vote.

Le droit des biens, qui interdit à l'usufruitier de porter atteinte à la substance de la chose, ne semble pas limiter la validité de ce principe. Même s'il était permis de penser que le nu-proprétaire disposait d'un *bloc de prérogatives politiques irréductibles*, la Cour de cassation a écarté ce raisonnement en faisant prévaloir le droit spécial des sociétés sur le droit des biens.

Dans ces conditions, la protection du nu-proprétaire provient de l'information dont il bénéficie en qualité d'associé, et du contrôle qu'il effectue indirectement sur le vote en assistant aux assemblées pour y faire connaître son opinion.

Rappelons également que l'usufruitier qui, par son vote, commet un abus de jouissance, peut être sanctionné par la déchéance de l'usufruit, sans préjudice de son éventuelle responsabilité civile.

La seconde limite à cette liberté de répartition conventionnelle nous vient du droit des biens :

La décision d'affectation des bénéfices relève de la jouissance de la chose. Elle est donc nécessairement réservée à l'usufruitier, conformément aux principes fondamentaux attachant à l'usufruit le droit de jouir du bien et d'en percevoir les fruits.

En somme, priver l'usufruitier du droit de voter ces décisions reviendrait à subordonner son droit de jouissance à la volonté du nu-proprétaire, voire à admettre un usufruit sans jouissance.

Une clause des statuts attribuant l'intégralité des droits de vote au nu-proprétaire est donc proscrite.

Dans le cas où l'usufruitier n'est appelé qu'à voter la décision d'affectation des bénéfices, il n'en demeure pas moins qu'à l'instar du nu-proprétaire, il doit pouvoir participer à toutes les décisions collectives.

En résumé, en l'état actuel du droit positif, les statuts peuvent conférer à l'usufruitier tous les droits de vote.

Ils peuvent également les attribuer au nu-proprétaire, sauf ceux concernant l'affectation des bénéfices.

Cet état des lieux trouve une résonance particulièrement séduisante en pratique :

Il répond aux attentes d'un grand nombre de nos clients, souhaitant anticiper la transmission de leur société, sans pour autant conférer un pouvoir de gestion étendu à leurs héritiers, tout au moins pas dans l'immédiat.

Observons à ce titre qu'il est très rare en pratique que les droits de vote de l'usufruitier soient limités au seul vote de l'affectation des bénéfices.

Néanmoins, cet état des lieux est fragile.

La rédaction de l'article 1844 du Code civil soulève de nombreuses divergences doctrinales et jurisprudentielles.

Ce n'est d'ailleurs pas par hasard si la Cour de cassation a été conduite, ces 20 dernières années, à se prononcer à de nombreuses reprises sur cette répartition des droits de vote, l'interprétant parfois dans un sens, parfois dans l'autre.

Or, dans notre pratique quotidienne, nous devons pouvoir répondre en toute sécurité juridique aux besoins de nos clients.

Il faut faire preuve de pragmatisme.

La souplesse et la liberté contractuelle doivent gouverner le droit des sociétés, sans risque de remise en cause.

En légalisant la possibilité d'attribuer tous les droits de vote à l'usufruitier, et en consacrant comme prérogative irréductible le droit, pour l'usufruitier et le nu-proprétaire, de participer à toutes les assemblées, les incertitudes, sources d'insécurité juridique, seront levées, et les contentieux en la matière seront beaucoup moins nombreux.

Considérant :

- Que la transmission des sociétés familiales conduit parfois à démembrement la propriété des droits sociaux en réservant tous les droits de vote à l'usufruitier,
- Que la rédaction actuelle de l'article 1844 du Code civil est source de nombreux contentieux concernant les prérogatives politiques minimales du nu-proprétaire,
- Que la répartition des droits de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire doit pouvoir être organisée en toute sécurité juridique,
- Que cette liberté contractuelle doit avoir pour contrepartie le droit pour l'usufruitier et le nu-proprétaire de participer à toutes les décisions collectives,

Le 110^e Congrès des notaires de France propose que l'article 1844 du Code civil :

- confirme la possibilité de conférer contractuellement tous les droits de vote à l'usufruitier,
- et en contrepartie précise que le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer à l'ensemble des décisions collectives, nonobstant toute disposition contraire.

La parole est à la salle

Philippe POTENTIER, notaire à Louviers

Je vous remercie pour cette proposition, elle méritait d'être formulée. Il y a eu tellement de débats, tellement de procédures, tellement de doutes, tellement de tergiversations sur les dispositions statutaires qui conféraient le droit de vote à l'usufruitier exclusivement que enfin, le législateur puisse dire un jour que c'est possible, je trouve que c'est une bonne idée.

Cette proposition fait bien le départ entre les sources du droit, entre la loi et le juge. Le juge dit le droit également. Il sanctionne les litiges mais c'est la glorieuse incertitude du droit. On ne sait jamais, on peut toujours plaider et il y a quelques avocats pour le faire. Tandis que la loi, lorsqu'elle l'a dit, c'est fini. La loi est péremptoire, et à ce titre, je vous remercie de l'avoir proposée.

Mais si la loi est une balise, elle doit être une balise à part entière. Et peut-être que votre proposition, bien formulée par ailleurs, manque d'une précision. Est-ce qu'un nu-propiétaire peut avoir exclusivement le droit de vote ? C'est-à-dire la solution rigoureusement symétriquement inverse. À mon avis, non. Mais il aurait été bien de le dire parce que nous aurions ainsi bouclé la boucle et démontré que si le droit de vote est de l'essence du droit de jouissance de l'usufruitier, le droit de vote n'est pas de l'essence du nu-propiétaire qui a un droit en expectative. Je crois que cette précision aurait mérité d'être apportée.

J'ai également quelques objections de forme, notamment dans le deuxième alinéa, vous dites : « et en contrepartie précise que le nu-propiétaire et l'usufruitier ont le droit de participer à l'ensemble des décisions collectives, ... » Mais y a-t-il des contreparties imprécises ? Telle qu'elle est formulée, votre contrepartie est peut-être à la vérité, imprécise. Parce que vous dites que le nu-propiétaire et l'usufruitier ont le droit de participer à l'ensemble des décisions collectives, mais comment ? L'un, à voix délibérative mais l'autre n'a pas voix délibérative. Cette précision aurait peut-être mérité d'être apportée également.

Parmi les règles de notre assemblée, dans toute proposition, il faut prendre ce qu'il y a de meilleur. Vous avez tiré le meilleur dans cette proposition et je vous en remercie.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci Maître Potentier.

Ce que vous venez de dire, nous l'avons dit dans l'exposé et nous n'avons pas jugé nécessaire de le mettre dans le corps de la proposition. Mais merci pour vos lumières.

XXXXXXXXXXXXXXXX

Je ne pourrais pas, malheureusement, voter votre vœu. Non pas parce que je ne le partage pas mais parce que je n'ai pas acquis le droit de vote en séance car seuls les notaires peuvent voter.

Sur le fond, j'y souscris pleinement. Je le crois bienvenu parce que votre proposition s'inscrit clairement dans l'évolution vers laquelle nous porte le développement des gestions de patrimoine auxquelles je contribue depuis un certain nombre d'année. La gestion de patrimoine nous a appris et nous apprend encore tous les jours, à dissocier de plus en plus, en termes de jouissance, le pouvoir et l'avoir. Pendant longtemps, nous avons raisonné sur l'avoir, laissant un peu de côté le pouvoir. Aujourd'hui, nous nous apercevons tous que le pouvoir est essentiel. Votre proposition s'inscrit merveilleusement dans cette opposition entre pouvoir et avoir renforçant le pouvoir de l'usufruitier notamment par la volonté contractuelle.

Et puis, il y a l'interpellation que la gestion de patrimoine fait aux notaires et à laquelle vous répondez très bien qui est « accompagner nos clients pour passer du subi au choisi ». Le subi, c'est ce que la loi nous propose, trop souvent supplétive de la volonté du parti et plus simpliste que originale. Vous dites « sortons de la loi, allons vers la liberté contractuelle, proposons et enrichissons ». Bravo, j'y souscris pleinement. Pour autant, doit-on laisser l'usufruitier accumuler tous les droits de vote ?

Si nous lisons bien votre proposition, mais aussi en regardant votre ouvrage, le rapport du Congrès, - j'invite d'ailleurs tous les notaires à le lire et à ne pas se contenter de ces quelques propositions qui sont très réductrices de la richesse de vos propositions en général – vous dites de manière très pertinente, que l'usufruitier pourrait avoir tous les droits de vote mais attention à ce que le droit de vote n'aille pas jusqu'à remettre en cause la substance de la chose. Est-ce qu'il est sage de faire de l'usufruitier quelqu'un doté d'un pouvoir qui pourrait modifier la substance, c'est-à-dire la forme sociale, le capital social, le siège social, l'objet social ? Je ne crois pas. Je crois qu'il faut être prudent et limiter l'étendue des pouvoirs de l'usufruitier car alors, le nu-proprétaire aurait véritablement le droit à la qualification de « nu » plus que « propriétaire ». Que lui resterait-il ? Vous, les notaires, devez-vous aller si-loin ? Je ne le crois pas. Soyons sages et prudents, n'allons pas au-delà.

Dans votre rapport il y a une autre proposition que vous me permettrez de souligner parce que je la trouve d'une immense pertinence, c'est d'inviter vos confrères, notaires, à préciser les modalités de répartition des bénéfices entre usufruitier et nu-proprétaire dans les statuts. Cela sera utile à tout le monde et vous éviterez bien des problèmes.

Une fois de plus le notariat est en avance et fait des propositions magnifiques ! Bravo à votre profession !

Maître Antoine BOUQUEMONT

Concernant la substance des titres : cette notion, nous la comprenons facilement pour un bien corporel mais elle est plus floue en matière de droits sociaux. Il faudrait indiquer qu'une décision sociale relève de la jouissance de la chose et que telle autre relève de la substance des titres. Il nous semble que le média de la structure sociale rend particulièrement délicat ce travail systématique de qualification. On ne peut pas ranger de manière systématique une décision dans une case ou dans une autre, c'est pour ça que nous n'avons pas voulu polluer la proposition par la substance des titres étant entendu que la gestion d'une société familiale doit être raisonnée et consensuelle. Merci beaucoup pour votre intervention.

Hubert FABRE, notaire à Paris

Bravo parce que vous mettez un terme à un certain nombre d'ambiguïtés puisqu'on a même des jurisprudences récentes notamment sur l'usufruitier qui avaient voté la fusion de la société et de ce point de vue-là, remettaient en cause la substance et qui a été validée par la Cour de Cassation. Concernant le droit des sociétés, celui qui a la qualité d'associé, c'est le nu-proprétaire. Nous avons un principe en droit des sociétés qui est qu'on ne peut pas augmenter les engagements des associés, sans leur accord. Dans cet esprit –là, ne faudrait-il pas limiter le droit de vote de l'usufruitier en disant que lorsque les résolutions ont pour effet d'augmenter les engagements des associés, alors le nu-proprétaire retrouve son droit de vote ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Cela nous paraît compliqué. Dans l'avant-projet de réforme du droit des biens, nous voyons d'avantage l'usufruitier et le nu-proprétaire comme des partenaires.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gély-du-Fesc

Imaginons l'exemple d'une veuve bien jeune ayant épousé un vieux bien riche. Les enfants du défunt sont nu-proprétaire des parts dont elle a l'usufruit. Si on laisse entre les mains de l'usufruitier le pouvoir de dissoudre la société, que va-t-il se passer ? La veuve va dissoudre, va liquider, va mettre la main sur la monnaie et va partir au Brésil avec son nouvel amoureux. Les enfants du premier lit n'auront que leurs yeux pour pleurer. Ne faudrait-il pas prévoir un clapier de sécurité en permettant au nu propriétaire de pouvoir exercer le droit au placement des capitaux tel qu'on le connaît dans l'article 1094-2 ou 1094-3 du Code civil ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Cela ne nous paraît pas nécessaire, le nu-proprétaire est protégé par l'abus de jouissance, il y a également des actions fondées sur le droit des sociétés en cas de péril grave ou imminent ...

Vincent SERIS, notaire à Lyon

Le domaine de votre proposition m'intéresse pour les sociétés anonymes. Le L-225-110 du Code de commerce prévoit une répartition de plein droit aux assemblées générales ordinaires et aux assemblées générales extraordinaires en cas de démembrement de ces droits sociaux. Ne pourrions-nous pas étendre votre raisonnement puisque vos considérants sont fondés aussi pour les sociétés anonymes ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Nous n'avons pas voulu toucher aux sociétés par actions parce que si nous touchons aux SA, nous touchons également aux sociétés admises à la négociation sur un marché réglementé, et là nous avons des difficultés à contrôler les convocations aux assemblées générales.

Nous vous proposons de passer au vote

Qui vote contre ?

Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

**Proposition n°4 : Extension des possibilités
d'apporter à une société holding les titres
couverts par un engagement de
conservation « Dutreil »**

Maître Emmanuel TATER

Notre quatrième proposition concerne la fiscalité des transmissions de sociétés familiales.

Deux retouches simples de l'article 787 B du Code général des impôts permettraient de perfectionner le mécanisme communément appelé « LBO familial » ou « Family Buy Out ».

Le LBO familial est un schéma d'optimisation des transmissions de sociétés familiales. Il convient d'en rappeler succinctement les rouages.

Ce montage repose sur deux opérations successives :

- Dans un premier temps, le dirigeant procède à une donation-partage de ses titres à l'ensemble de ses héritiers. Aux termes de cet acte, les droits sociaux sont attribués à l'enfant repreneur, à charge pour lui de verser une soulte à ses frères et sœurs. Afin de profiter du régime de faveur de la loi Dutreil offrant un abattement de 75% de la valeur des titres transmis, la donation-partage est précédée par la signature d'un engagement collectif de conservation des titres d'une durée minimale de deux ans. L'héritier

repreneur doit ensuite prendre dans l'acte de donation, l'engagement individuel de conserver les titres reçus pendant quatre ans.

- Dans un second temps, l'héritier repreneur apporte les titres reçus et la charge de payer la soulte à une société holding. La société holding reçoit donc les titres et contracte un emprunt pour verser la soulte aux héritiers non-repreneurs.

Cette prise en charge de la soulte par la société holding optimise les aspects financiers et fiscaux de la transmission.

En effet, si l'enfant repreneur devait emprunter lui-même pour s'acquitter de la soulte, il serait contraint de prélever directement les dividendes sur la société d'exploitation. Ces dividendes supporteraient une imposition pouvant atteindre plus de 40% des sommes versées par la société d'exploitation.

Dans de nombreuses hypothèses, le solde net après impôt ne permettrait pas au repreneur d'assurer le remboursement du prêt, sauf à amputer la trésorerie de la société d'exploitation et mettre ainsi en péril l'entreprise.

Alors que les remontées de dividendes de la société opérationnelle à la société holding ont lieu en quasi franchise d'impôt. Par ailleurs, les intérêts d'emprunt sont déductibles du résultat fiscal de la société holding alors que les possibilités de déduire les intérêts d'un emprunt contracté en nom propre sont limitées.

L'apport des titres à une société holding permet donc de rendre viables des transmissions qui ne le seraient pas autrement.

Ce schéma de transmission est extrêmement performant. Il permet au repreneur familial de bénéficier des mêmes effets de levier que les repreneurs tiers.

Deux problèmes le rendent néanmoins perfectible.

- Premier problème :

Nous avons vu que l'exonération Dutreil repose sur deux engagements de conservations : l'un collectif, signé par le donateur avant la donation-partage ; l'autre individuel, pris par l'héritier repreneur dans la donation-partage. L'exonération de 75% nécessite en principe que l'héritier repreneur conserve les titres transmis pendant toute la durée ces deux engagements.

La loi de finance pour 2009 a néanmoins assoupli cette exigence.

Depuis, le texte permet l'apport des titres exonérés et de la soulte à une société holding pendant l'engagement individuel de conservation.

Cet assouplissement doit être salué. Il est très important en pratique. En revanche, l'apport ne peut pas être effectué durant la phase d'engagement collectif de conservation, sous peine de remise en cause de l'exonération partielle.

Cette situation est incohérente. Elle engendre une difficulté majeure.

Comment l'enfant repreneur va-t-il financer la soulte entre la donation et l'expiration de l'engagement collectif de conservation ?

Une simple correction du texte permettrait de gommer cette difficulté, afin de permettre l'apport des titres à une société holding pendant l'engagement collectif de conservation.

- Second problème :

Pour bénéficier du maintien de l'exonération partielle, la société holding doit avoir pour unique objet la gestion de son propre patrimoine. Cela induit deux difficultés :

- D'abord, la société holding de reprise ne peut pas avoir d'activité opérationnelle. Par exemple, il est impossible à l'enfant repreneur d'apporter les titres de la société de travaux publics qu'il reçoit à la société d'enrobés qu'il détient déjà.
- Ensuite, la société bénéficiaire de l'apport ne peut pas être animatrice de son groupe. Or les vertus d'une société animatrice sont bien connues : elle permet de regrouper les services généraux et de facturer à ses filiales des prestations permettant de déduire fiscalement les intérêts de l'emprunt contracté pour payer la soulte.

Là encore, une simple retouche du texte permettrait de lever une restriction infondée. Le dispositif Dutreil est reconnu comme l'un des dispositifs fiscaux les plus efficaces pour la pérennité des entreprises familiales. C'est si vrai que le législateur n'a cessé de l'améliorer depuis sa création.

Il faut donc continuer ce mouvement.

En procédant aux deux retouches chirurgicales que nous vous proposons, les montages de LBO familiaux seront efficaces en toutes circonstances.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Considérant :

- Que les avantages fiscaux en faveur de la transmission à titre gratuit des droits sociaux prévus à l'article 787 B du Code général des impôts contribuent à la pérennité des entreprises familiales,
- Que ce dispositif a été étendu opportunément aux reprises effectuées au moyen d'une société holding, permettant au repreneur familial de bénéficier des mêmes effets de levier que les repreneurs tiers,
- Que, par une interprétation restrictive de l'administration fiscale, l'apport en société des titres reçus à titre gratuit constitue une rupture de l'engagement collectif de conservation,
- Que la rédaction actuelle de l'article 787 B du Code général des impôts empêche l'activation de la société holding de reprise,

- Que ces deux restrictions freinent le recours à cette opération sans raison clairement exprimée,

Maître Emmanuel TATER

Le 110^e Congrès des notaires de France propose que l'article 1844 du Code civil :

- que l'article 787 B, f, 2^o du Code général des impôts autorise expressément l'apport en société des titres pendant la période d'engagement collectif et après la mutation à titre gratuit,
- qu'à l'article 787 B, f, du même code, le terme « unique » soit supprimé, permettant ainsi l'apport à une société holding animatrice.

La parole est à la salle

Jean-Paul MATTEI, notaire à Pau

Je vous félicite pour ce vœu. Comme vous le soulignez c'est un frein terrible à la transmission dans le cadre de l'article 787 B. Cet engagement collectif a été plus éclairci par l'instruction administrative sur le 787 B qui nous a causé des difficultés sur le problème de l'apport pendant l'engagement collectif qui était un vrai piège sauf si on avait pris l'initiative de faire participer à l'engagement collectif la société holding que l'on voulait constituer par la suite.

Sur la notion de holding animatrice, cela va fluidifier les transmissions et permettre de faire des opérations, avec le souhait que nous ayons un éclairage sur la notion d'holding animatrice qui nous inquiète beaucoup dans la pratique aujourd'hui.

Maître Emmanuel TATER

Vous avez souligné à juste titre l'instruction qui permettait l'apport à une société holding mais qui supposait que cette société holding soit déjà associée et membre de l'engagement collectif de conservation. Cela suppose une anticipation assez particulière de la transmission et en fin de compte, assez rare, sauf aller voir des ingénieurs notaires qui pensent très longtemps avant, ce qui n'est jamais le cas.

Nos clients ne viennent pas nous voir suffisamment tôt pour pouvoir mettre en place une telle anticipation. Notre vœu est de pouvoir lever cette difficulté par une simple correction du texte que nous pensons être qu'une simple négligence.

Nous vous proposons de passer au vote : Qui vote contre ? Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

Proposition n°5 : Stabilisation de la valeur des biens dans les donations consenties à tous les héritiers

Maître Antoine BOUQUEMONT

L'anticipation successorale est une préoccupation fondamentale de nos clients. Elle est devenue une nécessité économique pour la pérennité des entreprises familiales. À ce titre, la donation-partage constitue un outil privilégié.

Cependant, la jurisprudence a récemment refusé la qualification de donations-partages à des donations comprenant des attributions indivises, menaçant ainsi la sécurité juridique des transmissions. Il est donc urgent de réfléchir à une solution nouvelle adaptée à notre pratique.

Avant tout, il n'est pas inutile de faire un point sur la situation actuelle.

Le succès de la donation-partage est à rechercher principalement dans la loi du 3 juillet 1971. Cette loi a en effet trouvé un équilibre très satisfaisant entre l'égalité successorale et la sécurité des donataires copartagés.

Par la suite, l'institution a été étendue aux tiers pour faciliter la transmission des entreprises, et aux descendants de degrés différents pour prendre en compte l'allongement de la durée de vie.

À mesure que la donation-partage s'est libéralisée et que ses intérêts se sont accentués, la pratique a cherché à en étendre parfois démesurément le bénéfice.

Ainsi, on a pu soutenir que la donation-partage pourrait exister sans que tous les biens donnés soient divisés, et on a même été jusqu'à intituler « donation-partage » des donations sans aucune division matérielle.

En somme, les frontières entre la donation-partage et la donation ordinaire ont eu tendance à s'effacer, introduisant ainsi un risque important de remise en ordre judiciaire.

Ce risque s'est récemment traduit par deux arrêts de la Cour de cassation des 6 mars et 20 novembre 2013. Pour la Haute juridiction, il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants.

L'acte qui n'attribue que des droits indivis à certains gratifiés ne peut s'analyser qu'en une donation ordinaire. Doit-on y voir une pétition de principe ?

Dans les deux arrêts, les espèces étaient certainement singulières. On pourrait donc penser que la Cour de cassation a voulu sanctionner des rédactions maladroites.

Pour autant, l'attendu de ces arrêts est libellé en termes rigoureux et il semble donc que la Cour de cassation ait voulu envoyer un signal d'arrêt à la pratique. Quelles sont les conséquences de ces arrêts pour les actes déjà signés ?

Toutes les donations-partages comprenant des attributions indivises, même partiellement, sont susceptibles d'être requalifiées en donations simples.

Cette requalification engendre une insécurité juridique majeure au moment du règlement de la succession du donateur.

- D'abord, chaque héritier devra rapporter les biens reçus (art 843), alors qu'une donation-partage n'est jamais rapportable.
- Ensuite, les biens donnés seront réévalués pour le calcul de la réserve, avec le risque de modifier les prévisions du disposant.

Quelles sont les conséquences de ces arrêts pour la pratique future ?

En présence de biens insuffisants ou difficiles à partager, lorsque les héritiers souhaitent rester propriétaires conjoints ou n'ont pas la possibilité de régler des soultes, il ne sera plus possible d'effectuer une donation-partage. Cette jurisprudence sonne en quelque sorte le glas de la donation-partage pour tous. Alors, que faire au lendemain de ces arrêts ?

Il ne semble pas possible d'attendre un revirement de jurisprudence qui aurait pourtant le mérite d'être rétroactif. Il faut donc trouver des solutions pratiques ou faire évoluer la loi. Quelles solutions pratiques peut-on envisager ?

Partager a posteriori les biens indivis sous la médiation du donateur, ou incorporer les biens donnés dans une nouvelle donation-partage.

Pour l'avenir, on pourra apporter les biens à une société et donner des parts sociales divisées. Cependant, toutes ces parades engendrent des contraintes civiles et des coûts fiscaux importants. Elles ne nous permettent pas de répondre aux attentes simples de nos clients.

Il est donc nécessaire de faire évoluer la loi :

Il serait possible de contourner la jurisprudence en aménageant la loi du 3 juillet 1971 pour affirmer que la donation-partage est suffisamment caractérisée par l'attribution d'un seul bien divisé. Néanmoins, cette évolution dénaturerait l'institution, dont il est indéniable qu'elle repose sur un partage effectif.

En outre, il est peu probable qu'elle parvienne à résoudre les situations passées. La rétroactivité de la loi est en effet strictement encadrée par la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel. Il faut donc s'orienter dans une autre direction.

Si l'on poursuit l'analyse, on constate qu'au fil des réformes, l'intention libérale a pris le pas sur la dimension répartitrice de la donation-partage. La transmission est devenue le principal objectif. Le

partage n'est souvent plus qu'un moyen d'obtenir la cristallisation des valeurs. Or, ce n'est pas le partage qui justifie cette stabilisation des valeurs mais bien le fait que tous les héritiers présomptifs ont été gratifiés.

Le partage justifie uniquement la dispense de rapport. Il faut en prendre acte et réfléchir à des aménagements permettant d'adapter notre pratique aux souhaits et à la composition du patrimoine de nos clients.

Rien n'empêche aujourd'hui de stipuler qu'une donation ordinaire sera rapportable forfaitairement pour la valeur du bien donné au jour de l'acte. Néanmoins, si le bien donné a augmenté de valeur à l'ouverture de la succession, cette différence est traitée comme un avantage hors part successorale. Cette solution s'impose-t-elle absolument ?

On pourrait très bien concevoir qu'elle soit écartée conventionnellement.

Il s'agirait de donner des biens, partiellement ou totalement en indivision, avec le même gel des valeurs qu'une donation-partage unanime, pour peu que tous les héritiers présomptifs y consentent et soient gratifiés.

Ainsi, le donateur et ses héritiers décideraient, dans un acte notarié, que les biens donnés seront rapportables pour leur valeur au jour de l'acte sans imputation sur la quotité disponible, même en cas d'augmentation de valeur. Si l'on accepte cette solution, le gel des valeurs sera définitif. A l'heure de la succession, les plus ou moins-values acquises par les biens donnés feront le profit ou la perte exclusive des donataires.

Ces nouvelles règles permettront de stabiliser des donations qui n'entrent pas dans le champ d'application classique de la donation-partage.

Par exemple, la donation d'un bien en indivision à égalité entre les enfants. Lors de la vente de ce bien, il n'y aura plus à rechercher l'emploi des fonds reçus par chacun.

Un tel consensus familial, global et unanime, doit également permettre de consolider a posteriori les actes antérieurs, fragilisés par la jurisprudence récente. Cette proposition répond aux besoins exprimés par la pratique notariale dans son utilisation très large de la donation-partage.

Maître Emmanuel TATER

Considérant :

- Qu'il résulte de la motivation des arrêts rendus par la Cour de cassation les 6 mars et 20 novembre 2013, que les donations-partages comportant des lots composés de biens indivis sont susceptibles d'être requalifiées en donations ordinaires,
- Que cette requalification entraîne la réévaluation des biens donnés pour leur valeur au jour du décès pour le calcul de la réserve, et l'obligation de les rapporter à la succession pour leur valeur au jour du partage,

- Qu'en l'état, il n'existe pas de solution pratique satisfaisante pour offrir les effets de la donation-partage aux donations comportant des attributions indivises,
- Qu'il se trouve pourtant de nombreuses situations dans lesquelles il est nécessaire de donner des biens en indivision,
- Qu'un aménagement législatif autorisant un gel des valeurs pour le rapport et le calcul de la réserve apporterait à ces donations une stabilité comparable à celle d'une donation-partage, tout en offrant un moyen de sécuriser des libéralités déjà effectuées,

Maître Antoine BOUQUEMONT

Le 110^e Congrès des notaires de France propose que l'article 1844 du Code civil :

- que la loi soit aménagée afin de permettre de stabiliser, au jour de l'acte, la valeur des biens donnés pour le calcul de la réserve et le rapport à succession,
- que cette stabilisation soit subordonnée :
 - à la gratification par acte notarié de tous les héritiers réservataires présomptifs,
 - à leur consentement unanime exprimé dans l'acte lui-même ou dans un acte notarié ultérieur,
 - et à l'absence de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent.

La parole est à la salle.

Dominique RAVANAS, notaire honoraire

Je vous félicite pour ce vœu, et j'espère qu'il recueillera l'unanimité de l'assemblée. On revient sur des débats, qui à la suite de loi de 71, posaient déjà le problème de la qualification de la donation-partage. Les auteurs étaient divisés, mais malgré tout, il nous avait été enseigné que si notre donation-partage comportait quelques biens divis, du mobilier, quelques actions, ou autre, nous pouvions considérer que c'était une donation-partage. Fort de cette analyse doctrinale, de nombreux notaires ont fait des donations-partages comportant des allotissements de biens indivis à tel ou tel enfant. Cette position de la Cour de cassation me paraît excessivement délicate dans la pratique notariale et il me paraît impératif que ce vœu soit voté et je l'espère, à l'unanimité.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci de votre soutien.

XXXXXXXXX

Je prends le relai suite à l'intervention de mon ami, Maître Ravanat. Permettez-moi de rendre hommage une fois de plus au professeur Pierre Catala, qui aurait été ravi d'intervenir sur ce vœu, lui, l'instigateur, le fondateur de la loi du 3 juillet de 1971 et qui a énormément écrit sur le sujet.

Quand je travaillais à Paris, j'ai fait des centaines de donations-partages. Des donations-partages intégrales de biens indivis. Il n'y avait aucune attribution de biens divis. J'ai continué à en faire dans ma région, pourquoi ? Car il y a beaucoup d'enfants et de très gros patrimoines. Les enfants ont des situations modestes, des appartements n'ayant pas la même valeur, certains sont loués, d'autres non, des châteaux de grandes valeurs avec des dépendances, des bois et des forêts. Pendant 40 ans, Madame a transmis tout son patrimoine, en gardant l'usufruit, à ses 7 enfants. Voilà une réalité que beaucoup de notaires dans la salle, pratiquent.

Considérant la position de la Cour de cassation, je vais interpellier mes clients pour trouver une parade quitte à faire des réincorporations de donation-partage et arriver au partage.

Dans votre vœu, que je vais voter, il me semble percevoir que si un jour il devient un texte de loi, ce que je souhaite, cela va s'appliquer aussi aux donations simples appelées donations ordinaires, puisque, j'ai eu le cas dans mon étude : mes prédécesseurs ont fait beaucoup de donations ordinaires de biens indivisément aux enfants, des donations entre vifs de biens indivis. Votre vœu, tel qu'il est libellé, va-t-il s'appliquer aussi aux donations simples actuelles ? Car la valeur n'est pas la même.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci de votre question. Notre vœu n'est pas d'inverser les principes, mais de permettre de geler les valeurs dans le cadre d'une donation ordinaire suite à la requalification par la Cour de cassation.

Si demain, vous avez à instrumenter une donation ordinaire de biens indivis, ou partiellement indivis, vous pourrez dire à vos clients quelles sont les règles des articles 922 et de 860 mais nous pouvons y déroger si vous êtes tous d'accord, si tous les enfants sont gratifiés nous pouvons y déroger et dans ces cas-là, on gèle les valeurs au jour de la donation.

Pour les actes antérieurement passés, si vous pouvez réunir autour de la table les donateurs et les donataires, il sera également possible qu'ils conviennent tous ensemble (à l'unanimité) de geler les valeurs pour le calcul de la réserve et du rapport.

Laurent LEVENEUR, Professeur de droit civil, Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Pour ce qui a été fait avant les décisions récentes de la Cour de cassation, c'est terminé, il ne faut pas compter sur un changement de jurisprudence ni sur une loi rétroactive. Vous êtes tournés vers l'avenir et vous sollicitez l'intervention du législateur. Je comprends que l'on souhaite stabiliser les valeurs dans ces actes portant de donations de biens indivis, mais y a-t-il vraiment besoin d'une

intervention du législateur ? Il y a déjà tellement de lois. Si nous pouvions en éviter une nouvelle, ce serait encore mieux. Vous avez songé à la pratique mais que pensez-vous de celle-ci : une donation de parts indivis dans des biens entre tous les héritiers réservataires présomptifs, par exemple, trois. Chacun aurait un tiers indivis dans les divers biens indivis qui seraient l'objet de cette donation. On irait lire l'article 860, alinéa 3, et lire que la valeur des biens, comme le dit le texte « le tout sauf stipulation contraire dans l'acte ». Le « tout » veut dire les deux alinéas premiers et en particulier l'alinéa 1, « le rapport élu de la valeur du bien donné au jour du partage d'après son état à l'époque de la donation », on fige, grâce à l'alinéa 3 la valeur. Nous pourrions même aller plus loin puisque dans la donation-partage, à priori, il n'y a pas de rapport puisque le partage a déjà eu lieu. Nous pourrions même faire une stipulation de préciput de dispense de rapport puisque nos héritiers sont tous les 3 donataires et qu'ils ont des biens indivis qui leurs sont donnés, il n'y a pas de rapport. L'égalité est l'âme du partage mais nous l'avons intégré dès le départ. Ils ont la même chose, des droits indivis. Il reste donc la réduction et c'est peut-être cela qui vous ennuie. C'est tout l'intérêt de l'article 1078 en matière de donation partage. Si vous avez fait une donation portant sur des biens indivis, en veillant à l'égalité entre nos trois donataires, qui sont donc les trois réservataires, que craignez-vous ensuite de la réduction ? Il n'y aura pas d'atteinte à la réserve. N'est-ce pas à vous, dès maintenant, de proposer à vos clients de faire à l'occasion d'une donation de biens indivis, à la fois une stipulation dispensant du rapport ou bien en figeant la valeur des biens à ce moment précis ?

Il faut en même temps, bien veiller à l'égalité pour qu'il n'y ait pas de problème au regard de la réduction et qu'il n'y ait pas d'atteinte à la réserve. La solution est là. Il n'y a peut-être pas besoin de loi ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Stipuler une donation hors part ce serait porter atteinte à la liberté de disposer du donateur. La plus part du temps, il n'aura plus de quotité disponible donc plus la possibilité de faire des donations ou des legs.

Faire une donation-partage indivise entre les trois enfants, si le bien se retrouve en nature dans la succession ça ne posera pas de problème mais si le bien est vendu entre temps il va falloir aller chercher les remplois qui ont été fait par les enfants et là nous serons très embêtés.

Bernard VAREILLE, professeur de droit à l'Université de Limoges

Il me semble qu'il manque à votre projet une précision indispensable sur le sort des enfants conçus postérieurement à l'acte de donation.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Concernant les enfants conçus après la donation, il me semble que nous devrions appliquer les mêmes règles que pour la donation-partage puisque nous considérons que ce sont plusieurs

donations. La valeur des biens est calculée au jour du décès pour la réserve et au jour du partage pour le rapport. Je souscris tout à fait à votre proposition en disant que notre solution doit également s'aligner sur celle de la donation-partage.

Merci de votre intervention.

Philippe POTENTIER, notaire à Louviers

Je vous remercie pour votre proposition qui en ce qui me concerne, elle est très utile. Je lui vois trois qualités essentielles :

- Elle est clairvoyante. Des donations-partages « indivises » nous en faisons tous, nous en avons tous fait, et nous aurons encore envie d'en faire parce que c'est une réalité. Ignorer cette réalité et faire en sorte qu'on ne pratiquera plus ces donations-partages parce qu'elles ne respectent pas le code parfait de la donation-partage, ce serait une erreur.
- Elle est économe de discussion. Est-ce que c'est une vraie, est ce que c'est une bonne donation-partage ? Peu importe.
- Elle procède par assimilation. Ce procédé juridique est bien connu, rappelez-vous, pour l'avantage matrimonial, on se pose la question de savoir si c'est une donation. La question est difficile. Le Code civil dit que lorsqu'il y a un enfant issu du premier lit, l'avantage matrimonial est une donation. Ça n'est pas vraiment une donation mais dans une hypothèse particulière, nous l'assimilons à une donation.

Lors du Congrès 2012, sur la transmission, nous souhaitions la même démarche, à propos de l'assurance-vie. Est-ce que l'assurance-vie peut être une libéralité ? La question reste difficile et nous n'avons pas su y répondre mais nous avons fait comme si cela était le cas.

Aujourd'hui, nous faisons la même chose. Nous ne sommes pas sûrs que la donation d'indivis soit une vraie donation-partage, mais nous allons faire comme si cela était le cas parce que c'est très pratique.

Votre proposition est lumineuse à double titre :

- Parce qu'elle ne nie pas la réalité,
- Parce qu'elle s'accorde avec elle.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci infiniment maître Potentier.

Benoît RENAUD, notaire à Lunéville

Cela fait bien longtemps que je ne suis pas intervenu dans un congrès et je me permets aujourd'hui de prendre la parole pour vous proposer une petite modification rédactionnelle. Je préférerais que dans votre proposition vous mettiez « par acte authentique » et non pas « par acte notarié » pour des raisons évidentes et politiques. Un jour, sortiront d'autres actes qui ne sont pas notariés alors que l'acte authentique est spécifiquement fait par les notaires.

Maître Antoine BOUQUEMONT

L'acte notarié est nécessairement authentique.

Benoît RENAUD, notaire à Lunéville

Oui mais dans une précision rédactionnelle et si un jour dans le Code civil on parlerait « d'acte notarié » n'importe quel législateur pourrait ajouter « et acte d'avocat » alors qu'avec le terme « acte authentique » nous sommes tranquilles.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Nous sommes d'accord pour amender la proposition.

Bertrand SAVOURE, notaire à Paris

Je prends la parole à la suite de Philippe Potentier, au nom du 108^e Congrès des notaires de France à Montpellier (septembre 2012), pour soutenir très vivement votre proposition, et ce, à double titre : d'une part parce qu'elle s'inscrit dans la continuité de ce que nous avons proposé dans la quatrième commission, et nous avons défendu la donation-partage conçue comme un pacte familial, plus que comme un partage. Deuxièmement parce que vous avez placé la proposition exactement là où aujourd'hui, il faut mettre la discussion. Ce n'est pas revenir sur la donation-partage car la Cour de cassation a tranché dans un sens qui, juridiquement, est incontestable : la donation-partage c'est un partage anticipé.

On peut regretter peut-être une certaine rigueur dans l'attendu de la Cour de cassation. La donation-partage est un partage anticipé c'est d'ailleurs comme cela qu'elle a été conçue. Donc, ne revenons pas là-dessus parce que nous pourrions en discuter pendant des années. En revanche, là, vous faites œuvre utile parce que vous inventez véritablement quelque chose qui est un nouveau pacte familial, c'est pour cela que je fais le lien avec ce que nous avons proposé. Vous inventez un nouveau pacte familial qui n'est pas du tout une donation-partage. Il s'apparente à la donation-partage uniquement parce que vous exigez l'unanimité pour lui donner le caractère que vous proposez.

C'est en ce sens que c'est une donation qui s'approche d'une donation-partage. En réalité c'est une donation simple, un pacte de famille. Pourquoi avons-nous besoin du pacte de famille ? Parce que la donation-partage qui remplissait son office à une époque, ne le remplit plus aujourd'hui. La donation-partage telle qu'elle existe aujourd'hui a toute sa légitimité dans un certain nombre de considérations, elle ne remplit plus l'objectif que nous assignions, nous notaires, à ce pacte familial, c'est-à-dire la paix familiale au moment du règlement des successions. Il faut dire haut et fort que la donation-partage ne remplit plus l'usage que nous voulons donner aujourd'hui, à ces pactes de famille. C'est dans ce sens que votre proposition doit être absolument soutenue.

Ludovic DURET, notaire à Melun

En attendant que fait-on ? Depuis que les SAS sont sorties nous faisons des donations simples de droit indivis. Comme l'a dit notre confrère Ravanas, pendant des années, nous en avons fait beaucoup des donations-partages de droit indivis. Maintenant, nous n'osons plus en faire. D'ailleurs, le Conseil Supérieur du Notariat nous a suggéré de ne plus en faire. Il faudrait peut-être qu'en attendant, nous prévoyons dans nos actes, et que nous anticipons votre vœu, qui j'espère sera voté.

Il y a quelques années, à l'époque du 924-4 et du 930 alinéa 2, j'ai le souvenir que certains confrères avaient suggéré, avec Michel Grimaldi, une clause qui prévoyait la possibilité de renoncer par avance à l'action en réduction, à l'action revendication contre le tiers détenteur de l'immeuble. Certains ne voulaient pas la mettre, mais ceux qui l'ont mise ont eu raison, puisqu'en 2006 ça a été légiféré et c'est une bonne chose. Après il y a eu la clause alsacienne dans les contrats de mariage, où nous faisons des apports à la communauté.

En ce moment je suis en train de traiter un divorce où le confrère qui avait rédigé le contrat de mariage n'avait pas mis la clause alsacienne parce qu'elle était un peu contestée. Cette clause a été légiférée par la suite mais l'époux qui a tout apporté à la communauté, au moment du divorce, il n'est pas très bien.

Que suggérez-vous en attendant que votre proposition soit légiférée ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Il y a eu énormément de littérature à ce sujet. Comme nous l'exposions à la lecture de la proposition, aujourd'hui il existe des parades. Mais effectivement ce ne sont que des expédients imparfaits qui ne nous permettent pas, à ce jour, de répondre aux attentes de nos clients.

Dans l'avant dernier numéro du Defrénois, qui est remarquable, vous trouvez des solutions. On vous propose le partage, l'incorporation, mais actuellement nous n'avons pas cet outil qui va nous permettre de répondre aux attentes simples de nos clients.

Vincent FLAMENT, notaire à Fontenay-aux-Roses

Enfin, nous nous apercevons qu'une donation-partage ne peut pas être une donation-partage lorsque le bien n'est pas partageable. Peut-être que certains confrères l'ont beaucoup fait ou le font beaucoup, pour ma part, je ne l'ai jamais fait car j'estime que pour ce qui n'est pas partageable, on ne peut pas faire une donation-partage.

Sur votre première proposition, vous limitez, est-ce que vous n'êtes pas en train de porter atteinte à la réserve puisque à supposer que le bien indivis soit vendu et que chaque enfant utilise le prix de vente différemment, et certains de manière beaucoup plus fructueuse que d'autres, on risque d'avoir une atteinte à la réserve et elle sera complètement dépassée.

N'a-t'on pas moyen d'y arriver autrement en utilisant une loi qui existe déjà, qui est à la renonciation à l'action en réduction ?

Maître Antoine BOUQUEMONT

Concernant votre première observation, nous n'avons pas plus de problème que dans une donation-partage, au contraire. On solidifie justement le principe puisqu'après il n'y aura plus à rechercher le remploi du prix de vente fait par les uns et les autres.

La renonciation à l'action en réduction ne règle absolument rien puisqu'elle ne gèle pas les valeurs. Il faudra donc réévaluer les biens, tant pour la réserve que pour le rapport à réduction. Le procédé de la renonciation à l'action en réduction, adossé à une donation indivise que nous appellerions « donation-partage indivise » avec par exemple, trois enfants, à qui nous ferions signer aux trois les trois renonciations à l'action en réduction, nous paraîtrait dangereux. Je rappelle que les textes sur la renonciation à l'action en réduction interdisent que la renonciation soit causée par une donation, par exemple, qui serait faite à un autre enfant. C'est-à-dire que la renonciation à l'action en réduction doit être exclusive. Par ailleurs, elle ne peut pas être subordonnée à une quelconque obligation de la part du donateur. Le procédé que vous proposez me paraît excessivement dangereux.

Dominique RAVANAS, notaire honoraire

Je pense être le doyen de ce Congrès puisqu'enfant, j'étais au Congrès d'Aix-les-Bains en 1954. Je voudrais rebondir sur les propos du Professeur Leveneur. Je ne suis pas tout à fait d'accord avec vous car vous nous dites de nous servir de l'article 860 alinéa 3, qui permet effectivement de palier et dire que le donateur entend que la donation soit rapportable à la valeur au jour de la donation, et que, s'il s'avérait qu'il ait une valeur plus importante, le donateur entend que cette donation soit stipulée par préciput et hors part. Je pense que cela peut être un palliatif en attendant le vote, par le législateur, de cette loi qui me paraît indispensable. Si j'étais encore en exercice, j'hésiterais à me servir systématiquement de cette loi parce que nous constatons que mettre des préciputs dans les arrangements de famille, c'est préférer un enfant à un autre, et c'est semer la zizanie familiale. Or, les notaires doivent être des facteurs de paix familiale, et par les actes qu'ils rédigent, il est impératif

qu'il en résulte une paix familiale. Votre vœu va dans ce sens. Excusez-moi Monsieur le professeur, mais je maintiens qu'il serait utile que notre assemblée vote ce vœu à l'unanimité compte tenu de la position de la Cour de cassation, mais aussi que la donation-partage est souvent devenue un moyen de transmission, très utilisée dans les familles. Certains enfants peuvent être allotis de biens divis, d'autres, parce que le bien est difficilement partageable, vont être allotis de biens indivis. S'il y a l'unanimité des enfants vivants au moment de la donation-partage, il me paraît indispensable que nous ayons les résultats que vous souhaitez dans votre vœu que j'approuve encore à deux mains.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci beaucoup. Nous n'avons pas grand-chose à ajouter, mais en plus de ce que vous avez indiqué sur l'article 860, cela restreint gravement la liberté de disposer du donateur puisqu'il ampute sa quotité disponible donc cela ne me paraît pas être la meilleure solution.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gély-du-Fesc

Il faut sauver le « soldat donation-partage ». Il y a un texte, à mon avis, que nous avons oublié qui est l'article 1076, alinéa 2. Il dit que la donation et le partage peuvent intervenir séparément pourvu que l'ascendant intervienne aux deux. Toutes nos donations de biens indivis ont souvent un caractère provisoire. Si nous n'arrivons pas à partager tout de suite, il faut laisser la porte ouverte au partage ultérieur.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Bien sûr ! Dans une donation-partage, on ne paye pas de droit de partage. Dans notre pratique quotidienne, qui dans la salle a déjà fait un partage suite à une donation-partage indivise ?

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

Je voudrais rebondir sur l'intervention précédente qui rappelle l'utilisation très intéressante de l'article 1076, alinéa 2. Pour votre information, il y a eu un arrêt de la Cour de Cassation, la première Chambre civile, la même qui a rendu ces arrêts regrettables de 2013 qui admettent que la donation-partage puisse se faire dans deux actes séparés.

Le premier acte, de 1995, était banalement une donation-partage conjonctive en indivision entre les trois enfants. Le deuxième acte, en 2002, le mari représentant aussi l'épouse désormais en tutelle, convient avec ses enfants, de faire le partage, en intégrant la donation antérieure en indivision, dans ces donations-partages et procédant, par convention unanime, à l'attribution du bien, à l'un des enfants. À charge pour lui de verser une soulte aux autres. Lorsqu'on regarde l'évolution de l'espèce correspondant à vos nombreuses donations-partages en indivision, il y a là un secours, qui mérite en tous les cas d'être observé.

Votre vœu est de bonne volonté au regard de la jurisprudence de 2013 qui a tellement dérouté le notaire. Je doute toujours de la possibilité de convenir, d'arrêter les évaluations de biens, pour le calcul de la réserve, au moment de la donation-partage. Cela me semble contraire à l'idée même de réserve héréditaire avec la prescription bien connue de l'article 922, peut-on y déroger ? À voir !

Plus généralement, doit-on désespérer de la loi devant une jurisprudence qui est toujours présentée comme définitive, immuable, et invulnérable ?

La pratique notariale a été à l'origine de beaucoup de réformes législatives, contre la jurisprudence. Cela me rappelle un article du grand professeur Philippe Malaurie, « La loi contre la jurisprudence ». Je retiens deux exemples :

- la « clause commerciale », systématiquement dénoncée par la Cour de cassation. La loi de 1965 de réforme des régimes matrimoniaux l'a validé et ce, rétroactivement, pour tous les contrats de mariage établis antérieurement qui la contenaient.
- La « clause alsacienne » validée par la loi de 2006, avec l'ajout à l'article 265 de la clause de reprise des apports à propos de ces liquidations alternatives énoncées dans les contrats de mariage dont la validité était sujette à caution, ou en tout cas, discutée malgré l'argumentation longuement développée par le Doyen Philippe Simler. Il a obtenu gain de cause. La loi est intervenue et tous les jours, quand vous faites une convention matrimoniale avec des apports à la communauté, vous prévoyez qu'en cas de divorce il y a reprise de ces apports.

Tout ça pour dire que nous pouvons modifier, changer les choses avec la loi. Dans la donation-partage transgénérationnelle, la loi elle-même, prévoit que la transmission aux petits-enfants peut être indivise.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci pour ces éclaircissements.

Michaël DADOIT, rapporteur général du 110e Congrès des notaires de France

Effectivement, nous pouvons faire une donation-partage en deux actes, mais cela ne résout pas notre problème. Si nous souhaitons faire une donation partiellement indivise, avec des lots divis, il faudrait qu'un partage intervienne et surtout prier pour que le donateur ne décède pas entre temps.

Quant au problème de la réserve, il n'existe pas. À partir du moment où une loi prévoit que ce type de pacte de famille, d'arrangement unanime, est valable, il n'y a plus d'atteinte à la réserve. Ce qu'une loi a fait, une autre loi peut la défaire ou au moins y déroger comme c'est déjà le cas pour la donation-partage aujourd'hui.

Si cette disposition est adoptée, elle résoudra véritablement, le problème de la pratique.

Maître Antoine BOUQUEMONT

À propos de l'article 1076-2 du Code civil, un auteur a écrit récemment que c'était peut-être une erreur d'avoir introduit cet article. Les dérives actuelles sont certainement, en partie, dues à cet article. Au-delà des considérations fiscales postérieures.

Patrick LEGRIGEOIS, notaire à Colomiers

Je ne suis pas certain que vous ayez complètement répondu tout à l'heure aux interrogations du Professeur Vareille. Ce qui me gêne dans votre vœu, c'est la non-protection des enfants non conçus au moment de la donation-partage. On va leur imposer la valorisation pour la réunion fictive de la réserve, au jour de la donation-partage alors même qu'ils n'étaient pas conçus. Il faudrait substituer à « héritier réservataire présomptif » tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au jour du décès de l'ascendant tel qu'est rédigé l'article 1078 du Code civil.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Il s'applique par analogie, à la solution que nous vous proposons.

XXXXXXXXXXXXX

Il faut voter votre vœu sans trop finasser, car il résout de nombreux problèmes qui se posent actuellement. Pourquoi la loi ? Car il pourrait y avoir une action des créanciers par renonciation à des droits nés de la donation-partage. Aujourd'hui, il s'agit de créer un nouvel acte qui permettrait les mêmes effets que la donation-partage au niveau juridique dès lors que les enfants seraient tous allotis, dès qu'il y aurait un acte notarié de consentement unanime, et qu'il n'y ait pas d'usufruit sur donation de sommes d'argent.

Laurent LEVENEUR, Professeur de droit civil, Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Je souhaiterais répondre à Maître Ravanas, le doyen de cette assemblée. Je suis profondément inspiré par l'idée d'égalité. Si nous recherchons une solution palliative en attendant une hypothétique modification législative, comment faire ? L'article 860 alinéa 3 ? Mais si on utilise le texte en gratifiant de façon identique tous les enfants, les héritiers réservataires présomptifs, alors il ne peut pas se passer grand-chose.

Maître Antoine BOUQUEMONT

Merci pour ces précisions. Nous vous proposons de passer au vote.

Qui vote pour ?

Qui vote contre ?

LA PROPOSITION EST ACCEPTÉE A
L'UNANIMITÉ



Commission 4 :

LA VIE PROFESSIONNELLE ET LA FAMILLE À TRAVERS LES FRONTIÈRES



Maître Jean GASTÉ
Président de la quatrième commission, notaire à Nantes

Maître Xavier RICARD

Rapporteur de la quatrième commission, notaire à Nantes

INTRODUCTION

Maître Jean GASTÉ

« Écoutez, c'est moi, le port de Marseille, qui vous parle. Je suis le plus merveilleux kaléidoscope des côtes. Voici les coupées de mes bateaux. Gravissez-les. Je vous ferai voir toutes les couleurs de la lumière ; comment le soleil se lève et comment il se couche en des endroits lointains. Vous contemplez de nouveaux signes dans le ciel et de nouveaux fruits sur la terre. »

Par ces mots, Albert Londres nous fait découvrir qu'un port, Marseille en l'occurrence, est plus qu'un lieu de transit économique.

Un port élargit nos esprits; il est la porte ouverte sur d'autres mondes. Il est la dernière image qu'emportent avec eux les aspirants à une installation en terre étrangère.

Laissons aux sociologues le soin de rechercher les causes de la mobilité. Attachons nous, plutôt, à en mesurer les conséquences juridiques sur la vie professionnelle et la vie familiale. Car ce phénomène de mobilité doit retenir toute l'attention des juristes.

En effet, plus de 2 millions de français vivent à l'étranger et près de 7 millions d'étrangers vivent en France.

Les citoyens peuvent désormais anticiper une partie des effets de leur mobilité par le contrat. Car, le droit international privé laisse de plus en plus de place à la volonté; et ce pour deux raisons :

- La première raison relève du droit européen.

Le droit européen édicte des règles de droit international ce qui permet de coordonner les législations des états membres.

Ainsi la majorité des pays de l'Union applique la même règle de conflit, tout en laissant un espace de liberté aux citoyens. Les citoyens ont la possibilité de choisir la loi applicable à leur situation internationale. Cela existe déjà notamment en droit des contrats ou des successions. Demain, la possibilité de choisir la loi applicable existera aussi en matière de régime matrimoniaux et de partenariat.

Cette évolution concilie les deux objectifs du droit international. Un objectif de prévisibilité et un objectif de souplesse. La solution à la question internationale est prévisible car tous les états membres utilisent la même règle de conflit. La solution à la question internationale est souple car

elle permet au citoyen de choisir la loi applicable. L'expression de la volonté est donc au centre du droit européen.

- La deuxième raison de la place de la volonté en droit international est plus sociologique.

Les marchés souhaitent prévoir les réactions de tout individu. La liberté de choisir sa loi est laissée aux citoyens. Et c'est en encadrant ce choix que les marchés orientent les normes des comportements.

Mais en donnant une telle liberté au citoyen ne lui donne-t-on pas le pouvoir de s'extraire de la souveraineté de l'état ? Pour éviter toute dérive notre rôle de notaire est d'éclairer et de tempérer ce choix.

Le droit international privé européen accompagne la liberté de choisir sa loi. Il faut en être conscient et ne pas en avoir peur, car c'est en confrontant nos législations aux autres ordres que nous créerons une concorde juridique.

Maître Xavier RICARD

Après avoir expliqué pourquoi l'expression de la volonté prend une place de plus en plus importante, il nous faut rechercher maintenant comment la volonté organise les incidences, les conséquences de la mobilité.

Maître Jean GASTÉ

En effet, l'espace de liberté laissé au citoyen pour régler sa situation internationale, nous a fait prendre conscience que nous notaire, avons un rôle à jouer à ses côtés. Cette place qui nous est laissée nous l'avons envisagée dans notre rapport et elle nous a également guidés dans nos propositions.

Nous avons montré comment, grâce à la volonté, il est possible d'organiser les conséquences de sa mobilité ; la volonté s'exprime pendant la vie professionnelle mais aussi avant le décès. Deux parties, deux périodes.

Nous avons envisagé les incidences de cette mobilité et des éléments extérieurs à notre ordre juridique durant la vie professionnelle.

Pour le particulier, la recherche d'un pays disposant d'une fiscalité favorable ou d'un statut social avantageux est souvent tâche ardue.

En tant que notaire l'élément d'extranéité perturbe nos certitudes. Que ce soit dans les domaines de la vente, des baux ou des sûretés.

Si l'on parle encore de nationalité d'une société, s'interroge-t-on sur la loi qui lui est applicable ? La société est un acteur économique dont la mobilité peut être accompagnée par le notaire. Notamment lors de son expansion ou de la création d'un groupe hors de nos frontières.

Après cette première partie nous avons étudié les incidences de la mobilité au moment où on est le moins, c'est à dire au décès !

En effet, dans un peu plus d'un an, le 17 août 2015, les successions se régleront à l'aide d'un nouveau texte européen. Une seule loi sera applicable. Fini la distinction entre les successions mobilières et immobilières.

Dès aujourd'hui, nous devons évoquer avec nos clients l'intérêt de choisir leur loi nationale. Et vous mes chers confrères, latinistes distingués, vous serez heureux d'affirmer à vos clients, l'intérêt de la *professio juris*.

La place de la volonté a également guidé nos propositions :

Notre première proposition attirera votre attention sur notre rôle de conseil pour bien éclairer la volonté de nos clients dès lors qu'ils disposent d'un choix de loi.

Le marché unique est une réalité. Mais l'entrepreneur se heurte à des difficultés lorsqu'il veut implanter sa société dans un pays de l'Union, et ce faute d'une volonté politique. Notre deuxième proposition affirmera notre volonté de créer une forme sociale européenne propre aux petites et moyennes entreprises.

L'Europe, par le règlement successions, nous montre l'importance de la volonté.

Le règlement successions va nous astreindre à découvrir de nouvelles formes testamentaires. Inspiré par la volonté de certains de nos concitoyens nous vous soumettrons, dans notre troisième proposition, l'introduction d'un nouvel outil de transmission dans notre droit interne.

Dans la continuité de nos prédécesseurs, nous témoignerons notre attachement à la réserve héréditaire des descendants. La réserve, qui est l'un des piliers de notre transmission successorale, va se confronter aux autres législations.

S'empêcher de réfléchir c'est s'empêcher d'évoluer.

Dans notre quatrième proposition nous souhaitons confirmer notre attachement à la réserve tout en augmentant la liberté testamentaire.

Les nouvelles règles européennes nous offrent un outil très pratique pour régler une succession européenne. Cet outil, c'est le certificat successoral Européen.

Par notre cinquième et dernière proposition nous souhaitons affirmer la volonté du notariat français de s'approprier cet outil.

Avant de passer à la présentation de nos propositions, il me tient à cœur de vous dire une dernière chose. La quatrième commission n'est pas la dernière commission, c'est celle qui appelle. Et comme nous sommes le 18 juin, je vous appelle à relever avec nous un défi. Celui de la connaissance du droit international privé.

J'entends votre impatience afin que nous ouvrons les portes du monde. Alors ensemble, ouvrons nos esprits au débat.

Proposition n°1 : Généralisation de la déclaration de la loi applicable

Maître Jean GASTÉ

Rendez-vous compte, sur plus de sept cent vingt-trois mille (723.000) actes de vente réalisés en 2013 par les notaires en France, près de 10 % contiennent une partie vendeur ou acquéreur de nationalité étrangère. Un sur dix ! La majorité des départements est concernée. Mais surtout le phénomène s'amplifie depuis quelques années.

Vous pouvez le constater avec nous sur la carte projetée. Carte issue des dernières statistiques nationales.

Dans votre entourage, vous avez comme moi des membres de votre famille, des amis, des clients qui vivent à l'étranger. Les raisons de cette mobilité sont multiples et touchent tous les âges.

- Le jeune actif s'expatrie pour trouver une activité professionnelle.
- L'actif installé recherche une pression fiscale moins forte.
- Le retraité, animal héliotrope, pour profiter d'un repos bien mérité.

Vous en conviendrez avec moi, la mobilité multiplie les occasions de rencontre avec des éléments extérieurs à la sphère juridique française.

De ce constat, découle le jeu de plus en plus fréquent du droit international privé dont le but est de déterminer la loi applicable à une situation présentant des éléments d'extranéité.

Or, les règles de droit international privé offrent de plus en plus souvent aux parties la possibilité de choisir elles-mêmes la loi applicable à leur situation.

Cette faculté de choisir existe dans divers domaines du droit.

Notamment en droit de la famille, au titre des régimes matrimoniaux, et de la loi applicable au divorce.

Mais c'est surtout au titre des contrats que cette liberté a pris naissance, spécialement pour les obligations contractuelles par l'adoption du règlement dit *Rome I*.

Notre proposition est d'inciter ce choix de loi, et de l'orienter vers la loi française.

En matière contractuelle, il existe des hypothèses dans lesquelles la détermination de la loi est délicate voire douteuse.

A défaut d'expression de choix, le règlement Rome I fixe des règles supplétives. Ces règles déterminent la loi applicable à certaines catégories de contrats. A titre d'exemple, les contrats ayant pour objet un droit réel immobilier sont soumis à la loi de situation de l'immeuble. Il s'agit ici de la vente immobilière.

Mais, lorsque le type de contrat en cause n'est pas visé par le règlement, il est alors soumis à la loi de la résidence du débiteur de l'obligation. Ainsi, la promesse unilatérale de vente d'un immeuble n'est pas un contrat ayant pour objet un droit réel. Il faut donc se référer à la résidence du vendeur.

Cependant, la loi de la résidence du vendeur peut elle-même être écartée dans certains cas. Ainsi, la cession de parts sociales ne fait pas partie des actes visés par le règlement Rome I. Si l'on doit en principe se référer à la loi de la résidence du cédant, il existe un doute, lorsque la cession emporte cession de contrôle.

De plus, lorsque la clause d'exception trouve à jouer, les règles supplétives sont écartées.

Illustrons notre propos. Un juge est saisi d'un litige entre un vendeur et un acquéreur tous deux belges résidant en Belgique. Le litige porte sur la vente d'un appartement en France. A défaut de choix de loi, le juge risque d'appliquer la loi belge, car tous les éléments rattachent à la loi belge à l'exception de la situation de l'immeuble.

Nous voyons donc bien, qu'à défaut de choix par les parties de la loi applicable à leur contrat, existe une imprévisibilité. De cette imprévisibilité naît une insécurité juridique contraire à une parfaite efficacité des actes.

Il appartient au rédacteur d'acte d'informer les parties de la possibilité qu'il leur est offerte de choisir une loi à leur contrat. A défaut de se réserver la preuve de cette information le notaire n'engage-t-il pas sa responsabilité ?

Maître Xavier RICARD

Afin d'éviter ces difficultés, il convient de généraliser l'interrogation des parties sur leur choix de loi.

Ainsi, le risque d'imprévisibilité est écarté, puisque la loi applicable est clairement exprimée.

De plus, en constatant dans l'acte, l'information donnée aux parties, le notaire respecte son devoir de conseil.

Il peut alors expliquer que la désignation de la loi française se justifie en raison des éléments rattachant à cette loi.

Il en est notamment ainsi en matière de promesse unilatérale de vente. La résidence du vendeur doit être écartée en faveur de la situation de l'immeuble. Une telle désignation permet d'appliquer la même loi à la promesse de vente et à la vente définitive. Concrètement, le choix de loi se traduit par une déclaration expresse des parties dans l'acte.

La généralisation de la loi applicable ne doit donc pas être une clause de style. Elle doit être étudiée avec les clients.

D'autant que les parties peuvent souhaiter dépecer leur contrat. Le règlement permet d'appliquer plusieurs lois. La jurisprudence nous en donne des illustrations en matière de clause d'indexation. Si les parties souhaitent appliquer une disposition spécifique étrangère, rien n'oblige à ce que la totalité du contrat soit soumis à cette loi.

En tout état de cause, le choix de loi nécessite l'existence d'un élément d'extranéité, ce qui exclut toute clause de style.

Le caractère international de la situation peut résulter de facteurs objectifs, tels que la résidence étrangère de l'une des parties, sa nationalité, le lieu d'exécution du contrat, la situation géographique du bien.

L'élément d'extranéité peut résulter aussi d'un facteur purement subjectif, c'est-à-dire de la simple volonté des parties de choisir une loi étrangère. Ce choix reste cependant limité.

Des français, résidant en France, vendent un immeuble en France. Les acquéreurs sont également français et résident en France. Les parties veulent soumettre leur contrat à la loi britannique. Rien ne rattache à ce pays. La loi Française ne peut donc être écartée.

Quelle que soit la loi étrangère choisie, elle ne peut être contraire aux règles d'ordre public international ni aux lois de polices. La liberté est donc loin d'être totale. Reste une difficulté : le devoir de conseil nécessite-t-il de connaître le contenu de la loi étrangère ?

En réalité, il n'en est rien : le rôle du notaire est d'informer les parties de la possibilité qui leur appartient de choisir ; rien ne saurait lui imposer de connaître le contenu de la loi étrangère et donc l'ensemble des droits positifs étrangers.

Lorsque les parties souhaitent appliquer une loi autre que la loi française, il faut les inviter à se rapprocher d'un juriste professionnel étranger afin qu'il leur en communique le contenu.

C'est dire que l'optio juris qui se rencontre désormais en droit des obligations contractuelles, des régimes matrimoniaux, des divorces mais aussi en matière de succession doit devenir pour le notaire français un nouveau réflexe. Grâce à ce réflexe nous redonnerons à notre conseil toute sa force et sa valeur en même temps que nous valoriserons notre compétence. Car le choix de la loi applicable ne sera plus un choix involontaire ou par défaut, mais l'expression d'une liberté éclairée. Ce qui, souvent, conduira à l'application de la loi française.

Maître Jean GASTÉ

Considérant :

- Que les éléments d'extranéité sont de plus en plus fréquents dans les contrats reçus par un notaire français, notamment en raison de la mobilité professionnelle et familiale des parties,

- Que le droit international privé détermine la loi applicable aux différents contrats et, dans certains cas, autorise le choix de celle-ci par les parties,
- Qu'à défaut de choix, il existe des cas dans lesquels la loi applicable ne peut pas être déterminée avec certitude,
- Qu'il est important de constater dans l'acte que les parties ont été informées de la faculté de choisir la loi applicable, même si elles désignent souvent la loi française,
- Que, toutefois, le droit étranger choisi par les parties ne peut pas porter une atteinte excessive aux règles du droit français, en raison des limites résultant des règles impératives, des lois de police et de l'ordre public international,

Maître Xavier RICARD

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que la déclaration de la loi applicable soit généralisée dans tous les contrats qui permettent un tel choix.

La parole est à la salle.

Pierre CALLE, Professeur à l'Université Paris-Sud

Je suis très favorable à votre vœu, car ce choix de loi dans les contrats harmonise la position entre les ordres juridiques et c'est un facteur de diminution du contentieux. Prenons un exemple : un couple d'algériens vient vivre en France, veut se marier et être soumis au régime légal français. A priori, aucune démarche n'est à faire. La convention de La Haye précise que son régime matrimonial sera celui de la loi de sa première résidence habituelle après le mariage. Ils viendront en France donc ils seront soumis au régime matrimonial français. Mais rappelons que ce couple est algérien. Peut-être ont-ils des biens en Algérie ? Peut-être hériteront-ils en Algérie ? Peut-être retourneront-ils vivre en Algérie ? Or en Algérie, le régime matrimonial par défaut, est celui de la nationalité commune. Cela signifie que du point de vue français, le couple est en communauté d'acquêts de droit français et du point de vue algérien, en séparation de biens de droit algérien. En cas de divorce ou de succession, l'héritier, le conjoint aura intérêt à cristalliser la situation en France pour bénéficier du régime de communauté. Et l'autre héritier, conjoint, aura à intérêt à stabiliser la situation en Algérie pour bénéficier du régime de séparation de biens. Cela crée du contentieux.

Si en amont, le couple choisit la loi applicable (française ou algérienne), il élude totalement la difficulté. C'est une raison supplémentaire pour confirmer que votre vœu va dans le bon sens.

Par ailleurs, pourquoi ne pas inciter à déclarer la loi applicable au contrat y compris lorsqu'il n'y a pas d'élément d'extranéité ? Car certains contrats, au moment où nous les recevons, sont internes et vont devenir internationaux. Prenons l'exemple d'un couple de français résidant en France, se marie, et n'a pas de bien particulier hormis des biens meubles. C'est une situation purement interne. Ce couple achètera donc peut être un bien à l'étranger. Et lorsqu'on liquidera leur régime matrimonial, la situation sera devenue internationale. Au moment où nous avons reçu leurs actes, la situation était interne, c'est-à-dire franco-française, mais lorsqu'on se pose la question de la loi applicable au régime matrimonial, la situation deviendra donc internationale et il faudra à nouveau chercher la loi applicable à leur régime matrimonial.

Pour tout contrat durant dans le temps, nous devrions suggérer aux parties de choisir la loi applicable même pour choisir la loi française.

Encore une fois bravo pour votre vœu.

Maître Jean GASTÉ

Merci Monsieur le professeur. Vos deux remarques vont dans le même sens de ce que nous avons évoqué c'est-à-dire la possibilité d'imposer au notaire, dès qu'il rédige un acte, de s'interroger sur l'existence d'éléments d'extranéité antérieurs à la rédaction de l'acte, et postérieurs. Peut-être que dans quelques années nous l'inclurons dans nos formulaires...

Dominique RADOT, notaire à Andernos-les-Bains

Je pensais que le choix de la loi applicable à un contrat concernait uniquement l'objet du contrat, avec pour objectif de régler les difficultés qui pouvaient apparaître à la suite de la vente de l'immeuble et le choix de la loi applicable : française, allemande, belge ou autre.

D'après l'intervention du Professeur Calle (cf. ci-dessus), le choix de la loi applicable aurait vocation à gérer l'immeuble et pourrait assurer la dévolution de cet immeuble au regard de toute donation ou de toute succession. Est-ce bien le cas ?

Maître Xavier RICARD

La loi choisie porte exclusivement sur le contrat qui en fait l'objet et ne saurait avoir de conséquence en matière successorale, régimes matrimoniaux. La loi choisie a des effets exclusivement sur le contrat en lui-même dès lors qu'il n'y a pas d'exécution successive.

Damien BRAC DE LA PERRIERE, notaire à Lyon

Je souhaiterais attirer votre attention sur un point qui concerne le droit de l'entreprise. Prenons le cas d'un groupe écossais qui pour acheter des actions françaises, a fait une augmentation de capital à la bourse de Londres avec un système appelé le « Tennis ». En collaboration avec des avocats anglo-saxons, j'ai insisté sur deux points : la loi applicable au contrat et la langue du contrat. Il m'a paru important de signaler à mon client français que nous allions rédiger l'acte en français (malgré la traduction anglaise) et que la loi applicable sera la loi française. Nous avons donc terminé cette affaire par un arbitrage international, ce qui nous a été très utile puisque nous étions en conflit sur une clause. Le texte de référence étant le texte français, la loi applicable était la loi française, et les arbitres internationaux ont tranché par une sentence qui a permis à mon client d'obtenir une somme supplémentaire 20 millions de Francs.

En conclusion nous devons insister sur le choix de la loi applicable mais également sur le choix de la langue de référence.

Maître Jean GASTÉ

Très souvent, j'ai comme affaire un acheteur anglais qui souhaite acquérir un bien français et un vendeur anglais. Je les incite à choisir, comme loi applicable, la loi française, car le bien est situé en France. Ils trouvent une cohérence dans ce choix qui correspond à la loi de l'immeuble et en sont généralement très satisfaits. Nous avons clairement explicité cela pour éviter une éventualité de la clause d'exception.

Nous vous proposons de passer au VOTE

Qui vote contre ?

Qui vote pour ?

À L'UNANIMITÉ LA PROPOSITION EST ADOPTÉE.

**Proposition n°2 : Création d'une nouvelle
société européenne adaptée aux petites et
moyennes entreprises**

Maître Xavier RICARD

Parmi les 22 millions d'entreprises au sein de l'Union, près de 95 % sont des Petites et Moyennes Entreprises. Or seulement 2 % de ces PME s'établissent à l'étranger.

L'Union Européenne se préoccupe pourtant beaucoup de droit des affaires et elle entend favoriser l'ouverture des PME au marché unique pour leur permettre de créer de nouvelles richesses.

La mobilité des sociétés est ainsi fondée sur le principe de la liberté d'établissement.

Il importe donc de s'attacher aux moyens favorisant la mobilité des PME au sein de l'Union.

Les règles de conflits du droit international privé déterminent la loi applicable aux sociétés par référence à leur siège. La qualification du siège est donc essentielle.

Or, au sein de l'Union Européenne, tous les pays ne définissent pas de la même façon la notion de siège.

Certains états retiennent le lieu de prise de décisions. On parle alors du siège réel. D'autres retiennent le lieu d'immatriculation qui renvoie au siège statutaire.

A ces derniers états, on peut assimiler ceux qui utilisent une notion proche, fondée sur la théorie de l'incorporation. Dès lors que les sièges statutaires et réels sont dans le même Etat, il n'existe aucune difficulté.

Cependant, la mobilité de la société risque de créer une distorsion entre le siège réel et le siège statutaire. Des problèmes juridiques apparaissent lors de la création de la société ou ultérieurement lors de son transfert de siège.

Prenons un exemple : Une société est constituée entre deux frères, qui après avoir signé les statuts, immatriculent la société en Belgique. Cependant depuis sa création, le centre des décisions, les assemblées générales, la direction, la comptabilité ont lieu en France. Le droit belge retient le siège réel, donc donne compétence à la loi française. Le droit français s'attache en principe au siège statutaire, donc donne compétence à la loi belge. Pour résoudre cette difficulté, une règle de conflits unifiée entre tous les états membres en faveur du siège statutaire pourrait être proposée. Mais une telle solution favoriserait le risque de *law shopping* lors de la constitution de la société. Quant au critère du siège réel, il est à écarter en raison de la difficulté de le déterminer.

Prenons un second exemple illustrant la distorsion du siège en cas de transfert de celui-ci. Vous êtes chargés de la cession d'un fonds de commerce au profit d'une société. Cette société a été constituée en Autriche où elle a été immatriculée. Elle y avait également son siège social effectif. Vous apprenez qu'elle a depuis transféré son siège réel d'Autriche vers le Royaume-Uni. Quelle loi lui appliquer ? Pour nous juristes français, elle est soumise à la loi de son siège statutaire, à savoir la loi autrichienne. Pour le juriste autrichien, elle n'est plus reconnue en tant que société autrichienne, faute d'avoir un siège statutaire et réel dans ce pays. Pour le juriste du Royaume-Uni, qui utilise le principe d'incorporation, proche du critère de siège statutaire, c'est la loi autrichienne qui s'applique. Dans un tel cas, ne serait-il pas possible d'unifier la définition de siège au sein de l'Union ? Mais chaque législation interne s'en trouverait modifiée ce qui contreviendrait aux spécificités nationales qui doivent être conservées.

Notre exemple démontre aussi que, pratiquement, la société se heurte à un problème de reconnaissance, éventuellement dans son pays d'origine, mais aussi à l'extérieur.

De plus, la multitude des formes sociétaires au sein de l'union rend difficile leur réception par les états qui ne connaissent pas certaines de ces formes.

Cela nuit de toute évidence à la mobilité des PME.

Alors comment lever les obstacles juridiques à la mobilité des PME au sein de l'Union ? **37'48**

Maître Jean GASTÉ

Pour lever ces obstacles juridiques, la solution consiste à écarter le conflit de lois en créant une véritable forme sociétaire européenne adaptée aux PME. La création d'un socle commun de règles portant sur les points essentiels de la société doit écarter les risques de law shopping.

L'Union s'est déjà orientée dans la voie de structures européennes notamment par la création d'une Societas Europea en 2001, destinée aux grandes entreprises.

Le projet de règlement propre aux PME a été retiré en octobre dernier en raison de divergences techniques.

C'est par une volonté politique que ces obstacles peuvent être levés en adoptant une véritable forme sociale européenne !

Quels sont les éléments essentiels de cette nouvelle forme sociale ?

Les règles applicables à la société doivent être constituées de trois strates.

- La première strate contient les règles impératives et communes, qui justifient de la nature européenne de cette société. Le capital social minimum pourra être d'un euro afin de faciliter la mobilité des sociétés, sous réserve de l'obtention d'un certificat de solvabilité. Certificat justifiant que l'actif couvre toujours le passif.

- La deuxième strate laisse une place importante à la liberté statutaire dans l'organisation des structures de direction. Il en est de même des droits et obligations des actionnaires.

- La troisième et dernière strate renvoie à la loi du siège préservant les spécificités de chaque pays. Le droit national gère les questions de dissolution, de transformation et de nullité de la société.

Ainsi le siège doit être présumé être le siège statutaire. Cette présomption doit être écartée au profit du siège réel, s'il s'avère, a posteriori, que le siège statutaire a été artificiellement choisi.

Pour faciliter les formalités, l'intervention systématique d'un professionnel unique dans chaque état membre s'impose. Un tel professionnel offre par ses conseils juridiques et fiscaux une sécurité indéniable.

Compte tenu de la mobilité de cette nouvelle forme sociétaire le recours à l'acte authentique garantit la parfaite circulation des statuts. L'intervention du notaire est alors nécessaire.

Si le projet de règlement sur les sociétés privées européennes n'a pas abouti, c'est qu'il manquait une véritable volonté politique. Les problèmes de mobilité des PME, sont toujours là. Par l'adoption d'une nouvelle société européenne, les PME disposeront d'un outil adapté à leur besoin de mobilité, pour suivre la mobilité des marchés.

Maître Xavier RICARD

Considérant :

- Que, au sein de l'Union européenne, les petites et moyennes entreprises constituent un vivier d'emplois créateur de richesses,
- Que le marché unique facilite la mobilité des entreprises au nom de la liberté d'établissement,
- Qu'en pratique, les sociétés relevant de la législation d'un Etat n'ont pas la certitude d'être reconnues dans les autres Etats de l'Union,
- Que la mobilité de la société rend difficile la détermination de la loi applicable en raison de l'absence de réglementations communes notamment lorsque le siège réel est différent du siège statutaire,

Maître Jean GASTÉ

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que la création d'une nouvelle société européenne adaptée aux petites et moyennes entreprises.

La parole est à la salle...

Nous avons entendu il y a très peu de temps, il y a 10 jours, que la société européenne, va être adoptée par des grands groupes, notamment Dior et LVMH. Non pas pour les qualités de la société mais pour sa forme européenne. Parce qu'elle a un label européen. Les PME imitent très souvent les grands groupes et petit à petit, elles auront besoin d'adopter cette forme-là.

Frédéric ROUSSEL, notaire à Lille

Vous me rappelez de merveilleux souvenirs, il y a 25 ans, à Strasbourg. Nous avons déjà demandé la même chose à cette époque parce que la société européenne s'est battue pour la clientèle du

notaire, s'est battue pour autre chose que les grandes entreprises et les grandes opérations qui parfois nous dévastent.

La petite société européenne, sur le modèle de la SAS, était ce que nous attendions grâce au couple franco-allemand. Je souscris à 100% à cette demande réitérée.

Maître Jean GASTÉ

Je vous remercie, car effectivement, cela fait très longtemps et lorsque nous en avons parlé avec certains professionnels et spécialistes en la matière, ils nous ont dit qu'ils entendaient parler de phénomène depuis les années 60 et que ça ne bouge pas beaucoup. C'est un manque de volonté politique. Récemment, l'une des raisons techniques qui n'a pas permis d'aboutir c'est la participation des salariés dans l'entreprise. C'est un problème qui commence à rentrer dans notre droit interne : la participation de nos salariés aux organes de direction.

Les allemands et les suédois connaissent cette intervention des salariés. Les suédois se sont tout particulièrement battus pour que les salariés puissent entrer dans le statut de la société privée européenne. Mais il y avait un faux débat car leur seuil d'intervention est au-delà de 25 salariés. La PME de 10 salariés n'était donc pas du tout visée alors que c'est la grande majorité des cas.

Nous étions donc en train de nous battre pour 2 à 3% des sociétés seulement. Les 90 ou 95% restant n'ont pas de moyens de mobilité.

Damien BRAC DE LA PERRIERE, notaire à Lyon

Cette création d'une nouvelle société européenne va permettre de ne pas avoir de calcul de liquidation fiscale lorsqu'on va transférer un siège d'un pays à un autre. C'est une première idée qui est très intéressante.

Par ailleurs, réservez-vous cette nouvelle société européenne uniquement aux notaires ?

Maître Jean GASTÉ

Effectivement, actuellement l'Europe est en train de réfléchir à des règles applicables en matière de transfert de siège pour éviter les conséquences néfastes comme une dissolution de la société avec les conséquences fiscales que vous avez évoquées. Que fait-on des salariés ?

Pour les sociétés européennes, propres aux PME, nous pourrions adopter la même règle que celle qui existe en matière de sociétés européennes c'est à dire que la fiscalité doit être la plus neutre possible et le transfert n'entraînant rien en particulier.

Concernant votre deuxième question, l'intervention du notaire, il nous a semblé important de recourir à l'acte authentique. Car c'est un acte qui peut être reconnu dans l'ensemble des pays de l'Union Européenne. En conséquence, si cette société est mobile, les moyens matériels doivent l'être

aussi. L'intervention du notaire semble s'imposer de droit car en général, les textes européens reconnaissent une mobilité à l'acte authentique.

Raymond LE GUIDE, professeur émérite

Je suis favorable à votre vœu, votre argumentaire est très convaincant. Ma question est : qui va créer cette société européenne ? Le législateur français seulement, ou peut-être dans l'espace européen où on se situe très naturellement aujourd'hui, il faudrait accéder à l'échelon supérieur pour que la diffusion de cette société européenne soit la plus favorisée.

Maître Xavier RICARD

Effectivement, pour nous il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'une règle supra nationale et qui s'imposerait aux 28 états de l'Union.

Nous vous proposons de passer au vote. Qui vote contre ? Qui vote pour ?

**À L'UNANIMITÉ LA PROPOSITION EST
ADOPTÉE.**

**Proposition n°3 : INTRODUCTION EN DROIT
FRANÇAIS DU TESTAMENT CONJONCTIF**

Maître Jean GASTÉ

Imaginons un instant.

Trois sœurs d'une fratrie de quatre, toutes célibataires sans enfant sont dans votre bureau et vous expliquent vouloir transmettre la maison familiale dont elles sont propriétaires indivises pour 1/3 chacune, à leur neveu, mais seulement au décès de la dernière d'entre elles ! Elles conditionnent leur volonté au fait qu'aucune d'elles ne puisse remettre en cause la volonté commune aux décès successifs.

Ou encore, ce couple âgé, qui vous demande de prévoir par testament, au décès du survivant, l'attribution d'une partie de leur patrimoine commun au neveu de Madame. Ils insistent sur le fait qu'au premier décès, ils souhaitent être certains que le survivant ne puisse subir de pressions pouvant remettre en cause leur volonté commune.

Bien que peu fréquents ces cas sont très réels et ils nous invitent à réfléchir ensemble à l'opportunité d'introduire dans notre droit positif le testament conjonctif.

Vous le constatez, dans certaines situations particulières, nos clients souhaitent organiser à plusieurs et avec certitude la transmission d'un patrimoine collectif ou individuel.

Les objectifs poursuivis sont doubles, une meilleure prévisibilité, ainsi qu'une plus grande sécurité juridique, par la certitude que la volonté commune ne puisse être remise en cause au premier décès.

Il existe bien des outils juridiques permettant de tendre vers les objectifs assignés. Mais, tous laissent subsister des difficultés.

- Ainsi, la donation ou donation-partage conjonctive, graduelle voire transgénérationnelle entraîne un dessaisissement définitif entre vifs – dessaisissement qui n'est pas toujours possible ou souhaité par nos clients.
- Le recours aux techniques sociétaires, en jouant sur les pouvoirs conférés aux associés, reste complexe.
- La clause d'attribution au profit du conjoint survivant, ainsi que la tontine n'interdisent pas à l'attributaire de modifier la volonté arrêtée d'un commun accord.
- La technique successorale du legs graduel ou résiduel ne porte que sur le seul patrimoine du testateur. Rien n'oblige le survivant à transmettre son propre patrimoine à la personne désignée par le premier cotestateur décédé.
- Il n'y a donc pas, en France, d'outil juridique adapté à la transmission successorale d'un patrimoine par plusieurs personnes au profit d'un bénéficiaire désigné d'un commun accord.

Maître Xavier RICARD

Or, nous pouvons trouver chez nos voisins des solutions aux demandes de nos concitoyens, et ce, sans remettre en cause notre système juridique.

Il en va ainsi du testament conjonctif existant dans la plupart des pays nordiques et qui pourrait être adapté au droit français.

Et ce d'autant plus que le règlement successions va nous amener à accueillir des outils issus de législations étrangères.

En droit romain, le testament conjonctif était autorisé entre les époux. Sous l'ancien régime son recours a été étendu permettant de gratifier une tierce personne. Cependant de nombreuses questions n'ont pas trouvé de réponse jurisprudentielle unifiée, faute d'un régime organisé.

C'est pourquoi, le chancelier d'Aguesseau décida de le prohiber en 1735. Prohibition reprise par le Code civil à l'article 968 par égard à la libre révocabilité du testament et à la liberté de tester. Notons enfin que le Code civil interdit le legs de la chose d'autrui (art. 1021 C. civ.).

Pourtant, l'admission du testament conjonctif ne heurterait pas fondamentalement le principe de la libre révocabilité du testament. Plusieurs arguments le montrent.

Tout d'abord deux arguments techniques :

D'une part, la libre révocabilité, qui se justifie en présence d'un acte unilatéral, ne s'impose plus au même degré en présence d'un testament conjonctif. En effet, l'irrévocabilité d'un testament conjonctif trouve sa justification dans l'acte en lui-même.

La liberté de tester et la libre révocabilité sont liées au fait que le testament est l'œuvre d'un seul auteur.

Si un testament est l'œuvre de deux personnes, alors deux volontés s'unissent pour n'en former qu'une.

La cause de l'une est l'engagement de l'autre et inversement.

Accepter la révocation unilatérale des dispositions prises, heurterait donc la cause sur laquelle le cotestateur s'est engagé.

Au 1^{er} décès, un testament conjonctif, devenu irrévocable de facto par le défunt, le devient de jure pour le survivant.

L'abandon volontaire et éclairé de la liberté de tester par le survivant est la contrepartie de l'abandon à son profit de cette même liberté par le premier défunt.

D'autre part, il n'y a aucun inconvénient à ce que la libre révocabilité du testament s'efface, lorsqu'il est conjonctif, devant la liberté de s'engager définitivement, pour une meilleure prévisibilité et sécurité des dispositions à cause de mort.

Et c'est là justement tout l'intérêt du testament conjonctif : son but même est de renoncer à la libre révocabilité pour une meilleure prévisibilité et sécurité.

Il ne saurait être reproché au testament conjonctif, ce pour quoi il est mis en place !

Un argument de politique juridique enfin : il est impératif d'adapter notre droit aux besoins de notre temps et il faut savoir le faire évoluer pour le garder à niveau et éviter ainsi que d'autres droits soient privilégiés.

Quelles seraient alors les modalités pratiques du testament conjonctif ?

Pour éviter l'influence de l'un des cotestateurs sur les autres, le recours à la rédaction d'un testament authentique s'imposerait.

En raison de la gravité de cet acte pour les cotestateurs et pour souligner leurs volontés libres et éclairées, l'intervention de deux notaires serait préférable à l'assistance de deux témoins.

Pendant la vie des cotestateurs, le testament conjonctif resterait librement révocable sous certaines conditions.

Les cotestateurs pourraient révoquer son testament, par acte notarié d'un commun accord ou bien encore unilatéralement. Dans ce dernier cas, cette révocation s'effectuerait avec signification au cotestateur et information de la possibilité de rédiger un nouveau testament.

En cas de vulnérabilité de l'un des cotestateurs, l'autre ne pourrait révoquer unilatéralement le testament conjonctif.

Au décès du premier cotestateur, le testament deviendrait irrévocable, sauf cas d'ingratitude (art. 955 C. civ.) de révision (art. 900-2 C. civ), ou clause contraire dans le testament, et notamment naissance d'un enfant après le testament.

Les pouvoirs de disposition du ou des cotestateur(s) survivant(s) sur les biens objets du testament conjonctif seraient fonction de la nature de la disposition, résiduelle ou graduelle.

La fiscalité serait celle applicable aux legs graduels ou résiduels. Elle tiendrait compte du lien de parenté entre le cotestateur initial et le bénéficiaire final.

À ce testament conjonctif pourrait enfin s'ajouter une renonciation anticipée à l'action en réduction.

Il peut même être envisagé l'établissement d'un Testament Partage Conjonctif.

L'adoption en droit français du testament conjonctif constituerait :

- Pour les français, un nouvel outil de transmission d'un patrimoine collectif ou individuel. Cet outil ne se substituerait pas aux outils actuels. Il viendrait compléter l'arsenal existant pour des besoins spécifiques.
- Pour les étrangers résidents sur notre territoire, il offrirait un outil concurrentiel à leurs propres législations.

Maître Jean GASTÉ

Considérant :

- Que l'évolution de la société conduit certaines personnes à vouloir organiser, d'un commun accord et avec certitude, leur transmission successorale,
- Que dans d'autres pays, le testament conjonctif répond à ces préoccupations alors qu'en France aucun outil juridique ne permet d'atteindre complètement les résultats recherchés,
- Que par application du « règlement successions » du 4 juillet 2012, le droit français admettra en droit interne, les effets contraignants de testaments conjonctifs soumis à la loi étrangère,
- Que l'introduction en droit positif français du testament conjonctif ne heurterait pas fondamentalement les principes de notre droit, si son établissement garantit l'expression d'une volonté individuelle libre et éclairée, et si ses modalités pratiques sont précises,

- Qu'à ce titre, chaque cotestateur doit conserver la possibilité de révoquer le testament unilatéralement tant qu'aucun cotestateur n'est décédé, sous réserve de notification aux autres cotestateurs, mais que le testament doit devenir irrévocable après le premier décès.

Maître Xavier RICARD

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que le testament conjonctif soit introduit en droit positif français,
- que ce testament soit reçu par deux notaires pour mieux souligner la volonté libre et éclairée des cotestateurs,
- qu'il demeure libre et unilatéralement révocable du vivant des cotestateurs, mais devienne irrévocable après le décès d'un des cotestateurs, sauf disposition contraire.

Antoine BAUDRY, notaire à Nantes

Un témoignage de sympathie pour vous dire que nous sommes venus nombreux de Loire Atlantique, 42 notaires ! Nous sommes très heureux de participer et très impressionnés par ce beau congrès. Que ce soit par l'utilité de vos travaux et par la qualité de votre prestation.

Je souhaiterais également ajouter un mot sur cette proposition que je trouve excellente. Je pense à un couple de personnes âgées par exemple, sans descendance et qui a un désir combiné : à la fois se protéger mutuellement, et également de transmettre à coup sûr à leurs familles respectives. Votre outil sera le bienvenu, merci de l'avoir proposé.

Guillaume SOUDEY, notaire à Gardanne

Je souhaite vous féliciter pour cette proposition. Le testament conjonctif est un outil formidable tant en droit interne où il permettrait de satisfaire des situations que nos institutions nationales ne permettent pas. Il aurait également beaucoup d'intérêt sur le plan international notamment avec l'arrivée du règlement européen. Il faut s'attendre à un certain « *Forum shopping* » entre la résidence et la loi de la nationalité. J'ai toutefois une question : pourquoi préconisez-vous l'intervention de deux notaires ? Car pour un vœu du Congrès des notaires de France, c'est un peu dommage de demander au législateur deux notaires sachant que nous sommes nous-mêmes notaires. Cela sous entendrait qu'un seul notaire n'est pas suffisant.

Maître Xavier RICARD

Nous vous remercions pour votre intervention. Concernant l'intervention du deuxième notaire, ce sujet fut vif au sein de notre commission. Nous partons du principe qu'avant d'être un testament

conjonctif, il s'agit d'un testament authentique. Nous suivons donc les règles du Code civil. La régularisation d'un testament authentique nécessite soit, en l'état actuel des choses, deux notaires, soit un notaire et deux témoins.

D'autre part, nous estimons que la renonciation à la libre révocabilité des cotestateurs au moment de l'expression de leur volonté est suffisamment grave pour qu'elle nécessite une intervention claire, explicite, de toutes les conséquences de ce testament. Ce qui justifie, à nos yeux, l'intervention de deux notaires.

Pascal CHASSAING, notaire à Paris

J'accueille votre vœu avec beaucoup d'intérêt. Je le comprends surtout comme un vœu plein de pédagogie pour tous les confrères que nous sommes et pour nous préparer aux effets du règlement européen. Nous savons que le testament conjonctif est très répandu dans les pays d'Europe du nord, notamment en Allemagne où il a rendu de très grands services principalement pour la transmission de l'entreprise familiale et les ETI (Entreprises de Taille Intermédiaire).

Mais vous secouez un peu les principes fondamentaux qu'on nous a enseigné et que nous respectons et auxquels nous sommes finalement si attachés. Je pense qu'il est donc important de réfléchir à ce projet de testament conjonctif. Il faudra certainement un peu de temps pour l'installer dans notre paysage juridique. Il y aura sans doute des effets secondaires ou collatéraux qu'il faudra bien maîtriser. Comme la question de la vulnérabilité, qui est loin d'être neutre, mais aussi la question du rapprochement des régimes matrimoniaux.

Compte tenu des contraintes du testament partage, n'y a-t-il pas un danger à se rapprocher du testament conjonctif ?

Maître Jean GASTÉ

Nous souhaitons la compétence des notaires pour ce testament authentique afin de rédiger quelque chose d'extrêmement spécifique.

Prenons le cas d'une veuve qui se retrouve usufruitière de parts avec les enfants nus-propriétaires, avec un démembrement visé dans les statuts. Le testament conjonctif peut empêcher, si les parts sont communes, que la situation dégénère.

C'est un outil extrêmement novateur, à utiliser avec parcimonie.

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

Je suis très favorable à votre vœu, j'ai eu la chance d'en parler avec vous auparavant et je suis très heureux du succès que vous rencontrez au cours de cette assemblée plénière.

Dans ce contexte d'internationalisation, d'eupéanisation, et à l'instar d'autres pays qui le connaissent depuis longtemps, il est temps d'avoir en France le testament conjonctif.

A travers ce testament conjonctif, il faut retrouver les capacités au titre de la donation-partage conjonctive. Sans doute les couples pratiqueront d'avantage le testament conjonctif afin de régler ensemble leur future succession. Nous pourrions à l'avenir, avoir des testaments partage conjonctifs assez nombreux alors que aujourd'hui, pour des raisons fondées la Cour de cassation refuse aux survivants de faire un testament partage pour distribuer entre ses héritiers à venir les biens communs (la communauté ayant été dissoute par le premier décès survenu) et ses propres biens.

Ce testateur ou cette testatrice n'a pas la liberté de disposer de cet ensemble de biens qui appartient aussi, du fait de la dissolution de la communauté, aux enfants. Ce testament partage conjonctif me semble dans cette perspective, promis à un bel avenir s'il était introduit.

Je souhaiterais vous poser une question complémentaire : Est-ce qu'un testament conjonctif n'impliquerait pas une *professio juris* conjuguée pareillement ?

Généralement c'est le testament qui va porter cette déclaration du testateur pour déterminer la loi applicable à sa succession. Si vous agissez de concert par le testament conjonctif, il semblerait assez logique que ce soit aussi la même loi qui s'applique à l'une et l'autre succession.

Prenons l'exemple d'un couple franco-britannique et d'un couple franco-allemand, l'harmonie du couple, pour son testament ensemble, doit aussi rejaillir sur le même choix de loi applicable à l'une et l'autre succession.

Maître Xavier RICARD

Le testament conjonctif pourrait être un parfait outil de transmission dans le cadre de familles recomposées. Imaginons deux époux qui ont chacun un enfant d'une première union. Ils peuvent décider d'un commun accord de transférer l'un et l'autre la moitié du patrimoine résiduel aux deux enfants par parts égales, indépendamment des aspects purement fiscaux que nous mettons de côté pour le moment.

Concernant la *professio juris*, dans le cadre d'un couple de nationalités différentes, chacun ne pourra opter que pour sa loi nationale. Par ailleurs, si l'un et l'autre habitent en France, en l'absence de *professio juris*, il faut que la loi française s'applique sur le critère de la résidence habituelle.

Fabrice LESAULNIER, notaire à Merville Franceville Plage

Pourquoi ne pas rechercher un nouveau nom plutôt que le nom « testament conjonctif » ? Premièrement dans l'esprit de nos clients, le terme « testament » est bien ancré, avec toute la révocabilité qu'il sous-entend. Deuxièmement, vous allez devoir ouvrir ce testament au premier décès. Donc, quid du second testateur dont le testament aura été ouvert avant son décès ?

Conserver le terme « testament » me gêne un peu, car il s'agit d'un nouveau contrat d'évolution de biens.

Maître Jean GASTÉ

Cette désignation entraîne toute une réflexion. Nous conservons le nom de testament mais nous ouvrons la porte aux pactes successoraux. Le règlement succession qualifie ce testament conjonctif, mutuel. Il s'agit de la volonté de deux ou plusieurs partis de s'exprimer dans un même acte. L'aspect testamentaire est évoqué parce qu'il va s'ouvrir au jour du décès. On pourra toujours changer le nom pour le rendre plus « vendeur » mais cela ne changera pas grand-chose pour nos clients.

Valérie PICHON, notaire à Aix-les-Bains

Je souhaiterais rebondir sur l'intervention de notre confrère sur la présence de deux notaires (cf. Guillaume Soudey, notaire à Gardanne). Contrairement à ce que certains pensent, il me semble que la présence de deux témoins fragilise l'acte authentique. A partir du moment où la loi préconise la présence de deux notaires ou un notaire et deux témoins, il faut bien sûr prendre l'option de deux notaires. Il me semble que la jurisprudence va dans ce sens et que nous ne sommes jamais certains que les témoins soient libres.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

J'apprécie votre vœu et je le voterai.

Quand vous dites « *mais devienne irrévocable après le décès d'un des cotestateurs, sauf disposition contraire* », ne craignez-vous pas qu'après le décès du premier cotestateur, le deuxième veuille retrouver sa liberté ? Est-ce que la « *disposition contraire* » peut prendre le dessus sur le principe ?

Maître Xavier RICARD

Effectivement, cela a alimenté beaucoup de nos discussions. Les « *dispositions contraires* » entendent à la fois les dispositions légales qui pourraient être prises par le législateur comme l'ingratitude ou la révision qui s'applique en matière de transmission à titre gratuit, les donations. On pense également aux dispositions conventionnelles qui pourraient être intégrées dans le testament et lors de la survenance d'un enfant.

Il faut que ces exceptions restent des exceptions pour que ce principe de l'irrévocabilité demeure et qu'il ne fragilise pas cet outil formidable à condition de respecter cette irrévocabilité à compter du premier décès.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gély-du-Fesc

Merci pour votre vœu très audacieux. J'ai l'impression de passer à un sport individuel à un sport collectif. Il va falloir jouer collectif et les nantais savent jouer collectif.

Nous connaissions *l'affectio societatis*, maintenant nous allons avoir « *l'affectio testamenti* ». Mais pour gagner du temps, pourquoi ne pas présenter un testament franco-allemand ? Comme pour les régimes matrimoniaux.

Maître Jean GASTÉ

Vous visez donc la possibilité de se rapprocher du testament conjonctif allemand, en créant peut être une base commune. Je pense que nous pouvons nous en inspirer. D'autres pays connaissent le testament conjonctif. Une lecture complète de leur législation au titre du droit comparé permettrait peut-être de réfléchir aux effets un peu plus spécifiques.

La base du testament conjonctif allemand est intéressante. Nous nous en sommes inspirés de manière assez importante. Mais ce que nous voulons, c'est créer un testament qui soit propre à notre ordre juridique et non pas pour imiter nos amis allemands.

Pierre-Yves BOUTIN, notaire à Vannes

Merci pour votre proposition révolutionnaire. Mais comment s'assurer de la libre volonté des deux testateurs ? Comment s'assurer qu'un époux n'exerce pas de pression sur l'autre ?

Maître Xavier RICARD

Nous avons abordé cette question lorsque nous avons évoqué la présence des deux notaires. C'est parce que l'acte est suffisamment grave que la présence de deux notaires s'impose. Nous avons même émis l'idée de solliciter un rendez-vous individuel pour dissocier les époux de façon à ce que l'information d'irrévocabilité à partir du premier décès soit complètement éclairée. Nous laisserons donc le champ libre au législateur s'il le souhaite.

Sylvie FERRE-ANDRÉ, professeur à l'Université Lyon 3

L'aspect conjonctif de ce contrat est-il uniquement réservé aux couples ? Aux couples mariés ? Ou est-il ouvert à toute personne ?

Maître Jean GASTÉ

Le droit allemand réduit ce testament aux couples, époux ou partenaires... Mais nous souhaitons l'ouvrir à toute personne. Par exemple, une fratrie a besoin de cet outil qui semble être un beau moyen de transmission de patrimoine collectif. Donc non, pas de limitation, bien au contraire !

Yves TOUZET, notaire à Lyon

Le testament authentique doit être dicté par le testateur. C'est une fragilité que nous connaissons tous dans nos études. Je ne crois pas que ce problème soit remédié alors que nous doutons que des testaments aussi techniques puissent réellement être dictés. Pourquoi ne pas adapter le texte de loi pour nous permettre de rédiger des testaments authentiques en toute sécurité ?

Maître Jean GASTÉ

Le formalisme imposé au testament authentique d'une dictée fait l'objet de débats. Actuellement, une proposition de loi ouvre des discussions sur ce point. La Cour de cassation réfléchit de plus en plus à ces problématiques. Assez récemment, elle vient de reconnaître une validité d'un testament malgré le non-respect de cette dictée reconnaissant le testament sous la forme d'un testament international. La préparation du testament devra être extrêmement rigoureuse. La dictée ne peut pas être faite par la simple intervention du testateur. Le législateur devra faire évoluer cette position.

XXXXXXXX

Je voudrais replacer le problème des testaments conjonctifs dans le cadre international, pour vous rassurer. Vous connaissez depuis longtemps l'adaptation qui est faite au niveau du droit international privé. La Cour de Cassation a qualifié (dans un arrêt du 21 novembre 2012) le testament conjonctif de règle de forme. Ces testaments conjonctifs, lorsqu'ils sont faits dans de nombreux pays sont validés par l'intervention de la convention de La Haye. Dans votre pratique du droit international, ils sont déjà tout à fait connus. Nous avons un exemple de plus où l'international nous a conduit à une modification de notre droit interne en introduisant l'institution testament conjonctif. De la même manière nous avons eu la convention de La Haye sur les adultes vulnérables qui parlait du mandat d'incapacité dictant certaines règles. Le mandat de protection future n'était pas connu précisément parce que nous étions interpellés au plan international, par le mandat d'incapacité.

Vous faites un beau parallèle et c'est un bel exemple où l'international ouvre des portes au droit interne.

Maître Jean GASTÉ

Nous vous proposons de passer au vote. Qui vote contre ? Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE À UNE TRÈS LARGE MAJORITÉ

Proposition n°4 : UNIFICATION DE LA QUOTITE DISPONIBLE EN PRESENCE DE DESCENDANTS

Maître Xavier RICARD

« Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles ; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil. Il faudra pourtant le refaire dans trente ans ».

Napoléon Ier, à Sainte-Hélène, savait déjà que son Code civil, notre Code civil, évoluerait.

L'environnement sociologique et juridique de 2014, est bien différent de celui de 1804 ! La France de Napoléon est loin de celle de Maastricht !

C'est à cette évolution que nous vous invitons à réfléchir, non pas dans sa globalité, mais en ce qu'elle porte sur la quotité disponible en présence de descendants.

Le droit international privé favorise de plus en plus l'autonomie de la volonté. A l'instar du règlement Rome I, le règlement successions prône l'expression d'un choix de loi par *professio juris*.

Le citoyen comparera le système juridique attaché à sa résidence habituelle avec celui de sa nationalité, qu'il connaît.

Or, la liberté laissée au testateur de disposer librement à cause de mort constitue un des principaux critères du choix de la loi successorale applicable. On parlera de la liberté testamentaire.

Dans ces conditions, dès lors que le testateur a la possibilité de choisir, il s'oriente vers la loi qui lui laisse le plus de liberté testamentaire.

En droit français, la liberté testamentaire cohabite avec la notion de réserve héréditaire des descendants. Cette réserve héréditaire est essentielle à notre ordre juridique en raison de ses vertus sociales, familiales bien connues...

Lors du Congrès de 2012 à Montpellier, par notre vote, le notariat a affirmé son attachement à la réserve héréditaire des descendants. Nous le réaffirmons. Nous avons aussi voté que la réserve devait évoluer avec la société dans ses modalités.

Force est de constater que son quantum, limite la liberté testamentaire parce qu'en présence de trois enfants et plus, elle ne peut dépasser le quart des biens du disposant.

La liberté testamentaire est aussi variable en fonction du nombre d'enfants et de leur acceptation.

En effet, en cas de renonciation à succession, en l'absence de représentation ou de libéralités demeurées rapportables, le quantum de la réserve variera. La seule volonté de l'héritier peut donc modifier a posteriori la liberté testamentaire (art. 913 C. civ.),

Ainsi, la concurrence entre les systèmes juridiques, peut placer le droit français dans une situation moins favorable en matière de liberté testamentaire.

Prenons l'exemple d'un veuf hollandais vivant en France depuis 30 ans. De son union avec sa défunte épouse, sont nés deux enfants. Il ne voit plus son fils depuis longtemps.

Il entend donc transmettre le maximum à sa fille.

Il opte par *professio juris* pour sa loi nationale car la quotité disponible néerlandaise est plus importante qu'en France.

Il établit un testament la désignant légataire universelle.

Le notaire français chargé de la succession appliquera le droit néerlandais qui connaît une réserve héréditaire des descendants à hauteur de 50%.

La loi successorale néerlandaise portera aussi sur l'immeuble situé en France.

Vous l'avez compris, la défense de notre système juridique, nécessite, dans ces conditions, que notre droit reste attrayant.

Comment alors équilibrer la liberté testamentaire et les vertus de la réserve héréditaire des descendants ?

Plusieurs pistes de réflexion peuvent être proposées :

L'augmentation de la Quotité Disponible Spéciale entre époux : cependant elle ne concernerait que le conjoint survivant,

L'extension de la Quotité Disponible Spéciale à d'autres bénéficiaires, c'est-à-dire aux concubins et aux partenaires pacsés, n'augmente pas la liberté testamentaire, quant à son quantum.

Il en irait de même en cas de substitution d'une réserve globale à la réserve individuelle.

La Renonciation Anticipée à l'Action en Réduction dépend du bon vouloir des enfants et pas du testateur.

Maître Jean GASTÉ

L'aménagement du quantum apparaît donc être comme la meilleure solution.

Cet aménagement consiste en l'établissement d'un parfait équilibre entre la réserve héréditaire, qu'il faut conserver, et la liberté testamentaire, qu'il faut accroître.

Cet équilibre consiste à figer invariablement le quantum de la réserve à hauteur de moitié des biens du disposant.

Ainsi, quel que soit le nombre d'enfant, la liberté testamentaire du disposant est l'égal de la réserve héréditaire.

Nous arrivons à l'équilibre des droits en présence, pour l'équilibre du droit français.

Quelles véritables incidences la proposition a-t-elle ?

Pour chaque enfant, la comparaison des nouveaux droits issus de la proposition par rapport à la situation actuelle n'entraîne pas de profond bouleversement.

Ainsi, vous le constatez, près de la moitié des français n'ont qu'un enfant. La proposition n'entraîne aucun changement pour eux.

En présence de 2 ou 3 enfants, les droits de chacun d'eux ne sont modifiés que d'environ 8%, voire moins.

Au-delà de trois enfants, le pourcentage ne cesse de baisser.

Le nouveau quantum proposé permet de rapprocher la réserve héréditaire française des descendants de la majorité des quanta des autres états de l'Union Européenne.

Il rend notre droit plus attractif au regard de la liberté testamentaire. Ainsi, nous pouvons constater que 15 états de l'Union disposent d'une réserve inférieure ou égale à moitié du patrimoine du disposant. Et que pour 69 % des états de l'Union, le *quantum* est invariable.

Concernant le conjoint, il n'est pas proposé de modification de la Quotité Disponible Spéciale, car il profitera mécaniquement de l'extension de la quotité disponible ordinaire. Ainsi la proposition permet d'envisager plus aisément l'attribution préférentielle de la résidence principale au conjoint.

Enfin, notre proposition ne remet pas en cause l'éventuelle qualification d'ordre public international de la réserve héréditaire française des descendants, dès lors que le juge la considérera comme nécessaire. Au contraire, notre vœu faciliterait la qualification d'Ordre Public International par la réaffirmation de l'attachement de la France à sa réserve héréditaire.

Mes chers confrères, « *Rien n'arrête une idée dont le temps est venu* ».

Diminuons le quantum de la réserve héréditaire des descendants pour la sacraliser en vue de la préserver.

Maître Xavier RICARD

Considérant :

- Que le « règlement successions » du 4 juillet 2012 offre au futur défunt le choix de la loi applicable à sa succession,
- Que pour réaliser ce choix le disposant comparera les droits en présence et notamment l'étendue de la quotité disponible,
- que lier la liberté du disposant au nombre de ses enfants paraît inopportun,
- Qu'il est nécessaire de préserver la réserve héréditaire des descendants en raison de ses vertus sociales et familiales,
- Que l'équilibre recherché entre la liberté testamentaire et les fonctions de la réserve héréditaire passe par une modification modérée de son *quantum*,

Maître Jean GASTÉ

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que la quotité disponible en présence de descendants soit fixée invariablement à une moitié de la succession en pleine propriété, quel que soit le nombre d'héritiers réservataires.

La parole est à la salle.

Jean-Marc GARRIGOU, notaire à COLOMIERS

« *Touche pas à ma réserve !* », voici un des piliers de notre droit continental en confrontation avec le libéralisme du droit anglo-saxon. C'est l'instrument fondamental de la paix familiale. Pour ces raisons, affirmons avec la plus grande force notre refus total de toucher au principe de la réserve sauf à modifier son quantum en raison de l'inopportunité de sa variation en fonction du nombre d'enfants.

D'accord pour une quotité disponible à la moitié, mais n'allons jamais plus loin et assortissons cette décision d'une peine incompressible de deux nouveaux siècles.

Maître Jean GASTÉ

Espérons effectivement, que ça ne fasse pas l'objet de la réforme pénale.

Hugues FULCHIRON, professeur à l'Université Jean Moulin, Lyon 3

Je souhaiterais faire quelques remarques sur le problème de la réserve et de l'ordre public international. Les choses sont en fait beaucoup plus complexes. Beaucoup de pays ne connaissent pas la réserve telle que nous la connaissons, mais ils connaissent des mécanismes qui sont parallèles, comparables. Par exemple, l'octroi d'une pension alimentaire, ou bien la jouissance de certains biens que le juge décide ou la loi fixe par avance. Le problème est de savoir si ces mécanismes protecteurs sont comparables dans leurs résultats et s'il est possible de les mettre en œuvre de façon efficace en France pour remplir les finalités que poursuit notre système de la réserve.

Lorsque nous réfléchissons à ces problèmes d'ordre public international, il ne faut pas raisonner en termes de tout ou rien. Tout dépend des mécanismes qui existent dans ce système étranger.

Pour savoir ce qu'il est possible d'opposer comme principes pour défendre ce que nous utilisons aujourd'hui par le système de la réserve, il faut réfléchir à ses fondements. Il est évident que la Cour de justice va attaquer sur le caractère d'ordre public de la réserve à la française. Les fondements traditionnels et notamment la transmission par la famille sont évidemment des fondements qui ne sont plus défendables quoi que nous en pensions. Ce qui nous amène donc à nous poser deux questions : Peut-être faut-il repenser la réserve en interne ? C'est pour cela que votre proposition de réduire son montant est une proposition qui me semble très intéressante, et cela pour l'attractivité du droit français. Il faut surtout réfléchir aux valeurs, aux principes, que nous essaierons d'opposer à l'international pour défendre la réserve telle qu'elle existe. Sans imaginer que tout système étranger qui ne connaît pas la réserve à la française soit écarté, mais en essayant de réfléchir à ce minimum qui nous paraît essentiel et qui nous permettrait d'accepter, en France, des lois étrangères qui ne connaissent pas l'équivalent de ce que nous avons avec cette part de biens revenant à tels ou tels héritiers.

Maître Jean GASTÉ

Merci de votre intervention. Notre proposition permet de recourir à une véritable affirmation de la nécessité de la réserve, en la faisant légèrement évoluer. Les pays étrangers connaissent d'autres systèmes. Vous évoquez le rôle de la réserve qui n'est plus un rôle de transmission mais un véritable rôle économique pour la famille. Il faut la préserver, la défendre.

Le doyen BATTIFOL avait expliqué cela il y a bientôt 100 ans en disant que la réserve héréditaire et l'ordre public sont toujours mis en avant lorsqu'il est nécessaire. La nécessité n'est pas obligatoire. D'autres pays connaissent d'autres systèmes, mais nous voulons défendre cette réserve en laissant une part de liberté pour que le système juridique français brille tel un phare.

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

J'ai bien compris que votre vœu aborde de manière voilée le problème suivant : est-ce que la réserve fait partie du droit international français ?

Dans vos « considérants », vous dites qu'il convient de trouver un équilibre entre la liberté testamentaire et préserver la réserve. Curieux paradoxe. Imaginons quatre enfants, aujourd'hui, la réserve est de $\frac{3}{4}$ à quatre. Demain, le 17 août 2015, si le nouveau droit successoral est voté, la réserve ne sera plus que de moitié, à quatre.

Voici ma question : un couple français qui aura omis d'aller voir son notaire en France, qui aura sa résidence habituelle en Angleterre, qui viendrait à décéder après le 17 août 2015, avec des biens en Angleterre et des biens en France et des enfants. Est-ce que, par le biais de votre vœu, les enfants français hériteront par leur réserve réduite à moitié, des biens immobiliers situés en France ? N'est-ce pas rouvrir le règlement de 2012 « Unité successorale ». N'est-ce pas rouvrir deux successions mobilières et immobilières si nous considérons que la réserve fait partie du droit international public français ? Est-ce que les enfants français ne recevront rien malgré le texte qui dit que la réserve est de moitié à quatre ?

Maître Xavier RICARD

Merci pour votre question qui contient plusieurs aspects. J'y répondrais sur l'aspect de l'autonomie de volonté. Effectivement, vous vous interrogez sur notre vœu, relativement à l'ouverture que nous proposons quant au choix du disposant. Pour conjuguer liberté testamentaire et réserve héréditaire, cette autonomie de volonté se multiplie dans tous les textes règlementaires européens : en matière successorale, en matière de régime matrimoniaux, d'application des obligations contractuelles. Cette marche en avant de l'expression d'une volonté doit nous obliger à nous interroger sur nos règles internes en la matière.

Maître Jean GASTÉ

Je me permets de rebondir également sur votre intervention. La modification du quantum a déjà fait l'objet de plusieurs discussions. Notre réflexion est loin d'être nouvelle. Pour reprendre votre exemple et sans rentrer dans le détail : il ne faut pas oublier que nos amis anglais, ont une force extraordinaire, c'est qu'ils ont utilisé la capacité qui leur est donnée par les règlements communautaires de s'extraire du règlement sur les successions. Donc ils restent non soumis à notre règlement. Pour nous, l'utilisation du renvoi sera appliquée et donc il y aurait une scission avec les anglais, ce qui n'est pas fait pour favoriser les déplacements. Il faudra leur fournir l'importance d'une *professio juris* pour trouver des solutions pour notre droit interne.

Gérard CHAMPENOIS, professeur émérite

Je constate que dans certains domaines, on défend l'exception française. Ici, manifestement, ce n'est pas le cas. Il me semble que l'on ébranle un peu des fondements du droit français pour s'adapter à l'air du temps. Mais sur une question aussi vaste, je souhaiterais simplement faire deux remarques :

La première rejoint l'observation de Jean-Pierre Barnier, il ne m'était pas apparu stupide de faire varier la quotité disponible en fonction du nombre d'enfants.

Par ailleurs vous parlez de la liberté testamentaire, mais en réalité c'est la possibilité de disposer à titre gratuit. Car cette limitation de la quotité disponible s'appliquera aux donations. Ca n'est pas uniquement la liberté testamentaire mais plus généralement la liberté de disposer à titre gratuit de ses biens.

Maître Jean GASTÉ

Effectivement il s'agit bien de la liberté de disposer de ses biens, c'est pour défendre un équilibre de notre droit. Nous pouvons dire à nos clients : « vous avez exactement les mêmes droits que vous ayez un, deux, trois enfants ou plus ». On prend la question sous le prisme du disposant pour trouver une possibilité, non pas de transmission aux enfants, mais du côté du disposant. Notre idée est une recherche de concorde juridique et d'équilibre, et nous devons y arriver. L'Europe n'est pas là pour se battre pour un système ou pour un autre. Les anglais veulent nous y pousser, mais essayons de trouver une solution tout à fait pacifique.

Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme

Je rends hommage tout d'abord à la qualité de vos travaux. J'ai bien compris que vous souhaitiez défendre la réserve aussi, tout le monde veut la défendre mais je me demande si ce que vous nous proposez n'est pas une défense « peau de banane ». C'est assez simple de lier la quotité disponible au nombre d'enfants. Ça paraît d'une logique très simple. Lorsque je reçois mes clients, pour expliquer le quantum de la quotité disponible, on dit que la liberté est égale à un enfant supplémentaire. Nous savons qu'au-delà de 3 enfants ça n'est plus tout à fait le cas. La majeure partie des familles françaises ont deux ou trois enfants. Je souhaiterais également motiver ce maintien du quantum de la quotité disponible lié au nombre d'enfants à la devise de notre république : Liberté, Egalité, Fraternité. Il me semble que votre vœu va à l'encontre de deux tiers de la devise : égalité et fraternité. Quand nous avons à faire à des testateurs qui vont faire des testaments olographes, il arrive très fréquemment que les testateurs lèguent la quotité disponible. Ils vont se retrouver inscrits dans une inégalité entre leurs enfants, qu'ils ont eu naturellement, et l'enfant supplémentaire qui est leur liberté. Je trouve que c'est un inconvénient et c'est pour cela que je vais voter contre ce vœu. Sauf une idée, qui n'est pas du tout corporatiste, mais nous pourrions instaurer cette liberté supplémentaire que vous revendiquez à juste titre, elle pourrait être élargie sous réserve d'avoir à faire soit à un acte notarié de donation, soit à un testament authentique. Cela serait une manière douce d'introduire une augmentation de la liberté et surtout

un moyen efficace d'éviter que, à l'improviste, sans savoir ce qu'ils faisaient, des testateurs olographes ne lèguent beaucoup plus de ce qu'ils avaient imaginé léguer.

Maître Xavier RICARD

Merci maître Dubuisson pour votre intervention mais dans votre dernière remarque, ou est l'égalité ? Un testament olographe écrit par le client serait différent ou aurait moins de droit qu'un testament authentique reçu par un notaire.

Nous avons voulu replacer le disposant au centre de la préoccupation tout en maintenant les vertus de la réserve. D'où la conciliation difficile entre la réserve et la liberté testamentaire. Je pense que la liberté comme l'égalité sont respectées. L'égalité entre les enfants est respectée, nous modifions uniquement le quantum mais la part individuelle de chaque enfant est respectée. La fraternité n'est pas remise en cause non plus à mon sens. Il me semble donc, qu'au contraire, notre proposition est en droite ligne avec notre devise nationale.

Lionel GALLIEZ, notaire à Paris

J'ai sept enfants, mais je vous rassure ils n'ont ni l'âge ni le statut pour participer au vote car je prévois sinon, dans quel camp ils pencheraient. Le sentiment que donne votre vœu c'est qu'en le votant, la voilure de la réserve résistera mieux à la tempête de droit international qui s'annonce avec l'entrée en vigueur du règlement succession. Pensez-vous ainsi qu'une réserve retaillée convaincra mieux les magistrats, notamment les magistrats européens, lorsqu'il s'agira de décider si elle a effectivement un caractère d'ordre public ?

Maître Jean GASTÉ

Merci de votre intervention. Peut-être que nos magistrats entendant une modification d'un quantum verront que justement, il faut encore plus la préserver en affirmant son importance dans les fondements. Nous souhaitons une certaine simplification. Mais quand j'ai la liberté de pouvoir tester, si j'aime mes enfants, pourquoi voulez-vous que je les prive ? Il n'y a pas de raison...

J'espère que cela orientera nos magistrats pour la défendre.

Raymond LE GUIDEC, professeur émérite

Votre vœu est certainement bien venu. Tous les arguments pour ou contre ont déjà été évoqués, je ne vais pas en rajouter. Sinon relever, l'attachement constant à la réserve héréditaire. Pour être plus technique, dans votre exposé des motifs, vous avez dit qu'il n'y a pas lieu pour autant de toucher à la quotité disponible spéciale entre époux. Le choix du conjoint gratifié sera très inspiré par cette nouvelle quotité disponible ordinaire qui en résulterait. Aujourd'hui on préconise beaucoup, tout en

voulant gratifier son conjoint survivant, qu'on puisse déterminer en même temps la modalité de quotité qu'on entend lui attribuer. Je crois que vous avez intérêt, encore plus, à le faire. Si ce n'est pas fait, notre conjoint aura ainsi toujours ce choix entre la quotité ordinaire, la moitié, $\frac{1}{4}$ en propriété, $\frac{3}{4}$ en usufruit ou la totalité en usufruit. Je me place du côté du notaire liquidateur pour voir comment il faudra aménager de nouvelle manière le concours de quotité disponible par exemple. Au fond, c'est toujours pareil, la quotité disponible à de beaux jours devant elle, la réserve aussi.

Votre renouvellement quant à ce quantum de la quotité disponible et de la réserve, j'en déduis que la réserve des ascendants est donc définitivement enterrée. Le professeur Fulchiron a évoqué comme fondement de la réserve la solidarité familiale. Depuis 2006, les ascendants ne sont plus réservataires. L'enfant, à la succession duquel ils peuvent être appelés légalement, a pu disposer de tous ses biens au profit de toute personne qu'il a pu choisir et ses parents qui l'ont élevé n'ont droit à rien et définitivement. Nous avons déjà évoqué cette question au Congrès de Montpellier il y a deux ans. Le constat avait été fait mais aucun retour en arrière n'a jamais été envisagé. Je crois qu'en assignant à la réserve cette fonction économique et sociale et d'abord familiale, il faudrait peut-être, dans les temps qui sont les nôtres, avec le vieillissement de plus en plus long, revenir un peu sur cette suppression rapidement expédiée de la réserve des ascendants. Cela a toujours été ma conviction et c'est pour ça que je souhaitais vous en faire part.

Maître Jean GASTÉ

Concernant la présence des ascendants : effectivement cela a peut-être été supprimé rapidement, peut être que la modalité serait plus une créance alimentaire. Une extension des dispositions de l'article 758 permettrait aux ascendants et non pas aux arrières grands-parents d'en bénéficier. Il s'agit je pense, d'une réflexion à ouvrir.

Concernant votre remarque sur la place du conjoint survivant dans la succession : cela dépasse notre débat pour l'instant. Je pense qu'à vouloir donner trop de droits au conjoint survivant, on en enlève bien à quelqu'un, c'est-à-dire aux enfants. Je ne pense pas qu'il faille trop enlever aux enfants au profit du conjoint. Laissons un peu plus de liberté justement au disposant pour pouvoir gratifier ou non son conjoint et en a-t'il vraiment toujours besoin ?

Il faut bien que les congrès futurs aient la possibilité de travailler. Nous leur laissons la possibilité de réfléchir sur la place du conjoint survivant dans la succession.

Jacques PIQUET, notaire à Saint-Gély-du-Fesc

Il faut voter ce vœu car il faut effectivement réduire la voilure, il faut rendre notre droit attractif parce qu'il va y avoir une proposition de choix multiples à nos clients à travers la *professio juris*. Il faut donc faire la concurrence à ce que j'appellerais des droits « *low cost* ». Il faut éviter que notre réserve subisse le sort qu'avait subi Jeanne d'Arc.

Sur cette conclusion, nous vous proposons de passer au vote. Qui vote contre ? Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ACCEPTÉE

Proposition n°5 : CREATION D'UN REGISTRE DES CERTIFICATS SUCCESSORAUX EUROPEENS

Maître Jean GASTÉ

L'une des innovations majeures du règlement successions porte sur la création d'un « CSE ». Non ce n'est pas un nouvel impôt de type européen mais bien l'acronyme du Certificat Successoral Européen.

Chers confrères, imaginons :

Nous sommes en septembre 2015, je suis en possession d'une copie d'un certificat successoral européen. Je peux y lire :

- . Les coordonnées de l'autorité émettrice,
- . La date de délivrance de la copie,
- . L'état civil du demandeur et du défunt,
- . La loi applicable à la succession,

Un héritier me demande d'effectuer les formalités nécessaires pour lui transférer la propriété de l'appartement de son père.

Mais, je sais que la copie en ma possession peut faire l'objet de modification ou de rectification.

Comment être certain alors de l'exactitude de son contenu au moment de son utilisation ? Je vous invite à réfléchir ensemble à la solution.

Le CSE permet à un héritier de justifier de sa qualité dans 25 pays de l'Union. En ce sens, il rappelle l'acte de notoriété que nous connaissons tous.

Mais sa finalité est plus large en raison de son caractère probatoire, au titre de l'attribution d'un bien déterminé par exemple.

Et sur la forme, par l'utilisation de formulaires types, chers aux autorités européennes. Un formulaire spécifique pour en faire la demande, et un autre pour le certificat lui-même.

L'original est conservé par l'autorité dite émettrice. Selon toute vraisemblance, le notaire français sera désigné en cette qualité.

L'autorité émettrice délivre des copies certifiées conformes du CSE à tout héritier qui en fait la demande. Une fois délivré, le CSE peut faire l'objet de rectification, de modifications, ou de retraits. Ces effets peuvent en être également suspendus.

Conscients des éventuelles évolutions du CSE, le règlement a instauré une durée de validité. Les copies certifiées conformes des CSE ne sont donc valables que six mois.

Néanmoins, des difficultés demeurent durant cette période de 6 mois.

Le règlement impose à l'autorité émettrice de tenir une liste des personnes à qui elle a délivré des copies, mais sans en fixer les modalités pratiques. Quant à la personne utilisatrice, comment peut-elle être certaine que la copie qu'on lui présente est toujours conforme au CSE en vigueur ?

Deux cas de figure :

- Où le détenteur de la copie est de mauvaise foi, il a volontairement caché la modification dont il a eu connaissance,
- Ou le détenteur est de bonne foi, car il n'a pas encore eu connaissance d'une modification. En effet, l'autorité émettrice doit, sans délai, l'informer de toute évolution du CSE. Mais le règlement ne précise pas comment y parvenir.

On pourrait bien sûr vérifier directement auprès de l'autorité émettrice.

Mais cette manière de procéder présente deux inconvénients :

- Des délais de traitement et de réponse aléatoires.
- De possibles erreurs de traduction.

Force est de constater que le règlement n'apporte pas de réponses. A nous donc d'imaginer les solutions pratiques.

Maître Xavier RICARD

La création d'un registre informatique résout toutes les difficultés.

Ce dispositif permet à l'autorité émettrice de respecter son obligation de tenue d'une liste des requérants. Et il permet au destinataire de vérifier la conformité actuelle de la copie.

Cet outil permet une mise à jour de l'information en temps réel et un contrôle instantané et fiable des copies.

Et en matière informatique, le notariat français dispose d'un véritable savoir-faire.

- Au plan National, le fichier PACS en, le fichier des dispositions des dernières volontés, l'Acte Authentique Électronique en sont les preuves.
- Au plan Européen, le notariat français est également très actif, notamment au sein de l'association du réseau européen des registres testamentaires.

Le coût de mise en place, de ce nouveau registre informatique, ne saurait constituer un obstacle majeur compte tenu de la sécurité juridique indéniable qu'il offrira.

Quelles en seraient les spécificités ?

Il nous semble préférable de retenir la solution d'un registre unique européen plutôt que de multiples registres interconnectés. Plusieurs raisons l'imposent :

La mutualisation des frais de création et de gestion,

La création d'un outil permettant des réponses instantanées.

L'instauration d'un contenu identique à tous les États membres,

- Une interface informatique permettra un usage aisé.
- Le fichier contiendra toutes les informations nécessaires à son interrogation,
- La langue utilisée sera celle de l'autorité émettrice éventuellement avec traduction automatique,
- La gestion et la tenue de ce registre sera confiée à une entité juridique *ad hoc*.

Enfin, certains poseront la question de la confidentialité des données pouvant figurer dans le fichier.

Cette question a déjà fait l'objet de débats en matière d'accès au registre des dispositions de dernières volontés que nous connaissons.

Nous proposons que le fonctionnement de ce nouveau fichier soit similaire à celui des testaments.

La mise en place d'un fichier informatique sécurisé à l'échelle européenne apparaît donc comme une solution moderne et efficace.

Ce registre apportera une sécurité absolue aux praticiens du droit des successions partout en Europe.

Maître Jean GASTÉ

Considérant :

- Que le certificat successoral européen, créé par le règlement du 4 juillet 2012, a pour principal objectif de régler de façon rapide, aisée et efficace une succession contenant un élément d'extranéité,
- Que les autorités émettrices tiennent une liste des personnes auxquelles elles ont délivré une copie certifiée conforme du certificat successoral européen,

- Que ce certificat peut faire l'objet de rectification, modification, retrait ou suspension, pendant la durée de validité des copies,
- Que le règlement n'a pas prévu de mesure de publicité permettant aux tiers de s'assurer de la conformité de la copie au certificat en vigueur, au moment de son utilisation,
- Que la sécurité juridique commande de pouvoir vérifier en temps réel la fiabilité des copies.

Maître Xavier RICARD

Le 110^e Congrès des notaires de France propose :

- que le notariat français initie la création d'un registre informatique des certificats successoraux européens,
- que le notariat français invite les autres autorités émettrices européennes à adhérer à cette démarche,
- que ce registre sécurisé soit alimenté par les autorités émettrices compétentes, et consulté par l'intermédiaire de l'organisme chargé de sa gestion.

La parole est à la salle :

Jean-Pierre BARNIER, notaire à Bellême

Le règlement européen prévoit que le certificat européen pourra être publié au fichier de la publicité en France. En l'état actuel, aujourd'hui, ce n'est pas possible, car le texte du Code civil, tel qu'il a été modifié prévoit que seuls les notaires français puissent faire publier au service de la publicité foncière. Le certificat appellera certainement à une modification très rapide du législateur de permettre à la publicité en France, concernant les biens immobiliers. D'où l'importance de ce vœu, pour avoir la certitude que le certificat est bien à jour, que nous avons tenu compte d'éventuels retraits ou modifications.

Maître Xavier RICARD

Nous vous remercions pour votre intervention, toutefois, quelques précisions doivent vous être apportées. Nous ne partageons pas votre avis sur la lecture du règlement succession. A notre sens, le règlement succession, fait preuve de beaucoup de complémentarité. Il invite chaque état à définir si oui ou non il entend qu'un certificat successoral ait un effet direct sur un registre national. En France, aujourd'hui, nous pouvons affirmer que le CSE n'aura pas d'effet direct sur le registre foncier de la publicité foncière.

Maître Jean GASTÉ

Le règlement laisse à chaque état membre la possibilité de connaître une efficacité pour la publicité. Le fondement de l'article 710-1 du Code civil est confirmé par une lecture globale du règlement succession.

Philippe GIRARD, notaire à Marseille

Vous parlez d'un fichier et vous rentrez dans le contenu de ce fichier, avec le problème de fiabilité. Bien sur la fiabilité est un élément important, mais c'est peut-être un peu plus difficile à mettre en application. Il faudra certainement travailler sur ce sujet-là.

Je reviens également sur votre registre européen, il n'est pas sûr qu'il soit aussi facile que cela à le mettre en application. Vous avez fait allusion au registre testamentaire, je vous rappelle que le Conseil Supérieur du Notariat, l'ADSN a une association qui s'appelle L'ARERT, Association pour les Réseaux Européens des Registres Testamentaires, ont développé les fichiers dans les pays de l'Union Européenne, et ont aujourd'hui, 13 fichiers interconnectés. Nous avons donc des fichiers nationaux qui, via une plateforme, sont interconnectés. Si nous voulions, au registre des CSE, appliquer le même principe, il faudrait peut-être un fichier par état et une interconnexion.

Nous pourrions également imaginer un système mixte avec un fichier, en parti européen et des fichiers nationaux. Cette solution a surtout l'avantage de répondre aux préoccupations des notaires européens. L'Europe se fait, politiquement, avec grande facilité. Dans le domaine du notariat, ce n'est pas tout à fait la même chose. Lorsqu'on parle avec certains confrères européens, on se rend compte qu'ils sont assez attachés à leur législation nationale, à leur fichier national.

Le notariat français y réfléchit, le notariat européen y réfléchit puisque le Conseil des notariats de l'Union Européenne s'est penché à deux reprises sur le sujet. L'ARERT (Association du Réseau Européen des registres testamentaires) qui est une expérience en matière de registre testamentaire a une mission dans ce domaine-là.

Félicitation pour votre vœu qui va dans le bon sens, qui soutient les travaux qui ont pu être engagés, merci aux équipes intellectuelles et matérielles du Congrès et merci au président Ryssen, d'avoir choisi Marseille comme lieu de Congrès. Vivement le prochain !

Maître Jean GASTÉ

Merci de votre observation. En demandant à chaque pays de l'Union Européenne d'adhérer à ce fichier, nous pourrions ainsi créer un fichier unique, et montrer que le notariat est uni, plus uni que nos institutions politiques. Nous réussirons peut être à montrer la force d'une profession. Il faut insister sur la rapidité de circulation de ces certificats successoraux européens et leur fiabilité. Le notariat français doit être le phare.

Christophe LEVECQ, notaire à Maubeuge

Je suis tout à fait d'accord avec la création d'un fichier par contre, je rejoins l'avis de notre confrère (cf. Philippe Girard) et ce, pour des raisons techniques qui sont liés au mode de connexion sécurisée que nous avons. Nous avons la clé REAL, nos confrères européens auront par pays des systèmes différents. A mes yeux, la bonne solution technique et la solution rapide de mise en place est d'avoir un fichier par état, interconnecté au niveau d'une plateforme

Maître Jean GASTÉ

Sur les aspects techniques, je sais mon cher confrère, que vous êtes un spécialiste. Mais le service informatique doit être au service de notre volonté et non pas l'inverse.

Pascal CHASSAING, notaire à Paris

Je suis d'abord heureux de voir que l'image du phare a été reprise. Je souhaitais revenir sur la question du CSE et de la publicité foncière. Pour lever toute inquiétude de nos confrères. Nous sommes d'accord que la lecture du règlement montre bien que le CSE ne peut pas être transcrit en l'état dans les registres de la publicité foncière. Ce fut une préoccupation permanente pendant toute la préparation du règlement, à la fois pour le notariat français, mais également pour tous les pays qui étaient extrêmement inquiets. A l'encontre d'une volonté de la commission européenne qui a besoin d'être éclairée à ce sujet. Ce fut un combat permanent et il faudra toujours être très vigilant à ce sujet. Aujourd'hui, tous les pays protègent à juste titre leur système car chaque système est très différent entre les voisins.

Maître Jean GASTÉ

Merci beaucoup de cette confirmation. Il ne faut pas en avoir peur et au contraire. Nous vous proposons de passer au vote. Qui vote contre ? Qui vote pour ?

LA PROPOSITION EST ADOPTÉE A
L'UNANIMITE

Nous vous remercions de ces fructueux échanges. Nous vous invitons à revenir dès 14H, pour écouter le rapport de synthèse du professeur Claude Brenner, suivi d'une table ronde sur l'Entreprise de demain.



Séance de clôture

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Merci à tous pour votre participation, votre chaleur. Voyez, ils sont magnifiques. Cela fait quatre jours qu'ils ne dorment pas, deux ans qu'ils ne dorment plus, et ils sont toujours aussi beaux. Deux ans de labeur, deux ans d'insomnie, deux ans de travail extraordinaire sans arrêt. Ils viennent de toutes les régions de France : de Bordeaux, de Lyon, de Nantes, de Paris, de Cahors, d'Angers, en passant par ce que tout le monde connaît : Monpont Ménestérol, La Charité sur Loire, Malemort sur Corrèze, Seclin. Magnifique travail, parfaite illustration de la conciliation entre vie professionnelle et la famille. Oui, la vie professionnelle et la famille sont au cœur de nos vies et nous pouvons applaudir les conjoints qui sont présents. Cela fait deux années qu'ils participent à tous les travaux, et si vous me permettez quelques mots : la première commission, nous avons découvert un nouveau couple, sous la bénédiction du « Clerget », je sais que le mot est facile. Ils ont prôné le partage des richesses. La deuxième commission : nous avons trouvé une famille de kangourous, avec dans sa poche les outils propres à sauver l'entrepreneur. La troisième commission : ils vous ont fait voter un nouveau pacte de famille pour la sécurité de toutes les transactions et la quatrième commission : nos « petits LU » nantais qui vont vivre une exportation extraordinaire. Nos communicantes, dont le charme n'a d'égal que la compétence et l'efficacité, merci. Notre commissaire général, une vraie fourmi, plus on lui en met sur le dos, et plus vite il va, il est extraordinaire. Et enfin, et non la moindre, Elisabeth Lamblin, sans qui ce congrès ne serait pas ce qu'il est, un grand merci.

Il me reste deux personnes, vous l'avez deviné, Michaël Dadoit : le talent et la compétence tel le grand frère d'une fratrie qui a su tirer ses frères et sœurs jusqu'au sommet de la montagne et qui a su les transcender, les magnifier pour vous. Un grand merci Michaël. Et enfin mon ami Pascal, on ne le voit pas, il est tout petit, je l'appelle Papy tellement j'ai d'affection et d'amitié pour lui. Papy et mamy sont là, ils sont extraordinaires. Un grand merci pour Pascal, toujours proche, toujours synonyme d'amitié et de convivialité, toujours présent. À tous, un grand merci. Les remerciements ne suffiront pas pour exprimer ce que je vous dois, ce que les notaires de la salle vous doivent, ce que le notariat vous doit. Un grand merci à tous, et on ne se quitte plus maintenant ! À très bientôt !
Bravo !

Un grand merci à vous, tous les notaires de France qui avez participé à nos travaux pendant ces trois journées. Grâce à vous nous allons faire évoluer le droit, nous allons soumettre des propositions d'avenir et nous espérons les faire vivre avec vous. Merci à tous !

Puisque le notariat est une grande famille, j'invite la « fille » du congrès, l'Assemblée de Liaison, en la personne de son représentant, à me rejoindre sur scène. L'Assemblée de Liaison, issue d'une proposition du Congrès des notaires, transformée en réalité qui réunit chaque année plus de 700 notaires pour exprimer les souhaits professionnels des notaires de France réunis alors en assemblée au mois de décembre. Cher Denis, bienvenu.

Denis Watin-Augouard, Président de l'Assemblée de Liaison, notaire à Paris

Cher président, cher Bertrand, merci de ton accueil.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Denis, quel est le thème de la prochaine Assemblée de Liaison ?

Denis WATIN-AUGOUARD, Président de l'Assemblée de Liaison, notaire à Paris

Le thème c'est le bien faire et le faire savoir, le tout au cœur de l'authenticité.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Quelles seront les idées fortes de cette Assemblée de Liaison ?

Denis WATIN-AUGOUARD, Président de l'Assemblée de Liaison, notaire à Paris

Très succinctement, le bien faire, c'est l'affaire de tous. C'est l'exigence d'une formation bien adaptée à tous les acteurs de nos offices et pas exclusivement aux seuls notaires, aux seuls collaborateurs juristes. C'est également l'exigence d'une grande transparence dans la collaboration entre les notaires. Il nous faut impérativement clarifier, fluidifier, moderniser l'ensemble de nos processus collaboratifs à la fois dans le cadre des constitutions des dossiers, de leur transmission. Bien sûr il faudra tenir compte des particularismes locaux. Il faut profiter également de la fulgurante progression de l'acte authentique électronique qui révolutionne nos pratiques. Il faut en profiter pour faire la même chose sur l'ensemble de nos activités, notamment entre les notaires.

Il faut que nous évitions les conflits, les retards, les pertes de temps qui sont incompréhensibles de la part de nos clients.

En seconde partie : le faire savoir. Le faire savoir c'est démontrer la modernité de l'authenticité, démontrer la modernité de son utilité et démontrer la modernité de notre rôle. J'ai un espoir qui est de transformer le passage obligé, subi en un passage exigé par nos clients !

Comment reconquérir des activités oubliées, délaissées ? Comment convaincre nos clients et les pouvoirs publics de l'intérêt de l'Acte Authentique ? Comment rendre nos actes et nos copies authentiques plus identifiables ?

Voilà très succinctement la synthèse de nos travaux qui sont presque aboutis. Le chef de chantier est Raphaël Ranisio, accompagné du rapporteur général, Alexandre Artis, Magali Marchioni-Petrucelli et Philippe Schies présents dans cette salle et que vous pouvez applaudir.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Chers Denis, cette assemblée aura lieu quand et où ?

Denis WATIN-AUGOUARD, Président de l'Assemblée de Liaison, notaire à Paris

Comme d'habitude elle aura lieu les 1^{er}, 2 et 3 décembre prochain à Paris, au Palais des congrès. C'est ouvert à tous, à tous les notaires, à tous les délégués titulaires, les délégués suppléants, mais à vous tous également mes chers confrères. Il vous suffit de vous inscrire, et c'est gratuit.

Il vous appartient de venir participer, échanger, débattre avec les rapporteurs lors de la prochaine session de l'assemblée de liaison

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Cher Denis, merci. Je vous invite donc tous, les 1^{er}, 2 et 3 décembre prochain à Paris au Palais des congrès pour la prochaine session de l'Assemblée de Liaison.

Denis WATIN-AUGOUARD, Président de l'Assemblée de Liaison, notaire à Paris

Merci à tous, et à décembre !

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Vous aurez peut-être noté, j'ai oublié quelqu'un dans mes félicitations tout à l'heure. Pas vraiment oublié puisqu'il faut rendre tout honneur à celui qui nous a suivi pendant deux années, plus que suivi, amicalement, il nous a escorté, il nous a accompagné, il nous a conseillé, il a toujours été près de nous, amicalement, en tant que professeur aussi et toujours avec le sourire : Claude Brenner, pour le rapport de synthèse.



Rapport de synthèse



Claude BRENNER,
Rapporteur de synthèse, Professeur à l'Université Panthéon Assas

Claude BRENNER

Monsieur le président du Conseil Supérieur du Notariat, Mesdames et Messieurs les hautes personnalités, chers notaires, chers collègues, chers amis,

S'il n'avait sombré dans l'oubli Léon Gozlan, aurait pu offrir son patronage à nos travaux. Écrivain très célèbre en son temps, né à Marseille, en 1803, au moment même où se discutait à Paris le Code civil, il fut en effet un défenseur assez spirituel de la famille. C'est ainsi que dans l'un de ses écrits – *Comment on se débarrasse d'une maîtresse* –, dont la morale n'a visiblement pas gagné toutes les sphères de notre société..., il expliquait que le meilleur moyen pour ce faire, c'est encore... de l'épouser ! En même temps, il s'est intéressé de très près à la profession notariale, allant jusqu'à lui consacrer l'un de ses romans, *Le notaire de Chantilly*, dont l'intrigue tourne précisément autour de la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale...

Cette sorte de fascination pour le notariat mêlée à un esprit goguenard lui ayant fait écrire que « *toute mère est au bal un notaire déguisé* », je pensais à lui ces trois derniers jours. Pas seulement parce que j'ai vu dans les Minutes du congrès toute l'équipe du 110^e déguisée en super-héros ; pas seulement non plus parce que j'ai vu un président de commission métamorphosé en Raimu déclamant du Pagnol, un autre en Général lançant l'appel du 18 juin 1940 ; pas seulement encore parce que j'ai vu une autre commission transformée en une cérémonie de nomination à un prix hypothétique du rebond ; mais surtout parce qu'à l'opposé de l'illustre inconnu, j'ai vu, à la tribune, des notaires qui étaient, pour leurs propositions, des mères combattives, parfois même farouches, audacieuses, courageuses et je voudrais les en féliciter devant vous chaleureusement.

Je voudrais associer à ces félicitations, Bertrand Ryssen, président de ce 110^e congrès, Michaël Dadoit, son rapporteur général, et l'ensemble de l'équipe qu'ils ont su animer, diriger si brillamment ; sans oublier bien sûr les conjoints de chacun sans lesquels cette belle aventure du congrès n'aurait pu être un tel succès. Bravo.

« *Vie professionnelle et famille. Place au contrat* ». À première vue, le thème avait pourtant de quoi surprendre. Pour au moins deux raisons :

D'abord, de remarquables congrès se sont succédés ces dernières années et ont traité de manière très approfondie de ce qu'il est désormais convenu d'appeler le droit patrimonial de la famille et, dans ce cadre, la transmission de l'entreprise familiale a fait l'objet de la plus grande attention. Qu'y avait-il encore à ajouter ?

Ensuite, juxtaposer en un même thème la famille, la vie professionnelle et le contrat, n'était-ce pas refuser de faire un choix ? Car c'est presque toute l'existence juridique de la personne qui se trouve ainsi appréhendée. Et si l'on se place du côté du notaire, c'est pratiquement toute son activité professionnelle qui est ainsi mise à l'ordre du jour.

En réalité, comme chacun a pu le mesurer, c'est tout le contraire : profession, famille, contrat, cette trinité forme non pas une ligne de fuite, mais le point de convergence entre deux lignes de force qui font toute l'originalité et tout l'intérêt de ce 110^e Congrès des notaires de France :

La première de ces lignes de force met sur le devant de la scène la personne enveloppée dans le tissu des relations sociales ; car, la famille, la profession et le contrat ont pour premier dénominateur commun de consister en des relations juridiques primordiales qui s'enchevêtrent de manière toujours plus étroite au point d'apparaître aujourd'hui souvent inséparables en fait, comme en droit.

La seconde ligne de force tient à ce que ces relations ont une très forte dimension obligatoire ; engagements, liens, pour ne pas dire chaînes : le mariage, la filiation, le contrat et la profession nouent autour de la personne tout un réseau de charges, de devoirs et d'obligations.

C'est précisément en cela que le choix du thème retenu était judicieux : examiner la famille et la vie professionnelle en un simple face-à-face aurait occulté la question normative qui est au cœur des turbulences qui secouent aujourd'hui la matière.

Car les difficultés actuelles d'articulation ne sont pas seulement la conséquence des crises qui frappent de plein fouet les structures familiales et les bases de l'économie française. Elles procèdent aussi et avant tout d'une crise de l'autorité publique face aux aspirations autonomistes des individus. Si ce n'est en droit de la consommation et de la concurrence, partout le dirigisme législatif bat son plein, partout l'autorité de la loi est contestée ; partout, un droit accepté, négocié par les sujets de droit tend à se substituer ou à concurrencer le droit imposé d'en haut.

Le phénomène est très visible en droit des affaires où le volontarisme ne cesse d'étendre son empire. Mais c'est surtout en droit des personnes et de la famille qu'il est le plus manifeste, parce que ces matières participent classiquement d'un ordre public très puissant.

Ce reflux de l'ordre public de direction dans la sphère personnelle et familiale et la poussée concomitante d'un ordre de public de protection dans la matière économique traditionnellement dominée par la liberté d'entreprendre ont souvent donné l'image d'un mouvement croisé de déresponsabilisation de la personne. Dans une large mesure, ce mouvement n'est pas contestable. Mais, à force d'insister sur sa source volontaire, on n'a peut-être pas assez souligné que le contrat, à raison de sa force obligatoire, peut aussi servir de béquille à une norme étatique devenue chancelante.

« *Vie professionnelle et Famille. Place au contrat* » annonçait le programme de nos travaux. Pour ma part, je n'ai jamais imaginé que cette forme de slogan puisse être un appel au libéralisme familial et à la déréglementation patrimoniale.

Comme l'a souligné le Doyen Carbonnier, la famille, la propriété et le contrat – l'objet de nos préoccupations, en somme – sont les trois piliers de l'ordre civil. À telle enseigne que le droit des régimes matrimoniaux est traditionnellement dominé par la technique conventionnelle. Quant au droit des successions, on sait qu'il est tiraillé depuis des siècles entre le modèle de la succession légale et celui de la succession testamentaire. Mais il pratique aussi, à grande échelle, la succession contractuelle et celle-ci continue d'être plébiscitée à travers la donation au dernier vivant et la donation-partage en particulier.

En invitant à donner ou redonner toute sa place au contrat dans les rapports patrimoniaux professionnels et familiaux, le 110^e congrès était donc loin – mais qui aurait pu le croire ? – de faire œuvre subversive.

Pour autant, il n'a jamais été question d'un illusoire retour en arrière.

Anciennement, le contrat était avant tout, dans le champ de nos investigations, un instrument de conservation et de perpétuation de situations acquises ; il est devenu bien davantage un instrument

d'acquisition et de redistribution des richesses en même temps que d'anticipation et de prévention de risques futurs : une technique de prévoyance au service d'une sécurité dynamique et non plus statique. Aujourd'hui, plus personne ne songerait à utiliser le contrat pour organiser irrévocablement toute une vie ; en revanche, il apparaît tout indiqué pour adapter et optimiser la condition patrimoniale de l'individu tout en la prémunissant contre les retournements de la vie professionnelle et familiale qui frappent désormais si soudainement.

C'était, en tout cas, l'intuition des initiateurs de ce 110^e Congrès des notaires de France et le moment est désormais venu d'essayer de dresser le bilan des préconisations qui ont été présentées pour relever ce défi moderne du mouvement perpétuel.

Parce que l'arbre se juge à ses fruits, il faut, pour ce faire, commencer par scruter les fins nouvelles que les rapporteurs ont proposé d'assigner au contrat. Ceci fait, on sera en mesure d'apprécier la cohérence de ces propositions au regard des tendances de fond du droit patrimonial de la famille.

En d'autres termes : quel but peut-on effectivement assigner au contrat dans la perspective d'une meilleure harmonisation de la vie familiale et professionnelle et dans quelle mesure ce rôle est-il légitime ?

Le contrat dans quel but ? Longtemps, cette question ne s'est même pas posée. Dans la matière économique, il était acquis que le contrat poursuivait la recherche du profit individuel. Dans les rapports familiaux, il exprimait l'affection et la solidarité du groupe. Les finalités étaient claires, elles étaient cloisonnées.

C'est peu dire que les choses ont changé. Dans le domaine qui nous intéresse, le mouvement d'égalisation de la condition des personnes a fini par triompher de l'idée que les relations professionnelles et familiales obéiraient à deux logiques irréductibles et incompatibles.

En proposant de nouvelles utilités familiales et professionnelles au contrat, le 110^e Congrès des notaires de France a visiblement entendu inscrire ses travaux dans cette évolution historique. Et si les nouvelles pistes qu'il a ouvertes ont pu prêter à discussion, c'est que, dans ce registre, on peut assigner au contrat deux finalités radicalement opposées et toute la difficulté est de concilier ces deux finalités : organiser la prospérité (c'est l'idéal) ; prémunir contre la crise (c'est l'échec redouté) : comme le mariage, le pacte familial ambitionne naturellement le meilleur, mais doit aussi envisager le pire.

Organiser la prospérité : l'ambition peut paraître démesurée, à l'heure de la crise, quand beaucoup de familles peinent à assurer leur subsistance ; c'est un fait. Mais, pour elles, il est à peine besoin du contrat : le régime primaire impératif organise déjà le quotidien sur un mode obligatoire, au point que beaucoup d'époux – les notaires le savent très bien – ignorent jusqu'aux règles de fonctionnement élémentaire de leur régime matrimonial.

Au fond, l'organisation volontaire n'est vraiment nécessaire que pour gérer l'enrichissement et l'appauvrissement, c'est-à-dire les mouvements de valeur.

Sous ce rapport, le développement actuel de la séparation de biens qui a été souligné me semble devoir être sérieusement relativisé : le phénomène est exact quantitativement, mais il ne faudrait

pas oublier qu'il y a toujours, quel que soit le mode de conjugalité, une mise en commun élémentaire se manifeste par exemple par le compte joint entre concubins et la répartition des charges quotidiennes.

Ce serait donc, à mon avis, une erreur de perspective que de vouloir abandonner la communauté comme régime légal ; d'autant qu'il y a en elle un idéal d'association qui en fait le modèle le plus abouti de l'égalité homme-femme. Il eût été, selon moi, tout aussi funeste de vouloir la reconstruire en profondeur pour la rendre parfaitement adaptée à l'activité de l'entrepreneur individuel ; car, au plan du passif, elle ne le sera jamais, sauf à la priver de toute logique ou bien à la compliquer excessivement.

Aussi bien, ce n'est pas dans cette direction que ce sont orientés les travaux de ce congrès : les réflexions se sont surtout situées à la périphérie de la communauté ou dans une comparaison avec elle : au plan actif, l'appropriation par chacun du capital qui doit lui revenir a-t-elle reçue son plein épanouissement ? L'association aux revenus de l'activité professionnelle ne doit-elle pas être reconsidérée en cas de collaboration professionnelle ?

Dans l'économie domestique comme en économie politique, deux logiques s'affrontent au sujet du capital : la mise en commun (la propriété collective) et l'appropriation exclusive (l'accumulation du capital). Mais aucune n'existe jamais à l'état pur : dans la communauté conjugale, les propres subsistent toujours peu ou prou ; dans la séparation de biens, les époux recréent souvent entre eux une association capitaliste par contrat (sous forme d'une indivision conventionnelle, d'une société d'acquêts ou par donations).

Le trouble vient en réalité du Pacs avec adoption du régime conventionnel de l'indivision réduite aux acquêts. Comme l'ont fort justement relevé Maîtres Corine Dessertenne-Brossard et Emmanuel Clerget, pourquoi ne serait-il pas possible à l'un des partenaires de remployer sous ce régime le prix de vente d'un fonds de commerce ou de tout autre bien personnel pour en conserver exclusivement la valeur ? Il y a là une évidente maladresse législative qui méconnaît l'indépendance professionnelle en rendant le Pacs plus communautaire que la communauté ! Ce ne serait que justice de la corriger.

Faut-il aller plus loin et autoriser les partenaires, sinon à dessiner librement le périmètre de leur mise en commun, du moins à en réduire l'assiette au nom de l'indépendance professionnelle, comme cela a été proposé par le congrès ? À mon avis, il convient d'être très prudent dans cette voie, parce que le Pacs n'est précisément qu'un contrat. Toute dimension institutionnelle lui fait défaut. Aussi les partenaires ne peuvent-ils compter pour l'organisation de leur situation patrimoniale que sur les ressources du droit commun des biens et des contrats et, pour le reste, sur les deux seuls statuts que la loi leur propose.

Certes, ces deux statuts ne présentent pas les mêmes attraits qu'un régime matrimonial adaptable à toutes fins ; mais c'est la rançon d'un moindre engagement et, en particulier, de l'absence de toute obligation à prestation compensatoire en cas de rupture. Aussi serait-il sage, je crois, de se garder de tout rapprochement supplémentaire entre le mariage et le Pacs.

Cela dit, être propriétaire, ce n'est pas seulement accéder aux richesses ; c'est aussi et surtout pouvoir en disposer, à titre onéreux comme à titre gratuit, sous réserve de la nécessaire solidarité familiale.

Sous ce rapport, les précédents congrès avaient beaucoup apporté ; le présent a pu se borner à préconiser des ajustements dont l'importance pratique pour la transmission de l'entreprise familiale n'est cependant pas mince : la proposition soutenue par la troisième commission d'améliorer la coordination entre engagements collectifs de conservation de titres (Pactes Dutreil) et LBO familial que le congrès a plébiscité en est sans doute la meilleure illustration. Mais l'essentiel est ailleurs : précisément dans le partage des revenus.

Même si aucun texte ne le dit, ceux qui procèdent directement du travail sont de l'essence de la communauté conjugale, alors que, symptomatiquement, ils n'entrent dans l'indivision réduite aux acquêts entre partenaires pacés que par la décision individuelle de les employer.

À l'opposé, dans la séparation de biens, chacun est seul maître de tous ses revenus économisés ; et c'est pourquoi ce régime a tendance à tourner à l'injustice : souvent choisi pour protéger le conjoint contre les dettes de l'entreprise, il le spolie lorsqu'il collabore bénévolement à l'entreprise et que celle-ci s'en trouve valorisée.

C'est si vrai que la Cour de Cassation a fini par admettre que le conjoint collaborateur est créancier dans la liquidation du régime au titre de la plus-value de l'entreprise dans la mesure où son travail a contribué à la réaliser. Mais alors qu'une injustice comparable se constate en cas d'industrie déployée par un époux commun en biens au profit d'un fonds d'activité propre à son conjoint, elle refuse obstinément de voir dans le travail une source possible de récompense. À mon avis, rien ne le justifie et j'approuve pleinement le renversement de cette jurisprudence qu'a voté massivement le congrès. Simplement, plutôt que de tenir le travail pour un bien, ainsi qu'il a été proposé, je crois qu'il serait préférable et d'ailleurs conforme à la théorie classique des impenses d'y voir une source de créance ou de récompense au même titre que l'investissement en argent.

Cela dit, la première commission avait proposé d'aller beaucoup plus loin en organisant une participation planifiée du conjoint collaborateur aux résultats de l'entreprise. Au bénéfice du doute, tant le vote a été serré, la proposition a été rejetée.

Elle avait pourtant le mérite d'instituer un véritable statut juridique du conjoint collaborateur en accord avec notre temps.

Car la protection patrimoniale dont le conjoint a aujourd'hui besoin ne concerne plus tant les donations déguisées que le travail non reconnu. En somme, une exigence renouvelée de transparence contractuelle s'impose dans le couple et l'on comprend que le soutien de la loi ait été demandé pour la faire triompher.

Mais il est vrai aussi que cette préconisation revenait à faire du conjoint collaborateur une sorte d'hybride juridique : mi associé, mi salarié. Et c'est visiblement ce qui a gêné.

Personnellement, si j'avais dû émettre des réserves, c'eût été plutôt en ce qui concerne la proposition d'un partage systématique des droits à retraite des époux : certes, le système actuel de la réversion est incompréhensible et certainement injuste. Toutefois, je me demande si l'espèce de communautarisation systématique qui a été proposée en remplacement est parfaitement compatible avec la séparation de biens et si elle ne donne pas un avantage excessif au conjoint divorcé (concrètement l'épouse) contre le second conjoint en cas de remariage ? Je m'interroge aussi

sur sa conformité avec l'idée que la retraite est une perpétuation du salaire qui, même en régime de communauté, fait la part belle à la liberté individuelle ? Mais la matière est éminemment complexe et il serait bien imprudent de ma part de porter un jugement catégorique à ce sujet.

La prudence, c'est justement la vertu qui est à l'œuvre avec la seconde fonction que ce congrès a entendu assigner au contrat : prémunir contre la crise. À l'heure actuelle, lorsque la logique familiale et la logique économique se heurtent par l'effet d'une crise, la rencontre vire plus souvent à la confrontation qu'à la conciliation. C'est ce que le congrès propose de changer.

S'agissant des répercussions de la crise familiale sur l'entreprise, elles peuvent se manifester principalement de trois manières : le décès, l'incapacité ou le divorce de l'entrepreneur ou du dirigeant.

L'anticipation du décès relève à l'évidence des techniques successorales et sociétaires ; il n'est pas besoin d'insister sur le fait que, depuis le milieu du XX^e siècle la loi a beaucoup œuvré pour la favoriser dans la perspective, en particulier, de la sauvegarde de l'outil économique.

L'anticipation contractuelle de l'incapacité est beaucoup plus récente : elle a été portée sur les fonts baptismaux par la loi du 5 mars 2007 qui a introduit dans notre législation le mandat de protection future.

Personnellement, je ne suis pas un adepte forcené de cette technique qui me paraît participer d'un désengagement de l'Etat dans ce qui est, comme l'écrit Philippe Malaurie, l'honneur du droit. Mais je n'ignore pas non plus les graves difficultés de la gestion tutélaire et la demande très insistante d'une partie de nos concitoyens de pouvoir prendre les devants.

Il faut dire aussi que, sur le point qui nous intéresse, la réforme de 2007 a radicalisé l'opposition entre la vie familiale et la vie professionnelle en interdisant formellement au tuteur d'exercer le commerce ou une activité libérale au nom de la personne protégée (art. 509).

Or cette radicalisation serait surprenante si elle devait être appliquée sans nuances : on comprend bien que l'organe de protection de l'incapable ne puisse s'immiscer dans la vie sociale ainsi que paraît le décider la jurisprudence : c'est au pacte sociétaire de prendre le relais et, comme la troisième commission l'a proposé, il serait même normal que l'incapacité emporte automatiquement mise en œuvre d'une procédure de remplacement.

Mais pourquoi une césure brutale entre la vie professionnelle et la vie familiale dans le cas de l'entrepreneur individuel ? L'acte de commerce n'est pas forcément un acte grave par essence, sa répétitivité pouvant même le faire passer souvent pour un acte normal ; et c'est pourquoi le droit des successions a autorisé la continuation provisoire de l'entreprise sans acceptation tacite (art. 784). Face à cette situation, le congrès n'a sans doute pas osé s'attaquer à une loi si récente et on ne lui reprochera pas de ne pas avoir participé à l'instabilité législative...

La perspective est radicalement inverse dans le cas du divorce dont les répercussions professionnelles peuvent au contraire paraître excessives. Le risque d'une prestation compensatoire difficilement prévisible et donc mobilisable est grand pour l'entrepreneur a-t-il été expliqué. On y reviendra.

Mais une autre menace, propre au fonctionnement du contrat de société, fait aujourd'hui difficulté : c'est la faculté de revendication de la qualité d'associé par le conjoint, lorsque l'époux a fait apport de biens communs (art. 1832-2). La sanction encourue en cas de défaut d'information du conjoint, qui est la nullité de l'apport, et la prescription applicable à la revendication ont pour conséquence que cette faculté joue aujourd'hui dans le divorce comme un moyen de chantage : le congrès a donc proposé de réduire ce risque en limitant à deux mois le délai de revendication de la qualité d'associé. Peut-être aurait-on pu aller plus loin en substituant à cette faculté de revendication un simple droit d'opposition à l'apport. Car l'enjeu porte seulement sur la titularité des parts, non sur leur valeur qui appartient de toute façon à la communauté. Et, de fait, est-il bien logique que celui qui n'a rien à voir avec l'activité de la société puisse être associé de droit à sa demande, alors que l'époux qui collabore à l'entreprise individuelle de son conjoint doit se voir refuser sous le même régime toute participation aux résultats de l'entreprise ainsi que l'a décidé le congrès ?

Quoi qu'il en soit, il a été très exactement montré que la distinction des parts sociales et des actions a été profondément altérée par les formes sociales nouvelles et cela impliquait d'assimiler aux premières l'ensemble des parts sociales non admises à la négociation sur un marché réglementé, y compris pour l'application de l'article 1424 du Code civil, donc dans le sens, cette fois, d'une extension de la cogestion. À mon sens, même si cela peut dérouter, c'est le signe du caractère équilibré de la proposition.

L'équilibre se mesure aussi à ce que toutes ces solutions ont leur réciproque : le contrat doit aussi servir à prémunir la famille contre la crise professionnelle. Car c'est la fonction première de la famille que de protéger les membres du groupe par la solidarité familiale. Or, lorsque le patrimoine familial et le patrimoine professionnel sont imbriqués, la procédure collective interdit à la famille de jouer ce rôle. Tout au contraire, la situation confère à la faillite un effet amplificateur qui a d'autant moins de logique qu'il ruine les chances de rebond de l'entrepreneur que la deuxième commission a lumineusement proposé de soutenir non plus en paroles mais en actes.

Cela dit, la matière étant largement pénétrée d'ordre public, on comprend que le contrat ne puisse avoir ici qu'un rôle limité. Un rôle limité, mais pas négligeable, ainsi que l'ont montré Olivier Gazeau, Stéphanie Blin et Christophe Sardot : il pourrait consister en particulier à faciliter la réalisation des actifs dans les procédures collectives en clarifiant le régime des ventes de gré à gré. Et de fait, les rendements d'une vente volontaire sont souvent bien meilleurs que ceux d'une adjudication forcée et l'on voit aujourd'hui s'affermir et se systématiser dans le droit de l'exécution forcée un droit à la vente amiable. Comme il a été fort justement relevé, on pourrait s'en inspirer pour développer dans l'intérêt général le rôle du notaire dans cette matière en tirant les conséquences de la dualité irréductible de l'opération.

Cette proposition me paraît d'autant plus fondée que le droit vit aujourd'hui sur l'assimilation largement usurpée de la procédure collective à une saisie réelle du patrimoine de l'entrepreneur. Or cette assimilation a des conséquences particulièrement néfastes qui défient parfois le bon sens en régime de communauté. C'est une urgence sociale que d'apporter des remèdes à cette situation. Lesquels ?

La meilleure arme est la séparation de biens ou la participation aux acquêts si l'on ne veut pas sacrifier l'association conjugale. En communauté, il faut de toute évidence assurer une séparation

hermétique du patrimoine familial et de l'outil professionnel ; et la société constitue le meilleur instrument contractuel tout indiqué pour ce faire.

Mais c'est un fait que les formes sociétaires même assouplies sont souvent délaissées et une réalité incontestable que le statut de l'EIRL a été un échec. Souhaitant lui donner une seconde chance, le congrès a proposé de le réformer. L'effort est très méritoire et les corrections proposées ne manquent pas de logique, qui vise à l'ambiguïté congénitale de l'institution qui n'est rien d'autre qu'une non-société dont on voudrait qu'elle produise les effets d'une société. Mais cela ne règlera évidemment pas le problème de fond qui est à la fois culturel et juridique : on aura beau faire, il y aura toujours des entrepreneurs qui négligeront de se prémunir volontairement contre un retournement de leur activité professionnelle.

Les rapporteurs l'ont bien compris, et ont proposé avec succès de rendre le logement de la famille insaisissable de plein droit par les créanciers professionnels. La solution me paraît effectivement acceptable dès l'instant que cette insaisissabilité serait toujours susceptible de renonciation : elle assurerait un juste équilibre entre le besoin de protection, qui cesserait d'être réservé aux initiés, et les nécessités du crédit ; en même temps, elle trouverait sa place dans l'arsenal des insaisissabilités légales que fonde l'idée de sauvegarde des conditions d'existence personnelle et familiale du débiteur.

Reste une question que le congrès a laissée en suspens : cette insaisissabilité légale ne devrait-elle pas s'accompagner de la suppression totale de la déclaration d'insaisissabilité que la loi a étendue à tout le patrimoine immobilier ? De mon point de vue, cela ne fait aucun doute : comment comprendre, en effet, qu'un entrepreneur puisse mettre sa résidence secondaire (c'est-à-dire le superflu) à l'abri des poursuites de ses créanciers professionnels qui ne demandent que leur dû ?

Cette dernière question illustre l'écueil auquel on s'expose facilement lorsque l'on cherche à apporter une réponse à une difficulté particulière par le secours de la volonté individuelle. Il ne suffit pas que la solution que l'on se propose d'atteindre apparaisse opportune dans le cas particulier. Il faut encore qu'elle s'intègre de manière cohérente dans l'organisation juridique dont elle ne constitue jamais qu'un élément.

Sous ce rapport, quel regard porter sur le congrès ? C'est le second versant des travaux qu'il faut maintenant apprécier : *Vie professionnelle et famille : place au contrat*. Soit, mais dans quelle mesure est-ce acceptable ? Le droit des affaires étant dominé par la liberté, on comprend que les enjeux se situent surtout dans le droit de la famille. La contractualisation supplémentaire que le congrès appelle de ses vœux n'est-elle pas excessive ? Ne risque-t-on pas de finir par renverser l'ordre public dont le notaire est non seulement le garant, mais aussi le serviteur : sans ce maître, son statut monopolistique a-t-il encore lieu d'être ? On voit tous les enjeux que porte en lui le présent congrès.

Or, à considérer les innovations proposées sous cet angle, on peut, je crois, être rassuré. Si audacieuses qu'elles soient parfois, elles s'inscrivent en effet dans un cadre suffisamment strict pour ne pas tomber dans les excès de l'individualisme. D'une part, parce qu'elles procèdent d'un volontarisme concerté. D'autre part et surtout, parce qu'elles se veulent respectueuses de l'ordre juridique impératif.

L'avènement d'un droit patrimonial de la famille concerté ne date pas d'hier. La tendance est très évidente dans le droit des régimes matrimoniaux où le recours au contrat a totalement changé d'esprit depuis au milieu du XX^e siècle : il servait jadis l'autorité, il est aujourd'hui au service de l'indépendance et de l'égalité des époux. Le droit commun du contrat a ainsi tendance à devenir le mode normal d'organisation des relations conjugales et plus personne ne s'en émeut vraiment.

Dans la matière successorale, le mouvement est bien moins avancé. Car la prohibition des pactes sur succession future y oppose un obstacle de principe. Mais le vent du volontarisme a aussi soufflé sur la matière et il est même permis de penser que la loi du 23 juin 2006 lui a donné trop de vigueur ou, du moins, a fait fausse route en exacerbant le rôle, la puissance, des volontés unilatérales : celle du défunt évidemment, mais aussi celle des enfants à travers leurs renonciations. Traiter le premier comme un plein propriétaire qui n'aurait aucun compte à rendre à sa descendance serait tout à fait excessif au regard du très grand attachement des français à leur réserve héréditaire. Voir dans la renonciation des enfants le principe de la succession de ceux qui les suivent dans la lignée est tout aussi négateur de la dimension essentiellement familiale de la propriété successorale.

C'est dans cette perspective qu'il faut replacer le débat qui a eu lieu ce matin au sujet du testament conjonctif à l'initiative très courageuse de Maîtres Jean Gasté et Xavier Ricard : fallait-il l'admettre ou le refuser ?

La question est difficile : d'un côté, on fait valoir les utilités de l'opération, notamment dans les couples, les successions collatérales et les familles recomposées ; de l'autre, on oppose le principe de la libre révocation qui est de l'essence du testament. Cette dernière objection est effectivement forte.

À la réflexion, avec certains intervenants au débat, je me demande toutefois si le problème ne se pose pas en des termes un peu différents : comme il a été remarquablement expliqué, la libre révocabilité est la conséquence normale de l'unilatéralisme conjugué à son efficacité post-mortem ; du moment que les dernières volontés se combinent au point de se causer mutuellement, on conçoit que la libre révocabilité recule ; et économiquement, cela n'est pas plus attentatoire à la liberté de disposition qu'une institution contractuelle par contrat de mariage. Mais, précisément, du point de vue de ses effets, le testament conjonctif est-il autre chose qu'une institution contractuelle ? Le cœur des difficultés se situe à mon avis dans cette interrogation, car elle illustre la difficulté de tracer le domaine qui pourrait être logiquement reconnu aux pactes de famille.

Si l'on veut s'en faire une idée exacte, il faut partir de cette considération que les pactes de famille ne sont pas des conventions ordinaires : du point de vue de leur formation, ils ne se contentent pas de deux consentements, mais puisent leur force dans un accord collectif unissant toutes les personnes directement intéressées ; du point de vue de leurs effets, ils créent une situation juridique incomparablement plus stable dans le temps qu'un contrat à durée indéterminée : ce sont des contrats quasi institutionnels.

Telles étaient en 1804 le contrat de mariage et l'institution contractuelle sur lesquelles reposait l'union matrimoniale. Telles sont aujourd'hui les diverses conventions qui se voient reconnaître, à des degrés différents, le pouvoir de conjurer une éventuelle action en réduction. Telle sera aussi

demain, je l'espère le cas du nouveau pacte de famille que le congrès a proposé de consacrer pour résoudre la question si délicate des donations-partages prétendument faites en indivision.

Pour l'avoir écrit il y a plus de quinze ans, je n'ai guère d'état d'âme à dire aujourd'hui qu'en dépit de mauvaises incitations fiscales et d'une doctrine juridique souvent lénifiante, il était prévisible qu'elles finiraient par être condamnées. Comme la Cour de Cassation l'a clairement énoncé, il est à mon avis juridiquement incontestable qu'il ne peut y avoir de donation-partage que dans la mesure où il y a un partage : dans cette mesure seulement.

Cela dit, je comprends l'émoi suscité par cette condamnation et la nécessité pratique d'y apporter remède. Avec Maîtres Antoine Bouquemont et Emmanuel Tater, je suis convaincu que la solution passe par une réponse civile et fiscale distincte et je partage en tous points leur analyse. En effet, pourquoi en est-on venu à faire des donations-partages qui n'en sont pas ? Au plan civil, pour deux raisons qui n'en forment qu'une en réalité : l'exclusion du rapport et la stabilisation des valeurs au jour de l'acte pour les besoins du calcul de la réserve héréditaire ; autrement dit, parce que la donation-partage opère économiquement, sinon juridiquement, comme une présuccession. Et s'il en est ainsi, ce n'est pas comme on le répète à l'envi, parce qu'elle est un acte d'autorité de l'ascendant donateur, mais parce qu'elle intègre un pacte de famille.

C'est donc dans cette direction qu'il faut s'orienter si l'on veut continuer à offrir à la pratique les mêmes avantages qu'elle trouvait dans la donation-partage. Et, de fait, si tous les réservataires présomptifs en sont d'accord, pourquoi ne pas admettre que la donation ordinaire qui leur est faite conjointement soit rapportable à la succession et prise en compte dans le calcul de la réserve héréditaire pour sa valeur au jour de l'acte ? Personnellement, j'y suis très favorable. Sous condition, naturellement, de l'intervention obligatoire d'un ou de deux notaires, étant donné l'importance de l'abdication faite.

Cette dérogation conventionnelle invite toutefois à se poser une dernière question qui constitue en quelque sorte la toile de fond de nos travaux. Est-il admissible que les particuliers puissent ainsi choisir à leur convenance la règle applicable à leur situation ? La question ne se pose évidemment pas dans les mêmes termes en droit interne et dans l'ordre international.

Dans l'ordre interne, la matière familiale a toujours relevé en bonne partie de l'ordre public, parce que, même si le législateur a malheureusement tendance à trop tendance à l'oublier aujourd'hui, la famille est notre cellule de base qui tient en équilibre la société : « *la pépinière des Etats* » pour reprendre une formule célèbre de Portalis.

Mais cela n'exclut pas un déplacement de la ligne de démarcation entre le devoir et le pouvoir. Le droit des régimes matrimoniaux l'illustre clairement qui a été transfiguré en un siècle. Aujourd'hui, il donne l'image d'un droit à deux vitesses : avec un corps de règles impératives qui assure un équilibre non négociable entre l'association des époux et leurs besoins d'indépendances et des règles supplétives qu'ils peuvent choisir leur convenance, en fonction de leurs intérêts.

On peut penser qu'en adoptant le pacte de famille dont il vient d'être question, le droit des successions ne ferait à son tour que systématiser une semblable distinction en reconnaissant de manière générale la possibilité d'une égalité à deux vitesses : l'égalité la plus stricte, fixée selon les

règles habituelles de la revalorisation à titre de principe, et une égalité arrêtée au jour des dispositions anticipatrices à chaque fois que la transmission ferait à tout point de vue l'unanimité.

Certes, cette évolution est audacieuse, mais elle m'apparaît bien plus cohérente et mesurée que l'organisation actuelle de la renonciation anticipée à agir en réduction et du mandat à effet posthume qui brouillent, au contraire, les frontières en donnant une efficacité exorbitante à des volontés unilatérales dans le champ des interdits traditionnels.

En tout cas, on touche ici aux limites extrêmes du possible. Vouloir aller plus loin en prétendant soustraire la liberté de disposition à toute limitation serait destructeur de la famille dont la succession marque la permanence au-delà de la mort.

C'est sous ce rapport que doit être appréciée la proposition de fixer la quotité disponible ordinaire à la moitié de la succession quel que soit le nombre des enfants. Comme cela a été fort bien expliqué, l'exact et très séduisant équilibre qu'il est ainsi proposé de retenir entre la liberté de disposition et les nécessités de la solidarité familiale n'a rien d'un premier pas en direction d'un abandon de la réserve ; il doit être regardé, au contraire, comme un acte de refondation en direction de l'Europe qui ne sacrifie aucun intérêt ni aucune logique. Pour ma part, je suis donc favorable avec le congrès à cette évolution si elle peut éviter un nouveau crime de *l'Europe-express* pour reprendre la belle formule de Monsieur le président Tarrade.

Le même équilibre s'impose dans le droit du divorce : comme la première commission y a fort justement insisté, la prestation compensatoire, qui est sur le terrain patrimonial l'ultime manifestation de l'ordre public spécial au mariage, n'est pas négociable dans son principe ; en outre, la situation est trop porteuse de conflits en puissance pour que l'on puisse s'accommoder d'un accord de volontés ordinaire. C'est pourquoi l'intervention du juge est irremplaçable ; c'est pourquoi une convention de démariage passée à l'avance sur le modèle du droit américain serait une régression. Mais cela ne veut pas dire que toute anticipation volontaire soit nécessairement exclue : s'il devait seulement s'agir, comme il avait été suggéré, de fixer à l'avance la méthode de calcul de la prestation compensatoire, cela pourrait être admis. Mais où situer la frontière entre le principe de la prestation et ses modalités de calcul ? C'est probablement cette difficulté, effectivement très sérieuse, qui a retenu le congrès de voter la proposition : gageons toutefois que l'on en reparlera avant longtemps.

Il reste que les principales réserves que j'aurais personnellement à faire valoir se situent ailleurs : elles concernent la proposition d'intéresser les héritiers à l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net dont je dois dire qu'elle ne m'a pas convaincu. Le but est certainement louable, mais je doute que la solution soit vraiment compatible avec les principes français de la succession et du droit de l'exécution forcée : la première fait de l'héritier, même acceptant à concurrence de l'actif net, le continuateur du défunt, non un tiers administrateur ; le second veut que le patrimoine du débiteur insolvable réponde prioritairement de ses dettes. Avec la solution proposée, on aboutirait au contraire à rémunérer celui qui tient la place du débiteur par ses propres créanciers, ce qui, on en conviendra, est assez étrange... En réalité, un tel intéressement ne se conçoit logiquement, à mon avis, que dans le système de la succession aux biens et je ne crois pas que le notariat français ait intérêt à ce que l'on bascule dans ce système de liquidation cher aux droits anglo-saxons...

Cela dit, c'est dans l'ordre international et plus spécialement européen que l'équilibre entre la règle imposée et la volonté du sujet de droit sera le plus fragile.

Car les règlements européens qui se multiplient actuellement en matière familiale, de manière à vrai dire peu respectueuse des compétences dévolues à l'Union et du principe de subsidiarité, ont tendance à amplifier singulièrement le pouvoir des volontés individuelles en permettant à celles-ci de décider dans une très large mesure de la loi applicable. Soit indirectement par la multiplication des rattachements possibles. Soit directement par l'ouverture d'un choix de loi, comme dans le règlement succession.

C'est peu dire que c'est une nécessité pour le notariat français de prendre part à l'édification et, si possible, à l'amélioration de ce droit nouveau qui se construit sous nos yeux. C'est le sens de la proposition tout à fait excellente de prendre l'initiative de la création d'un registre informatique des certificats successoraux européens.

Au-delà, il importe que chacun s'accoutume aux règles du droit international privé pour sécuriser son exercice professionnel, ce que la proposition de généraliser la déclaration de loi applicable, fort heureusement votée, entend tout simplement formaliser. Il en va de l'intérêt de chaque notaire, de celui de ses clients, mais aussi du droit français dont aurait grand tort de vouloir ignorer qu'il est aujourd'hui en situation de concurrence exacerbée.

Dans ces conditions, c'est un véritable devoir de participer à cette « lutte pour le droit » d'un genre nouveau, en rendant le nôtre toujours mieux adapté et plus attractif, mais sans jamais perdre de vue la nécessité supérieure de concilier la liberté et la justice ; conciliation dont Camus disait que si l'homme y échoue, alors il échoue à tout. Et c'est pourquoi, les congrès annuels du notariat, qui incarne statutairement ces deux valeurs, me semblent si importants ; c'est pourquoi celui-ci, en particulier, me paraît si réussi. Bravo donc à l'équipe du 110^e congrès et mille mercis à tous ceux qui ont participé à sa remarquable organisation ! Longue vie aux congrès et à la profession notariale !

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Un grand merci Claude ! Nous sommes très heureux de t'avoir parmi nous !

TABLE RONDE

L'entreprise de demain : simplification, protection, et le tout dans un objectif de compétitivité

Intervenants :

Alain Griset,

Président de l'Assemblée permanente des Chambres de métiers et de l'artisanat

Estelle Roux,

Secrétaire générale du groupe SOGEMARCO-DAHER

Thibault Lanxade,

Vice-président du MEDEF

Gérard Huot,

Responsable des relations avec les entreprises dans le cadre de la mission de simplification.

Carine Rocchesani,

animatrice de la table ronde du 110^e Congrès, journaliste

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

J'invite Madame Carine Rocchesani à nous rejoindre sur scène avec nos invités, Madame Estelle Roux, Monsieur Alain Griset, Monsieur Thibault Lanxade et Monsieur Gérard Huot.

Carine ROCCHESANI

Merci beaucoup Maître Ryssen. La thématique de notre table ronde : L'entreprise de demain : simplification, protection, et le tout dans un objectif de compétitivité autour de témoignages extrêmement concrets de nos invités qui nous font le plaisir d'être avec nous. Alain Griset, vous êtes Président de l'Assemblée permanente des Chambres de métiers et de l'artisanat, Estelle Roux, Secrétaire générale du groupe SOGEMARCO-DAHER, Thibault Lanxade, Vice-président du MEDEF, et Gérard Huot, Responsable des relations avec les entreprises dans le cadre de la mission de simplification.

Nous allons faire un petit focus avec vous, Estelle Roux, sur la société DAHER. Vous êtes la Secrétaire générale du groupe mais vous êtes aussi la cinquième génération. Votre mission est de préserver les intérêts des 300 actionnaires de votre famille mais aussi préserver les valeurs pour assurer la compétitivité et la pérennité du groupe qui a fêté ses 150 ans l'an passé. L'entreprise est née à Marseille en 1863, de taille intermédiaire (ETI) elle offre une dimension internationale et est composée de 8 000 salariés. C'est un équipementier de premier rang international pour les industries de hautes technologies dans les secteurs de l'aéronautique, du nucléaire. Vous construisez des avions, vous réalisez des aéro-structures et vous êtes prestataires de services pour des grands donneurs d'ordres de l'industrie aéronautique : Airbus, Eurocopter... Concernant votre actualité, en ce moment nous entendons parler du projet ITER. Vous étiez une centaine d'entreprises dans un appel d'offre très important avec 40 pays en jeu, et c'est le groupe Daher qui a remporté cet appel d'offre. Est-ce que vous pouvez nous expliquer en quelques mots de quoi il s'agit ? Je rappelle qu'ITER est un gigantesque projet de recherche international autour de la fusion de l'atome afin de découvrir peut être l'énergie de demain. Expliquez-nous votre rôle.

Estelle ROUX

Daher travaille sur trois secteurs essentiellement, l'aéronautique et la défense, le nucléaire et l'énergie et l'industrie des biens d'équipement. C'est dans ce cadre-là que nous avons remporté le contrat pour le pilotage de l'ensemble des pièces détachées qui vont servir à construire le Tokamak qui est installé à Cadarache. C'est un énorme édifice qui va être construit pour recevoir les atomes qui vont permettre, nous l'espérons tous, la fusion. Plus de 40 pays participent et le groupe Daher assure le pilotage de l'arrivée du transfert de l'ensemble des pièces qui vont participer à la fabrication du Tokamak. Les pièces varient entre des toutes petites tailles et des pièces de 500 tonnes. Daher participe donc au pilotage c'est-à-dire depuis le départ des pièces du pays d'origine jusqu'à l'arrivée à Cadarache, sachant que chaque pièce doit arriver le jour J et pas j-1 ou j+1.

Carine ROCCHESANI

Vous avez fabriqué une salle de contrôle et une tour de contrôle pour suivre toutes ces pièces ?

Estelle ROUX

Oui absolument, nous avons créé la « Daher control room », c'est une salle remplie d'ordinateurs et qui comprend un outil spécifique qui nous permet de savoir en permanence où sont les pièces et s'il y a de l'avance ou du retard dans les livraisons. Nous assurons également le transport depuis Berre L'Etang jusqu'à Cadarache des pièces de plus de 500 tonnes sur une remorque qui comporte 300 roues sur une route prévue à cet effet, aménagée pour les transferts d'autoroute. Ce transfert a lieu la nuit, sur deux jours environ. Mais cela n'a pas encore commencé. Nous faisons des essais. Le premier convoi débutera en septembre.

Carine ROCCHESANI

Nous comprenons mieux maintenant toute la gouvernance mise en place par le groupe Daher pour protéger les 300 actionnaires de la famille et pour assurer la croissance et le développement du groupe.

Le fond stratégique d'investissement est d'ailleurs rentré pour 20% dans votre capital en 2009. Aujourd'hui vous êtes présents dans plus de douze pays avec un joli carnet de commandes.

Alain Griset, merci d'être à nos côtés aujourd'hui. Vous vous êtes donc installé à votre compte en tant que chauffeur de taxi, vous aviez un peu plus de 20 ans. Vous êtes très vite engagé, avec une belle énergie, dans tous les syndicats professionnels puis au sein de la Chambre des métiers du Nord pas de Calais en 1989. Vous étiez à l'époque, le plus jeune élu, à 36 ans. Vous êtes par la suite, devenu le Président de la Chambre nationale des métiers, et au fil du temps, vous avez donné par exemple un statut aux conjoints, tout le monde dans la salle s'en souvient, c'était en 2006, puis quatre ans plus tard vous obtenez la loi qui permet aux artisans qui ne sont pas en société de séparer leurs biens professionnels des biens personnels, on verra que ce n'est pas fini et que vous continuez à lutter pour cette cause et une très belle avancée aussi et vous nous direz comment vous allez faire évoluer ce statut d'entrepreneur.

Quand vous vous étiez installé, vous aviez 20 ans, ce n'est pas vraiment le même contexte qu'aujourd'hui. Qu'est-ce qui vous a donné l'énergie de vous lancer ? Quel était le moteur à l'époque ?

Alain GRISET

Bonjour Mesdames et Messieurs,

Tout d'abord j'avais besoin de travailler, j'aimais entreprendre, et j'ai trouvé dans cette profession les éléments qui me permettaient de répondre à deux impératifs, j'y ai trouvé beaucoup de bonheur. Je trouve que c'est très bien lorsqu'on est jeune de pouvoir entreprendre, de se mettre à son compte et d'avoir cette liberté de travail et de gagner sa vie.

Carine ROCCHESANI

Vous vous êtes ensuite investi pour la cause commune, très jeune, quelle était votre ambition ? Et quelle est-elle encore aujourd'hui ?

Alain GRISET

Je crois que chacun d'entre nous avons plus ou moins des éléments qui constituent notre personnalité. J'ai toujours aimé travailler, travailler pour les autres et défendre les causes qui me paraissent les plus justes. Dans un monde comme le nôtre, je crois que nous avons vraiment besoin de défendre pas seulement l'intérêt personnel mais l'intérêt collectif. C'est quelque chose de très fort d'avoir des projets collectifs et avancer ensemble pour essayer d'améliorer la situation individuelle de chacun.

Carine ROCCHESANI

Thibault Lanxade, merci d'être avec nous.

Vous vous définissez comme un militant de l'entreprise et de l'entrepreneuriat. Vous démarrez votre carrière en 1996 chez Shell, vous continuez en 2004 comme chargé de missions à la Direction de la stratégie chez Butagaz, puis vous devenez Président Directeur Général de la filiale Gazinox, en 2008 vous créez Aqoba, une start-up qui propose des cartes de paiements sur mesure, en parallèle vous prenez la présidence des syndicats professionnels de votre secteur. Vous avez une grande motivation pour la cause commune également. Vous entrez au Conseil pour la diffusion de la culture économique rattaché au ministère de l'Economie et des finances en 2008 et vous êtes engagé depuis très longtemps au MEDEF. Vous avez fait la Une des journaux dernièrement, l'année dernière en particulier. Vous intégrez la commission des nouvelles générations, en 2009 vous êtes chargé par Laurence Parisot du Small Business Act qui a abouti à la proposition de 16 mesures pour renforcer la place des PME en France, en 2006 vous fondez l'association Positive entreprise, un think tank qui milite pour le rapprochement des jeunes et de l'entreprise.

Tout le monde a certainement vu sur BFM TV « 3 minutes pour convaincre », c'est vous Monsieur Lanxade, qui avez lancé cette petite émission. Vous avez été, l'an dernier, candidat à la présidence du Medef, puis vous avez ensuite soutenu Pierre Gattaz et en janvier dernier vous avez créé une nouvelle société AlgoLinked, où trouvez-vous cette énergie pour faire tout ça ?

Thibault LANXADE

Merci pour ce profil. Dit comme ça c'est vrai que ça fait beaucoup de choses mais je ne fais pas figure d'exception. Beaucoup d'entrepreneurs sont engagés dans la cause patronale, et en France, vous avez 30 000 élus, chefs d'entreprises, qui sont dans les organisations patronales, qui siègent au Conseil des Prud'hommes, dans les tribunaux de commerce, dans les Caisses d'allocations familiales, dans les Urssaf... Ils font partie de cet engagement patronal. Tous ces chefs d'entreprises sont

extrêmement engagés, et j'essaye d'apporter ma contribution dans cette situation économique qui est un peu compliquée, et je pense que nous avons besoin de jeunes pour participer à cette aventure entrepreneuriale, et aujourd'hui cela peut être un danger parce que donner un peu de temps pour la vite de la cité, ce n'est plus tout à fait dans l'air du temps.

Chez les jeunes, le sens de l'engagement pour la cité est aujourd'hui en train de se déliter.

Carine ROCCHESANI

Gérard Huot, Président honoraire de la Chambre de commerce et d'industrie de l'Essonne, Conseiller du Président de la Chambre de commerce et d'industrie de France, Administrateur du groupement des industries métallurgiques de la région parisienne, Administrateur de banque, Expert économique auprès du député Thierry Mandon, et vous avez assuré la direction financière de plusieurs groupes américains en France et à l'étranger et en 1983 vous avez repris une entreprise familiale, Ami Fonderie spécialisée dans l'alliage de zinc. C'est un savoir-faire de plus de 60 ans.

Concernant la mission de simplification, mais aussi de protection. Vous êtes au cœur de l'actualité depuis quelques semaines car vous êtes en relation avec les entreprises dans le cadre de la mission de simplification qui est un vaste chantier qui a démarré il y a environ un an. Vous travaillez donc au côté du député Thierry Mandon, co-président du Conseil de la simplification. Est-ce que vous pouvez nous en dire un peu plus ? Où en sommes-nous très concrètement de cette simplification ? Comment cela se traduit-il ?

Gérard HUOT

Bonjour Mesdames et Messieurs, je voudrais d'abord remercier tous les notaires qui ont fait des propositions tout particulièrement dans le cadre du rapport Mandon.

Nous avons souhaité une méthode innovante de travail collaboratif qui touche tous les moments de la vie de l'entreprise et je souhaiterais justement les rappeler : créer une entreprise, la développer, employer, améliorer, former, aménager, construire, reprendre, transmettre, rebondir, échanger, importer, exporter, répondre aux obligations comptables, fiscales et sociales, répondre au marché public. Tous ces moments de vie vont avoir une expression de propositions. 50 nouvelles mesures ont déjà été proposées au mois d'avril, 50 autres seront proposées en octobre.

Carine ROCCHESANI

Elles sont proposées mais qu'en fait-on après ?

Gérard HUOT

Certaines sont déjà passées, une ordonnance sera votée très bientôt. L'engagement pris par Thierry Mandon qui était le Co-président de ce Conseil simplification et qui est devenu maintenant Secrétaire d'état, il a donc un pouvoir supplémentaire, est que tout cela soit mis en place dès le 1^{er} janvier 2015 dans les 50 premières mesures.

Plusieurs axes nous occupent, comme la simplification du statut, pour les notaires c'est un point non négligeable ou encore, créer son entreprise avec un seul document en un seul lieu. Là encore nous avons beaucoup à apprendre de nos amis européens. Une des demandes qui revient régulièrement c'est aussi la simplification de la feuille de paie, du contrat de travail avec le chèque emploi. Mais aussi faciliter l'accès à la commande publique pour les PME et TPE avec des marchés publics simplifiés. Ils pourront répondre simplement avec un numéro de Siret, les donneurs d'ordres auront à chercher l'information, l'entreprise n'aura plus à le faire. Il y a un gros travail de fait sur la DSN (Déclaration Sociale Nominative) qui est demandée par beaucoup.

Thibault LANXADE

Il y a urgence à la simplification. Le président de la République l'a affiché comme une priorité de son quinquennat. La commission fait un travail tout à fait remarquable, le sujet est de savoir s'il y a un courage politique derrière ? En France, il y a environ 400 000 normes qui bloquent notre économie. Il y a un code du Travail de 3 500 pages qui prend 50 pages par an. Je souhaiterais interpeller nos dirigeants sur le fait qu'on crée une commission de simplification avec de bons parlementaires mais ces lois vont à l'inverse de ce qu'il faudrait faire. Avant même que la loi soit passée, les décrets d'application passent déjà par la commission de simplification. On marche sur la tête ! Aujourd'hui, pour construire un immeuble en France il faut deux ans et demi. Ce n'est pas deux ans et demi pour couler le béton mais pour l'administration. Pour construire une ferme photovoltaïque il faut quatre ans et demi pour obtenir les autorisations. La simplification est urgente, elle est beaucoup plus profonde, les mesures qui ont été abordées sont des mesures extrêmement importantes pour les PME et TPE mais il faut également réformer le code du Travail et là, il va falloir du courage politique et nous attendons nos dirigeants là-dessus.

Carine ROCCHESANI

Gérard Huot, vous êtes d'accord avec cette analyse ?

Gérard HUOT

Thibault a repris exactement ce sur quoi nous sommes actuellement en train de travailler. Sur le point de la construction, je travaille avec des gens qui construisent des entrepôts, cela peut prendre 10 ans. Lorsque ce sont des frontaliers, ils le font dans l'autre pays car c'est beaucoup plus simple. Au

sein du travail qui est fait dans les propositions, on parle des cristallisations des enquêtes publiques pour qu'on ne fasse pas une enquête à un moment T, puis une autre enquête juste après.

Concernant le droit du travail, en tant que chef d'entreprise, je ne peux qu'aller dans le sens de Thibault. Les demandes qui reviennent régulièrement sont à propos des seuils. Nous avons fait des propositions à ce sujet qui coïncident mais si nous voulons avancer il ne faut pas s'arrêter. Ce n'est pas simple car dans la culture française, vous l'avez dit tout à l'heure, je n'étais pas trop d'accord avec vous, mais il faut « se protéger ».

Carine ROCCHESANI

Alain Griset, quelle est la notion de simplification chez les artisans ? Est-ce qu'elle est liée à la notion de protection systématiquement ?

Alain GRISET

Tout d'abord, lorsqu'on parle de simplification c'est parce qu'il y a de la complexité. En France, plus de 90% des entreprises ont moins de 20 salariés. Or, plus l'entreprise est petite, plus ces complexités coûtent cher, c'est ce que nous appelons « l'impôt papier », c'est-à-dire le temps qu'on passe à remplir des formalités plutôt qu'à travailler. Cette simplification est prioritaire pour nous car elle nous permet de développer nos entreprises.

Carine ROCCHESANI

Concernant le statut qui est le sujet qui vous anime tout particulièrement ? Vous œuvrez depuis très longtemps dessus pour les artisans avec une notion de protection. Quelle est votre ambition ?

Alain GRISET

Si nous pouvions donner un conseil, nous dirions « allez voir votre notaire avant de vous installer » mais ils ne le font pas toujours. Malheureusement, beaucoup de ceux qui se mettent à leur compte ne voient pas du tout là où ils vont mettre les pieds et les conséquences que cela va avoir.

Aujourd'hui en France, nous avons cette mauvaise habitude d'avoir des règles tellement inapplicables que nous essayons de les contourner. Dans l'artisanat, 80% des sociétés sont totalement fictives. Pourquoi l'artisan se met en société ? Parce qu'il veut protéger son patrimoine et avoir une fiscalité adaptée. Il faudrait mieux avoir un statut juridique qui soit adapté à l'entreprise plutôt que d'essayer de bidouiller quelque chose pour essayer de contourner la loi.

Carine ROCCHESANI

Ce n'est pas une raison fiscale ?

Alain GRISET

Oui fiscale aussi, naturellement mais aussi de protection. Ayons des statuts juridiques qui correspondent à l'entreprise et à ses besoins. Si l'entrepreneur a besoin d'associés, il se met en société. S'il n'en a pas besoin, il est entrepreneur individuel, il lui faut un statut juridique propre à une entreprise individuelle. Aujourd'hui, l'entrepreneur individuel a 4 statuts possibles : entreprise individuelle simple, EIRL, EURL ou SAS. Nous demandons qu'il y ait un unique statut juridique pour l'entrepreneur individuel. Aujourd'hui, celui qui ressemble le plus à notre souhait c'est l'EIRL parce qu'il permet une protection, une séparation entre les biens professionnels et les biens personnels. On sait très bien qu'il faut améliorer ce dispositif mais en tout cas sur le principe, c'est notre demande. Il faut également que cette EIRL soit fiscalement parlant, cohérente, c'est-à-dire que l'entrepreneur individuel ait une taxation sur ses vrais revenus et non pas sur la totalité du bénéfice. Nous travaillons pour essayer de convaincre ceux qui ne sont pas d'accord avec nous, mais généralement ce sont ceux qui sont protégés dans leur vie professionnelle toute leur vie. Nous nous adressons à ceux qui savent ce que c'est de prendre des risques, et on ne peut pas demander à des hommes et des femmes de se mettre à leur compte, de prendre des risques sans qu'il y ait les outils juridiques qui leur permettent d'avoir à côté, une vie sereine.

Carine ROCCHESANI

Comment change-t-on de statut ? N'est-ce pas trop compliqué ?

Alain GRISET

L'EIRL a été créée en 2010, les décrets sont sortis deux ans après. Pour éviter que ces changements soient compliqués, il faut juste un seul statut juridique pour l'entrepreneur individuel. Il faut protéger l'entrepreneur malgré lui. Il faut le protéger ainsi que sa famille.

Carine ROCCHESANI

Merci.

Monsieur Lanxade, quel est votre avis sur cette protection liée au statut ? Il n'y a pas de risque ou de frein à se développer justement ?

Thibault LANXADE

C'est vrai que la pression fiscale est extrêmement forte. Le chef d'entreprise a le devoir d'optimiser cette pression fiscale, de protéger et de mettre en place les mécanismes. Aujourd'hui quand on parle d'optimisation c'est presque un gros mot, on compare ça à de l'évasion ! Mais c'est la juste légitimité du chef d'entreprise de s'entourer de conseils pour optimiser fiscalement. L'optimisation met en place un mécanisme de protection, un mécanisme compliqué de sophistications, qui peut nuire à la croissance de l'entreprise. Je suis extrêmement heureux d'être parmi vous aujourd'hui parce que vous avez un rôle important à jouer auprès des chefs d'entreprise. Dans l'avenir, un chef d'entreprise va avoir des difficultés à trouver son financement, des difficultés à monter en compétitivité avec son entreprise. Aujourd'hui, les entreprises sont très fermées, insuffisamment dotées en fonds propres, et elles vont avoir besoin à l'avenir d'ouvrir leur capital. Les PME auront sûrement à recourir à un financement alternatif. Aujourd'hui, les conseils qui sont données aux chefs d'entreprises sont souvent par les experts comptables et pas assez souvent par les notaires qui doivent accompagner les chefs d'entreprise, sur une montée en charge de leur croissance. Une optimisation qui est faite avec eux dans une phase première est souvent un peu au détriment de la croissance. On va faire en sorte que les locaux, s'ils appartiennent à l'entreprise, l'entreprise puisse les vendre et monter la SCI. Tout ceci dans un mécanisme de protection du patrimoine de l'individu. C'est très bien lorsque nous sommes dans une entreprise familiale avec une transmission, et une protection voulue. Mais parfois, le chef d'entreprise n'est pas nécessairement dans cette logique là, parce qu'il va vouloir partir à l'export et ouvrir son capital. Si ses aspirations ne sont pas prises en compte, ça risque d'être très problématique pour le chef d'entreprise. Sinon, on risque d'avoir des PME qui auront des grandes difficultés à ouvrir leur capital.

Pour un chef d'entreprise, ouvrir son capital c'est quoi ? C'est poser la question de la valorisation de son entreprise, et mettre en place un mécanisme de recherche, de financements alternatifs qui est déjà compliqué. Si en plus il a des freins, parce que son pacte d'actionnaires, parce que le montage fiscal fait que ça devient horriblement compliqué pour lui, il peut se mettre en recul et au moment où vous avez entre 60 000 et 70 000 chefs d'entreprises qui vont être dans une logique de transmission, d'ici les 10 prochaines années, par an, il est absolument urgent de les accompagner. Aujourd'hui il y a une carence en accompagnement car nous sommes dans une logique extrêmement patrimoniale.

Carine ROCCHESANI

Le statut n'est pas figé. On peut choisir un statut qui protège et ensuite évoluer dans le temps avec des besoins nouveaux.

Thibault LANXADE

Oui mais le statut que nous allons choisir peut être plus ou moins contraignant, et l'optimisation que l'on va faire avec ce statut, peut être extrêmement difficile par la suite, pour « désincarcérer » le chef d'entreprise, pour ouvrir son capital.

Gérard HUOT

La mission Grandguillaume sur les statuts va faire son rapport avant la fin de l'été, nous devrions trouver des solutions à la question qui a été posée. Là aussi, dans une démarche de simplification. De même que Monsieur Grandguillaume sera le Co-président de ce Conseil de la simplification, car Thierry Mandon est maintenant Secrétaire d'état et ne peut plus co-présider ce conseil.

Actuellement, sur le plan social, et particulièrement le cas du RSI qui est une vraie difficulté, beaucoup de gérants de SARL veulent passer dans le statut de SAS, simplement pour s'évacuer du problème du RSI.

Carine ROCCHESANI

Vous allez simplifier tout ça pour la fin de l'année ?

Gérard HUOT

Nous sommes dessus, et je peux vous dire qu'avec le RSI ce n'est pas simple ! C'est un travail que je pense aboutir d'ici le mois d'octobre. Concernant les SARL et SAS : les gérants qui veulent passer d'une SARL à une SAS rencontrent des difficultés supplémentaires, et nous sommes donc en train d'uniformiser les deux statuts, sur les critères de besoins des commissaires aux comptes.

Carine ROCCHESANI

Nous allons parler d'une autre complexité qui est celle du droit au rebond, c'est-à-dire l'opportunité pour un entrepreneur, s'il n'y a pas eu de fraude, de se relancer, d'avoir une seconde chance.

Thibault Lanxade, il y a la fois un problème légal mais aussi culturel dans ce droit au rebond ?

Thibault LANXADE

Le droit au rebond commence dès l'école. L'éducation nationale fonctionne comme une gare de triage et l'échec ne donne pas droit au rebond. Très vite on réoriente les élèves vers d'autres filières, c'est souvent la meilleure chose pour lui alors que souvent cela se transforme en voie de garage. Alors on ne remet pas en cause le système mais on remet en cause l'élève. Durant toute la scolarité, l'échec est dû essentiellement à l'élève et jamais au système.

Un entrepreneur c'est quelqu'un qui est prêt à perdre de l'argent, qui est prêt à y laisser sa santé, à y perdre du temps, son honneur parfois quand il se met en faillite. Il fait face à des facteurs extrêmement compliqués. Aujourd'hui, l'entrepreneur n'est pas assez valorisé, et lorsqu'il faillit, le réflexe immédiat c'est de le ficher à la Banque de France. La suppression du code 0-40 à la Banque de

France est une « clause de respiration » pour les entrepreneurs. Si la Banque de France a retiré le code 0-40 c'est sous la pression de Fleur Pellerin. Toutes les banques possèdent des dispositifs de scoring, qui sont beaucoup plus performant que le 0-40 en termes d'historique. Donc, si un entrepreneur a failli, il est encore aujourd'hui marqué au fer rouge.

Prenons par exemple un grand patron du CAC 40, Jean-Marie Messier. Aux yeux de ses actionnaires, il a failli puisqu'il a été débarqué. Il n'a pu se refaire une santé qu'en allant aux Etats-Unis. La première chose qu'on lui a dite aux Etats-Unis : « Certes, tu as planté ta boîte, mais l'expérience tirée sera fantastique pour pouvoir rebondir ». On lui a donné sa chance tout de suite. S'il était resté en France, cela aurait été extrêmement compliqué pour lui. Je ne sais pas si c'est le meilleur exemple mais cela illustre bien le malaise qui peut exister vis-à-vis d'un entrepreneur qui ne réussit pas.

Aujourd'hui, un entrepreneur a le droit à plusieurs rebonds s'il arrive à respecter les règles, s'il n'a pas détourné de l'argent, il faut rester dans un cadre légal. Mais aujourd'hui c'est encore une cicatrice et non pas une médaille comme aux Etats Unis. Il faut inverser la tendance en France. Mais l'entrepreneur aujourd'hui, en France, commence à avoir une cote de sympathie, une vision positive.

Carine ROCCHESANI

Est-ce que l'artisan a une vision positive ?

Alain GRISET

Je trouve ça très bien d'avoir cette démarche de simplification, et j'aimerais que dans notre pays, nous changions de logiciel. L'entreprise doit être considérée comme prioritaire. Jamais un état ne fonctionnera s'il n'y a pas d'entrepreneurs pour créer de la richesse. Nous avons un état qui a été conçu pour règlementer, contrôler et sanctionner. Nous aimerions que l'état apprenne à nous accompagner, nous facilite et nous écoute. Si nous pouvions changer de logiciel, au-delà des formalités, nous ferions un grand pas. Concernant le rebond, c'est la même chose. En dehors de la fraude, prenons l'exemple d'un artisan du bâtiment qui travaille pour un grand groupe. Ce grand groupe rencontre une difficulté, l'artisan prend un impayé de 300 000 euros alors que ça n'est pas de sa faute et il perd sa maison mais en plus, il est condamné à ne plus être à son compte. Il faut que nous acceptions, aujourd'hui, l'échec, qu'il soit dû à la conjoncture ou un impondérable.

Carine ROCCHESANI

Grâce à la simplification du statut, il ne perdra plus sa maison. C'est déjà une première chose pour aider au rebond.

Alain GRISET

Les notaires ont déjà insisté sur le fait que, même s'il y a un statut protecteur, il faut surtout protéger la saisissabilité de la résidence principale. Permettre à une famille de garder son toit, c'est fondamental, et on ne peut pas demander à être entrepreneur et tous les jours, risquer de perdre son toit, donc l'insaisissabilité doit être quelque chose d'inscrit dans les textes, auquel on ne doit pas toucher.

Carine ROCCHESANI

Gérard Huot, vous travaillez avec les plus jeunes pour inculquer cet esprit d'entreprise, au niveau des scolaires, des lycéens... et ça n'est pas simple.

Gérard HUOT

Je souhaiterais simplement donner une information supplémentaire dans le travail de la simplification.

Actuellement lorsque vous avez terminé le redressement, vous êtes toujours inscrit sur votre Kbis, sauf si vous faites la demande de le supprimer. Nous sommes en train de demander à ce que cela soit fait automatiquement. Un article récent du Wall Street Journal a fait toute une comparaison entre ce qui est aux Etats-Unis et tout ce qui est en France en montrant que le droit au rebond existe à partir du moment où ce ne sont pas des dépôts de bilan frauduleux.

Concernant l'intégration et la connaissance de l'entreprise, en France, ça n'est pas génétique. Lorsque nous regardons les médias, on vous montre uniquement des gens qui ont fraudé, ou qui vont mettre leur argent ailleurs, ou qui font des licenciements. Les enfants ne connaissent pas non plus le monde de l'entreprise. Cela pose un gros problème car pour trouver des jeunes qui veulent travailler dans l'entreprise, c'est très compliqué.

La connaissance de l'entreprise part de l'école, et prendre des jeunes de première S ou de terminale dans un département comme l'Essonne qui a pourtant 44 000 entreprises environ, c'est très compliqué.

Carine ROCCHESANI

Pourquoi est-ce compliqué ? Qui bloque ?

Gérard HUOT

C'est compliqué parce que les professeurs disent « nous n'avons pas le temps, et ça n'est pas au programme », et lorsque vous croyez avoir accès à l'autorité de l'inspecteur de l'Académie qui va imposer à ces professeurs ou proviseurs de faire, l'inspecteur vous répond « Je n'ai pas le pouvoir de leur demander de faire ».

Alors que j'ai trente entreprises actuellement qui sont prêtes à faire, j'ai trouvé 5 lycées et nous allons commencer doucement à expliquer aux jeunes ce qu'est l'entreprise, et nous parlons de quelque chose qui n'est jamais exprimé dans les cours d'économie, c'est le marché. Or il n'y a pas d'entreprises s'il n'y a pas de marché.

Carine ROCCHESANI

Et il faudrait également que les professeurs d'économie se rendent parfois dans des entreprises. Estelle Roux, vous faites partie d'une grande famille avec plein de jeunes, comment est vécue cette culture de l'entreprise ?

Estelle ROUX

C'est vrai qu'en France nous manquons de culture économique. Je suis mère de famille, j'ai quatre filles, et je suis tout à fait d'accord pour témoigner que dans l'éducation nationale, que ce soit au niveau du collège, du lycée ou même au niveau de l'enseignement supérieur, il n'y a aucun pont, aucune passerelle entre l'éducation et l'entreprise. On ne sensibilise pas les enfants à l'esprit d'entreprendre et c'est bien dommage.

Carine ROCCHESANI

Au sein de l'entreprise Daher, vous avez décidé de prendre les choses en main et de faire vivre votre famille d'actionnaires en leur faisant partager des cultures, en pérennisant la croissance de l'entreprise, avec une gouvernance assez originale. Pouvez-vous nous en dire un peu plus et pourquoi le choix de cette gouvernance ?

Estelle ROUX

D'abord je remercie le Congrès des notaires de nous avoir donné la possibilité de venir témoigner sur notre aventure industrielle.

Nous sommes une famille de 500 personnes. Le fondateur du groupe Daher, Paul Daher, a fondé l'entreprise il y a 150 ans. Je fais partie de la cinquième génération, et il y a 6 générations d'actionnaires. Il y a 20 ans, Patrick Daher, qui est le Président Directeur Général de l'entreprise, avec

d'autres cousins, ont compris qu'il était très important et urgent de séparer la partie opérationnelle de l'entreprise et de la confier vraiment à des gens qui ont la compétence et l'expérience, de la partie familiale. Dès cet instant-là, nous avons organisé notre gouvernance avec un objectif : assurer la pérennité et le développement de l'entreprise. Cette gouvernance, nous l'avons bâtie sur 3 piliers : le pilier central est la holding familiale qui s'appelle SOGEMARCO-DAHER, dont j'ai la charge, et qui regroupe les 300 actionnaires de la famille Daher. Cette holding a deux rôles majeurs : animer le groupe dont elle impulse la stratégie, et assurer également la cohésion du groupe familial, car ça n'est pas simple tous les jours. 500 personnes c'est important, il y a tous les âges dans notre famille, tous les styles, tous les genres, tous les niveaux professionnels et tous les niveaux patrimoniaux.

Carine ROCCHESANI

Nous savons que des tensions dans des grandes familles comme la vôtre peuvent mettre en péril l'avenir de grandes sociétés.

Estelle ROUX

La chance que nous avons, en étant très nombreux, c'est que nous n'avons pas d'autres choix que d'être organisés. La holding patrimoniale est actionnaire à 80% de Compagnie Daher qui est la holding opérationnelle. C'est une société anonyme avec un conseil d'administration constitué de douze personnes. Sur ces douze administrateurs, six font partis de la famille Daher, choisis pour leurs compétences et leur expérience. Nous avons également deux administrateurs qui représentent la BPI qui est rentrée à 20% du capital et nous avons enfin, quatre administrateurs indépendants qui challengent Patrick Daher pour l'aider à prendre les bonnes décisions. Et cela fonctionne !

Nous avons également trois comités : un comité d'audit, un comité de stratégie et un comité organisation – rémunération. La famille a la présidence du comité d'audit, qui est l'outil privilégié de contrôle de l'entreprise, par contre, le comité organisation – rémunération est présidé par un administrateur indépendant.

Le troisième pilier de cette gouvernance est l'association « Génération Daher », qui est une association loi 1901, et qui a pour objectif d'assurer la cohésion de la famille Daher, son information, et de faire remonter au niveau de la holding familiale et des conseils d'administrations, les attentes des actionnaires.

Carine ROCCHESANI

C'est le ciment. C'est ça qui assure la cohésion et l'entente de la famille.

Estelle ROUX

Oui tout à fait, c'est le ciment. Si on ne tient pas compte des attentes, si on n'écoute pas, on peut passer à côté de certaines choses ou prendre des décisions stratégiques qui seraient contraires à l'esprit familial, même en pensant bien faire et cela peut créer des schismes graves.

Carine ROCCHESANI

Monsieur Daher prend tous les jeunes de la famille en séminaire et leur explique qu'ils sont actionnaires, qu'ils ont des droits et des devoirs. Cet esprit entrepreneurial il le communique aux plus jeunes.

Estelle ROUX

On essaye de les prendre tout petits. La première tranche d'âge c'est 16-25 ans. On organise un weekend d'intégration qu'on appelle « le weekend jeune ». Les jeunes se retrouvent pour faire du sport, ils visitent un site de Daher, et Patrick Daher passe un moment avec eux, dans un cadre décontracté, pour leur expliquer qu'ils sont actionnaires, qu'ils ont des droits et des devoirs vis à vis des 8 000 salariés du groupe, vis-à-vis de l'entreprise, de ses clients, de ses fournisseurs. Très jeunes, on essaye de leur transmettre cette valeur-là. Mais surtout, le premier devoir est celui de s'entendre. La solidarité au sein de la famille a été mise en place afin d'assurer la cohésion familiale, parce qu'on ne peut pas parler de cohésion si on oublie ceux qui sont le plus en difficulté. Les actionnaires ont accepté de prendre une partie des réserves de la holding familiale et de renoncer à cette partie des réserves comme dividendes pour créer un fond de solidarité qui sert à garantir des prêts que nous allons faire à un jeune cousin qui va vouloir par exemple, créer son entreprise. On ne rentre pas en capital, nous aimerions pouvoir le faire mais on ne sait pas encore le faire. Nos prêts sont des formes de prêts d'honneur, c'est-à-dire que ce jeune cousin va créer son entreprise, il sera accompagné, tout en gardant ses actions.

Carine ROCCHESANI

En résumé, cette gouvernance, trois piliers, cohésion, entente, c'est ça qui fait que l'entreprise Daher va pouvoir se développer, croître et être compétitive ?

Estelle ROUX

Le propre d'une entreprise familiale, c'est le long terme et la volonté de transmettre l'entreprise à la génération suivante. Cette volonté de s'inscrire dans le long terme, à partir du moment où elle est assumée et claire, et nous avons un plan stratégique qui le dit clairement. Nous commençons notre plan stratégique en disant que nous souhaitons transmettre l'entreprise à la génération suivante.

Cela permet aux cadres dirigeants de l'entreprise d'avoir une vraie sérénité, et par ailleurs, dans nos secteurs d'activité qui sont l'aéronautique et le nucléaire qui ont des cycles de longs termes, cela permet d'envisager des investissements à long terme, avec beaucoup plus de sérénité.

Carine ROCCHESANI

La transmission est un thème d'actualité, en tout cas la succession. C'est un sujet que nous allons aborder avec vous, Estelle Roux. Quelles sont les clés d'une bonne succession ?

Estelle ROUX

La succession, un jour, de Patrick Daher sera confiée au comité de gouvernance de Compagnie Daher. Le moment venu, le groupe familial, fera le choix de la compétence et de l'expérience. Le critère d'appartenance ou non, à la famille, ne sera pas le critère retenu.

Carine ROCCHESANI

Donc c'est la compétence et l'expérience avant tout ?

Estelle ROUX

Tout à fait. C'est un choix assumé, nous en parlons, et ça ne pose aucun problème.

Carine ROCCHESANI

Merci beaucoup pour ce témoignage.

Quelles sont les règles, les conditions pour réussir sa transmission Alain Griset ?

Alain GRISET

Tout d'abord, nous devons remarquer que dans notre pays, la transmission c'est quelque chose de compliqué. Il y a malheureusement beaucoup de gâchis, beaucoup d'entreprises qui fonctionnent depuis de nombreuses années, qui ont des clients, des salariés, des fournisseurs, qui ne trouvent pas repreneurs parce qu'elles n'ont souvent pas préparé cette transmission.

Tout à l'heure je disais que c'était important que les notaires s'investissent dans la création mais c'est encore plus important qu'ils s'investissent dans la transmission parce que dans le cadre de nos

entreprises, il y a souvent la confusion entre le personnel et le professionnel. Il faut donc trouver les bons dispositifs.

Carine ROCCHESANI

Quel est le bon timing pour transmettre son entreprise ?

Alain GRISET

Dès qu'on arrive près de 50 ans, il faut réfléchir à sa transmission mais ça ne veut pas dire qu'on arrête. On peut changer de statut juridique, il faut préparer et je crois qu'on réussira mieux. Il y a naturellement beaucoup de cas différents dans l'artisanat. Il faudrait réussir à optimiser la fiscalité, et les dispositifs fiscaux sont différents suivant la façon dont on transmet. C'est un vrai sujet.

Je dois dire clairement que je regrette la dernière loi votée sur l'économie sociale qui a contraint celui qui veut vendre son entreprise d'avoir un délai de prévenance pour ses salariés. Tout ça n'est pas fait pour faciliter la transmission, et la aussi nous devons changer de culture, il faut que nous préparions, que nous donnions le temps et les outils pour permettre la bonne transmission. Toute entreprise qui fonctionne et qui est perdue représente une perte pour l'économie française.

Carine ROCCHESANI

Estelle Roux, vous étiez inquiète vis-à-vis de la remise en cause du Pacte Dutreil mais les notaires ont fait une nouvelle proposition à ce sujet, donc soyez rassurée.

Alain GRISET

Il reste encore beaucoup de choses à faire pour améliorer la transmission. Je crois que vous, notaires, devez vraiment vous investir pour donner les bons conseils à temps, puisque vous avez souvent vos clients pour des affaires personnelles, il faut aussi que les affaires professionnelles soient intégrées dans la perspective et je crois que dans les 5 à 10 ans à venir c'est le bon moment pour faire des choix de stratégie.

Carine ROCCHESANI

Thibault Lanxade, cette question de fiscalité freine-t-elle vraiment la transmission ? Les chefs d'entreprises sont en attente de jours meilleurs ?

Thibault LANXADE

Cette question est dramatique. Il faut être extrêmement lucide qu'en France nous avons 4 000 ETI (Entreprises de Taille Intermédiaire). Si on retire les filiales de grands groupes, il doit en rester 1 500. Il y en avait le double il y a 10 ans. Si elles n'existent plus aujourd'hui, ou si elles sont parties à l'étranger, c'est essentiellement dû à l'ISF. Il y a donc une vraie problématique fiscale qui pèse sur les entreprises. Le gouvernement n'a pas compris le rôle des holdings animatrices qui sont en train d'être remises à l'ordre du jour et entièrement revisitées avec une articulation fiscale qui serait dramatique et qui va amplifier le phénomène de départ de certaines entreprises en dehors de France. Il faut être extrêmement conscient que cette loi va être très néfaste pour les entreprises.

Quand on entend parler de la loi Hamon on voit que le gouvernement n'a rien compris. La problématique de la cession d'entreprise c'est de la problématique d'information, d'accompagnement, et de financement le cas échéant pour celui qui va reprendre. Aujourd'hui, on s'est focalisé essentiellement sur la vente aux salariés avec une plus-value de cession qui va être taxée de façon exorbitante. La situation est dramatique car il y a des défaillances d'entreprises qui sont en pic, principalement à cause de chefs d'entreprises qui ne veulent pas transmettre et qui compte tenu de l'instabilité fiscale, surévaluent la valeur de leur entreprise. Il suffit d'un aléa de la vie pour que tout s'arrête.

Quand on est une grande entreprise, on est organisé. Il y a des comités, on réfléchit à la transmission, il y a des actionnaires qui structurent. Mais dans une petite PME, si le comptable, si vous notaires, vous n'intégrez pas cette position-là, et bien on attendra un aléa de la vie qui sera extrêmement néfaste pour le chef d'entreprise.

Carine ROCCHESANI

Gérard Huot, vous avez une expérience de reprise d'une entreprise familiale. Cela a fonctionné. Comment avez-vous fait pour que cela marche ?

Gérard HUOT

Sur la transmission, d'une manière plus globale, on ne comprend pas qu'une entreprise c'est un produit, ça s'achète, ça se vend. Il ne faut pas attendre d'être en fin de carrière pour se demander ce qu'on fait avec son entreprise.

Carine ROCCHESANI

Il y a un aspect affectif quand on crée son entreprise.

Gérard HUOT

Il faut justement dépasser cet aspect affectif, lorsque vous êtes confronté à cette problématique de dire « il va falloir que je cède, j'avance en âge, comment dois-je faire ? ». J'ai de bons notaires avec lesquels j'ai beaucoup travaillé, et qui m'ont trouvé des solutions tout à fait intéressantes. Comme vous l'a dit Thibault tout à l'heure, lorsque vous cédez, l'ISF vous tombe dessus. Il faut donc traiter le sujet et il y a la problématique de la donation que vous avez, Mesdames et Messieurs les notaires, très bien traitée. Mais tout ça doit être réfléchi et réfléchi avant.

Carine ROCCHESANI

La bonne solution est de former un dauphin en interne ?

Gérard HUOT

Non, même si vous pouvez céder à vos employés, mais il faut avoir en tête que c'est un produit, que je peux acheter et que je peux vendre. En France, la notion de transmission est trop souvent perçue comme une notion de paternité. Comme si nous donnions aux enfants. J'admire ce que fait la société Daher, bravo, je vous trouve vraiment formidable. C'est vraiment très original et bien construit.

L'autre point est aussi d'expliquer aux dirigeants d'entreprise ce qu'est la transmission. Il faut informer, former, et j'ai fait avec les notaires et en même temps, les experts comptables, la Chambre de commerce et d'Industrie de l'Essonne, un DVD, que j'ai donné à l'ordre des notaires, sur lequel il y a une pièce de théâtre, car il faut communiquer et expliquer tout cela. Lorsqu'on montre les choses, il y a un effet d'entraînement. Cette pièce a été largement diffusée en France, dans des théâtres. Merci aux notaires qui m'ont permis de pouvoir le faire.

Carine ROCCHESANI

Merci. Vous avez évoqué les questions de fiscalité qui freinent la transmission et le développement général des entreprises avec un risque de départ à l'étranger, comprenant la fuite des cerveaux. Est-ce que ce phénomène est présent dans votre famille Estelle Roux ?

Estelle ROUX

Nous avons le sentiment que dans notre famille, il ne s'agit pas d'une fuite des cerveaux. Les jeunes partent à l'étranger pour s'inspirer et connaître d'autres cultures, s'enrichir. Ils reviennent avec une expérience qu'ils peuvent mettre à profit dans l'entreprise ou dans notre modèle de gouvernance.

Carine ROCCHESANI

Effectivement, on s'enrichit de cultures différentes, mais c'est aussi la découverte de nouveaux marchés, n'est-ce pas Thibault Lanxade ?

Thibault LANXADE

Juste un petit point sur la fuite des cerveaux, nous devons distinguer deux choses : il faut distinguer le jeune qui part à l'étranger parce qu'il va chercher un écosystème. Qui veut fermer les frontières pour ces gens-là ? Il faut que ces jeunes partent et ils reviendront ! Et s'ils ne reviennent pas, ils propageront la culture française. Mais surtout, laissons partir ces jeunes et accueillons les élèves étrangers pour bénéficier de cette culture étrangère.

L'autre point c'est la fuite des cerveaux, c'est-à-dire le professeur d'université, les experts, que nous n'arrivons pas à garder dans les universités et qui partent à Harvard, à Yale, ... C'est extrêmement grave.

Finalement, c'est l'entreprise dans son ensemble, qui doit aujourd'hui travailler de façon plus globale. Il y a tout de même une difficulté qui est la relation inter-entreprises. Elle s'illustre par les délais de paiement qui sont extrêmement compliqués et qui montrent une situation assez tendue à ce sujet. Nous n'arrivons pas à être suffisamment en stratégie filière ou en escadron ; les grands groupes n'embarquent pas suffisamment les PME à l'exportation. Cela permettrait aux PME de partir sur d'autres marchés ou de définitivement quitter la France.

Je voudrais juste vous donner un exemple. Lorsque j'ai monté ma boîte dans les moyens de paiement, il y a 4 ans, j'ai répondu à un appel d'offre pour une boîte dans la téléphonie en France, et au même moment, je répondais à l'appel d'offre d'une société analogue, dans la téléphonie en Allemagne. La boîte française me dit que nous allons travailler ensemble, et me demande ma grille tarifaire, mes conditions économiques, la robustesse de mes bilans, la description précise de mon caractère innovant, et je suis passé à la moulinette pendant des semaines. Au même moment je négocie avec l'entreprise allemande qui me dit une seule chose, c'est que mon produit est super mais elle me demande si je suis prêt à partir en Pologne, en Turquie ? Est-ce que je suis capable de modifier ma ligne de produit pour qu'on aille chasser du business ensemble ? Est-ce que j'ai les fonds propres nécessaires pour répondre à cette problématique-là ?

Quand vous êtes une entreprise jeune vous allez faire des prix bas parce qu'on sait l'importance de la première commande, et ce que cela va représenter pour vous. Voilà la mentalité que nous devons avoir, nous, organisation professionnelle patronale, pour faire en sorte qu'il y ait un peu plus de filières, un peu plus de marchés, et je pense que ce serait extrêmement profitable pour notre économie.

La filière aéronautique est très structurée et on comprend pourquoi d'ailleurs car pour produire une vis pour un avion il faut une telle pérennité et être assuré de la fiabilité qu'on investit.

Mais si on parle de l'automobile, pensez-vous que les équipementiers soient contents de travailler avec les constructeurs français ? Je pense qu'ils préfèrent travailler avec les constructeurs allemands. Nous n'avons pas assez de stratégies filières et de stratégies marchés. Les américains comme les allemands savent très bien le faire.

Alain GRISET

Sur ce sujet je crois que le monde a aussi beaucoup changé. J'ai le bonheur d'avoir une fille qui travaille à Shanghai, mon petit-fils a 11 mois et il est déjà venu 3 fois en France. Il est évident qu'à 30 ou 40 ans le village était plus rétréci. Au-delà de l'évasion des cerveaux, il y a aujourd'hui une volonté de conquérir le monde, de le découvrir.

Carine ROCCHESANI

Estelle Roux, nous retrouvons la dimension internationale bien évidemment dans des groupes comme le vôtre.

Estelle ROUX

Pour revenir sur l'ouverture du monde et la fuite des cerveaux, je crois qu'en France, nous avons le devoir de créer et de faire en sorte que notre pays soit attractif, et si nos cerveaux partent, nous devons en attirer d'autres. Et c'est comme ça que nous allons trouver le meilleur équilibre et permettre à chacun de s'enrichir.

Carine ROCCHESANI

Gérard Huot, pour terminer, comment donner envie aux entreprises de se développer en France tout en allant conquérir des marchés ?

Gérard HUOT

J'ai un concurrent allemand qui travaille avec Siemens et fait des produits assez comparables. Le concurrent de Siemens, en France, a un développement en Chine, et me dit « Est-ce que vous savez fabriquer cela ? ». Je lui réponds oui, que je le fais déjà. Il me répond que maintenant nous ne sommes plus dans la même dimension, parce que c'est pour le marché chinois. Il me demande si je suis prêt à le faire à tel prix. Je lui réponds que c'est impossible. Il me dit « bon, et bien je le ferais faire en Chine. » Alors que mon concurrent allemand, avec Siemens, est parti et s'est installé en Chine et maintenant il forme une équipe de 500 personnes.

Concernant la fuite des cerveaux je sais ce que c'est, je la vis, avec un fils qui est parti aux Etats-Unis, à San Francisco après avoir eu des études largement payées par la France. Il n'a pas trouvé en France d'opportunité pour se développer. Le problème c'est que les jeunes qui ont des diplômes veulent s'exprimer et en France, la hiérarchie est de temps en temps pesante.

Carine ROCCHESANI

Nous comptons sur vous pour faire changer tout ça !

Gérard HUOT

Non ça ne fait pas vraiment parti de la simplification, il faut simplement comprendre que les jeunes qui arrivent sur le marché et qui ont des diplômes il faut leur donner la possibilité de s'exprimer.

Carine ROCCHESANI

Merci pour votre belle énergie communicative. Des entrepreneurs avec de l'énergie il y en a, des artisans également. Nous attendons beaucoup de choses à travers la simplification, des avancées concrètes et précises. Un grand merci à vous pour avoir participé à ces échanges et merci à vous, pour votre attention.

J'invite Maître Ryssen à nous rejoindre pour conclure cet après-midi.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Un grand merci Carine, et un grand merci à tous nos invités pour ce débat de grande qualité. Il est maintenant temps de presque clôturer ce congrès et j'invite Maître Jean-François Sagaut à me rejoindre sur scène en qualité de Président du 111^e Congrès des notaires de France. Bienvenue Jean-François.

Jean-François SAGAUT, Président du 111^e Congrès des notaires de France, notaire à Paris

Merci Bertrand pour cet accueil, merci à vous tous de nous faire l'amitié de rester. Vous allez assister à la présentation de ce qui sera la prochaine édition du Congrès des notaires que vous soyez des habitués de notre congrès ou que vous l'ayez découvert à l'occasion de ces 4 jours merveilleux que nous venons de passer en compagnie de ton équipe Bertrand, ici à Marseille.

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Cher Jean-François, je te sou mets la question que tout le monde se pose. Où se déroulera la prochaine édition ?

Jean-François SAGAUT, Président du 111^e Congrès des notaires de France, notaire à Paris

Ce sera à Strasbourg !

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Ah, oui, le pays des cigognes ?

Jean-François SAGAUT, Président du 111^e Congrès des notaires de France, notaire à Paris

Mon Cher Bertrand, si tu m'entraînes sur ce terrain, je te dirais que les cigognes sont à Strasbourg ce que les cigales sont à Marseille...

C'est-à-dire un cliché certes sympathique, voire une caricature !

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Alors on va y boire de la bière?

Jean-François SAGAUT, Président du 111^e Congrès des notaires de France, notaire à Paris

Tout comme je m'attendais à m'enivrer de pastis 3 jours durant sur la Canebière !

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Choucroute matin, midi et soir ?

Jean-François SAGAUT, Président du 111^e Congrès des notaires de France, notaire à Paris

Mais alors pourquoi ne pas nous avoir repus de bouillabaisse matin, midi et soir ? Bertrand, nous allons arrêter de nous taquiner sur nos villes respectives de manière à quitter ces clichés et ces caricatures.

Après tout c'est aussi une des forces de nos congrès que de permettre à une équipe, et à une compagnie de confrères, de nous faire découvrir les trésors de nos belles régions de France.

Et s'agissant de Strasbourg, ce sera l'occasion de découvrir ou de redécouvrir une ville riche d'une histoire hors du commun. Souvenez-vous qu'elle a changé 4 fois de nationalité en 75 ans entre 1870 et 1945 en raison des conflits mondiaux qui ont meurtrit le vieux continent.

Mais que, tel un phœnix (et non pas une cigogne!), elle s'est pourtant muée en une incarnation de la paix retrouvée en Europe.

L'Europe, justement, elle en est aujourd'hui la capitale.

Strasbourg c'est aussi,

- un patrimoine architectural classé au patrimoine mondial avec notamment la Cathédrale qui est derrière nous dont nous fêterons en 2015 le millénaire des fondations,
- une ville tournée vers la culture avec ses nombreux musées
- une ville dont la réputation gastronomique et œnologique n'est plus à faire !

Comme le temps nous manque, je ne m'autoriserai à vous conter qu'une page de l'histoire de Strasbourg. Elle va me permettre de vous faire comprendre pourquoi, après Marseille, la prochaine édition du Congrès ne pouvait se dérouler qu'à ... Strasbourg !

Cette histoire, c'est celle de notre hymne national, la Marseillaise ...

En 1792, c'est à la demande du premier Maire de Strasbourg, que fut composé, par un jeune officier du génie dénommé Rouget de Lisle, un chant de guerre destiné à l'armée du Rhin.

Joué la même année pour la 1^{ère} fois à Strasbourg lors d'une parade militaire, il aurait donc pu se nommer « La strasbourggeoise » !

Car ce n'est que plus tard qu'il sera repris par des volontaires marseillais, pour n'être finalement proclamé hymne national qu'en 1795.

Vous l'aurez compris, Strasbourg c'est beaucoup de choses, Strasbourg, c'est cela ...

Noir salle et écran, grondement de tonnerre et ... départ sur les premières notes de « It 's raining men » de The Weather Girls qui est un titre disco ultra-célèbre qui débute justement par un éclat de tonnerre. Après quelques mesures du morceau, Jean-François Sagaut s'apercevant que l'on fait fausse route, reprend la parole avec une lumière plantée sur lui tout en maintenant le noir salle et scène.

Non, non la régie, Strasbourg ce n'est tout de même pas cela. Mais plutôt cela...

Ici nouveau grondement de tonnerre après ce « faux départ » et on embraye sur le clip présentant la ville sous un jour plus moderne. Au terme de sa diffusion, reprise de parole de Jean-François Sagaut.

La date maintenant : du 10 au 13 mai 2015. C'est-à-dire au moment du printemps et du retour des beaux jours ... annoncé par nos fameuses cigognes que je vous invite à guetter en scrutant le ciel dès la fin de l'hiver prochain !

Le Congrès renouera avec cette tradition sympathique de précéder le jeudi de l'ascension, invitation à peine voilée à poursuivre ainsi votre séjour en Alsace.

Vous savez où, vous savez quand.

Avec qui ?

Le Congrès des notaires, c'est une équipe de 16 confrères que j'appelle sans plus attendre à me rejoindre, avec :

Jean-Marie Delperier, notre Rapporteur Général

Les Rapporteurs : Thomas Gruel, Cyrille Farenc, Xavier Guédé, François Letellier, Gilles Bonnet, Delphine Vincent, Eric Cevaer, Cécile Daveze

Et le Directoire : Gérard Flora, Philippe Walter, Charles Barthelet, Marc Cagniard, Laurence Schuller

Et comment ne pas vous dire, pour conclure, que la synthèse des travaux sera assurée par celui qu'il n'est nul besoin de vous présenter... Le Professeur Michel Grimaldi.

Il me reste, désormais, à vous dire quelques mots - mais pas trop ! – sur le thème de ce 111^e Congrès. Il s'agira de *LA SECURITE JURIDIQUE ... UN DEFY AUTHENTIQUE* ! Retenez que la sécurité juridique est d'abord et avant tout un choix de société, au cœur d'une préoccupation d'abord citoyenne mais au sein duquel l'authenticité a toute sa place, toute sa mesure et sa confiance.

La France, la « mère des lois » selon la si belle image poétique de Du Bellay, est confrontée depuis un demi-siècle à une production législative pléthorique. Partant, la sécurité juridique c'est de permettre que ce foisonnement soit rendu, malgré tout, efficient auprès de chacun, candide ou érudit. Et ce, par l'intermédiaire d'un professionnel impartial, toujours soucieux de l'équilibre de manière à ce que le plus faible ne sente pas son ignorance comme une faiblesse face à cette ignorance de la loi. Pas plus qu'il n'ait à redouter un engagement conclu avec un partenaire jugé plus fort.

Vous l'aurez compris, cette Sécurité Juridique, c'est celle apportée grâce à l'intervention de l'officier public dans l'accomplissement de sa mission de service public, fort des prérogatives qu'il a reçu par délégation de l'Etat.

Au cœur de notre identité de notaire, ce Congrès sera aussi au cœur de votre pratique notariale.

Ainsi, après avoir exposé en quoi la simple intervention du notaire est déjà un gage de sécurité juridique, il s'agira de l'illustrer dans des domaines traditionnels d'intervention du notariat, et ce afin que chacun des notaires de France y trouve matière à sécuriser sa pratique quotidienne :

Dans le domaine de la conjugalité tout d'abord où la sécurité juridique peut apparaître en difficulté avec tant de bouleversements intervenus depuis 1999.

Dans celui de la transmission ensuite, où la sécurité juridique doit se réinventer pour s'imposer notamment hors de nos frontières, compte tenu de la mobilité de nos clients et des nouvelles normes européennes (2015 marquera notamment l'entrée en vigueur du règlement sur les successions transfrontalières).

Dans la vente immobilière enfin, où l'idée sera de proposer une ALUR de sécurité pour éviter toute sortie de route dans un parcours de plus en plus semé d'embûches pour le rédacteur d'actes !

Mes Chers confrères, chers amis, je me résume :

Où ? À Strasbourg

Quand ? Du 10 au 13 mai 2015

Avec une équipe remarquable de talent et de dévouement

Au cœur de votre pratique,

Celle de la sécurité ... authentique !

Je vous remercie

Bertrand RYSSSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Merci Jean-François et nul doute que nous serons tous présents l'année prochaine, à Strasbourg.

C'est maintenant un moment émouvant pour moi, le Congrès se termine, une belle aventure s'achève, une nouvelle commence. Je déclare clos le 110^e Congrès des notaires de France en renouvelant à tous, tous mes remerciements, je suis très heureux de terminer le Congrès d'une telle manière. Merci à tous, merci à nos régionaux, merci à la technique, merci à nos hôtes, merci à Elisabeth, merci à Mathilde, merci à Anne, merci à toi Jean, merci au bureau du Conseil Supérieur du Notariat de nous avoir soutenu pendant deux ans. Merci à vous tous, notaires de France, de nous avoir accompagnés, d'avoir votés les propositions, et je sais que vous allez nous aider à les transmettre, et à les faire vivre. Merci à tous, un grand bravo !

Sophie CHAINE, notaire à Lyon

Bertrand, tu crois peut être pouvoir partir comme ça ? T'en aller discrètement par la porte... C'est le moment de te dire à toi aussi, merci. C'est un moment émouvant pour moi aussi. Merci pour ce magnifique congrès. Je voulais te dire combien notre belle profession peut être fière de t'avoir parmi elle. Serviteur infatigable, c'est au sein de Jeune Notariat que tu as commencé ta carrière. Tu as participé aux réflexions intellectuelles, aux rapports, aux congrès. Mais je me suis laissé dire que c'était plutôt tes talents de théâtres, d'artiste, voire de grand déconneur que tu mettais au service du notariat au sein de la java des notaires. Capitaine de l'équipe de foot du notariat pendant 10 ans,

joueur de jazz infatigable, tu n'as jamais perdu cette capacité de rire qui fait de toi un meneur d'hommes.

Serviteur infatigable, tu ne pouvais garder pour toi l'enseignement que tu avais reçu, alors tout naturellement, tu as accepté de prendre en charge des étudiants. Je ne sais pas si la déontologie a fait partie des matières que tu as enseignées par contre il y a une chose dont je suis certaine, c'est que chaque étudiant passé entre tes mains entre dans la profession avec une autre idée de son exigence, de son devoir d'excellence, et de sa dimension de service. La confraternité pour toi n'a jamais été un vain mot et quelques soient tes responsabilités, aujourd'hui encore, tu continues à enseigner.

Serviteur infatigable, tu t'es fait le relais des notaires auprès de l'Assemblée de Liaison, délégué puis Président pendant 6 ans. Tu appartiens à une profession en marche et parfois, je devrais dire, souvent, c'est toi qui prend le bâton de pèlerin non pas pour te mettre sur le devant de la scène mais pour hisser, pousser, soutenir la marche de tes confrères. J'oublie sûrement beaucoup de tes engagements, il y a eu l'UINL, les instituts du CSN, les groupes de travail, mais venons maintenant à la raison de ma présence ici : rapporteur, président de commission, rapporteur général, Président, cela ressemble à un parcours du combattant. Grenoble, Tours, Paris, Marseille, cela ressemble à un tour de France. L'Europe, l'enfant, le Code civil, l'entreprise et la famille, cela ressemble au tour du monde, ou plus exactement, autour de notre humanité.

Là encore, serviteur infatigable, tu as à chaque fois répondu présent lorsqu'un futur président de Congrès t'appelait et j'en sais quelque chose. Te souviens-tu d'un certain 10 août, sur une plage grecque, le téléphone portable sonne, ne te laisse même pas profiter de cette belle journée de vacances avec ta grande famille et au bout du fil, une voix que tu ne connais pas encore « Je te dérange ? Est-ce que par hasard tu accepterais d'être rapporteur général du 100^e Congrès ? ». Je ne sais pas si tu avais mesuré l'ampleur de la tâche, j'ai la faiblesse de penser, que si, tu connaissais bien. Mais, pas une seconde dans ta voix, je n'ai perçu un instant d'hésitation. Mon père m'avait fait une seule recommandation lorsqu'on m'a fait l'honneur de me proposer la présidence du 100^e Congrès « Vas-y mais appuie-toi sur un gars du nord ». Et bien ce gars du nord, le voilà. Et il avait raison, les gars du nord, c'est du solide ! Mais Bertrand a certainement un secret qu'il ne nous révèle pas mais nous laisse le soin de deviner. Comment fait-il pour être aussi performant ? Aussi dévoué ? Aussi gai ? Aussi drôle ? Aussi prévoyant ? Aussi sérieux ? Aussi chaleureux ? Et je pourrais continuer... Certes il a été à bonne école et cette apothéose n'était pas le plus beau cadeau qu'il fait à son père Francis, que je salue, et qui fut lui-même un autre serviteur infatigable de la profession. Non, son secret ce n'est pas forcément l'exemple, c'est avant tout cette foi en l'homme qu'il tient chevillé en corps, et qui innerve toute sa vie.

Je me tourne vers ton équipe Bertrand, n'y a-t-il pas un vrai bonheur, à servir en compagnie d'un tel maître ? Je dis bien en compagnie et non sous la férule car main de fer dans un gant de velours, c'est comme un père aimant, d'un cœur généreux et plein de tendresse, hissé chacun de cette équipe et de toutes les équipes que tu as conduites, au meilleur de toi – même. Alors, pour décerner à Bertrand le titre de Président honoraire du Congrès des notaires de France, chers confrères, je vous demande de lui faire une vraie ovation.

Bertrand RYSEN, Président du 110^e Congrès des notaires de France, notaire à Seclin

Un grand merci à tous, mais c'est surtout un grand honneur de vous avoir devant moi.