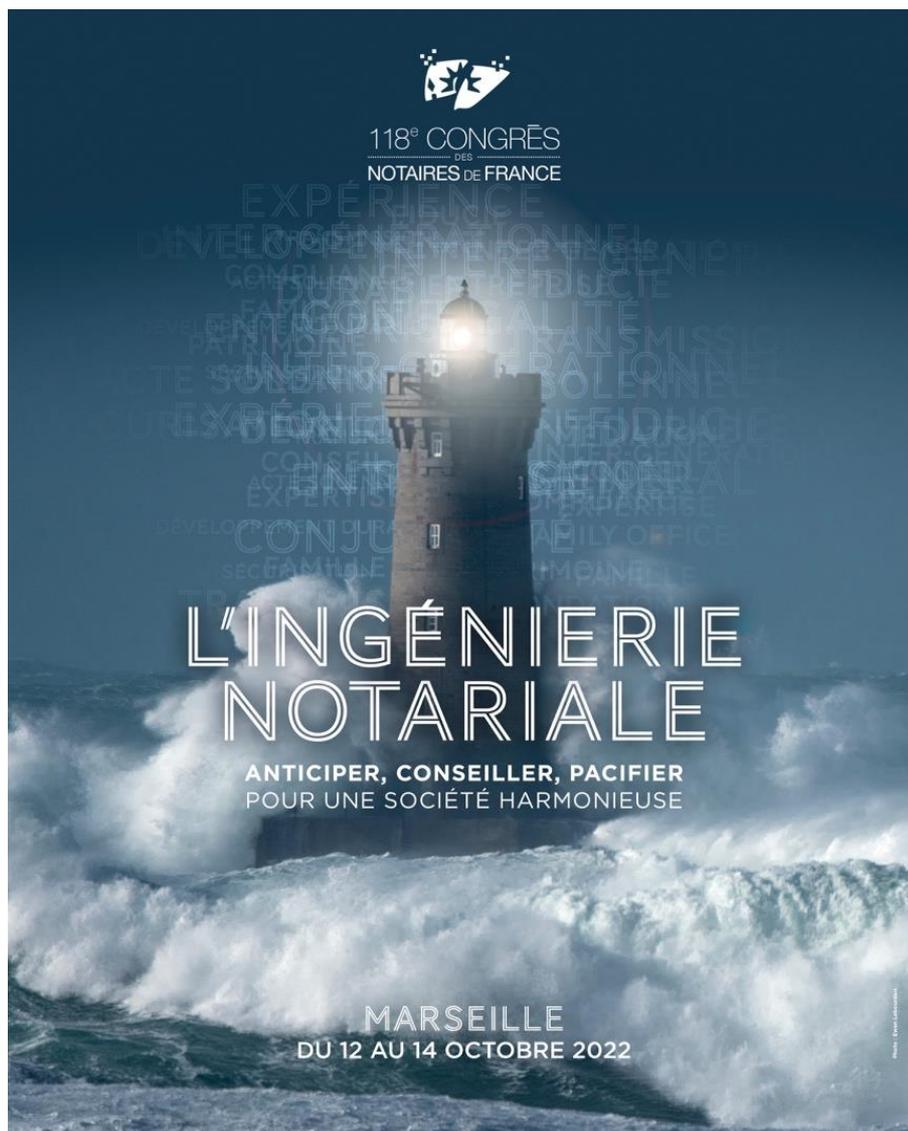




118<sup>e</sup> CONGRÈS  
DES  
NOTAIRES DE FRANCE

COMPTE-RENDU DES TRAVAUX DU

# 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE DE FRANCE



# SOMMAIRE

<b>SÉANCE D'OUVERTURE PAR LES AUTORITÉS LOCALES</b>	P. 3
<b>SÉANCE SOLENNELLE</b>	P. 15
<b>COMMISSION 1</b> L'INGÉNIERIE NOTARIALE AU SERVICE DU PROJET IMMOBILIER	P. 38
<b>COMMISSION 2</b> L'INGÉNIERIE NOTARIALE AU SERVICE DU PROJET DE L'ENTREPRISE	P. 71
<b>COMMISSION 3</b> L'INGÉNIERIE NOTARIALE AU SERVICE DES FAMILLES	P. 100
<b>PROPOSITION COMMUNE</b> POUR UN ESSOR DE LA FIDUCIE	P. 135
<b>SÉANCE DE SYNTHÈSE DES TRAVAUX</b>	P. 143

# SÉANCE D'OUVERTURE PAR LES AUTORITÉS LOCALES

## Marseille – Mercredi 12 Octobre 2022



### INTRODUCTION DE THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À PARIS.

Bonjour et bienvenue à tous à Marseille.

Vous savez qu'un congrès est fait de plusieurs temps.

Il y a un temps de réflexion d'abord. C'est un rapport de près de 1500 pages.

Le deuxième temps est un temps de réflexion, ce sont les deux jours qui vont suivre sur les commissions qui ont préparé des propositions.

Il y a aussi un temps de gestion avec 135 stands rassemblés au sein d'une exposition.

Enfin, le temps de cohésion. Nous sommes près de 4 500 participants.

Vous avez surtout aujourd'hui, un temps de formation. Cette formation dans les congrès, c'est assez nouveau. On a mis ça en place au 112<sup>e</sup> congrès pour ceux qui étaient à Nantes avec des masterclass. Et petit à petit, ces masterclass ont eu beaucoup de succès, renforcé par un sondage qu'on a fait auprès de vous, dont le résultat était que vous étiez très demandeurs de formation. Donc cette année, on a mis en place une formation exceptionnelle, comme vous avez pu voir dans le programme, parce que c'est vrai qu'un ingénieur notarial, vous avez compris, ça exige une formation de très grande qualité.

Voilà, donc je déclare aujourd'hui ouvert le 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France.

Ça commence dès aujourd'hui, dès cette journée de formation.

Alors j'appelle, sans transition,

Caroline ORON ; présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Et également Gisèle LAVEISSIERE ; présidente de la chambre des Bouches-du-Rhône, à me rejoindre.

Caroline ORON, je vous laisse le pupitre pour accueillir nos confrères.



Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat,  
Mesdames Messieurs les hautes personnalités,  
Mes Chers Confrères de France et de tous nos pays amis,  
Mesdames et Messieurs,  
Chers amis,

En ma qualité de Présidente du Conseil Régional des Notaires de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, je ne peux qu'être comblée puisque j'ai eu le plaisir et l'honneur de vous accueillir l'année dernière à Nice, lors du 117<sup>ème</sup> congrès, et que l'occasion m'est donnée aujourd'hui de renouveler l'exercice dans la ville emblématique de Marseille pour le 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France !

Ville portuaire bouillonnante ! Une ville-monde à elle seule ! Marseille populaire et vivante, solaire et ouverte sur le monde... Marseille, phare de la Méditerranée (et c'est d'ailleurs le symbole que vous avez choisi pour illustrer l'affiche du congrès),

De Nice en septembre 2021 à Marseille aujourd'hui, en passant par Cannes en mai lors de la 1<sup>ère</sup> université du droit de la famille, il faut croire que la Méditerranée est source d'inspiration pour nos rendez-vous juridiques.

Alors, certains pourraient s'étonner du phare breton de l'affiche et regretter l'absence du phare marseillais de Planier, ou bien pourquoi pas celui de la Revellata qui aurait ravi nos confrères de l'île de beauté, ou celui de Camarat à la pointe de Pampelonne, pourtant 2<sup>ème</sup> phare de France...

Mais au fond de nos cœurs, on a tous un phare préféré...

Alors, je vous souhaite à nouveau la bienvenue dans notre région Sud.

Chaque année, notre congrès suscite en nous un sentiment de fierté d'appartenir à cette belle profession.

L'année dernière, je vous avais parlé des flux de population :

Economiques et géopolitiques.

Saisonniers : des touristes de toutes nationalités, attirés par nos 687 kms de côtes ou par les nombreuses stations de sports d'hiver des Alpes de Haute Provence ou des Alpes Maritimes.

Et les artistes alors ?...

Ecrivains, peintres, comédiens et poètes venus du monde entier s'y sont donnés rendez-vous.

De la Provence de Giono aux moulins de Daudet, de Van Gogh à Chabaud,

De la fête des gardians aux défilés des arlésiennes en costume,

Du désert de pierres de la Crau traversé par Hannibal à la Camargue des étangs, ses flamands roses et chevaux blancs,

Les Saintes Maries de la mer où se dénoue la tragédie de Mireille de Frédéric Mistral,

L'Estaque et la Sainte Victoire peints par Cézanne,

Marseille et son mythique Fernandel,

Aubagne : Les Collines et Vallons de Pagnol,

Bandol, La Ciotat et les frères Lumière, Toulon et L'immense Raimu,

Hyères et les mécènes Charles et Marie-Laure de Noailles,

Saint-Tropez, de Colette à Brigitte Bardot et ses peintres fauves ou impressionnistes, de Signac à Marquet,

Cagnes, Biot, Vallauris, et Saint-Paul de Vence pour les palettes de Renoir, Bonnard, Picasso, et Fernand Léger qui ont tous leur musée autour de la Fondation Maeght.

Les remparts d'Antibes et Nicolas de Staël,

Nice, pour Matisse et Chagall,

Saint-Jean-Cap Ferrat, Menton, Villefranche sur mer, fief de Cocteau.... et j'en oublie....

Voyager dans notre région à travers les siècles c'est pénétrer à la fois dans un monde connu et inconnu. Connu parce que carrefour de la Méditerranée occidentale et inconnu parce que le voyageur embarque avec lui distance, clichés et préjugés sur une terre et des habitants qui ne se livrent pas facilement, malgré les paysages, un folklore, une littérature et une filmographie réputés.

La région Sud est si variée, si belle, si complète que la traverser de bout en bout nous fait découvrir chaque fois une nouvelle perception de sa lumière...

La Provence n'est pas la Touraine et le Périgord des châteaux, le Nord des cathédrales, la Rome des Palais, mais les paysages, les villages et villes sont harmonieux. L'élégance et la beauté sont dans une fontaine, l'ombre de la place, l'austérité d'une église romane, cyprès et pins chahutés par le mistral... Mélange de simplicité et de luxe.

Notre Cour comprend quatre départements : les Alpes de Haute Provence, les Alpes Maritimes, les Bouches du Rhône, le Var.

Elle compte plus de 1.500 notaires, ce qui fait de nous la deuxième Cour de France après Paris. Nous employons 4000 collaborateurs.

Le thème passionnant que vous avez choisi nous tient à cœur : "l'ingénierie Notariale", science juridique au service du conseil "sur mesure" dans un monde numérique où le contrat tend, hélas, à être standardisé.

L'analyse juridique doit faire partie de la formation des futurs notaires qui n'auront connu que des "grisés" à compléter dans des trames « types » proposées par nos sociétés fournisseurs d'informatique.

Le Conseil Régional des Notaires d'Aix en Provence organise depuis 4 ans des formations, de clercs rédacteurs débutants qui rencontrent un immense succès.

Et nous savons tous qu'il est indispensable que les futures générations de notaires poursuivent leur mission de praticien du droit malgré l'utilisation d'outils qu'il nous faut maîtriser.

Les notaires de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence et leurs collaborateurs que j'ai l'honneur de représenter vous remercient d'être venus si nombreux et vous souhaitent un excellent congrès dans cette belle ville de Marseille !

## THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE DE FRANCE

Merci Caroline.

C'est votre tour de nous parler de Marseille ; Gisèle LAVEISSIERE ; présidente de la chambre des Bouches-du-Rhône.

## GISÈLE LAVEISSIERE, PRÉSIDENTE DES NOTAIRES DE LA CHAMBRE DES BOUCHES-DU-RHÔNE



Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat,  
Madame La Présidente de la Cour d'Appel d'Aix en Provence,  
Monsieur le Président du 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France,  
Mesdames et Messieurs les élus, les universitaires,  
Mesdames, Messieurs les autorités,  
Messieurs les bâtonniers,  
Mes chères consœurs,

Mes chers confrères,  
Mesdames et messieurs.

Le thème du 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France a pour titre « L'Ingénierie Notariale », anticiper,

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

conseiller, pacifier et il se déroule dans notre belle cité Phocéenne.

Je ne vais pas vous parler de Marseille, je ne vais pas vous dévoiler ses coins secrets, ses ruelles qui mènent vers des petits ports, de ses anses cachées, de ses plages, de ses îles, de ses calanques, de son ciel bleu, de sa lumière, mais je vais vous raconter l'histoire du lien indéfectible qui unit cette ville, les notaires et les marseillais.

Je vous propose donc de vous relater comment il y a presque 600 ans, les notaires de Marseille ont fait preuve d'ingénierie.

Nous sommes en 1423, Marseille était sous la domination de Louis III Comte d'Anjou et de Provence, frère et prédécesseur immédiat, pour employer le style notarial, du bon et populaire roi René.

Dans les premières années du XV<sup>ème</sup> siècle, Louis III entreprit de nombreuses campagnes en Italie, pour la conquête du royaume de Naples. Marseille l'aida par ses soldats et ses galères. La ville était donc sans défense, plus de soldats, plus de navires, ses caisses étaient vides, ses remparts et les deux tours des forts Saint-Nicolas et Saint-Jean qui défendaient l'entrée du port étaient en ruine.

Profitant de cette situation et de l'absence de Louis III, Alphonse V, roi d'Aragon, compétiteur lui aussi au trône de Naples, vint mettre le siège devant Marseille le 14 Novembre 1423 et après une lutte acharnée et un combat sanglant qui fut livré sur les quais du port, il s'empara de la ville qu'il livra au pillage et à l'incendie.

Pendant ce siège, la confrérie des notaires de Marseille préoccupés du sort de leurs minutes, ont au péril de leur vie défié leur peur et sont partis enfouir dans l'une des six chapelles souterraines de l'Eglise des Accoules située dans le quartier du panier, qui était leur propriété, le plus grand nombre de minutes des marseillais.

En trois jours, Marseille fut pillée, incendiée, quatre mille maisons furent entièrement détruites. Alphonse V s'empara dit-on des registres dénommés à l'époque « protocoles » qui n'avaient pas pu être sauvegardés et les fit transporter à VALENCIA en Espagne, d'où ils ne revinrent jamais. Seules les minutes déposées en l'église avaient été sauvées. Nos prédécesseurs il y a presque 600 ans ont fait preuve d'anticipation et ont respecté l'obligation de conservation des minutes.

Mais ils sont allés encore plus loin et ont rassemblés les puissants notables de la Ville. Ils se concertèrent et décidèrent d'envoyer à Alphonse d'Aragon une délégation de Marseillais possédant des qualités de médiateurs qui eurent raison du vainqueur qui accepta d'épargner les personnes et l'Eglise des Accoules, devenue gardienne des minutes, considérée comme l'ancêtre du MICEN pour les marseillais.

C'est pour perpétuer le souvenir de la conservation de leurs minutes, qui fut alors considérée comme miraculeuse, que nos prédécesseurs fondèrent la fête du 2 Février, devenue la fête patronale des notaires de la confrérie de Marseille.

Depuis et jusqu'à ce jour, le matin de chaque 2 février date de la chandeleur symbole de lumière créatrice, les notaires n'ont eu de cesse de se rendre à l'Eglise des Accoules, pour assister à la messe et de se rendre à l'hôtel de la compagnie pour clôturer cette fête par un banquet où l'on servait les premières fraises de la saison aux notaires. Du XV ou XXI<sup>ème</sup> siècle les notaires ont célébré cette fête patronale avec la plus parfaite exactitude, à l'exception de trois interruptions.

La première interruption, la grande Révolution Française de 1789 faisant table rase de nos vieilles institutions, entraîne la suppression des anciennes coutumes et abus. Les églises sont fermées, l'église des Accoules est détruite en partie, la fête patronale des notaires du 2 février est suspendue.

Mais dès que le calme fut revenu dans les esprits, dès que l'institution notariale eût été reconstituée par la loi du 25 Ventôse an XI, soit le 25 mars 1803, la Compagnie des notaires de Marseille s'empressa de renouer la chaîne de ses traditions et le 2 février 1804, nos prédécesseurs célébrèrent notre fête patronale après une suspension de quinze années.

La deuxième interruption quant à elle ne dura qu'une année, en 1831, le Roi Louis-Philippe décréta qu'aucune fête patronale ne pourrait être célébrée et la fête du 2 février n'eut pas lieu.

En 1832, le décret de Louis-Philippe était oublié la fête religieuse du 2 février fût célébrée suivie du banquet. Elle l'a été depuis, sans interruption même pendant les années terribles de 1871, de la première et la deuxième guerre mondiale.

Une exception à cette continuité et c'est la troisième interruption ; bien sur la pandémie du COVID a obligé les notaires de la compagnie à suspendre notre fête patronale qui aujourd'hui unit tous les confrères du Département.

C'est ainsi que depuis presque 600 ans, 6 longs siècles, la compagnie des notaires de Marseille devenue chambre des notaires départementale des Bouches du Rhône ont toujours célébré avec foi leur fête patronale. L'on peut affirmer sans hésiter que tous les notaires qui se sont succédés, quelles qu'aient été leurs opinions, n'ont pas failli à leur devoir de transmission, et ont donné un admirable exemple de fidélité au passé : fidélité non seulement aux principes d'honneur, de probité, de vertu, de science et d'ingénierie qui ont fait et font la gloire de notre profession.

Je me permets de reprendre un extrait du discours de Maître Théophile JOURDAN, président de la chambre des notaires lors du banquet du 2 février 1904, dont les termes et valeurs qui forment notre tradition demeurent toujours d'actualité :

*« Fidélité aussi à tous les usages, à toutes les coutumes, à toutes les traditions que nous ont légués nos prédécesseurs.*

*Usages, coutumes qui forment le lien qui rattache le présent au passé, qui disent la continuité de l'esprit de concorde et de confraternité qui n'a cessé de régner ».*

Je rajouterai pour ma part que la tradition et la transmission n'est pas hostile au progrès. C'est grâce à l'expérience du passé que le présent se crée et que l'avenir se prépare.

L'ingénierie de toute sorte et dans tous les domaines, ne peut s'accomplir sans l'esprit humain, sans l'endurance et la persévérance.

L'innovation appartient à l'humanité. Si l'ingénierie est la capacité de résoudre des problèmes qui profite à tous, nous sommes alors tous au quotidien, nous notaires, des ingénieurs.

Merci pour votre attention et je vous souhaite à tous un bon congrès.

## TABLE RONDE

### ÉCONOMIE DE LA CONNAISSANCE ET FORMATION PROFESSIONNELLE : QUELS NOUVEAUX ENJEUX ?



#### LAURENT ROSE, VICE-PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À NICE

Partons d'un constat : la faculté, vous le savez, n'a jamais produit autant d'étudiants qu'à ce jour. Et pourtant, nous éprouvons de façon chronique des difficultés à trouver, à recruter. Aux motivations classiques de postes et de salaires semblent s'adjoindre maintenant de nouvelles dimensions, de nouvelles prétentions. Sommes-nous donc victimes de la guerre des talents, du Beckwith, comme on l'appelle avec un anglicisme ? Comment répondre à la quête de sens de plus en plus nécessaire dans le travail ? Et quel remède apporter au désarroi de l'employeur, du salarié ?

J'invite, pour répondre à cette question, Maître Sophie SABOT-BARCET, première vice-présidente du Conseil Supérieur du Notariat, plus spécialement en charge de la formation de nos confrères et consœurs et collaborateurs, relations sociales et de l'emploi.

Nous aurons également en visioconférence, la joie et l'honneur de nous entretenir avec Romain BENDAVID. Romain, est ce que vous nous entendez ?

#### ROMAIN BENDAVID, DIRECTEUR AU DÉPARTEMENT « OPINION » DE L'IFOP & EXPERT ASSOCIÉ À LA FONDATION JEAN JAURÈS

Je vais bien, je vous entends.

#### LAURENT ROSE, VICE-PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À NICE

Romain, vous êtes directeur au département Opinion de l'Ifop, spécialiste des enjeux du rapport au travail, expert associé également à la Fondation Jean-Jaurès. Merci à tous les deux d'être parmi nous ce matin.

Romain BENDAVID, vous êtes donc spécialiste reconnu du rapport au travail. Est-ce que le rapport au travail a évolué au cours des dernières années, singulièrement depuis la crise COVID ? et si oui, pour quelles raisons ?

#### ROMAIN BENDAVID, DIRECTEUR AU DÉPARTEMENT « OPINION » DE L'IFOP & EXPERT ASSOCIÉ À LA FONDATION JEAN JAURÈS

Laurent, le travail n'occupe actuellement plus une place centrale dans la vie des Français.

Une enquête Ifop menée à 30 ans d'intervalle permet de constater cette évolution. En 1990, 92 % des actifs estimaient que le travail était important dans leur vie, dont 60 % très importants. Aujourd'hui, 86 % affirment toujours qu'il est important, mais seulement 24 % considèrent qu'il est très important. On observe donc en 30 ans une baisse de plus de 30 points de la part des actifs, accordant une place très importante au travail.

Donc le travail demeure important, mais il n'est plus aussi structurant. Ce n'est pas facile à admettre, voire à accepter, tant la question du travail a cristallisé les débats philosophiques et politiques depuis deux siècles. Il est dit que les différents courants de pensée, de droite comme de gauche, lui accordait une place centrale qu'on peut résumer autour d'une dialectique aliénation, émancipation.

Le travail déterminait l'inscription dans la société. Chacun pouvait de lui-même ou via un combat collectif, améliorer ses conditions de vie, celle de ses enfants et sa position sociale par le travail.

Comme vous le demandiez, on a plusieurs explications à cette place centrale.

D'abord, sur le temps long, on observe des comportements toujours plus individualistes qui entraînent en contrepartie moins d'attachement à des structures comme le travail qui requiert du collectif, des préférences aussi pour des bénéfices à court terme, plus que des investissements sur le long terme. On voit par exemple dans cette même question que la place accordée aux loisirs augmente.

Et puis, de façon un peu plus pessimiste, on y associe également une succession de générations qui n'ont connu que la crise, ont vu leurs proches galérer malgré leur implication professionnelle.

On observe aussi une défiance vis à vis des grands repères des grandes institutions. Et on peut faire ici un parallèle avec l'abstention électorale et l'abstention à l'égard du travail. Ce n'est pas la politique qui est rejetée quand on parle d'abstention. On voit par exemple qu'il y a une forte abstention chez les jeunes, ça ne veut pas dire qu'ils se désintéressent de la politique, mais qu'ils trouvent d'autres types de mobilisation, on le voit dans les marches, par exemple pour le climat.

Ce n'est pas du tout le travail qui est rejeté. Il faut faire très attention, contrairement à ce qu'on dit parfois, ne pas faire une mauvaise interprétation de la place moins importante du travail qui conduirait à l'extrême à penser que nous sommes devenus une société de paresseux. On constate une plus grande défiance envers l'emploi tel qu'il se présente actuellement.

A plus court terme, il y a évidemment la crise sanitaire qui a joué un rôle de catalyseur dans l'envie de changement. Beaucoup, beaucoup d'entre nous, beaucoup d'entre vous ont fait preuve de résilience dans un contexte anxiogène, avec des craintes pour sa santé, celle de ses proches ou encore des incertitudes quant à la poursuite de son activité à court terme. Cette résilience sur de nombreux fronts fait que le changement ne fait plus peur et devient même une aspiration. En parallèle, c'est aussi une période où on a appuyé sur pause et on s'est mis à réfléchir sur le sens de sa vie et de son avenir professionnel.

## LAURENT ROSE, VICE-PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À NICE

C'est effectivement très intéressant. Romain vient d'évoquer la situation de quasi plein emploi que l'on connaît actuellement dans notre pays. Est-ce le cas pour le notariat ? Quelles sont les initiatives récentes de la profession, et particulièrement du CSN, dans ce domaine ?

## SOPHIE SABOT-BARCET, 1<sup>ÈRE</sup> VICE-PRÉSIDENTE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT EN CHARGE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Bonjour à tous. Merci de me permettre en effet de pouvoir parler ensemble de la formation et de l'attractivité, en fait, qui sont deux mots qui se rapprochent et on va le voir. Aujourd'hui en effet, sans formation, nous ne sommes pas attractifs. Donc c'est par la formation aussi qu'on a de quoi pouvoir l'être. L'activité a été dense dans nos offices, elle a été dense et en même temps, comme dans d'autres secteurs, mais également pour d'autres professions, nous avons et nous rencontrons des difficultés à recruter.

Pour autant, cette profession est attractive. Nos effectifs fin 2015 représentaient 47 000 personnes. Nous avons aujourd'hui 73 000 collaborateurs. C'est une importante évolution qui démontre notre capacité à attirer. Le CSN, est là pour accompagner et garantir cette attractivité. Je vais vous citer quatre initiatives récentes : Le CSN accompagne les offices par le biais du plan maillage. Ce plan consolidation maillage a été mis en place par le CSN après la loi Croissance dès 2017 et consistait en des aides financières. Et en fait, ça ne suffisait pas. L'idée en 2020, a été de mettre dans les études au plus près des confrères, une aide avec des consultants formés à cet effet, avec plusieurs

phases. Dans le cadre de cet accompagnement, les offices qui ont pu être accompagnés, qui ont pu se rapprocher d'une vraie réflexion chef d'entreprise, se sont transformés et en même temps ils ont gagné en activité et en attractivité, c'est à dire qu'ils ont un peu moins de difficultés à recruter. Deuxième initiative, ce sont les réseaux sociaux. Il faut savoir que la génération Y, les digital natives, 25-35 ans, avant de faire acte de candidature, vont utiliser les réseaux sociaux pour étudier en effet soit la marque, soit l'entreprise vers laquelle ils peuvent postuler. LinkedIn ou Instagram sont des canaux de communication, certes, mais également des canaux de recrutement. Le CSN les utilise pour faire connaître la profession aux étudiants en se rapprochant d'influenceurs proches des étudiants. Autre initiative, une formation parcours, courte et ciblée pour des personnes qui viennent de l'extérieur ou qui sont dans nos études, mais qui veulent venir en aide autrement ou en tout cas accomplir d'autres missions dans l'entreprise. Cette formation courte rencontre un grand succès. Dernière initiative, notre profession est l'une des premières à s'être dotée d'une formulation de sa Raison d'être. On parle de responsabilité, sociale, des entreprises, c'est complètement le sujet, donc saisissons-nous, et communiquons après aussi sur cette raison d'être pour attirer.

### **LAURENT ROSE, VICE-PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À NICE**

S'agissant du notariat, est ce que l'on connaît l'attente du jeune diplômé ? celle de nos salariés ? Expérimentent-ils des attentes nouvelles au-delà du profil du poste, de la rémunération, des revendications classiques au cours des entretiens précédents ?

### **SOPHIE SABOT-BARCET, 1<sup>ÈRE</sup> VICE-PRÉSIDENTE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT EN CHARGE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE**

C'est certain. Je vais revenir sur la réforme de la formation initiale des notaires qui a pour ambition de se recentrer sur les étudiants, d'écouter leurs besoins et leurs attentes. Les jeunes diplômés que nous avons interrogés estiment qu'il faut acquérir des compétences, se spécialiser et disposer des armes pour s'installer. Ils souhaitent aussi, plus que se spécialiser, regarder d'autres compétences en dehors de la sphère notariale. Et, acquérir les missions du chef d'entreprise. Cette réforme de la formation initiale des notaires, dont le décret est paru aux J.O. samedi est en route. Elle répondra à ce qu'est un notaire, en trois périodes reprenant les trois casquettes du notaire ; l'officier public ministériel, l'expert juridique et le chef d'entreprise. La première période, avec l'officier public ministériel, va s'attacher à reprendre la rédaction de l'acte authentique, l'authenticité, la déontologie, les responsabilités qui en découlent. Sur la 2<sup>e</sup> période, va renforcer l'expertise dont ont connaissance nos étudiants et permettre aussi de se spécialiser. On va permettre à ces étudiants, s'ils le souhaitent, d'avoir une année de césure, soit pour aller à l'étranger, se former à l'étranger ou se spécialiser davantage dès la formation initiale. Il y a une attente des étudiants, il fallait l'entendre. La troisième période est sur la casquette de chef d'entreprise. Cela manquait lourdement dans nos formations. On va s'attacher à l'humain avec la relation client à l'entreprise en tant que telle, au monde économique de l'entreprise, aux chiffres avec la comptabilité. Beaucoup de ces jeunes diplômés, ce qui compte aussi pour eux au-delà du salaire, c'est que l'entreprise leur confie des missions qui ont du sens et sur lesquelles ils sont formés.

Quant aux salariés, eux, ils ont envie de retrouver du sens et de pouvoir se former. C'est très important. L'humain doit être aujourd'hui au cœur des transformations stratégiques. Pour remporter la fameuse « guerre des talents », l'argent, le statut, le poste sécurisant ne suffisent plus, l'entreprise doit être attractive, donner du sens aux missions.

### **LAURENT ROSE, VICE-PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À NICE**

Romain BENDAVID, est ce que la formation devient elle aussi, pour le coup, un enjeu en termes d'attractivité pour une profession ? Dit autrement, est-ce que dans la « guerre des talents » à laquelle nous assistons, est-ce qu'une entreprise ou une profession doit proposer des dispositifs attractifs pour accompagner et former les salariés, et ce, tout au long de la vie professionnelle ?

### **ROMAIN BENDAVID, DIRECTEUR AU DÉPARTEMENT « OPINION » DE L'IFOP & EXPERT ASSOCIÉ À LA FONDATION JEAN JAURÈS**

Alors oui, il est important de revenir avant sur la notion de sens au travail, qui se caractérise notamment par le fait de pouvoir se projeter dans son entreprise. Toutes les attentes et toutes les professions font face aujourd'hui à des difficultés pour recruter. Ces attentes se manifestent chez les plus jeunes même si c'est un phénomène général. Cette nouvelle relation dépassionnée au travail fait qu'il ne s'agit plus de se réaliser uniquement par le travail, mais plus modestement, de s'y sentir bien. On relève schématiquement deux grandes aspirations chez les salariés : D'abord, un souhait d'un équilibre vie privée vie professionnelle plus grand. Donc c'est au travail de s'intégrer dans l'organisation de sa vie et non l'inverse. La seconde aspiration avec l'enjeu des formations est une grande quête de

sens au travail. Qu'entend-on par sens ? Ce mot a été galvaudé. C'est avant tout un sentiment d'exercer un travail utile pour soi et si possible pour l'ensemble de la société. Pour les jeunes cadres, on peut même se demander si cette notion de sens n'est pas en train actuellement de devenir une nouvelle matrice de leur rapport au travail, dans la mesure où ils abordent actuellement ces enjeux en premier, dans les entretiens professionnels. Dans les études que nous menons, c'est un constat inédit : la notion de sens, pouvoir se projeter arrive devant l'aspect salarial et la position dans la hiérarchie. On ne peut plus aujourd'hui recruter ou retenir un cadre uniquement avec un salaire et une promesse d'évolution hiérarchique. Exercer un travail qui a du sens peut prendre différentes formes, c'est être par exemple acteur d'une politique RSE, ou plus globalement pouvoir se projeter dans son travail. La projection dans son travail est d'autant plus d'actualité qu'il y a moins d'attachement aux entreprises, et beaucoup de salariés sont déçus du manque de reconnaissance perçue de leur travail. C'est un des talons d'Achille de la culture managériale française.

Donc finalement, pour parer aux difficultés de recrutement, au-delà de l'importance évidemment dont on parle beaucoup, de rendre la marque employeur attractive vis à vis de l'extérieur, la première mesure consiste à conserver ses talents et à fidéliser ses ressources internes en leur permettant de se projeter davantage.

J'en arrive justement aux formations. La France est en retard par rapport à ses voisins. Fin 2021, une minorité de salariés français affirmait avoir des possibilités d'évolution professionnelle dans leur entreprise, alors qu'en parallèle ce constat était largement majoritaire chez certains de nos voisins, dont le Royaume-Uni et l'Allemagne. On parle beaucoup de mobilité hiérarchique, mais la mobilité horizontale est de plus en plus importante et devient un atout pour fidéliser. Cela suppose d'élargir le champ des possibles en matière de formations proposées, mais aussi, de montrer une écoute plus individualisée aux attentes de chacun. Deux cadres exerçant le même métier n'ont pas forcément les mêmes envies d'évolution. La formation continue proposée par les entreprises ne doit pas être perçue comme un risque, mais comme une opportunité pour retenir ses talents. On peut faire un parallèle avec le décalage dans la façon dont est perçu l'ensemble du bien-être au travail, alors que dans les pays anglo-saxons, on considère que le bien-être améliore la productivité. En France, si on exagère volontairement le trait quand on évoque le bien-être au travail, on s'inquiète plus du risque de moins travailler et de, par exemple, passer son temps au babyfoot.

Donc pour conclure, un salarié qui peut se former sur d'autres champs de compétences n'implique pas forcément qu'il va quitter l'entreprise, il sera surtout plus épanoui dans son travail au quotidien, donc plus productif, mais aussi plus reconnaissant envers son employeur et donc potentiellement plus fidèle.

## LAURENT ROSE, VICE-PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À NICE

Un salarié formé est un salarié armé et fidèle ! Comment fait-on pour convaincre nos confrères et consœurs, d'aller se former non seulement eux-mêmes, mais également leurs salariés ?

## SOPHIE SABOT-BARCET, 1<sup>ÈRE</sup> VICE-PRÉSIDENTE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT EN CHARGE DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Dans cette période d'activité soutenue dans nos études, c'est difficile de prendre le temps et cela oblige à sortir de notre zone de confort. Ce n'est pas simple, je l'entends, c'est l'évolution de la société, de former et de se former soi-même puisque la formation, je le rappelle, est une obligation. Je ne peux que vous dire « bravo » pour l'idée que vous avez eu de faire une journée de formation pleine aujourd'hui, parce que ça permet aux confrères et aux collaborateurs de se former. C'est comme ça qu'on va attirer les talents et les retenir.

## LAURENT ROSE, VICE-PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES, NOTAIRE À NICE

Merci pour cet éclairage. Vous êtes effectivement plus de 1400 notaires et collaborateurs inscrits à cette formation, en présentiel ou en distanciel. Cela démontre l'intérêt de la profession et l'intérêt bien compris, pour l'étude et pour les collaborateurs, au bien-être des collaborateurs de toutes ces formations. Je vous remercie.

Je voudrais garder la parole quelques instants et profiter de la tribune qui m'est donnée et en conclusion de cette table ronde, pour remercier bien sincèrement et bien chaleureusement les 34 universitaires et experts éminents qui ont prêté leur concours à ces quatre cycles de formation, formations de haut niveau et qui sont un immense succès pour une première édition. Ça démontre, si besoin en était, les liens forts qui unissent le notariat, le congrès et l'université. Merci tout particulièrement au professeur Charles GISBERG, notre éminent rapporteur de synthèse pour son aide précieuse. Il nous a beaucoup aidé dans la confection des quatre parcours et le choix des thèmes que nous avons souhaité être préparatoires à ce qui va être débattu en commission. Je voudrais enfin remercier notre

confrère et ami Thierry DELESALLE, ici présent, qui a su avoir l'idée de cette journée et d'avoir déployé une énergie considérable, aidé par Élisabeth DUPART-LAMBLIN tout aussi également présente. Je vous souhaite à tous une bonne journée de formation.

## SÉANCE SOLENNELLE

### Marseille – Jeudi 13 Octobre 2022



#### INTRODUCTION DE THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Bonjour et bienvenue à tous, à Marseille ! Bienvenue aux 3800 congressistes, 400 étudiants, 900 exposants, 80 journalistes, aux délégations, aux 2 000 connectés !

Je souhaite vous citer les pays représentés : Les notaires d'Algérie, de Côte d'Ivoire, d'Ouzbékistan, de Suisse, de Hongrie, de Mongolie, d'Italie, du Canada, d'Espagne, de Serbie, de Belgique, du Sénégal, des Comores, du Niger, du Tchad, du Cameroun, du Liban, du Mali, du Kazakhstan, d'Allemagne, de Pologne, de Lituanie, du Luxembourg, du Gabon, du Vietnam, du Congo, de Madagascar, de Croatie, de Grèce, du Maroc, de Roumanie et du Bénin.

Le congrès est diffusé dans les études et ça, c'est magique. Tous les collaborateurs qui sont dans les salles de signature que je salue aujourd'hui. Voilà ce qui fait près de 10 000 personnes qui sont rassemblées pour suivre l'événement phare de l'année pour le notariat.

Après deux ans de pandémie, les notaires ont soif de se retrouver. Pour se former, mais également pour réfléchir au monde de demain, à la société que nous voulons créer et au monde juridique dans lequel nous voulons évoluer. Avant les discours que vous êtes venus écouter, avant cette communion annuelle avec nos politiques. Je voulais vous présenter l'équipe qui travaille avec acharnement depuis deux ans pour la réussite de ce congrès. Je vais les citer les uns après les autres, ils vont venir me rejoindre. On va commencer par mon vice-président ; Laurent ROSE, notaire à Nice. Alexandre THUREL ; le rapporteur général, notaire à Lyon. Charles GIJSBERS ; notre rapporteur de synthèse, qui est professeur à Paris II. Grégoire MITRY ; notaire à Nantes, qui s'occupe de la communication avec Carole HOUILLON ; notaire à Nancy. Enfin toute la logistique, Frédérique STREIT, notre consœur marseillaise, Élisabeth DUPART-LAMBLIN ; secrétaire générale de l'ACNF. C'est ce qu'on appelle dans une équipe de congrès : le directoire, c'est tous ceux qui s'occupent de manager les équipes intellectuelles que voici : Olivier VALLARD ; notaire à Paris, président de la première commission sur l'immobilier, Laure PASQUIER-MIGNOT ; notaire à Paris également, rapporteur, Romain ILLHÉ ; notaire à Ambarès, toujours rapporteur en immobilier, Frédéric AUMONT ; notaire à Lyon, président de cette deuxième commission sur l'entreprise, Sophie THIBERT-BELAMAN ; notaire à Paris, et Hubert MROZ ; notaire à Roubaix. Enfin, la commission de la famille avec Sébastien COLLET ; notaire à Laval, entouré des deux rapporteurs Marjorie GRAND ; notaire à Valence, et Marion GIRARD-CABOUAT ; notaire à Annecy.

J'invite à me rejoindre David AMBROSIANO ; président du Conseil Supérieur du Notariat.

#### DISCOURS DE THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE



« ... : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Comme tout notaire présent dans cette salle ou dans les études qui nous regarde, je me plais à raconter des histoires, il y en a une particulièrement que je voudrais partager avec vous ce matin : Il était une fois... le Notariat. Je voudrais en effet évoquer avec vous un instant l'Histoire de cette profession, pour vous convaincre, je l'espère, que le Notariat doit amorcer un virage ; c'est quasi une question de survie, et c'est tout le sens de notre congrès et de son thème.

Vous avez été nombreux à vous demander : « L'ingénierie notariale » : qu'est-ce qu'il y a derrière cette nouvelle sémantique ? En réalité, il n'y a rien de nouveau : c'est en effet toute la science des notaires mise à la disposition de nos concitoyens depuis que cette profession s'est implantée en France, dans le Midi, pas très loin d'ici, à Montpellier, dès le 12<sup>ème</sup> siècle. Depuis, que de technologie déployée par nos prédécesseurs ! Ils n'ont eu de cesse d'inventer des contrats, des formulaires, pour s'adapter aux souhaits de leurs clients, quelque fois à l'encontre même des règles de droit écrit dans le Sud du pays, ou des coutumes en vigueur plus au Nord ; c'est ainsi que les notaires ont développé peu à peu leur activité de conseil, intimement liée à la rédaction et à l'authentification des actes. Et ils ont été audacieux nos confrères depuis le Moyen-Âge ! Il faut dire que, jusqu'à la Révolution, le droit normatif n'existait presque pas : leurs seules limites, c'était le tribunal, qui, bien souvent, validait l'initiative contractuelle, s'effaçant devant le bon sens qui transpirait de ces nouveaux actes ; et la liste des créations juridiques par le Notariat, mise régulièrement à jour pas nos historiens, est impressionnante : nous avons toujours été créateurs de droit, et nous le restons encore, notamment avec nos congrès. Juste deux exemples.

Le Premier en droit de la famille :

C'est ainsi que tout naturellement, nos aïeux ont pratiqué le *family office*, dès le 13<sup>ème</sup> siècle ! Et oui, les Anglo-saxons n'ont pas inventé ce concept, comme ils voudraient le faire croire... En effet, pour préserver l'intégrité de la maison familiale, bâtiments et terres, et éviter le démembrement..., et puisque le droit d'aînesse n'existait pas chez les roturiers, le chef de famille demandait à son notaire de mettre en place toute une stratégie, faisant par exemple appel à une donation intégrée dans le contrat de mariage du fils aîné, au testament et à la renonciation successorale de l'autre enfant préalablement doté : toutes ces innovations ont été validées, du moment qu'elles avaient pour but de maintenir le tissu économique rural, à travers les transmissions successorales.

Un Second exemple ? Le droit de l'entreprise, aussi, n'était pas en reste : j'en veux pour preuve l'institution du fonds de commerce, création de la pratique notariale du 19<sup>ème</sup> siècle, qui s'est suivie du nantissement de ce même fonds, sans parler bien sûr du rôle temporisateur du notaire depuis le 16<sup>ème</sup> siècle, qui, pour éviter la faillite de ses clients, négociait le règlement des dettes avec les créanciers.

Ces inventions notariales n'ont pu voir le jour qu'en raison d'une pratique assidue du conseil sur mesure !

Et ce rôle de conseil, l'un des textes fondateurs du notariat d'aujourd'hui, cette loi du 6 octobre 1791, dans ses avant-projets, le clamait haut et fort : « le notaire n'est pas un juge, mais un conseil, un ami des parties ».

Mais aussi, un siècle avant, Claude de Ferrière, cet avocat auprès du Parlement, avait déjà perçu pourquoi ce conseil notarial était si pertinent : car non content de rappeler les règles de droit et de rédiger la loi des parties, le notaire... disait-il... se doit au préalable d'avoir une vue globale de l'affaire qui lui est soumise.

Ça ne vous rappelle pas le sous-titre de notre congrès ? Anticiper, conseiller !

Ça ne vous rappelle pas non plus une formule récente prônée par le CSN ? Je suis sûr que son Président l'a déjà repérée : « Conseiller avec rigueur et impartialité » : c'est le nouveau credo de la raison d'être du notariat : et je ne peux qu'y souscrire à 200 % !

Alors pourquoi notre congrès prône-t-il le conseil tous azimuts ? Et bien... parce que, à y regarder de près, avec le développement de la construction et des transactions immobilières, nous avons, pour la plupart, été complètement absorbés par la matière immobilière, car nous avons accompagné la reconstruction de la France : de deux millions en 1950 à plus de 5 millions en 2021, l'objectif a été de produire toujours plus d'actes, et toute l'organisation de la profession s'est focalisée sur cette production presque quasi-industrielle, en formant nos collaborateurs et futurs notaires à fabriquer des actes, en demandant à nos logiciels de nous faciliter la tâche pour cette fabrication à outrance... Et nous avons organisé nos études à cette seule fin : celle de répondre au mieux à cette demande exponentielle exprimée par les marchés immobiliers. Alors évidemment, pendant toutes ces années, même si nous n'avons jamais cessé de conseiller nos clients, il faut admettre que nous avons eu de moins en moins de temps pour développer le conseil sur mesure, même si les Cridon étaient là pour nous aider... et pour beaucoup d'entre nous, on s'est contenté de prodiguer, souvent, des conseils quelque peu « prêt-à-porter », et gratuits de surcroît.

Trois facteurs ont contribué, il me semble, à l'essor de notre profession dans ce passé récent :

- Un marché immobilier vigoureux,
- Un outil qui fait notre force : l'acte authentique,
- Et une rémunération appropriée.

Alors essayons de faire un peu de prospective, pour savoir si tous ces paramètres vont, et peuvent, changer ; c'est, après tout, l'un des rôles essentiels de nos congrès depuis de nombreuses années : D'abord, que penser des marchés immobiliers d'ici 20 ou 30 ans ? Houlà ! Habituellement, les journalistes me posent cette question en espérant une vision à 6 mois ou un an. Et bien, je vais essayer de me livrer à cet exercice pour vous, mais en me limitant surtout aux volumes des transactions : Avez-vous entendu parler de ce nouveau concept : le ZAN ; non, ce n'est pas cette fameuse petite pastille à la réglisse, mais la Zéro Artificialisation Nette : en 2050, on ne pourra construire sur un terrain que si on rend à la nature un autre terrain d'égale superficie. Et vous avez beaucoup de communes qui essaient déjà d'appliquer ce principe, avec succès semble-t-il, ici même à Marseille, où la très experte Présidente de Chambre, Gisèle Laveissière, me disait que la Mairie avait diminué en un an la délivrance des permis de construire dans la deuxième ville de France, de 3 000 à... 300. Vous avez bien entendu : une réduction de 90 %.

Je vous laisse imaginer l'impact sur le nombre d'actes de VEFA... pour nos confrères locaux. Et il est clair que cette baisse drastique de la construction, opposée à une demande toujours croissante de logements, va créer davantage de tensions dans beaucoup de secteurs, avec vraisemblablement des augmentations de prix. Et ces augmentations peuvent (c'est arrivé plusieurs fois dans le passé, notamment en 1992) bloquer le marché de l'ancien : nous pourrions, hélas, revenir à un rythme beaucoup plus faible qu'aujourd'hui, de 600 à 800 000 transactions par an ; volume que nous avons, après tout, il y a à peine 5 ans ; cela dépendra bien sûr beaucoup du pouvoir d'achat de nos concitoyens ; le pouvoir d'achat pourrait augmenter au même rythme que les prix de l'immobilier : mais là encore... le passé montre que ce n'a pas été le cas depuis bien longtemps et pour le futur, l'Europe, ce continent vieillissant, n'est pas forcément bien placée... Vous avez compris que je ne suis pas très optimiste sur le maintien de cette manne immobilière actuelle des 1,5 millions mutations dans l'ancien et des 120 000 VEFA annuelles.

Tout autre sujet de prospective, mais ô combien important : que penser également de la pérennité de l'acte authentique ? On peut se faire du souci quand on réalise que ses qualités substantielles sont totalement méconnues de la plupart des responsables politiques, qui n'ont pas hésité d'ailleurs récemment, par une loi du 22 décembre 2021, à conférer la force exécutoire à la transaction contresignée par avocat. La perception de cet acte authentique par nos compatriotes n'est pas forcément meilleure ! J'en veux pour preuve un sondage mené par OpinionWay l'an dernier, où 64 % des personnes interrogées estimaient que la numérisation et la simplification des actes notariaux pourraient avoir un impact négatif sur l'intérêt futur de notre métier dans la société. Le Conseil Supérieur du Notariat veille, bien sûr, à la défense de cet acte si fondamental au ciment de notre société, qui nous permet « d'authentifier », comme le disait Réal, plus de 5 millions de fois par an ; et chacun de nous se doit de le soutenir dans cette difficile mission.

Enfin, que penser également de cette épée de Damoclès qui pèse sur nous depuis de nombreuses décennies, et plus précisément depuis la loi Croissance : la baisse de notre tarif, pour ne pas dire sa suppression, comme au Canada, aux Pays-Bas et plus récemment en Italie. Il faut se préparer à contrer ces décisions autoritaires mortifères.

Face à ces dangers – moins d'actes de vente, fragilisation de l'acte authentique et menace sur notre tarif – il y a une voie toute tracée qui permettra au Notariat de demain de se développer ; c'est de pratiquer quasi-systématiquement avec nos clients le conseil « sur mesure », voire le conseil « haute couture » : et votre présence impressionnante à ce congrès prouve que nous, notaires, chères consœurs et chers confrères, avons pris conscience que notre profession doit se réinventer, doit « oser » comme le disait si justement notre dernière Assemblée de Liaison : d'une culture de l'acte et du dossier, elle doit se consacrer davantage au conseil et au client, ce qui n'empêchera pas de se conclure en un acte authentique.

Cela suppose un profond changement dans la formation des notaires (mais là aussi, votre assiduité aux cours d'hier montre que vous êtes persuadés que l'ingéniosité notariale ne s'acquiert que par une excellente formation ; c'est le prix à payer pour devenir un bon ingénieur) ; cela suppose également de créer des logiciels qui nous aideront à délivrer des recommandations pertinentes et rédiger des consultations compréhensibles par tous ; cela suppose enfin une réorganisation de nos études, de la prise en compte des souhaits exprimés du client jusqu'à l'anticipation de ce à quoi il n'a même pas pensé... J'entends déjà vos murmures, à vous, amis, consœurs, confrères, que je connais dans cette salle, et que je salue, me dire : « Mais on n'aura jamais le temps. » ... Et bien, je crois que celles et ceux présents l'an dernier au remarquable congrès de Nice vous répondront : « Patience, l'Intelligence Artificielle, ou plus exactement l'Intelligence Augmentée, arrive au galop pour nous aider et justement nous faire gagner beaucoup de temps ». Et grâce à ce temps retrouvé, qui nous fait si cruellement défaut, nous allons pouvoir nous servir de tous nos atouts : alors... pour les amateurs de bridge, comme pour les autres, vous savez combien il y a de couleurs d'atout possible ? ... Quatre, bien sûr ! Et pour le notariat de demain, ça tombe bien, car j'en vois quatre aussi :

Commençons par l'atout trèfle : cet atout, c'est notre formation justement, notre culture, notre dualité d'être à la fois un généraliste et un spécialiste, qui nous légitime pour être le chef d'orchestre, avec notre vue d'ensemble, transversale, dans les transmissions d'actifs complexes – immobilier et droit environnemental – entreprise et gouvernance – famille et stratégie patrimoniale.

L'atout carreau ensuite : c'est utiliser davantage cette qualité, pas des moindres, que nous ignorons trop souvent : la pédagogie : avec les 22 millions de Français qui viennent dans nos études chaque année... je sais que ça ne va pas plaire à nos amis universitaires... mais nous sommes les premiers professeurs de droit : par le développement du conseil, nous allons démocratiser l'accès au droit et le rendre encore plus accessible, plus compréhensible, en un mot plus juste car accepté et choisi contractuellement.

Puis, atout cœur, bien sûr : c'est notre ADN, toute notre valeur ajoutée : celle de délivrer un conseil désintéressé et impartial ; nous avons gagné la confiance de nos clients, plus que tout autre professionnel, comme le démontrent de nombreux sondages : c'est le fruit de plusieurs siècles de relations fidèles, où cette confiance, si fragile et si longue à venir, a su s'instaurer de manière quasi-amicale entre les Français et leur notaire de famille ; c'est d'ailleurs ce qui nous a persuadé que les notaires doivent se lancer dans cette nouvelle activité de Family Officer, que certains d'entre nous pratiquent déjà. J'en profite pour vous annoncer que notre équipe de congrès a organisé avec le CSN deux

journées consacrées au Family Office les 1<sup>er</sup> et 2 février prochains à Paris. Vous pouvez dès à présent bloquer vos agendas.

Enfin, l'atout pique : c'est notre solidarité : car c'est tout le notariat, ensemble, qui doit amorcer ce virage : cette unité que tout le monde nous envie, nous devons la conserver dans cette mutation ; c'est notre plus grande force.

Nous avons donc toutes les qualités requises pour y arriver avec succès ; car, en définitive, cette culture du conseil « haut de gamme », que nos aïeux pratiquaient, va nous amener, entre autres, à précéder, à imaginer l'évolution du droit, encore plus qu'actuellement : En étant plus que jamais à l'écoute de nos clients, à l'image de ce phare derrière moi, nous pourrions continuer à percevoir les évolutions sociales, bien avant la jurisprudence ou le législateur. Cette activité de conseil, c'est, vous l'avez compris, toute notre plus-value, que les Français ne perçoivent pas aussi bien qu'on pourrait le croire : et pourtant, notre ingénierie, notre technicité, leur évitent bien des conflits ; la communication autour de notre congrès va, espérons-le, modifier leur perception.

L'équipe du 118e, que je ne remercierai jamais assez pour son investissement exemplaire pendant ces deux années, mais également pour son intelligence collective hors du commun, vous a inventorié les principales sources de contentieux que subissent nos clients, pour les éradiquer le plus possible à l'origine, en vous proposant de nouvelles clauses, de nouveaux outils, de nouveaux réflexes, en suggérant au législateur des nouveaux concepts, des nouveaux contrats, et aux tribunaux des modifications de leurs jurisprudences. Dans le droit fil de la Révolution, vos confrères n'ont eu de cesse de vouloir déjudiciariser notre société, en substituant l'anticipation, la conciliation, à la juridiction et au procès.

Cette brillante équipe va donc vous démontrer, s'il en était besoin, pendant ces deux jours, comment le notaire, cet ingénieur social, peut pacifier par son humanisme les relations entre ses clients, pour parvenir à une société harmonieuse.

Ces membres du 118e congrès des notaires de France font partie de ces hommes et de ces femmes qui font l'Histoire, comme le disait Raymond Aron, même s'ils ne savent pas encore l'histoire qu'ils sont en train de fabriquer ; cette histoire, c'est celle d'entraîner toutes leurs consœurs et tous leurs confrères à développer, à mettre en avant notre véritable particularité parmi les autres professionnels du droit : être LE pacificateur, de plus en plus indispensable dans nos sociétés modernes qui se fracturent à l'infini. Car cette utilité sociale, qu'avait déjà mis en lumière il y a deux siècles Portalis, ce n'est rien d'autre que la conclusion de la raison d'être du notariat, plus que jamais d'actualité : « Agir pour la paix au cœur de la société ».

Il nous appartient de conforter ce rôle d'artisan de la paix sociale. Soyons fiers de cette mission, au cœur de l'ingénierie notariale, et ayons davantage confiance en nous, pour le plus grand bien de nos clients, nous qui sommes les professionnels de la confiance.

Enfin mes chères consœurs, mes chers confrères, pour conclure : J'ai pour ma part la conviction que nous ne subissons pas l'avenir, nous le ferons. Et d'ailleurs, le titre initial de notre congrès était « Investir l'avenir ». Alors chers Amis, chères consœurs, chers confrères, il ne nous reste plus qu'à le faire tous ensemble pour que je puisse raconter à mes quatre petits-enfants que j'ai eu le bonheur de voir naître pendant la préparation de ce congrès...

Que décidément, le Notariat, c'est une belle Histoire.

Merci.

Nous avons pensé, si jamais je n'ai pas réussi à convaincre tout le monde, de faire venir Gilles FINCHELSTEIN, qui est directeur de la fondation Jean Jaurès, pour nous parler justement de cette société de méfiance. Je lui laisse la parole.

## GILLES FINCHELSTEIN, DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA FONDATION JEAN JAURÈS



Bonjour. Je suis donc Gilles FINCHELSTEIN et je ne suis pas notaire.

Peut-on se faire confiance et peut-on vous faire confiance ? C'est une question directe. C'est une question décisive et c'est de cela la confiance dont je vais vous parler, en m'appuyant notamment sur le baromètre sur les fractures françaises que la Fondation Jean-Jaurès a réalisée pour la 10<sup>e</sup> année consécutive avec le journal Le Monde et le Centre de recherches de Sciences-Po, qui a été publié la semaine dernière. Et en ayant aussi la conviction que, s'il n'y a pas de confiance, il ne peut pas y avoir durablement de société. Qu'il n'y a pas de notaire sans confiance. Si un client pousse la porte de votre étude, c'est parce qu'il pense qu'il peut avoir confiance en vous et que symétriquement, il n'y a pas de confiance, sans notaire, parce que les actes que vous produisez contribuent à la sécurité et donc à la confiance de la société. Or, nous sommes dans une société de défiance et même sans doute avez-vous entendu cette expression. Nous sommes dans une société de défiance généralisée et l'enquête que nous avons publiée apporte des arguments supplémentaires pour étayer cette idée.

Tout d'abord, il y a une défiance envers les institutions. Les institutions au sens large. Les médias, on en parlait. Les syndicats, les députés, les partis politiques. C'est au mieux 30 % de confiance, au pire moins de 20 %. Ensuite, il y a une défiance envers les autres. Nous sommes peu nombreux. Les Français sont peu nombreux à dire qu'on peut avoir confiance dans la plupart des gens : 25 %. Enfin, il y a une défiance envers l'avenir. Nous sommes un pays qui cultive le culte du passé et qui, dans des proportions considérables, 69 %, considère que c'était mieux avant. Sans savoir nécessairement de quel avant on parle, sans être persuadé que nous vivions réellement heureux dans le monde d'avant mai 69. C'était mieux avant.

Donc défiance institutionnelle, défiance envers les autres, défiance envers l'avenir. Mais ce n'est pas tout.

Parce qu'il y a une spécificité française nous sommes un des pays et le pays d'Europe dans lesquels la défiance entre les personnes est le plus important. Et puis, cerise sur le gâteau, cette défiance, lorsqu'elle devient une

représentation systématique du monde, peut basculer dans le complotisme, c'est à dire dans l'idée que la vérité est toujours ailleurs. Un événement ne peut pas arriver par hasard. Une décision ne peut pas être prise par conviction. Le conseil que vous prodiguez ne peut pas être le fruit d'une expertise, mais qu'il y a toujours un intérêt caché. Je pourrais continuer encore à alimenter cette idée de la société de défiance. Un journaliste, un jour, demandait à Cioran, ce grand écrivain connu pour son pessimisme, quelle était sa principale activité. Et il avait répondu : Je déplore. Je vais m'arrêter là dans la déploration. Parce que pas seulement par tempérament, mais parce que je crois qu'il y a des raisons aussi d'être optimiste qui tiennent à notre société et qui tiennent aussi à vous. Il est erroné de penser que la défiance est réellement généralisée. Il y a des institutions auxquels les Français font confiance : les institutions de proximité, les PME, les maires, les institutions de sécurité, l'armée, la police. On est à plus de 70 % et même à plus de 80 % de confiance.

Il est erroné aussi de penser que la défiance est quelque chose, est une donnée, que c'est figé. En l'espace de dix ans dans ce baromètre, on a vu ainsi la confiance dans l'Union européenne progresser de 23 points pour redevenir aujourd'hui majoritaire. Et puis, si on réfléchit simplement à la manière dont notre monde moderne fonctionne et donc nous fonctionnons en réalité. Nous faisons tous chaque jour, inconsciemment, confiance à beaucoup de gens que nous ne connaissons pas du tout pour nous déplacer, pour nous alimenter et pour toutes les activités de notre vie, de notre vie quotidienne. Donc il y a ça, et puis je disais qu'il y a des raisons d'être optimiste pour vous dans ce baromètre. Nous avons subrepticement glissé une institution supplémentaire dans laquelle nous avons demandé si les Français lui faisaient confiance ou pas. Le résultat est qu'il y a près de 60 %, 58% pour être précis, de Français qui disent avoir confiance dans les notaires. C'est un chiffre qui est élevé, en dessous de ce que j'évoquais pour les institutions de proximité ou de sécurité, mais au-dessus de toutes les autres institutions de 10 points, 20, 30 points, parfois 40 points. C'est une confiance équilibrée. Au même niveau chez les femmes que chez les hommes, chez les jeunes que chez les vieux, chez les urbains que chez les métropolitains. Mais avec une différence qui touche au social selon que l'on a des revenus bas ou des revenus très élevés, que l'on se perçoit comme appartenant aux classes défavorisées ou aux milieux populaires, ou, à l'inverse, aux milieux aisés, voire privilégiés. Il y a un écart de près de 20 points dans la confiance qui vous est attribuée. Peut-être y verrez-vous quelque chose de positif aussi. C'est peut-être ceux qui vous connaissent le plus qui vous apprécient le plus. Mais il y a, je crois, un point de vigilance ou en tout cas de réflexion pour vous ?

Je conclus. Ça a été évoqué par le président du Congrès à l'instant, nous sommes, chacun le perçoit, dans un monde en mutation profonde. Et ces mutations affectent profondément les conditions d'exercice de votre profession. Au-delà de la révolution climatique et de la révolution numérique, nous avons un autre rapport au temps. Nous sommes de plus en plus dans l'urgence, alors même de manière paradoxale, que nous n'avons jamais bénéficié d'autant de temps. Nous sommes de plus en plus dans l'instant, alors que vous demandez à vos clients de se projeter dans un avenir et parfois dans des circonstances, dans des hypothèses dans lesquels ils n'ont pas envie de se projeter.

Nous avons un autre rapport aux gens dans lequel les interactions numériques se substituent peu à peu aux interactions physiques. Et nous avons un autre rapport au savoir. Nous avons un accès à un savoir infini. Et peut-être l'avez-vous constaté aussi, il arrive que, moins on en sait, ou en sachant un peu, on pense en savoir beaucoup et on vient à contester l'expertise de ceux qui savent vraiment. Tout cela fait que votre métier est plus exigeant. Et la crise de confiance de la société fait que votre métier est plus important. Un tout dernier mot pour finir.

Vous connaissez sans doute tous cette parabole, cette histoire, cette fable amérindienne du calibre du colibri qui, face à l'incendie de la forêt, s'active pour aller chercher de l'eau à la rivière et jeter trois gouttes d'eau sur l'incendie. Devant l'incrédulité des autres oiseaux qui lui demandent quel est le sens de cette action, le colibri répond : je fais ma part ! Je ne sais pas si vous êtes les colibris de la confiance ? Mais dans une société qui a besoin de retrouver le sens du compromis et de retrouver le sens de la confiance, vous avez une responsabilité importante !

Je crois que pour vous, c'est un motif supplémentaire de fierté d'exercer ce métier et pour la société, et je suis heureux de pouvoir apporter mon témoignage, je crois que c'est une raison supplémentaire pour en reconnaître la valeur.

Merci.

## THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Merci Gilles. J'invite maintenant Alexandre THURELL, rapporteur général, à prendre la parole.

## ALEXANDRE THUREL, RAPPORTEUR GÉNÉRAL DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE, NOTAIRE À LYON



Monsieur le Directeur des Affaires civiles et du Sceau,  
Mesdames et Messieurs les Hautes Personnalités,  
Monsieur le Président du Conseil Supérieur du Notariat,  
Chères Consœurs,  
Chers Confrères,  
Chers Amis,  
C'était il y a 2 ans !

Nous commençons alors à réfléchir avec Thierry DELESALLE au thème de ce 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France. Quand nous avons choisi L'ingénierie notariale, nous avons vu se lever quelques sourcils ! Voilà un thème qui paraissait - au mieux – « imprécis et abstrait », au pire « prétentieux et hors sol ». Certains de nos consœurs et de nos confrères, tous avec un attachement réel au congrès, nous ont interpellés, parfois sans ménagement : « Alors, on fait un congrès pour les Parisiens, les Lyonnais et les Marseillais ? », ou encore : « L'ingénierie notariale, vous êtes gentils, mais moi je n'ai pas les clients pour ça ! ». Certains encore - avec une modestie excessive et le plus souvent injustifiée - me disaient : « je ne fais pas de gestion de patrimoine, tout simplement parce que je ne suis pas qualifié pour en faire ». D'autres enfin, nous mettaient simplement en garde : « Attention : Ingénierie : ça veut dire complexité, optimisation fiscale, montages financiers obscurs ! Ça ne nous ressemble pas ! » Beaucoup en étaient convaincus : le notariat allait débattre d'optimisation fiscale, de gestion de fortune au risque : de s'éloigner de ses bases, de brouiller son image, de fâcher le ministère des Finances, ce qui, en France, n'est jamais une bonne idée !

2 ans plus tard, les plus courageux d'entre vous - je parle de ceux qui ont commencé à lire les 1700 pages du rapport - savent que les propositions que nous allons défendre devant vous, durant ces 2 jours, concernent l'écrasante majorité de nos études et sont inspirées par notre pratique quotidienne. Mais pour ceux qui ont attendu le congrès pour découvrir nos travaux, commençons par éviter tout contre sens : l'ingénierie notariale ne consiste pas à inventer des pratiques opaques pour enrichir des exilés fiscaux ! D'ailleurs, la fiscalité, et j'en suis désolé pour nos confrères fêrus du CGI - sera quasi-absente de nos débats. Un seul vœu, un seul sur les 13 soumis à votre examen, abordera une problématique fiscale.

Au surplus, et certains le regretteront peut-être : l'ingénierie notariale ne consiste pas à inventer des martingales improbables pour augmenter la rentabilité de nos études. Mais se méfier des contre-sens ne suffit pas à faire une définition. Alors « de quoi l'ingénierie notariale est-elle le nom » ? En quoi ce vocabulaire issu de l'industrie s'applique-t-il à notre métier de juriste ? S'agit-il d'un « mot-valise », inventé par quelques farfelus, pour « ripoliner » l'image de notre profession, à une époque où les avocats sont devenus des lawyers, les statisticiens des data-

scientists, et les réunions de travail des workshops... Nous ne le croyons pas.

Si nous avons choisi ce titre, c'est parce que nous avons rapidement acquis la conviction que la mission de l'ingénieur, qui conçoit et invente, en amont de la fabrication d'un produit, la solution la plus efficace, la plus sobre, la plus durable, la plus adaptée au besoin du client, cette mission, donc, avait une familiarité évidente avec celle du notaire. Nous avons également à l'esprit, qu'au-delà de notre mission régaliennne d'authentification et de conservation des actes, notre vocation première restait la délivrance d'un conseil juste et éclairé.

Enfin nous avons considéré que, quand une profession évolue, se modernise, s'adapte, elle peut utiliser des mots empruntés à d'autres univers, renvoyant à d'autres expertises. Ce notariat du conseil et de l'accompagnement, nous l'avons souvent associé, lors de nos travaux, à la notion de FAMILY OFFICER. A la fois chef d'orchestre et démineur, le notaire doit accompagner les familles - mais aussi les entreprises - dans la gestion globale de leurs intérêts et de leurs patrimoines. Ses conseils, et plus encore ses « actes » doivent s'inscrire dans le long terme au service d'objectifs soigneusement définis et régulièrement mis à jour avec le client. Et nous avons acquis, peu à peu, la conviction que l'enjeu de ce congrès n'était pas d'inventer l'ingénierie notariale mais de démontrer qu'il y a dans chaque étude de France et de Navarre un ingénieur qui s'ignore, et plus souvent encore, un « Monsieur Jourdain de l'ingénierie notariale ». Pour ce faire, au moment d'aborder un dossier, des précautions sont indispensables : A commencer par écouter nos clients. Et si ce congrès ne devait servir qu'à cela, je voudrais qu'il nous invite tous, mes chères consœurs, mes chers confrères, à nous interroger sur nos habitudes de travail, sur l'organisation de nos études et de nos outils de production. Et je vous rassure : je ne m'exonère pas de cet examen de conscience ! Accordons-nous suffisamment de temps à nos clients ? Prenons-nous suffisamment le temps de les écouter, de les comprendre ? N'avons-nous pas tendance, quelle que soit la nature du dossier que nous abordons, à nous préoccuper prioritairement des aspects techniques et administratifs, en invoquant, suivant les cas, le manque de temps ou surtout la recherche de l'efficacité, signe des temps modernes.

Le sondage récent d'Opinion Way cité à l'instant par Thierry Delesalle, dresse un constat sévère : 82 % des sondés résument notre fonction à celle de « rédaction des actes authentiques ». La mission de conseil et d'écoute n'arrive qu'en 5<sup>è</sup> position des compétences reconnues à notre profession. Mes Chères consœurs, mes chers confrères, voilà à quoi nous invite le thème de l'ingénierie notariale ! A une véritable révolution culturelle ! Et à replacer le conseil et l'écoute au cœur de notre mission. Dans un monde incertain, il nous appartient d'intervenir plus tôt dans le processus décisionnel de nos clients, de connaître avec précision les motivations du projet ou de l'opération envisagés. Et il convient de nous méfier de certains « réflexes pavloviens » et d'avoir à l'esprit que nous ne gérons pas des dossiers mais que nous accompagnons des femmes et des hommes dans l'accomplissement de leurs projets.

Cela suppose d'avoir du temps, de l'empathie, une soif d'anticipation, de la curiosité, de l'expertise juridique bien sûr, et oui, de l'ingéniosité.

Cette phase d'écoute réalisée, il nous appartient ensuite de concevoir, et de bâtir des actes efficaces, empreints d'une sécurité juridique absolue. En un mot des actes utiles. Dans un projet industriel, cela correspond à l'étape du design, à la conception de l'ouvrage et au sur mesure ! En effet, qui peut raisonnablement penser que face à des situations familiales et personnelles de plus en plus variées, de plus en plus complexes, on puisse appliquer sans risque des recettes préétablies ! En effet, comment ne pas voir que certaines clauses types et certains contrats issus de ce « prêt à porter juridique » deviennent eux-mêmes des sources de contentieux. Ces contentieux, notre rapport les a recensés. Ils trouvent parfois leurs origines dans des formules issues de la pratique notariale, mais reprises sans discernement. Nous vous le démontrerons.

In fine, l'ingénierie notariale peut donc se définir comme un « véritable art combinatoire » où se mêlent : analyse de situations complexes, sens de l'écoute, anticipation, expertise pour ne pas dire excellence juridique, conception d'un acte simple et réfléchi, gage d'une sécurité juridique absolue. Ayons conscience de la valeur de ce service rendu, soyons en fiers ! Alors reprenons la plume et saisissons comme étendard, la formule magnifique de Léonard de Vinci qui expliquait, du haut de son génie, que « la simplicité était le degré ultime de la sophistication ». Voilà pour la définition. Passons désormais à la destination ! À qui l'ingénierie notariale s'adresse-t-elle ?

Commençons par une idée reçue : l'ingénierie notariale serait réservée aux patrimoines importants. Faux, bien sûr ! Toutes les familles, quel que soit leur niveau de patrimoine, sont en droit de recevoir un conseil personnalisé, intégrant à la fois une réflexion patrimoniale, une dimension juridique, fiscale, financière, économique et comptable. À cela s'ajoute une dimension psychologique, le besoin d'être écouté, d'être compris, la recherche, par le notaire, de l'adhésion, sans réserve, de tous les membres de la famille. Cela n'a rien à voir, on l'aura compris, avec le niveau de patrimoine. Et cela, en revanche, est bien au cœur de la mission du notaire. Promouvoir cette ingénierie notariale, c'est aussi promouvoir notre profession, et asseoir son utilité au cœur de la société. C'est pourquoi, lorsque nous avons arrêté le thème de ce congrès, nous lui avons adjoint un sous-titre à dessein explicite : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse. La volonté de l'équipe était d'ancrer nos propositions dans le réel, avec le souci constant de contribuer à l'intérêt général. Alors me direz-vous, il y a sans doute une part d'inconscience à parler aujourd'hui de société harmonieuse et apaisée, tant notre pays paraît tendu, irritable, éruptif.

Gilles Finchelstein, vient de nous décrire cette société française, qui, est de plus en plus, fragmentée et inquiète. Et je reprends ici un chiffre cité à l'instant : 77% des Français se méfient spontanément de leurs concitoyens.

Comment ne pas voir le défi que représente cette situation, quand la mission du notaire consiste précisément à être le juriste de l'apaisement et du consensus. Dès lors, la raison d'être du notariat, le défi de l'ingénierie notariale c'est aussi celui-là : Réparer les fractures qui se nourrissent de la méfiance et de la défiance. Avouez-le : on est ici bien loin de l'optimisation fiscale ! La hauteur de l'enjeu ne doit pas nous intimider. Participer à la construction d'une société plus sereine « d'une France de la confiance » n'a rien d'utopique. Le notariat, dans le respect de sa mission de service public, occupe une position unique pour participer à une telle démarche et « apporter sa pierre à l'édifice ». Parce que nous sommes à la fois des magistrats de l'amiable et des officiers publics, nous sommes en quelque sorte des « fournisseurs officiels de confiance ». L'ingénieur notarial, en écoutant, en conseillant, en innovant, en proposant des contrats sur mesure a une capacité réelle, concrète et mesurable, à prévenir et limiter les contentieux. L'ambition est donc posée : soyons présents et assumons pleinement notre mission d'ingénieurs de la pacification. Et c'est bien cette ambition qui a guidé notre réflexion autour de 3 thèmes : l'immobilier, l'entreprise, et la famille. La première commission, a, en effet, centré ses travaux sur l'ingénierie au service du projet immobilier.

Deux années de travail ont amené Olivier VALARD, Laure PASQUIER-MIGNOT et Romain ILLHE à la conviction qu'il devenait impératif de rééquilibrer le contrat de vente et de définir clairement ce qu'est un professionnel de l'immobilier. La définition posée, il conviendra alors de l'utiliser chaque fois qu'elle mérite de l'être : La première commission abordera successivement la garantie des vices cachés, la vente d'immeuble et les installations classées, et enfin la VEFA et son secteur protégé.

Dans un deuxième temps, une séquence pratique soulignera la nécessaire mission d'accompagnement de nos clients qui souhaitent vendre ou acquérir un patrimoine immobilier et consolider leur avenir.

Ceux qui le souhaitent peuvent retrouver leurs réflexes d'étudiants en bachotant pendant la pause déjeuner. L'équipe a décidé de nous interpeller et de nous challenger !

Enfin, il sera temps de revisiter les règles du consensualisme. La première commission vous suggèrera une solution pérenne pour sécuriser le contrat, protéger les parties, et s'assurer que leur consentement est éclairé. Vendredi matin, une fois n'est pas coutume, la deuxième commission se penchera sur l'entreprise. Entreprendre, c'est souvent prendre un risque, c'est vrai. Celui-ci doit-il être illimité ? Certainement pas. Au cours de leurs réflexions, Frédéric AUMONT, Sophie THIBERT-BELAMAN, et Hubert MROZ, vous montreront que la création de l'entreprise et le projet de société constituent un formidable terrain de jeu pour l'ingénieur notarial, les sociétés étant bien plus qu'un simple outil permettant de créer de la richesse. La deuxième commission a, d'ailleurs, fait preuve d'imagination et d'ingéniosité. Elle nous proposera une nouvelle forme de structure sociale, mais aussi la création d'un certificat éthique pour faire face au défi de la compliance et de la raison d'être.

Nous nous devons également de créer une ingénierie de sécurité, en harmonisant le régime juridique des droits sociaux. La *summa divisio* entre droit sociaux négociables et non-négociables est-elle toujours d'actualité ? Dans une France en quête de sens et de repères, notre équipe sera la porte-parole de la philanthropie, et tâchera de répondre aux aspirations sociétales de nos clients, leurs projets de sociétés à mission ou de fondations actionnaires véritables solutions pour stabiliser le capital. Enfin, vendredi après-midi, il sera temps de s'intéresser à l'ingénierie notariale au service de la famille. Notre société vit le temps de l'ingénierie familiale et successorale : ces 3 dernières décennies, la cellule familiale aura connu de multiples mutations, qu'elles soient démographiques, sociologiques ou encore juridiques. Sébastien COLLET, Marjorie GRAND, et Marion GIRARD-CABOUAT décomposeront leurs propos en deux séquences : Tout d'abord, ils ont eu à cœur de déjudiciariser le contentieux au sein du couple, et d'apporter des solutions concrètes et immédiates. Ils vous proposeront la création d'un certificat pré-nuptial. Puis là encore, la troisième commission nous mettra tous à l'épreuve, lors d'une séquence pratique destinée à promouvoir le contrat de mariage sur mesure. Toujours, dans ce souci constant de déjudiciarisation, nous aborderons, avec vous, la contractualisation des charges du mariage et une réflexion sur l'évolution nécessaire de la prestation compensatoire. Mais ce n'est pas tout. Une fois le patrimoine constitué et pérennisé, il faut parvenir à une transmission adaptée alors même que l'allongement de l'espérance de vie a modifié la chronologie des transmissions familiales. Pour ces familles, il nous faut inventer de nouveaux contrats permettant une transmission apaisée. Elles nous le demandent. Je dirai même, elles ne demandent que cela. Nos prédécesseurs, notamment dans le cadre du 96<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France avaient su donner un élan à la transmission à la carte avec saut de génération. La donation-partage transgénérationnelle promulguée par la loi du 23 juin 2006 n'est que le premier fruit de cette réflexion. C'est l'une des singularités du Congrès. Sa capacité à imprimer sa marque dans la loi. A ce jour 120 textes de loi sont issus de nos travaux collectifs. Mais aussi le souci de s'inscrire dans la trace de ceux qui nous ont précédé. La 3<sup>e</sup> commission a donc remis l'ouvrage sur le métier pour faire évoluer les pactes familiaux et aller vers une vocation successorale de souche. Enfin, au gré de ces deux années de travaux, nos trois commissions, ont toutes été confrontées au régime de la fiducie. Nous sommes convaincus que le recours à cette technique contractuelle peut se révéler essentiel dans de multiples domaines et pans de notre économie.

Et pour autant, au début de l'année 2020, le registre national des fiducies ne recensait que 208 actes. Comme disait nos professeurs sur certains de nos bulletins de notes : peut mieux faire !

C'est pourquoi les 3 commissions, réunies en plénière - et je crois que c'est une première dans l'histoire de nos congrès - vous proposeront un vœu collectif pour assouplir le contrat de fiducie et permettre sa promotion.

Enfin, nouveauté de cette édition, nous remettrons également, à Monsieur le Directeur des Affaires Civiles et du Sceau, et au Président du CSN, des recommandations pour amender certains dispositifs législatifs existants. Ces

recommandations étant essentiellement techniques, elles ne méritaient pas, de notre point de vue, de débats avec la salle. Vous percevez désormais la diversité des questions qui nous attendent, et, je l'espère la philosophie générale de nos travaux. Mais cela ne dit pas tout. Cela ne dit pas l'humilité et la détermination avec laquelle les membres de notre l'équipe, à l'instar des équipes des précédents congrès, se sont engagés dans ce travail d'analyse et de rédaction, reprenant chaque définition, vérifiant chaque référence, ciselant chaque formule pour qu'elle soit non seulement juste, mais, pour qu'elle soit aussi et je ne sais pas comment le dire autrement : élégante.

Un ingénieur d'exception, Marcel Dassault, expliquait aux jeunes collaborateurs qui rejoignaient ses équipes : "Chaque fois qu'un avion est beau, il vole bien !" Je ne sais pas si ce que nous avons produit est beau. Mais je sais que nous nous sommes efforcés, tant dans l'ouvrage que pour les propositions, de faire simple, clair et utile. Nos débats s'annoncent animés. Ils seront, j'en suis convaincu, un beau moment d'échange et de confraternité. Gilles Finchelstein a évoqué, il y a quelques minutes, cette société de défiance dans laquelle nous vivons désormais. Pourtant, dans cette société fragmentée et méfiante, 87 % des Français, estiment que le notaire est un acteur indispensable aux grandes étapes de la vie ; 83 % des Français approuvent l'idée que le recours à un notaire permet de prendre une décision acceptée par toutes les personnes concernées. Plus de 70% de nos concitoyens se déclarent favorables à l'élargissement de notre domaine de compétences et d'intervention. Révélée en mars 2018, lors d'un sondage Harris interactif, cette confiance est un capital exceptionnel, inestimable.

Alors au moment où nous allons solliciter votre confiance pour approuver nos propositions, je voudrais former un vœu : Ayons confiance en nous ! Notre expertise juridique est solide ; Notre maillage territorial n'a pas d'équivalent ; Nous sommes des juristes complets et accomplis, capables de conduire des analyses transversales. Le notariat, c'est une armée de 80 000 professionnels aguerris dont 17 000 notaires ingénieurs, expérimentés et responsables.

Notre dynamisme, notre cohésion, notre capacité à réinventer nos métiers suscitent, vous le savez, un mélange d'étonnement et d'admiration chez les autres professionnels du droit. Et cela, j'en suis convaincu, va bien au-delà de ce congrès. Vous êtes 3800 inscrits et c'est un signe de succès et de vitalité de notre institution : tant mieux. Nous nous sommes efforcés de présenter des vœux utiles pour nos clients et pour la société tout entière : c'est très bien ! Et nous espérons bien sûr que nos propositions seront approuvées et portées par tous. Mais, je considère pour ma part, que ce congrès sera un succès, si l'ingénierie notariale, après avoir suscité quelques interrogations, est désormais perçue et comprise comme le cœur et l'identité profonde de notre métier et de notre mission. Je vous remercie.

## THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

J'invite désormais le directeur des affaires civiles et du Sceau ; Monsieur Rémi DECOUT-PAOLINI à nous rejoindre. Monsieur le Garde des Sceaux ayant eu un empêchement. Monsieur le président, David AMBROSIANO, c'est maintenant le moment venu de nous faire part de vos nombreuses réalisations durant ces deux années.

## DAVID AMBROSIANO, PRÉSIDENT DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT



Monsieur le ministre,  
Monsieur le Préfet de Région,  
Messieurs les Présidents et Procureurs généraux  
Monsieur le Directeur des affaires civiles et du sceau,  
Mesdames et messieurs les hauts magistrats,  
Monsieur le Président du Congrès des notaires de France de France,

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

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

Il serait tentant d'inaugurer mon propos par une fresque rougeoyante des événements récents, ou par une préfiguration de l'apocalypse future. C'est dans l'air du temps. Pandémie, guerre en Europe continentale et ballets dangereux autour de Taiwan, fantôme de l'inflation, spectre de la disette énergétique, la France transformée en brasier et peut-être un jour en désert.

Qu'aurions-nous à gagner à nous complaire dans cette vision d'épouvante ? Le sentiment diffus que nos existences peuvent être atteintes par la malice et la brutalité ? La prédiction que les vies de nos enfants seront inéluctablement broyées par le cours des choses ?

Allons ! je crois que vous méritez bien mieux que ce funeste spectacle en ce jour de retrouvailles.

Car figurez-vous qu'il y a exactement 300 ans, à quelques jours près, les pouvoirs publics de l'époque reconnaissent que la grande peste de Marseille touchait à sa fin après deux ans de ravages, après 40 à 50.000 morts ici et en Provence. C'était en août 1722.

Pourquoi voudrais-je vous rappeler ce fait ? Non pas pour émouvoir les Marseillais ou pour instruire les non-Marseillais ! Mais parce que cet événement, la fin de la peste de Marseille, a été marqué dans tout le royaume, du nord au sud, par une explosion de liesse : feux de joie dans les villages, feux d'artifices et illuminations dans les villes, et enfin grandes processions à la fête de Pâques 1723, et cela sur tout le territoire.

Nos ancêtres, pourtant, auraient pu redouter une nouvelle peste, anticiper une vague de variole comme celle qui avait emporté presque toute la descendance de Louis XIV dix ans plus tôt, ils auraient pu vivre dans l'angoisse d'un hiver effroyablement meurtrier comme celui de 1710, appréhender une guerre aussi ruineuse que celle qui s'était achevée en 1713, s'imaginer le retour de canicules abominables comme en 1718-1719. Et je vous passe ce qu'ils pouvaient imaginer comme autres calamités dont ces époques étaient remplies.

Non, il y a 300 ans, les Français firent fête. Ils surent goûter le moment présent, celui de la paix sociale retrouvée, celui d'une santé précaire, celui d'un bonheur fragile, mais tangible, riche de promesses mais menacé.

Faut-il y voir une forme d'optimisme béat totalement inconscient ? Eh bien Non ! Selon moi il faut y voir une sorte de sagesse. La reconnaissance que la condition humaine est vulnérable, et que la noblesse de la vocation humaine, c'est justement, comme certains s'étaient efforcés de le faire à Marseille, d'affronter collectivement, avec humanité, avec détermination, ces grands défis dont aucune génération des 800 dernières années n'a été exempte. C'était le renoncement à une posture victimaire !

Et c'est à mon avis dans cet état d'esprit qu'il faut se retrouver pour ce congrès, ici à Marseille !

Jouer, j'ose le terme, jouer, dis-je, de la joie des retrouvailles. Profiter de la richesse des débats intellectuels et de la vitalité de nos échanges. Eviter d'être sombres, regarder le présent et le futur avec discernement, avec sérieux, sans complaisance, mais sans se laisser hypnotiser par la Méduse du malheur, la Gorgone du pessimisme.

Pour autant, même après deux années de forte activité dans notre profession, nous n'allons pas nier que le futur proche est lourd d'incertitude, que le ciel est obscurci de nuages. Il ne serait responsable pour aucun d'entre-nous, et il serait même déplacé pour le Président du CSN de venir à le nier.

Pour nous notaires, et pour le Conseil supérieur du notariat, que faire alors, que tenter de faire, raisonnablement et sans se fixer des ambitions inatteignables et hors de propos dans un contexte dominé par les incertitudes, par les tensions, par les conflits ?

Sur le théâtre des crises internationales, nous ne pouvons rien faire, sinon nous efforcer de penser au lendemain, de conserver de minces et fragiles passerelles de dialogue avec nos confrères des pays en cause, ou aider à la mesure de nos moyens le notariat ukrainien à préserver ses minutes et à anticiper sa reconstruction. J'ai d'ailleurs rencontré longuement le bureau de la Chambre des Notaires d'Ukraine à l'ADSN le 13 septembre dernier.

Mais l'essentiel de notre action se déploie dans l'hexagone et c'est en France que ce temps d'instabilité m'invite à vous proposer une réponse en quatre temps. Ce sera toute l'étoffe de mon intervention.

Quatre temps, débouchant sur quatre maximes, et surtout quatre exigences que j'appellerai des clés de vie dans les temps que nous traversons :

Être conscients de nos responsabilités et les assumer, sans tergiverser ;

Ne pas se créer de problèmes inutiles mais se dégager de la visibilité ;

Reconnaître nos adversaires et savoir cultiver nos vrais alliés ;

Et, enfin, en toute chose préserver notre humanité.

Tout d'abord, donc, être conscients de nos responsabilités propres et les assumer à plein et à fond.

Le Conseil supérieur du notariat est le chef de file de la profession notariale, qui est une profession organisée, structurée, en ordre de marche. Il n'est que la clé de voûte de l'institution notariale, mais sans lui l'institution notariale ne fonctionnerait pas.

N'en déplaise à certains, le notariat n'est donc pas un groupement informel et circonstanciel de professionnels, une vague coagulation de 17.000 notaires et de 65.000 collaborateurs.

C'est une profession organisée, ordonnée, disciplinée, et soumise à la tutelle d'un seul acteur, la Chancellerie. N'en déplaise à certains également, la Chancellerie, et la Chancellerie seule, exerce la tutelle du notariat. C'est place Vendôme que se décide l'avenir de la profession, c'est là que se concrétise sa régulation.

Le CSN est pourvu par les textes de missions et parfois de prérogatives que l'Etat tend accroître par petites touches.

La loi du 22 décembre dernier dote le CSN de nouveaux pouvoirs en matière de discipline et de déontologie. Le décret de juillet 2020 et bientôt un prochain décret sur le même thème donnent au CSN des responsabilités nouvelles dans le suivi de la carrière des notaires.

La convention d'objectifs du 8 octobre 2020 reconnaît la pleine légitimité du CSN pour délivrer des labels aux prestataires de services du notariat. A condition qu'ils s'engagent à respecter un cahier des charges. Le décret de 1971 donne même au CSN un pouvoir d'agrément des solutions de communication nécessaires à l'établissement des actes authentiques électroniques.

Le CSN est ainsi pourvu de certaines missions en matière d'organisation de la profession, et de ses conditions d'exercice. Et il les exercera pleinement, car elles sont nécessaires dans les temps que nous vivons.

Les instances régionales et maintenant interrégionales du notariat (puisque nous avons des chambres interrégionales de discipline) sont pour leur part dotées depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2022 de nouveaux instruments pour agir plus efficacement dans le domaine de la discipline. Ces instances devront utiliser au mieux les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi du 22 décembre dernier et l'ordonnance du 13 avril.

Je vous remercie très sincèrement, Monsieur le Ministre, d'avoir voulu cette loi et ces pouvoirs forts dévolus à l'autorité disciplinaire régionale, je vous suis reconnaissant d'avoir expliqué avec force que son nom de loi « Confiance » renvoie aussi à la confiance qu'accorde votre ministère à la profession notariale.

Parmi les responsabilités qui nous reviennent, j'assume parfaitement de dire qu'il appartient au CSN de penser et de préparer le notariat de demain. Pas tout seul, naturellement. Mais c'est au CSN qu'il revient de tenir le crayon, de tenir la plume oserais-je dire... Il ne s'agit pas uniquement de tracer des esquisses au fusain. Il s'agit là de planter dans le sol des fondations solides.

Parmi tous les projets stratégiques dont nous plantons actuellement les jalons, je voudrais en évoquer trois seulement, que nous menons en lien étroit avec l'ADSN.

L'ADSN, vous le savez, c'est l'usine numérique du notariat, c'est l'acteur majeur de la souveraineté et de la sécurité du notariat, mais aussi de son excellence.

L'an passé, j'avais évoqué à Nice le lancement du projet d'autorité souveraine d'enregistrement. Traduction en français : il s'agit de faire en sorte que, sans interruption du rendez-vous, et sans recourir à une quelconque société de droit étranger, le notaire, au moyen d'outils de la profession, puisse procéder à l'identification des parties lors d'un rendez-vous avec comparution à distance du client en vue de la signature d'une procuration authentique.

Ce projet est techniquement terminé, grâce à l'ADSN et avec le concours de la société Docaposte. Avec un socle bien français. Nous attendons seulement une validation par l'Agence Nationale de Sécurité des Systèmes d'Information (l'ANSSI), qui tarde toujours au moment où je vous parle.

Car nous n'allons tout de même pas, sous prétexte de norme technique, ou de je ne sais quel principe de liberté du marché, laisser la sécurité de nos interactions avec nos clients, point ultra-sensible, entre les mains d'acteurs étrangers qui n'obéissent qu'à une seule loi – celle de leurs intérêts !

Deuxième exemple de projet stratégique, moins avancé puisque nous venons de le lancer : le répertoire électronique, que nous avons baptisé le RE'EL, dont l'ambition est non seulement de créer un outil collectif le plus automatisé possible, appuyé sur notre Minutier Central Electronique (notre MICEN), mais également, à terme, de numériser les répertoires actuels, passés, futurs, afin de permettre à toute personne ayant un intérêt légitime de retrouver facilement un acte dont elle ou l'un de ses ayants-droit est partie.

A l'instar en quelque sorte du formidable système CICLADE développé par la Caisse des Dépôts et Consignation, de recherche des comptes en déshérence.

Le projet consiste également à passer d'un répertoire actuellement portable (notamment dans les archives des Tribunaux Judiciaires) à un répertoire quérable par toute personne autorisée. Mais cela ne signifie pas pour autant que le répertoire disparaîtra nécessairement sous sa forme papier, d'ailleurs ce sera certainement le dernier document papier qui subsistera dans nos études d'ici quelques années.

Vous pourriez alors légitimement vous interroger sur le sens de cette contradiction : pourquoi vouloir créer un répertoire électronique que chaque office devra imprimer chaque année, et même relier ?

Et bien parce que depuis au moins le 17<sup>ième</sup> siècle, la tenue du répertoire est une caractéristique essentielle de la profession, pour ne pas dire unique ; une formalité qui, malgré les apparences trompeuses et loin d'être désuète ; la tenue du répertoire c'est le moyen de donner véritablement corps à notre promesse de conservation des actes sans limite de durée dans le temps.

Quelle ne fût pas mon émotion, il y a trois semaines à peine, lors d'une visite aux archives nationales, de tenir entre mes mains un répertoire de 1578 présenté exactement comme aujourd'hui !

La fonction première du répertoire n'est pas fiscale, la fonction première du répertoire c'est de pouvoir reconstituer les minutes si celles-ci venaient à disparaître. Or dans un futur totalement numérisé, l'un des premiers champs de bataille des futurs conflits sera celui de la destruction des données. Et nous savons aujourd'hui que tout est possible, que tout doit être envisagé.

C'est pour cela que nous voulons ce RE'EL pour alléger considérablement le travail des études en l'automatisant à l'extrême, sans aucune interaction humaine pour tous les actes authentiques électroniques !

Un RE'EL souverain, mutualisé comme notre MICEN, détenu est géré par la profession seule !

Un RE'EL qui deviendra un outil au service des Français sans jamais compromettre le secret professionnel absolu auquel nous sommes assujettis !

Et enfin un RE'EL qui sera toujours conservé physiquement comme un trésor dans nos études afin, cette fois-ci, non pas de mutualiser mais de diviser le risque !

Troisième exemple de projet stratégique : l'intelligence artificielle au service de la Lutte Contre le Blanchiment de capitaux et le Financement du Terrorisme ; Cette LCB-FT est une ardente obligation ; je l'ai rappelé l'an passé ; j'y crois plus que jamais, à l'heure du gel des avoirs et des sanctions renforcées ;

Nous avons décidé, pour faciliter le travail du notariat, de doter la profession d'un outil d'intelligence artificielle permettant de mieux détecter les anomalies et d'alimenter Tracfin ; je ne peux en dire davantage, justement parce que ce projet porte sur une matière très sensible.

Mais l'objectif, vous l'avez compris, est bien d'aider le notaire dans l'accomplissement de son devoir de vigilance.

Le CSN continuera à porter ces projets, avec d'autres et, j'espère, avec l'assentiment du Ministère. Car dans ces temps difficiles, nous devons garder le cap des projets stratégiques et ne pas nous laisser bercer par de fausses assurances ou balloter par les événements.

Ce sont des sujets de souveraineté, ce sont des sujets régaliens, nous n'en démordrons pas. Même si cela peut parfois fâcher ou indisposer, le CSN continuera de défendre une certaine conception du notariat, marquée par la dimension régaliennne.

Il n'est pas concevable d'imaginer qu'une profession qui a elle seule réalise 5 millions d'actes authentiques par an, enregistre 400.000 dispositions de dernières volontés, manie 1.000 milliards d'euros de fonds clients en toute sécurité et dans le respect de la LCB-FT, collecte plus de 35 Milliards d'euros d'impôt pour le compte de l'Etat, sans coût et en toute sécurité pour ce dernier, et j'arrêterai là cette énumération car elle pourrait continuer encore... il n'est pas concevable dis-je de penser que cette profession n'est pas stratégique pour la nation ! Et il n'est pas concevable d'accepter que cette profession puisse être livrée sur tous les sujets à la loi du marché, au risque de la placer en situation de dépendance au mieux, d'insécurité au pire !

Parmi les missions et responsabilités utiles en temps difficile, il y a également pour le CSN la liberté et parfois le devoir de proposer. Le CSN ne représente aucune forme ou force politique. Mais il a un devoir de responsabilité sur les matières du notaire. Les notaires de France détiennent une expérience et une expertise à grande échelle sur des pans entiers du droit civil et du droit fiscal. C'est pourquoi le CSN prend la liberté et continuera de prendre la liberté de proposer des améliorations du droit dans le cadre de sa mission de contribution à l'évaluation de la loi.

J'ai remis en juillet à la Première ministre et à vous-même, Monsieur le Ministre, un recueil documenté de 15 propositions de simplifications utiles pour nos concitoyens. J'ai remis au même moment un rapport d'évaluation de 5 années de pratique du divorce par consentement mutuel sans juge. Et je vous remettrai dans quelques jours, Monsieur le Ministre, un rapport sur le mandat de protection future avec des propositions innovantes d'amélioration. Nous continuerons, sans aucun tropisme partisan, à présenter les mesures qui nous semblent utiles, à aider les décideurs publics à se doter des bons repères pour prendre les bonnes décisions, celles qui vont dans le sens du bien public.

Deuxième clé de vie, dans ces temps de crise : éviter de s'inventer des problèmes

Les temps que nous traversons nous invitent à aller à l'essentiel. Nous avons, Monsieur le Ministre, des rapports harmonieux, et pourtant très directs. Le CSN entend rester dans la même gamme, car c'est celle qui convient à notre époque. Sans faux-semblants, sans sophismes.

Je disais donc, chers amis, qu'il ne faut pas se créer de faux problèmes.

Je vais être plus direct. Depuis 7 ans le notariat s'est réformé avec une loyauté que je qualifierais d'exemplaire, et même avec une forme d'ascèse. C'est vrai, nous n'avions pas assez de notaires en 2015, et l'offre de services notariaux a été dynamisée là où c'était nécessaire !

Mais il faut passer aujourd'hui à un régime de croisière réaliste et sans heurts, après les secousses du démarrage.

Au milieu des soubresauts des tensions internationales, alors que le ravitaillement de l'Europe en énergie n'est plus garanti, revoir la carte des créations d'offices tous les 2 ans ne me semble pas franchement prioritaire pour le bien-être et le moral de nos concitoyens.

En revanche, s'il est une priorité pour le notariat et un équilibre à rétablir, ce n'est pas un déficit de nombre d'offices, largement pourvu ces 5 dernières années, mais c'est bien celui du nombre d'associations dans les offices existants, autrement dit le ratio entre les notaires libéraux et les notaires salariés.

Autre point à faire bouger, revoir le tarif des notaires tous les 2 ans alors que la loi permet de ne le faire que tous les 5 ans, ne me semble pas non plus de nature à infléchir le cours de l'inflation.

Je vous conjure Monsieur le Ministre, de faire en sorte que la périodicité de la révision des cartes soit revue. Ces revendications du notariat ne sont pas nouvelles. Le sens des priorités qui s'impose à nous au milieu des orages, nous invite à une approche réaliste.

Je vous conjure en outre de ne pas bouleverser les équilibres du tarif, auquel les mesures de 2020 ont déjà donné de la souplesse. Vous avez eu la grande sagesse, et je vous en remercie une nouvelle fois, de repousser jusqu'à février 2024 la prochaine révision tarifaire.

Je pense que dans les temps troublés qui s'annoncent il sera sage de s'accorder une pause prolongée. Et s'il doit exister des discussions sur la structure du tarif, elles ne peuvent se dérouler en catimini, la profession doit y être associée en amont, de manière responsable.

Evitons de créer des problèmes inutiles et de disperser nos forces sur des sujets secondaires, et serrons plutôt les rangs, ensemble.

Ne pas s'encombrer de faux problèmes, ni s'enliser dans des querelles de préséance d'un autre âge : on pourrait et on devrait appliquer cet état d'esprit à une autre réforme, bientôt sortie du gué plus de quatre ans après sa première étape.

Je veux parler de la réforme de la formation initiale des notaires. L'Institut National des Formations Notariales (l'INFN, la grande école du notariat) a été créé par décret en juillet 2018, avec des équilibres de gouvernance précis et réfléchis, un règlement intérieur remanié et perfectionné en 2020.

Sur le contenu de la formation, qui date quand même de 1973, nous avons eu en 2018-2019 une étroite concertation avec l'association des directeurs de masters de droit notarial, dont le Président est devenu l'un des auteurs du projet de réforme.

Le décret a enfin été publié au Journal Officiel le 8 octobre, samedi dernier ! Enfin !

Vous aviez promis l'an passé, Monsieur le Ministre, et nous le voulions ensemble, que pour la rentrée 2022 un nouveau programme soit effectif.

Mais d'aucuns voulaient intercepter le cheminement du texte sous prétexte qu'un diplôme universitaire ne pourrait être délivré de manière conjointe par l'université et par la profession, chose que nous n'avions jamais demandé et qui a été au dernier moment sollicité par le Ministère de l'Enseignement supérieur lui-même.

Vous savez, je suis prêt à tous les dialogues possibles, et le contenu de la réforme a été infléchi au fil des derniers mois sous l'effet de nombreuses suggestions du Ministère de l'Enseignement supérieur.

Nous avons avec l'Université et ses éminents représentants une coopération étroite, dont les travaux de notre Institut d'Etudes juridiques, dont les travaux de ce Congrès, nous offrent de réguliers et brillants témoignages.

Mais franchement, je ne suis pas prêt à sacrifier l'intérêt de la modernisation urgente du contenu de l'enseignement sur l'autel du culte des préséances !

Je vous remercie, Monsieur le Ministre, d'avoir mené à bien cette réforme avec la détermination et la fermeté que l'on vous connaît, ainsi que celle de la DACS, et d'avoir rappelé avec tout autant de fermeté lors de vos réunions interministérielles que le notariat n'avait pas à faire les frais de malentendus entre l'université et son ministère de tutelle.

Dans la période que nous vivons, il faut avoir la sagesse de voir l'essentiel, de ne pas s'enliser ni s'entêter. Je vous invite, dans cet esprit de réforme, à bien garder à l'esprit ces mots très justes d'un Marseillais célèbre, je veux parler d'Adolphe Thiers : « La France, disait Adolphe Thiers, doit redouter également les gens qui ne sont capables de rien et les gens qui sont capables de tout ».

Essayons donc de trouver le juste milieu de l'action raisonnable et résolue, sans excès, sans faux procès ni polarisation.

En 1453, dit-on, les Byzantins discutaient du sexe des anges alors que les Turcs étaient sous les murs de Constantinople. Evitons le même travers et les mêmes effets.

Troisième clé de vie, dans ces temps de crise : reconnaître avec lucidité nos adversaires et cultiver nos vrais alliés. Les déchirements qui marquent le monde depuis deux ans tailladent les voiles de mensonge et d'hypocrisie dans lesquelles la placide vie des relations entre nations était drapée. Les rideaux de scène se déchirent de haut en bas et les masques tombent.

Pendant quarante ans, les générations présentes dans cette salle ont été bercées, et presque anesthésiées, par des illusions rassurantes de paix, de prospérité, de concorde universelle.

Nous avons vu et entendu beaucoup de bonimenteurs, beaucoup de faux prophètes, beaucoup d'ensorceleurs. Nous avons été imprégnés, dans les formations, dans les médias, dans le discours des institutions internationales, par les dogmes d'un libéralisme absolu, nous avons été abreuvés du catéchisme de la dérégulation, des sophismes de la mondialisation.

Pendant que ces dogmes et ces mythes nous étaient servis et resservis de manière brutale ou subliminale, certains ne perdaient pas de temps, consolidaient leur puissance, avançaient leurs pions, le sourire aux lèvres.

Les ennemis de la paix sont à présent connus. Les chantres plus ou moins sincères d'une mondialisation heureuse sont démasqués, les promoteurs d'un libéralisme absolu se révèlent pour ce qu'ils sont – les défenseurs de groupes de pression aux intérêts le plus souvent égoïstes.

L'époque que nous vivons nous invite puissamment à reconnaître nos adversaires afin de les neutraliser ou de les affronter. Nous avons le droit et même le devoir de penser que nous n'avons pas que des amis, nous avons le droit d'exercer un doute cartésien sur les vérités révélées qu'on nous assène.

Quand je dis « nous », je ne désigne pas seulement les notaires et leurs sympathisants présents dans cet auditoire. Je m'adresse à vous tous, chers amis, comme adeptes et tenants de ce que l'on appelle le droit continental, alias le droit romano-germanique.

Voilà quelques semaines, le chef de l'Etat évoquait en commentant l'actualité un conflit de valeurs, un conflit civilisationnel. Ce conflit de civilisation n'est certainement pas le dernier que nous verrons.

L'affrontement sourd, long de plusieurs décennies, entre la Common Law secondée par une vision ultra-libérale, d'une part, et le droit continental, appuyé sur une vision raisonnable d'une régulation ex ante, d'autre part, cet affrontement se poursuit, avec des énergies inentamées. Il est courtois, mais féroce. N'ayons pas peur de le dire.

Ceux qui veulent le triomphe de la Common Law sont les mêmes que ceux qui veulent avec acharnement la dérégulation, ils veulent surtout l'anéantissement des freins à leur hégémonie politique, intellectuelle et morale. Cette idéologie ultralibérale a vidé l'Union européenne d'une partie de sa substance d'origine, une Union européenne menacée d'enrôlement dans le camp des adversaires d'une Europe solide, raisonnable et régulée.

Or, le camp du droit continental est fort, il est représentatif des deux tiers de la planète. L'Union Internationale du Notariat (L'UINL) représente aujourd'hui 91 notariats nationaux répondant à des critères d'admission exigeants. Nous espérons que Me Lionel GALLIEZ, l'excellent candidat français que nous présentons aux élections à la présidence de l'UINL en novembre 2022 portera haut et loin l'étendard du droit continental.

Nous avons dans cette assemblée les dignes représentants de 29 notariats venus du monde entier, et je vous remercie de les applaudir !

Malgré la force du notariat mondial, malgré son étendue, les notariats européens ne peuvent être isolés dans la défense de leur modèle de profession réglementée du droit. Les pouvoirs publics, Monsieur le Ministre, ne doivent pas sous-estimer l'enjeu civilisationnel et surtout géopolitique de ce combat.

Je ne demanderai pas que le législateur ressorte le notariat du Code de commerce où une translation baroque l'a placée en 2015. Il n'est plus temps de défaire cette erreur d'appréciation.

Mais il est temps, il est grand temps que les écailles tombent des yeux des décideurs et des négociateurs qui représentent notre pays dans les discussions européennes : le combat de civilisation entre des visions opposées du droit et de la société, est un combat réel, avec de vrais enjeux, avec de vrais moyens.

Si, comme on nous l'annonce depuis quelques mois, les traités européens doivent être retouchés dans le cadre du chantier sur les institutions européennes, il faut absolument que le préambule du traité instituant l'Union européenne fasse référence aux fondements du droit romano-germanique comme source de la tradition juridique européenne, en tous cas comme l'une des sources, majeure, de cette civilisation du droit.

Les adversaires de notre système de régulation doivent être démasqués, désignés, contenus, et surtout refoulés.

Nous ne pouvons plus, Monsieur le Ministre, la profession notariale ne peut plus, boire au calice amer d'une dérégulation empoisonnée et contraire à nos traditions, contraire aux attentes de la société, et qui n'est pas dans le génome des sociétés européennes.

Comme le disait un marseillais célèbre, Eric Cantona : « Je ne joue pas contre une équipe en particulier. Je joue pour me battre contre l'idée de perdre ! ».

Bon, vous me trouvez peut-être un peu guerrier, je vais donc revenir à des considérations un peu plus pacifiques.

Nous devons tous aussi savoir reconnaître nos alliés, ceux qui nous veulent du bien. Dans les temps de difficulté, les vrais alliés sont les auxiliaires les plus précieux. Je ne dis pas des amis, car il existe de faux amis, mais de vrais alliés, de vrais partenaires de bonne volonté, fiables, engagés, qui répondent à l'appel, savent se reconnaître et agir ensemble pour le bien commun.

J'espère, Monsieur le Ministre, qu'aujourd'hui en 2022, deux ans après la signature de la première convention d'objectifs Etat/notariat, qui fait son cheminement de manière posée et professionnelle, j'espère, dis-je, que l'Etat ne se méfie pas du notariat.

Disons-le tout net. Le notariat est un allié objectif de l'Etat, car nous sommes dans un esprit de service désintéressé, nous collaborons à des politiques publiques. Nous ne sommes pas un soutien du gouvernement, ce n'est pas notre fonction, mais nous sommes une institution alliée de l'Etat. Il faut le reconnaître, il faut le dire.

Il faut valoriser les investissements majeurs du notariat aux côtés de la Chancellerie (par exemple sur le projet apostille), aux côtés de la Direction Générale des finances Publiques (par exemple sur télé@ctes, ANF et demain e-enregistrement), mais aussi les travaux aux côtés du Conseil d'Orientation de Lutte Contre le Blanchiment (le COLB) et de TRACFIN.

Et je crois franchement, Monsieur le Ministre, que lorsque TRACFIN se félicite des résultats obtenus par la France lors de l'inspection par le GAFI dont le rapport a été rendu public en mai, l'Etat peut se permettre, au vu des 1837 déclarations de soupçon des notaires en 2021, de citer en premier le notariat parmi les acteurs de ce succès de l'équipe France, de le citer en premier parmi les professions réglementées du droit, même si dans l'ordre alphabétique la lettre N vient bien après la lettre A... Nous avons besoin, Monsieur le Ministre, dans cette époque, d'un peu de reconnaissance amicale.

Les partenaires fidèles, solides, professionnels, sont dans ces temps d'inquiétude des alliés inappréciables.

Parmi les alliés discrets et inappréciables du notariat, je veux citer avec force la Caisse des Dépôts – Banque des Territoires. Demain je signerai avec Olivier Sichel, le Directeur général de la Banque des Territoires, une convention de partenariat étalée sur la période 2023-2026, prévoyant un subventionnement des projets stratégiques du notariat. Disons-le tout net : sans la Caisse des dépôts, le Mnutier Central Electronique des Notaires ne serait pas ce qu'il est, et l'Acte Authentique Electronique ne serait pas ce qu'il est devenu, pour ne citer que deux exemples.

Ce sont des engagements financiers importants que prend la Caisse des Dépôts. C'est en partie grâce à ces moyens, à côté de nos ressources propres, que certains grands projets que j'ai évoqués, comme le Répertoire électronique, pourront être financés.

Les personnes de bonne volonté, les institutions de bonne volonté, doivent absolument s'épauler dans les périodes que nous traversons. Je remercie la Chancellerie pour la confiance qu'elle nous accorde, et la Caisse des Dépôts pour sa fidélité exigeante et constructive.

Quatrième et dernière clé de vie, sans doute la principale : notre humanité

La force du notariat ne vient pas du mystère de l'authenticité, d'un pouvoir magique, presque mystique de sceller des actes publics. Sa force véritable dépasse les prérogatives du régime juridique que l'Etat a entendu lui appliquer.

Elle trouve son origine dans l'humanité. Même si certains dénoncent les notaires comme des privilégiés, le notariat vient d'en bas, il est né au creux de la société, avant même que la royauté puis Bonaparte s'en emparent.

Il est né de l'intuition d'une justice amiable placée au cœur des collectivités humaines qui l'ont fait naître et qui ont encouragé son essor. Le notariat est inséparable d'une vocation d'humanité.

Dans ces temps où l'inquiétude et la défiance l'emportent dans les discours et dans l'imaginaire, nous devons, nous notaires, être les garants de cette humanité. Nous devons incarner, chers amis, une humanité sans faux-semblant. Vous pourriez me dire : « mais comment cela » ?

Je vous présenterai alors deux voix pour incarner cette humanité en temps d'inquiétude.

D'abord, notre contribution à rendre le droit accessible, à le mettre au service du justiciable de bonne volonté. Vous me direz avec justesse que le notaire rend déjà au quotidien un conseil gratuit dans nombre de ses rendez-vous.

Mais ce n'est pas tout à fait suffisant car les Français hésitent parfois à pousser la porte d'un office.

Vous vous rappelez que, lors du Congrès de Nice l'an passé, j'ai annoncé l'ouverture du service Notaires info, placé auprès du CSN. Ce remarquable service de renseignement juridique a reçu 15.000 appels en un an, avec une qualité de service tout simplement extraordinaire. C'est bien. Mais il y a encore une autre voie, ouverte à tous les notaires, qui est celle de la contribution locale aux Points justice dans le cadre de la politique d'accès au droit.

Nous vivons dans une société meurtrie, où beaucoup de nos concitoyens sont sans repères. J'appelle les notaires de France, au travers de leurs instances, à se mettre au service de cette forme d'accès au droit.

Nous poursuivons nos efforts au niveau du CSN, en lien avec le Secrétariat général du ministère de la Justice, mais on n'ira pas très loin sans le concours des notaires de France. L'accès au droit est l'affaire de tous les notaires, et pas l'apanage d'une minorité d'altruistes.

Ensuite, la deuxième voie, non exclusive de la première d'ailleurs, mais plus quotidienne, c'est celle de vivre tous les jours la raison d'être du notariat, pleinement.

Vous vous rappelez cette raison d'être dévoilée à Nice l'an passé ? Le notariat a organisé le 22 septembre dernier une grande journée nationale de la raison d'être réunissant les 2/3 des notaires et leurs collaborateurs, réunis en même temps, partout en France.

Ce fût une grande réussite, un réservoir d'énergie rempli à ras-bord, et l'on sait aujourd'hui le prix de l'énergie !

Mais on ne peut contempler cette raison d'être comme on admire un tableau, comme on goûte une inscription lapidaire ou un vers d'Horace. Cette raison d'être n'est pas une épitaphe, c'est un programme. Un programme sans emphase. Modeste. Humble même.

Chacun de ces mots renvoie les notaires et leurs collaborateurs à leur réalité quotidienne, à leur projet d'entreprise, aux valeurs portées au quotidien dans les relations aux confrères, aux collègues, aux partenaires, et surtout aux clients et au public.

Chacun des mots de cette raison d'être doit éveiller ou réveiller cette humanité qui se situe au cœur de notre vocation de notaire.

## Conclusion

C'est ici chers amis que le Président du CSN s'efface et achève son propos, en laissant chacun des notaires, des futurs notaires, des enseignants du notariat, des collaborateurs du notariat, des partenaires et prestataires du notariat, en laissant chacun face à sa conscience d'être humain et de professionnel, placé dans un monde rude où il doit déployer des trésors d'humanité.

Pour continuer à faire vivre cette humanité qui nous a donné le jour et que nous aimons tant.

Ce n'est pas au Président du CSN de dicter une ligne de conduite. Mais c'est son devoir de poser des mots, de fournir des outils, des jalons, pour aider le notariat chaque jour à se soulever, à se transporter, et à avancer un peu plus loin, sans jamais renier ses valeurs.

Le pouvoir de l'éloquence s'arrête, le pouvoir de l'intelligence et de l'esprit doit parfois aussi s'effacer devant la force de l'âme et de la détermination.

Rappelez-vous ces mots célèbres et rugueux de Michel AUDIARD dans un Taxi pour Tobrouk : « Deux intellectuels assis vont moins loin qu'une brute qui marche ». Sachons donc nous mettre en marche tous les jours, avec simplicité.

Je voudrais, pour finir, vous remercier bien sûr pour votre attention. Mais alors que s'approche la fin de mon mandat – car les mandats ne durent que deux ans ! – je voudrais vous remercier pour l'enthousiasme et l'intérêt que vous avez témoigné pour l'action de mon bureau.

Et je voudrais surtout vous redire, à l'issue de ces deux ans, ma fierté profonde d'appartenir au notariat de France, au notariat européen, au notariat du monde, et ma fierté de pouvoir mobiliser cette énergie propre au notariat, Monsieur le Ministre, au service du bien public, au service du bien commun, au service de la Nation et de notre civilisation.

Et puissiez-vous, chers confrères, au cours des prochains mois, si la France vient à être secouée de crises, à être transie d'inquiétude ou de froid, vous rappeler que notre mission et nos devoirs ne s'arrêtent pas aux portes de nos études !

Puissiez-vous garder à l'esprit quels devoirs et quelle attitude, quel dévouement et quelle noblesse de cœur appelle notre vocation de notaires.

Vive le notariat, et vive Marseille qui nous accueille !

### THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Merci. Je vais maintenant donner la parole au directeur des affaires civiles et du Sceau, le bras droit du Garde, Monsieur DECOU-PAOLINI, je vous donne la parole.

### RÉMI DECOU-PAOLINI, DIRECTEUR DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU



Monsieur le Président du Conseil Supérieur du notariat, cher David AMBROSIANO,  
Monsieur le premier Président,  
Madame la Procureure Générale,  
Mesdames et Messieurs les hautes autorités judiciaires, administratives et professionnelles,  
Monsieur le Président,  
Monsieur le Rapporteur Général  
Et toute l'équipe du 118<sup>e</sup> Congrès qui, je crois, va nous donner beaucoup de travail à la Chancellerie avec plaisir,  
Chers maîtres.

Je suis très heureux, en ma qualité de directeur des affaires civiles et du Sceau au ministère de la Justice et avec l'équipe de la direction qui assure l'accompagnement de votre profession, d'être à vos côtés aujourd'hui pour ce 118<sup>e</sup> congrès.

C'est un moment important, moment de rencontres, mais aussi moment de travail. Et le garde des Sceaux que ces obligations européennes retiennent malheureusement à Luxembourg ce matin va vous témoigner dans quelques instants par vidéo, l'attachement tout particulier qu'il a pour les notaires de France et sa reconnaissance pour le rôle essentiel qui est le vôtre au service de la Justice, du conseil et de la sécurité juridique de nos concitoyens.

Les relations entre le notariat et la chancellerie sont excellentes et nous ne pouvons que nous féliciter ensemble de la qualité et de la solidité de ce partenariat ; c'est comme cela que l'on avance au service de notre pays.

Cette qualité de relation, cette confiance, elles doivent beaucoup, Mesdames et Messieurs, vous le savez, au président AMBROSIANO et la force de son discours il y a quelques instants, à témoigner une fois de plus de la vigueur de ses convictions, de sa hauteur de vue et de son énergie pour la profession.

Merci.

Merci Monsieur le Président pour votre superbe mandat.

Merci, cher David, pour tout ce que vous avez fait au service de la profession et de la justice.

### ERIC DUPONT-MORETTI, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE



Monsieur le président, Cher David AMBROSIANO,  
Chers Maîtres,  
Mesdames et Messieurs,

Je souhaite vous dire en ouverture de ce congrès combien je suis triste.  
Combien je regrette de ne pas être présent parmi vous pour assister en personne à la séance solennelle d'ouverture du 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France.  
Malheureusement, les contraintes d'organisation inhérentes à un congrès comme le vôtre, n'ont pas permis que je me joigne à vous.

Mais, je ne souhaite pas déroger à la tradition qui veut que chaque année, le garde des Sceaux prend la parole devant votre illustre assemblée pour dresser le bilan de l'année passée et donner le cap des travaux à venir.  
Permettez-moi de m'adresser à chacun de vous pour vous redire toute la confiance que mon ministère et moi-même mettons dans votre profession.

Vous le rappelez à l'instant, cher David, le rôle de tutelle assumée par la Chancellerie à l'égard du notariat s'exerce par un dialogue constant. Constant, oui, mais aussi exigeant et franc, ce qui permet au Conseil supérieur du notariat d'être pour la Chancellerie un interlocuteur privilégié et de confiance.

Et les projets menés à bien, dans l'année qui s'est écoulée depuis notre dernier congrès de Nice, le démontrent une fois de plus.

Première réforme que nous avons portée sur les fonts baptismaux :

La réforme de la déontologie et de la discipline des officiers ministériels. Depuis l'entrée en vigueur du titre V de la loi confiance le 1<sup>er</sup> juillet dernier, nous avons donné un nouveau souffle à l'auto-régulation de la profession.

Aujourd'hui, le notariat est doté d'un système infra-disciplinaire et disciplinaire moderne. Pour accompagner ce nouveau dispositif, la loi confiance a confié au Conseil supérieur du notariat la tâche d'élaborer un code de déontologie.

L'objectif est simple améliorer la clarté, la cohérence et l'accessibilité des règles déontologiques, tant à l'égard des professionnels que des usagers. Ce code, dont la rédaction est déjà bien avancée, énonce les principes et les devoirs professionnels permettant le bon exercice des fonctions de notaire.

Il s'appliquera en toutes circonstances dans les relations du professionnel avec le public, avec ses clients, les services publics, ses confrères ou les membres des autres professions. Il sera complété par des règles professionnelles, déclinaison pratique des grands principes consacrés dans le code de déontologie.

Je souhaite que ce code de déontologie soit le support des travaux du futur collège de déontologie institué auprès du Conseil supérieur du notariat. J'aimerais aussi que chacun de vous puisse se l'approprier comme un bien commun au service de votre profession et au service des clients qui viennent sonner à la porte de vos études.

Car la déontologie se vit, elle s'incarne dans la pratique quotidienne du professionnel. Elle se fait parfois si discrète qu'elle apparaît comme un simple trait de caractère étonnamment partagée par tous les praticiens. Le notaire écoute le notaire conseille, le notaire oriente en toute neutralité et confidentialité des femmes et des hommes qui lui ont fait confiance à un moment clé de leur existence.

Pétri de sa déontologie, le notaire l'est certainement. Il n'en est pas pour autant coupé des contingences matérielles.

Vous avez ainsi évoqué les avancées et projets du notariat en matière numérique.

Dans ce domaine nous avons été et seront au soutien de votre profession.

J'en veux pour preuve la modification de l'article 20 du décret du 26 novembre 1971, à votre demande, un décret de

février dernier est venu lever toute ambiguïté sur les conditions dans lesquelles une procuration peut être consentie à l'occasion de la signature d'un acte authentique à distance.

Mais parlons à présent de votre avenir.

J'aimerais d'abord évoquer votre contribution aux réflexions des États généraux de la justice.

Vous le savez, votre profession constitue une force de proposition pour l'évolution du droit qui s'appuie sur une expertise reconnue et nourrie de la pratique.

J'ai bien évidemment demandé à mes services d'analyser vos 15 propositions de simplification du droit.

Je souhaite également que vos suggestions concernant la facilitation du règlement des successions et la simplification du mandat de protection future soient expertisées.

Elles rejoignent en effet les préoccupations de bon nombre de nos concitoyens qui aspirent à anticiper leur vieillesse et à transmettre, en toute sérénité leur patrimoine.

Enfin, l'avenir de la profession s'incarne dans les dispositions du tout jeune décret du 7 octobre dernier, relatif au diplôme d'études supérieures du notariat.

Vous avez mentionné les obstacles qui se sont dressés sur le chemin de cette réforme. Je ne reviendrai pas.

Si le dialogue a parfois été difficile, plein de rebondissements, il en est cependant ressorti une réforme équilibrée.

Cette réforme, qui intervient immédiatement après la refonte de la déontologie et de la discipline, vient parachever la modernisation de la profession.

Je m'en réjouis pour vous, pour mon ministère et pour vos clients qui pourront compter sur un système notarial performant et ouvert sur le monde.

Soyez assurés de mon engagement et de celui de mes équipes, pour poursuivre cette dynamique avec vous cher David, mais également avec votre successeur lorsque le moment sera venu.

Mais nous ne sommes à vrai dire pas trop pressés.

A tous, je souhaite un bon congrès et de belles réjouissances dans la magnifique cité phocéenne.

Je vous remercie.

## THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

Alors, comme il est de tradition, je vais vous remettre un peu de lecture.

Ça, c'est le rapport des 1 700 pages.

Les propositions, on a déjà un peu bossé à la Chancellerie, je dois le dire, et donc en voici un exemplaire du livret de ces propositions.

Et alors, la nouveauté de cette année, ce sont les recommandations techniques.

Pourquoi ?

Parce que chaque année, dans les congrès, ça phosphore, vous imaginez !

Et le problème, c'est qu'on est tenu par le temps : Donc, vous avez des commissions d'une demi-journée qui ne durent que 2h30, et en 2h30 on ne peut débattre que de quatre, cinq, maximum six propositions. Et pourtant, ça foisonne, les idées, et chaque année, lors des congrès, toutes les autres idées, on les met à la poubelle.

Et de congrès en congrès, je me suis dit que cette année, il fallait conserver cette matière grise. Et voici ses recommandations techniques, je vous en livre la primeur.

C'est uniquement technique. C'est vrai que ce n'est pas forcément des idées, des propositions qui sont sujettes à débat, mais quand on change une virgule dans un article, quelquefois ça peut changer le monde.

Voilà.

Merci.

Et David, je te remets aussi ses recommandations, parce que tu as créé une section à l'IES dédiée au soutien des propositions des congrès, maintenant, ce sera également les recommandations ! Un peu de boulot pour l'IES.

\*\*\*

## COMMISSION 1

### L'INGÉNIERIE NOTARIALE AU SERVICE DU PROJET IMMOBILIER

Jeuudi 13 Octobre 2022



**Olivier VALARD**  
PRÉSIDENT DE LA 1<sup>ère</sup> COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

**Laure PASQUIER-MIGNOT**  
RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ère</sup> COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

**Romain ILLHÉ**  
RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ère</sup> COMMISSION, NOTAIRE À AMBARES-ET-LAGRAVE



## INTRODUCTION

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION

Mesdames et Messieurs les Présidents,

Mes Chers Confrères,  
Mesdames, Messieurs,  
Chers tous,

Nous voici donc enfin devant vous.

Je dis « nous », bien que je sois encore seul sur scène. Je serai rapidement rejoint dans un instant par le reste de l'équipe composant la 1<sup>ère</sup> commission.

Enfin, vous disais-je, car vous vous en doutez, nous attendons cet instant depuis un moment désormais. Deux ans très exactement.

Deux ans de travail autour de l'anticipation, du conseil délivré à nos clients pour tendre vers un objectif précis : pacifier ou tenter de pacifier la société. Le thème général de l'ingénierie notariale vous a déjà été présenté ce matin, je n'y reviendrais donc pas. Nous le déclinerons cet après-midi au projet immobilier de nos clients.

Je concentrerai mes propos introductifs, à la présentation de l'équipe composant la 1<sup>ère</sup> commission et à cette aventure extraordinaire qui touche aujourd'hui à son aboutissement. Pour imaginer mon propos, j'assimile la

préparation d'un congrès de notaires à l'ascension d'un col, un col hors catégorie pour les amateurs de vélo.

Nous sommes trois au sein de la 1<sup>ère</sup> commission et avons de nombreux points communs, souvent partagés d'ailleurs par l'ensemble de l'équipe du 118<sup>e</sup> congrès :

Nous avons tout d'abord abordé avec humilité cette ascension. La montagne est impressionnante, plus encore aujourd'hui d'ailleurs en me tenant devant vous. La pente est parfois rude. Or, nous sommes tous des débutants. En effet, pour les membres des commissions : ceci est notre 1<sup>er</sup> congrès.

Notre seul mérite finalement, dans un 1<sup>er</sup> temps, aura été de répondre simplement OUI à la question posée par Thierry DELESALLE ou Alexandre THUREL.

Nous avons ensuite cheminé et avancé dans notre travail avec légèreté si je puis dire. Nous avons travaillé sérieusement, sans jamais nous prendre au sérieux, conservant d'une certaine façon cette petite dose d'insouciance que nous avons tous eu au moment de répondre oui il y a deux ans, sans nous méfier.

J'ai eu la chance de mener les travaux de cette 1<sup>ère</sup> commission avec deux professionnels rigoureux, viscéralement attachés à notre profession, à « sa raison d'être » pour reprendre une expression à laquelle nous sommes désormais habitués et attachés.

J'ai eu la chance d'avoir deux magnifiques compagnons de cordée à qui je vais demander de bien vouloir effectuer une dernière ascension pour me rejoindre sur scène, sous vos applaudissements.

En commençant par Laure PASQUIER-MIGNOT.

Laure ne sait pas ce que je vais dire ; du reste, Romain non plus.

Je vous parlais tout à l'heure d'un peu de légèreté et je pense qu'elle a tout à fait sa place avant le nécessaire sérieux de nos travaux tout à l'heure.

Deux ans de travail, d'échanges quotidiens, ça crée des liens, des histoires, des anecdotes.

Combien de fois m'a t'on répété « ce qui se passe dans l'équipe du congrès, reste dans l'équipe du congrès ! »

Je vais donc m'employer à respecter scrupuleusement cette règle, Laure comme Romain savent qu'ils peuvent me faire confiance.

Ainsi, Laure est notaire à Paris, son parcours est de loin le plus international de nous tous, puisqu'avant de nous revenir en France, Laure a officié à Bruxelles, à Berlin et même à Mexico.

Pour le reste, je ne dirais rien de plus.

Je ne dirais rien notamment de ses talents cachés, et pourtant très impressionnants, lorsque s'improvise entre nous des séances de karaoké, surtout lorsque la chanson est en allemand et que le public en délire l'acclame par ses applaudissements.

Tu vois Laure, ici aussi ils t'ont entendu ! J'entends d'ailleurs en régie que la chanson est en cours de préparation, vous sera servi à la fin de notre séance, en fonction des résultats des votes bien entendu !

J'invite ensuite Romain ILLHÉ à nous rejoindre également sur scène.

Alors Romain est encore un peu plus inquiet désormais, pourtant là aussi je me contenterai de vous préciser que Romain est notaire à Ambarès-et-Lagrave, et que les lecteurs assidus du rapport y auront relevé son goût prononcé pour le droit de l'environnement.

Pour le reste là aussi, je ne dirais rien de plus. Je tairai notamment cette souffrance cachée à laquelle, parmi les membres de l'équipe, les amateurs de football ont tout compris ; c'est que Romain est Bordelais ! Ceux qui parmi vous connaissent bien la ligue 1 de football professionnel comprendront, d'autant plus que nous nous trouvons dans la capitale du football français, et c'est un parisien d'adoption qui dit cela !

Voici donc l'équipe de la 1<sup>ère</sup> commission du 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France.

## **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION**

Olivier VALARD, notaire à Paris, le président de la 1<sup>ère</sup> commission qui a donc encadré durant ces deux dernières années nos travaux.

## **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Avant de terminer mes propos introductifs, je vous propose de vous présenter le déroulé de notre après-midi, de notre séance. Classiquement, nos travaux nous ont amené à imaginer des ajustements ou modifications du droit applicable. Des propositions, au nombre de 4, seront ainsi soumises : à votre écoute ; à votre analyse ; à nos débats que nous espérons riches et nourris et finalement bien entendu à vos votes. Parmi ces propositions, trois d'entre elles vous seront présentées ensemble. Elles sont, en effet, issues d'un même constat, l'absence ou la mauvaise prise en compte de la qualité des parties à l'acte de vente. La quatrième proposition viendra quant à elle conclure l'après-midi.

Entre ces deux séries de propositions, et cette fois de manière moins classique, nous vous proposerons une

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

séquence pratique. Il ne s'agira pas ici de modifier les textes applicables, à titre principal tout du moins, mais de questionner nos méthodes de travail. L'après-midi sera dense. Je vous propose de commencer sans tarder en nous souhaitant une passionnante et fructueuse séance de travail. Et avant de commencer nos travaux, une petite présentation d'un jeune notaire qui monte ; Alexandre THUREL qui vous a été présenté ce matin, notre rapporteur général ! Charles GIJSBERG qui était notre rapporteur de synthèse afin que l'ensemble de l'équipe intellectuelle soit présente sur scène pendant nos 2 jours de travaux.

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Je laisse la parole à Romain, qui va vous présenter la première séquence de notre commission « La vente immobilière : pour une meilleure prise en compte de la qualité des parties ».

## **SÉQUENCE 1 : VENTE IMMOBILIÈRE : POUR UNE MEILLEURE PRISE EN COMPTE DE LA QUALITÉ DES PARTIES**

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

S'interroger sur la qualité des parties au regard des notions de professionnels et de non-professionnels de l'immobilier constitue un pivot essentiel dans la manière de construire un lien contractuel solide et efficace entre les contractants. En effet, une exacte qualification de chacune des parties est une condition essentielle de la sécurité juridique des conventions que nous serons amenés à authentifier, et aussi de la bonne exécution de notre devoir de conseil, ainsi que nous allons essayer de vous le démontrer. Mais ces notions de professionnel et de non professionnel, ne sont pas définies par le Code civil. Dès lors, il nous a semblé opportun de proposer, dans le cadre de nos travaux, une définition claire de la notion de professionnel de l'immobilier. Cela fera l'objet de la première proposition de cette séquence, qui en comportera deux autres. Nous avons, en effet, tenté de pousser un peu plus loin la réflexion et de décliner ces définitions dans deux domaines spécifiques :

Tout d'abord, au regard des obligations d'information dues par le vendeur au titre de l'ordre public environnemental, et plus précisément en ce qui concerne celle relative aux immeubles ayant supporté une ICPE, ce qui fera l'objet de notre deuxième proposition.

Enfin, il nous a semblé également intéressant de décliner ces définitions dans le domaine de la vente d'immeuble à construire, en nous intéressant au périmètre du secteur protégé et à l'intérêt que peut représenter la prise en compte de la qualité de l'acheteur pour son application.

## **1<sup>ÈRE</sup> PROPOSITION : POUR UNE DÉFINITION DE LA NOTION DE PROFESSIONNEL DE L'IMMOBILIER**

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Tout d'abord, interrogeons-nous sur le rapport entre le thème de notre congrès ; l'ingénierie notariale et cette notion de professionnel de l'immobilier. Il faut ici rappeler qu'une bonne qualification des parties au regard des notions de professionnel et de non professionnel de l'immobilier est nécessaire pour construire une relation contractuelle efficiente. Rappelons en effet que ces notions sont fondamentales pour identifier d'une part le régime de garantie des défauts de la chose applicable au vendeur et d'autre part pour déterminer avec certitude si certains régimes de protection d'ordre public, la faculté de rétractation, le régime de la loi Scrivener en ce qui concerne le financement, sont ouverts à l'acquéreur. Qualifier exactement chacun des cocontractants s'avère dès lors constituer une tâche décisive pour le notaire ingénieur du contrat, et ce d'autant plus que la qualité des parties n'est que trop peu prise en compte par la règle de droit. Pour illustrer cela, nous prendrons 2 exemples.

1<sup>er</sup> exemple : la SCI familiale : Nous avons tous été confrontés à l'acquisition ou à la vente d'un immeuble par une telle société : vous savez, ce couple de concubins qui souhaite acquérir sa résidence principale par ce biais, ou cet autre couple qui, venant de dénicher la résidence secondaire idéale, décide, de constituer une telle société, en prenant soin d'y inclure leurs enfants mineurs. Arrêtons-nous sur trois points directement liés à la qualité d'une telle société.

Sur l'application de la faculté de rétractation de la loi SRU, la question a été tranchée par la Cour de cassation, et le dispositif est inapplicable. Mais est-ce satisfaisant ? Notamment en présence d'associés mineurs ?

Le régime du crédit immobilier de la loi Scrivener est-elle applicable ? Les pratiques des banques divergent sur la question...Et le code de la consommation semble entretenir la confusion (art. L313-1 3°).

En matière d'exonération des vices cachés, la Cour de cassation en ne visant pas seulement la nature des opérations réalisées mais aussi l'objet social, fait parfois (souvent ?) basculer une société de ce type dans la catégorie de professionnel. Tout ceci vous interroge, n'est-ce pas ? J'en profite pour rappeler, qu'en matière de droit des sociétés, une rédaction optimale des statuts est aussi une affaire d'ingénierie juridique, et je vous invite à ce sujet à suivre avec la plus grande attention les travaux que nos camarades de la deuxième commission vous livreront demain matin. Mais revenons à notre sujet.

Notre 2<sup>ème</sup> exemple concerne le vendeur bricoleur (ou castor).

Vous savez, ce client que vous avez reçu la semaine dernière et qui vous a expliqué avoir construit lui-même sa véranda, sa piscine ou son garage, et que la Cour de cassation assimile de plus en plus souvent à un professionnel, lui-même considéré de manière irréfragable comme un vendeur de mauvaise foi.

A travers ces deux exemples l'idée est donc de démontrer que les notions de professionnel ou de non-professionnel sont parfois fluctuantes, et notamment parce qu'elles ne correspondent pas nécessairement à une même définition selon la législation applicable : par exemple l'article liminaire du Code de la consommation définit le non-professionnel exclusivement comme une personne morale, alors que le Code de la construction et de l'habitation et les interprétations jurisprudentielles de son article L 271-1 le définissent comme une personne physique. Il fallait donc trouver de nouveaux outils afin de permettre à notre ingénierie de donner sa pleine mesure.

J'ouvre ici une autre parenthèse en rappelant qu'une réforme des contrats spéciaux est en cours d'élaboration, portée par une commission présidée par le Professeur Stoffel-Munck, lequel nous fait l'immense plaisir d'assister à nos débats et que vous aurez le privilège d'entendre un peu plus tard à l'occasion de la présentation de notre dernière proposition. Les travaux de cette commission et les nôtres ont été menés en parallèle, et si nous n'avons pas la prétention, loin de là, de nous attaquer à une révision du contrat de vente en général, nous avons néanmoins pu constater avec satisfaction que nos recherches respectives nous avaient guidé vers des solutions similaires.

Ces solutions sont en réalité relativement simples, il faut DE-FI-NIR !

Notre choix est donc le suivant : proposer une définition claire de ce que pourrait être un professionnel en matière de vente d'immeuble, afin, et par élimination, de pouvoir aisément identifier le non-professionnel. Un peu comme un médecin qui pour faire son diagnostic commence d'abord par éliminer les maladies dont les symptômes examinés chez le patient ne peuvent être la conséquence. Et nous avons souhaité en outre clarifier le problème de l'exonération de la garantie des vices cachés en substituant au régime de la mauvaise foi, un régime de présomption.

## Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

### Considérants :

- Considérant la pluralité de régimes juridiques pouvant s'appliquer au contrat de vente immobilière en fonction de la qualité des parties ;
- Considérant l'importance cruciale de la bonne qualification des parties au regard des notions de professionnel et de non-professionnel, une mauvaise qualification étant susceptible d'engendrer des contentieux ;
- Considérant l'absence de définition des notions de professionnels et de non professionnels permettant une construction sûre des contrats de vente au regard des dispositifs de protection des parties ;
- Considérant l'assimilation parfois excessive d'un vendeur ayant personnellement réalisé des travaux à un vendeur de mauvaise foi ;

## Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

### Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

De définir la notion de vendeur professionnel, et de clarifier la possibilité d'exonérer un vendeur de la garantie des vices cachés en créant deux nouveaux articles :

#### L'article 1582-1 du Code civil :

« En matière de vente immobilière, la qualité d'acheteur ou de vendeur professionnel est reconnue à celui qui se livre à titre habituel à des opérations d'achat ou de vente de biens immobiliers. »

&

### **L'article 1645-1 du Code civil :**

« Le vendeur professionnel au sens de l'article 1582-1 est présumé connaître les vices de la chose. Est également présumé connaître les vices de la chose, le vendeur disposant des compétences techniques lui permettant de les déceler. En matière de vente immobilière, le vendeur est également présumé connaître les vices de la chose se rapportant aux travaux qu'il a lui-même réalisés. Le vendeur pourra néanmoins s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondante pour autant qu'il ait informé l'acquéreur de la nature des travaux réalisés. Cette information devra être délivrée au plus tard lors de la signature de toute promesse de vente ou, à défaut, lors de la signature de l'acte de vente. »

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Je vous propose de donner la parole à la salle. Quelques consignes : ça sera la première cession d'échanges, vous disposez en 4 endroits, de micros, au niveau des allées centrales, avec des numéros indiqués nous permettant de vous identifier. Nous remercions les personnes souhaitant réagir ou poser une question, de bien vouloir venir jusqu'au micro en vous présentant s'il vous plait et en exposant votre question de la manière la plus courte possible, pour favoriser un maximum la prise de parole.

### **INTERVENANT 1 : Professeur Laurent LEVENEUR**

J'avais promis que je ne dirai rien, mais comme personne ne dit rien, il faut bien que quelqu'un se dévoue. Je crois que votre vœu est tout à fait bien conçu, mais on peut quand même se poser une question. Le code civil est fait pour recueillir le droit commun, les règles applicables à tous. Quand on parle de la vente dans le code civil, on parle du vendeur, de l'acquéreur, mais ce vendeur ou acquéreur peuvent être des particuliers, peuvent être des commerçants, il n'y a pas de règles propres à la vente commerciale, ces règles sont dans le code civil. Ce vendeur ou ce cet acquéreur peuvent être des agriculteurs, des pêcheurs, des forestiers. C'est le droit commun. Alors introduire dans le code civil des règles, des dispositions propres aux professionnels, ça peut paraître un peu étrange, mais on est obligé de prendre la situation telle qu'elle est. A partir de l'article 1643 du code civil sur la clause des garanties des vices cachés, qu'il est possible de stipuler dans le cas où le vendeur n'a pas connu les vices. A partir d'une règle formulée abstraitement, la jurisprudence en est venue à poser une présomption qui s'appuie sur la qualité de vendeur professionnel. Et elle est très largement conçue, puis ensuite on a débordé sur le terrain du vendeur qui certes n'est pas un professionnel mais qui a fait des travaux lui-même et parfois des travaux de modestes qualités. Puisque telle est la solution actuelle, et qu'elle n'est pas optimale, il est logique de chercher à y remédier. Alors on pourrait chercher à y remédier en posant une définition du vendeur professionnel dans un autre code, qui serait le code de la construction et de l'habitation, après tout, pourquoi pas ! Mais je comprends bien le problème, vous l'avez bien remarqué, il y a le code de la construction et de l'habitation, il y a l'article liminaire du code de la consommation, et après-tout puisque l'objectif principal de votre vœu c'est de traiter de la garantie des vices cachés, dans le fondement et dans le code civil ; et attention c'est un dispositif que la société française connaît parfaitement ! Je crois que votre vœu va dans le bon sens.

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Je vous remercie monsieur le professeur, mais l'objection que vous soulevez, nous l'avons aussi, et en fait pour être tout à fait franc, on avait commencé nos réflexions en imaginant créer un statut de consommateur immobilier auquel on aurait pu appliquer des règles relativement proches du droit de la consommation. Mais deux obstacles théoriques nous sont apparus ; le premier c'est qu'un contrat de consommation oppose un professionnel et un profane, or dans l'ancien nous avons souvent à faire à deux profanes, et puis un acte de consommation au sens des règles du droit de la consommation interne et aussi européen, ne porte que sur des biens meubles. Donc nous étions en dehors de ce champ d'application, donc des obstacles théoriques nous semblants trop importants, on a choisi de rester dans le cadre du code civil, même si j'entends que le code civil est bien évidemment, et depuis 200 ans, le code de tous ; mais compte tenu du contentieux en cours que vous avez d'ailleurs si brillamment rappelé hier, sur la garantie des vices cachés, j'y reviens aussi parce qu'il me semble que c'est quand même important. Les dispositifs de protection de l'acquéreur non professionnel qui ne sont aujourd'hui pas applicables, que ce soit la Loi SRU ou la Loi Scrivener, il nous semble important de pouvoir quand même envisager que ces dispositions soient applicables ou en tout cas aient un champ d'application un petit peu plus large.

### **INTERVENANT 2 : Professeur Philippe STOFFEL-MUNCK**

Philippe STOFFEL-MUNCK. On ne s'est pas concerté sur ce sujet, mais le vœu que vous exprimez rejoint tout à fait la définition du professionnel, qu'il soit vendeur ou acquéreur, que la commission ayant préparé cet avant-projet de réforme des contrats spéciaux a élaboré. Et pourtant je signale, qu'il n'y avait pas eu de concertation particulière sur ce point et on est allé aussi plus loin en transposant aussi cette distinction au sein du contrat d'entreprise en matière de construction, pour réserver justement et adoucir le sort du castor, le sort du constructeur profane. Donc voilà il y a une cohérence en tous les cas entre vos réflexions et la nôtre.

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Merci beaucoup monsieur le professeur. Je vous propose que nous passions au vote de cette première proposition, en vous munissant de vos appareils et en utilisant l'application qui vous a été présentée tout à l'heure.

### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **95%** des votants

**Contre** la proposition : **5%** des votants

## LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

La proposition est assez largement adoptée. Merci à vous et vous allez comprendre dans la suite de nos travaux que l'adoption de cette proposition nous arrange énormément.

**2<sup>ÈME</sup> PROPOSITION :**  
**VENTE D'IMMEUBLE ET INSTALLATIONS CLASSÉES : POUR UNE PRISE EN COMPTE DE LA QUALITÉ DU VENDEUR**

## Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

Une fois cette définition proposée, et comme je vous l'indiquais en préambule de cette séquence, il nous a paru intéressant de décliner cette notion en droit de l'environnement, ce qui va constituer notre deuxième proposition. L'article L 514-20 du Code de l'environnement est avec d'autres textes, concernant par exemple les secteurs d'informations sur les sols ou sur les états des risques, constitutif d'un ordre public environnemental incontournable aujourd'hui dans le domaine des ventes d'immeubles, et consistant à mettre à la charge du vendeur de strictes obligations d'information. Notre pratique quotidienne nous amène à nous confronter à cet ordre public mais connaissons-nous exactement le périmètre que recouvrent ces obligations d'information, pourtant soumises à un sévère régime de sanctions ? Cet article, dans son alinéa, 1, pose le principe d'une obligation d'information due par le vendeur en matière d'ICPE soumise à autorisation ou enregistrement exploitée sur le terrain objet de la vente. L'interprétation rigoureuse de ce texte par la Cour de cassation, a conduit à faire naître un important contentieux. Citons quelques exemples : Elle est due par le Vendeur même quand l'installation a cessé d'être exploitée avant l'entrée en vigueur de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux ICPE, pourvu que l'installation fût alors soumise à autorisation sous l'empire de la loi antérieure, c'est-à-dire celle du 19 décembre 1917 (que nous connaissons tous parfaitement !) L'ancienneté de l'arrêt d'exploitation est sans effet sur l'obligation : donc la prescription trentenaire ne peut être invoquée. L'information est due même si l'exploitation n'était pas autorisée : c'est-à-dire même en cas d'exploitation « clandestine ». Enfin, l'obligation est due quand bien même la parcelle vendue n'a pas supporté l'exploitation en elle-même, mais qu'elle dépendait néanmoins de l'assiette foncière globale de l'installation soumise à autorisation (arrêt du 21 septembre dernier). La sanction du non-respect de cette obligation d'information est potentiellement très lourde : restitution d'une partie du prix de vente, résolution de la vente, ou prise en charge du coût de la remise en état par le vendeur. Par ailleurs, les 2 obligations de l'article L 514-20 sont de nature différente : Celle de l'alinéa 1 est une obligation de résultat. Celle de l'alinéa 2, relative à l'information sur les manipulations de substances chimiques et radioactives est une obligation de moyens, tout au moins en ce qui concerne les exploitations passées, antérieures à celle du vendeur-exploitant. (si tant est qu'il n'en est pas été informé au moment de la cession, et qu'il ne soit pas l'ayant-droit de l'ancien exploitant qui a manié ces substances. Cf. transmission des obligations de remise en état.) De sorte que le régime de l'obligation d'information de l'article L 514-20 revêt une dualité :

- Obligation de résultat quant à l'information relative à l'existence d'une ICPE soumise à enregistrement ou autorisation pour tout vendeur.
- Obligation de moyens pour le vendeur exploitant (et uniquement ce dernier) pour l'information relative à la manipulation de substances chimiques ou radioactives sur l'immeuble objet de la vente.

Cette obligation d'information pose le problème de la responsabilité du vendeur non exploitant ou non professionnel, de bonne foi, qui ignore le passé industriel de l'immeuble pour une période antérieure à sa possession : Est-ce à lui de porter le risque financier de la remise en état (à l'encontre du principe pollueur-payeur), alors même qu'il ignore l'existence d'une ICPE antérieure et qu'il ne dispose peut-être pas des moyens financiers d'y faire face ?

L'ampleur potentielle du risque financier pour le vendeur nous pousse en conséquence à nous interroger sur une amélioration de ce dispositif.

### Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

#### Considérants :

- Considérant les obligations d'information en matière environnementale de tout vendeur d'immeuble au titre de l'article L 514-20 ;
- Considérant les obligations de droit commun du vendeur en matière de délivrance conforme du bien objet de la vente ;
- Considérant les difficultés pouvant être rencontrées par un vendeur non-professionnel de bonne foi quant au recueil des informations nécessaires à l'exécution de son obligation, particulièrement quand l'exploitation du site a été réalisée à une époque antérieure à sa possession ;

### Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

#### Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

De distinguer, dans le cadre des obligations d'information dont tout vendeur est débiteur au titre de l'article L 514-20 alinéa 1 du Code de l'environnement :

- D'une part le vendeur exploitant ou le vendeur professionnel, lesquels doivent rester soumis à une obligation de résultat,
- Et d'autre part le vendeur ni exploitant ni professionnel, qui ne devrait être soumis qu'à une obligation de moyens, tout au moins en ce qui concerne la période précédant sa détention.

La nouvelle rédaction de l'article serait ; le simple ajout d'une phrase au 1<sup>er</sup> alinéa : Lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur. **Lorsque le vendeur n'est pas un professionnel au sens de l'article 1582-1 du code civil, cette obligation d'information ne porte que sur les installations dont il a connaissance et celles qui sont recensées dans les bases de données publiques accessibles au jour de la vente.**

(...) le reste de l'article reste inchangé.

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Je vous propose à nouveau de passer la parole à la salle pour vos observations, vos questions, avec toujours les micros situés au même endroit dans les allées centrales.

#### INTERVENANT 1 : Alexandre SOLO – WOLTERS KLUWER

Bonjour, Alexandre SOLO pour Wolters Kluwer.

Je voulais savoir quelle était la place de l'acquéreur dans tous ces dispositifs ? Parce que j'ai le sentiment que pour le vendeur de l'ICPE, s'il n'y a pas d'obligation de résultat pour le vendeur, comment s'assurer que la personne qui a acheté quand elle dispose d'un terrain qui a subi une exploitation, qui va réduire sa valeur, vers qui elle se tourne du coup ?

## Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

Dans la solution que nous proposons, je rappelle qu'il s'agit d'abord et avant tout de laisser une obligation de résultat à la charge du vendeur ou exploitant ou professionnel. Et le vendeur non professionnel de bonne foi, qui ignore le passé industriel et qui, du coup, ne serait pas recensé dans les bases de données, puisque la construction de l'article telle que nous la souhaiterions, c'est de vraiment obliger le vendeur (et c'est un conseil) à consulter de manière intégrale les bases de données publiques. Et je vous rappelle que même si elles ne sont pas publiques, votre minutier, nos ministères sont aussi des bases de données intéressantes. Si vous vous rendez compte que 30, 40 ou 50 ans avant, le bien a été vendu à un industriel pour y implanter son usine, alors même qu'à l'époque il n'avait pas fait application de la réglementation, et bien, ça doit nous alerter. Pour répondre à votre question, l'acquéreur ici, ne serait pas en mesure effectivement de mettre en jeu la garantie de son vendeur dès lors que la mauvaise foi de ce dernier ne serait pas démontrée. Mais nous ne croyons pas qu'il s'agisse là d'une révolution, parce que dans bien d'autres domaines, quand le vendeur est de bonne foi, il n'est pas forcément responsable non plus.

## INTERVENANT 2 : Anne MUZARD, notaire

Bonjour, Anne MUZARD. Qu'est-ce que j'ai aimé être à votre place, je vous envie ! En pratique, ce que je comprends, c'est que l'obligation de résultat s'impose aux vendeurs professionnels. En pratique, dans tous nos actes, on fait une déclaration à sa connaissance : Ça n'a donc aucune valeur ? première question ; pour les ICPE soumises à déclaration qui sont dans ces cas-là régies par l'article 1112-1 du Code civil. Est-ce que ça fonctionne ? Et troisième question que se passe-t-il si la vente est entre professionnels tels que vous l'avez défini ?

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Merci Anne pour ton intervention. Sur la première question ; effectivement, il apparaît dans nos actes, dans les matrices d'actes, mais même en dehors des actes pour lesquels nous utilisons des trames de nos SSII, il apparaît cette mention d'une déclaration faite par le vendeur sur les ICPE soumises à autorisation ou enregistrement, donc nous rentrons directement dans le texte rappelé par Romain à l'instant. Il apparaît que le vendeur déclare l'existence ou non d'ICPE soumises à autorisation ou enregistrement ; à sa connaissance. Cette mention nous paraît totalement contraire aux prescriptions du texte qui vient d'être rappelé, contraire à la lecture qu'en fait la jurisprudence, contraire aux analyses que peuvent en faire notamment l'écrit, dont j'ai en tête, je crois que son directeur est présent aujourd'hui, je parle sous son contrôle, mais j'ai en tête notamment une position du Cridon de Paris sur ce sujet.

Nous avons cette mention dans nos actes, dont on comprend bien l'économie générale. S'il s'agit d'un vendeur, non-sachant, un vendeur qui n'a pas été l'exploitant, qui n'est pas un professionnel tel que nous le connaissons déjà désormais. Est-il normal qu'il soit engagé avec les sanctions qui ont été rappelées, allant jusqu'à la remise en état ou la résolution, alors même que, de bonne foi, il ignorait totalement l'existence d'installations classées, le cas échéant installations classées n'ayant pas fait l'objet des formalités clandestines. Donc, on comprend bien le sens de cette mention figurant dans nos actes à sa connaissance. Or, le droit positif aujourd'hui nous semble interdire leur utilisation et nous semble même extrêmement dangereuse pour les notaires qui l'utilisent, pardon, je vais casser l'ambiance puisque je pense que nous sommes nombreux à avoir cette mention dans nos actes, nous pensons que cette mention est dangereuse puisqu'elle laisse à penser aux vendeurs qu'elle est efficace puisque nous recevons des actes par définition efficaces, et donc le vendeur pense légitimement qu'en déclarant qu'à sa connaissance, il est déchargé de responsabilité. C'est justement pour permettre d'assurer l'efficacité de cette mention que nous portons cette proposition. Maintenant, pour répondre aux autres questions, effectivement, la modification qui vous est proposée est cantonnée à l'hypothèse d'un vendeur qui, légitimement peut ne pas avoir cette information, c'est à dire un vendeur qui n'a pas été l'exploitant de cette installation, un vendeur qui n'est pas un professionnel de l'immobilier tel que nous venons de le définir. Donc un particulier, un non-sachant, légitimement peut ne pas savoir, ne pas avoir connaissance de l'existence de cette installation et donc nous cantonnons notre proposition à cette hypothèse.

Nous n'avons pas voulu aller plus loin. Nous avons échangé avec les services du ministère sur ce sujet et nous avons conscience que l'ordre public environnemental ne nous permet pas non plus de faire reculer la protection issue du code de l'environnement et de l'article L. 514-20. Donc voilà, nous avons souhaité corriger une situation issue du droit positif, l'article tel qu'il existe et l'interprétation qu'en font les juges. Mais nous n'avons pas voulu aller trop loin et donc nous n'avons pas voulu traiter l'hypothèse, notamment où un professionnel ou un exploitant et le vendeur ou l'hypothèse, ou les deux, le vendeur et l'acquéreur sont des professionnels de l'immobilier par exemple. Dans ce cas de figure, ces derniers restent tenus de la même nature d'information, la même obligation d'information que celle qui existe aujourd'hui, qui est donc une obligation de résultat. L'obligation d'information en matière d'ICPE soumises à déclaration n'est pas du tout concernée par notre proposition puisqu'elle ne rentre pas directement dans les prescriptions de l'article L. 514-20, nous avons pour habitude dans nos actes d'étendre cette information à ces ICPE soumises à déclaration, mais ce texte ne le prévoit pas directement, disons que cela ressort plus de l'obligation générale d'information et de bonne foi entre les parties dans un acte de vente.

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Je vous propose que nous passions au vote de cette deuxième proposition.

### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **97%** des votants

**Contre** la proposition : **3%** des votants

## LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

## Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

La proposition est adoptée nous vous en remercions, et passons maintenant à notre troisième proposition consacrée à la vente en l'état futur d'achèvement et à la prise en compte de la qualité de l'acquéreur dans ce domaine.

<b>3<sup>ÈME</sup> PROPOSITION :</b> <b>VEFA : POUR UNE PRISE EN COMPTE DE LA QUALITÉ DE L'ACQUÉREUR</b>
---

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Il ne sera pas question ici de faire un exposé sur les ventes en l'état futur d'achèvement.

La nécessité de protéger certains acquéreurs achetant des biens immobiliers vendus sur plan, a conduit la loi du 3 janvier 1967 à distinguer les secteurs libre et protégé de la VEFA.

Le rappel des enjeux de cette distinction, d'une part, et des critères de l'opérer d'autre part, permettra de mieux cerner la difficulté motivant notre troisième proposition.

Tout d'abord, les enjeux.

L'objectif du secteur protégé est très clair, il s'agit d'équilibrer les relations entre le vendeur/promoteur et l'acquéreur en VEFA en protégeant ce dernier lorsque cela apparaît nécessaire.

Comment se matérialise cette protection ?

Schématiquement, elle intervient aux trois stades de l'opération :

Tout d'abord, avant la formation du contrat : en imposant, si avant-contrat il y a, le contrat préliminaire de réservation et certaines mentions obligatoires ;

Ensuite, au moment de la signature de VEFA définitif puisque tant sur la forme que sur le fond, des prescriptions sont obligatoires.

Dans la forme, il s'agit d'un acte solennel, et devant comprendre des mentions et annexes obligatoires.

Et dans le fond, nous avons notamment en tête l'échéancier de paiement du prix qui est strictement encadré.

Et enfin, au stade de l'application du contrat de VEFA, puisque le vendeur dans le secteur protégé doit obligatoirement remettre une garantie financière d'achèvement, et l'acquéreur s'il s'avérait défaillant dans le paiement du prix, voit ses sanctions financières limitées ou plafonnées.

Les enjeux ayant été rappelés, quels sont les critères permettant d'opérer la distinction entre secteur libre d'un côté et secteur protégé.

Ils sont au nombre de quatre, et sont fixés par l'article L.260-10 du CCH.

Trois ne posent pas de difficulté :

Un contrat ayant pour objet le transfert de propriété ;

L'obligation d'opérer des versements ou dépôts de fonds avant l'achèvement ;

La nécessité d'une construction.

Arrêtons-nous donc sur le 4<sup>ème</sup> critère susceptible de susciter un débat : celui de l'usage de l'immeuble.

Ainsi, en considérant que les trois autres critères sont réunis, le secteur protégé s'applique pour des immeubles à usage d'habitation ; à usage mixte professionnel et d'habitation ou à usage mixte, comprenant, à titre principal, de l'habitation.

A l'inverse, le secteur libre s'applique pour des immeubles à usage : autre que d'habitation ou mixte, comprenant, à titre accessoire, de l'habitation, le principal étant constitutif d'un autre usage que l'habitation.

Ces rappels, ainsi que les enjeux ayant été faits, que constatons-nous ?

Le constat est double : Tout d'abord, nous voyons que le secteur protégé n'est pas déterminé en tenant compte de la qualité des parties à l'acte, plus particulièrement de celle de l'acquéreur (le vendeur sera, par essence, un professionnel de l'immobilier). Nous sommes bien dans un des cas d'absence de prise en compte de la qualité des parties à l'acte qu'évoquait plus tôt Romain dans la présentation de notre séquence.

Cela conduit à appliquer la protection du secteur protégé à un professionnel de l'investissement achetant en VEFA un bien à usage d'habitation. Nous constatons ensuite que les tribunaux retiennent une approche extensive de cette notion d'usage d'habitation. Ils le font en retenant une approche objective de l'usage d'habitation (renvoyant à un critère matériel, et se référant donc à la configuration physique de l'immeuble), peu importe l'intention des acquéreurs dans l'utilisation qui sera faite des biens à construire. Les juges l'appliquent notamment à des logements compris dans des résidences services (de nature hôtelière, pour personnes âgées, résidence étudiante, etc...), peu importe le mode d'occupation (résidence principale ou secondaire) ou d'exploitation (y compris avec bail commercial).

Nous le voyons bien, l'application combinée des seuls critères rappelés ci-dessus et de l'approche objective de l'usage d'habitation nous conduit à retenir le secteur protégé pour des opérations qui ne semblent pas le justifier, au regard des compétences de l'acquéreur-investisseur. Quelle solution s'offre à nous ?

Il convient, selon nous, de tenir compte de la qualité de l'acquéreur en VEFA afin de cantonner le secteur protégé de la VEFA aux seuls acquéreurs nécessitant cette protection. L'ajout aux critères rappelés ci-dessus pour définir le périmètre du secteur protégé d'un 5ème critère ayant trait à la qualité de l'acquéreur, par l'utilisation de la notion de professionnel de l'immobilier, nous paraît la bonne solution.

Je laisse Laure nous lire les considérants.

## Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

### Considérants :

- Considérant que les critères permettant de distinguer les secteurs libre et protégé en matière de VEFA ne tiennent pas compte de la qualité de l'acquéreur ;
- Considérant que cela conduit à appliquer le secteur protégé à des opérations et des acquéreurs ne souhaitant pas son application ou n'ayant pas besoin de celle-ci ;
- Considérant que le secteur protégé est ainsi appliqué à des opérations correspondant bien souvent à des opérations d'investissement réalisées par des professionnels de l'immobilier ;
- Considérant qu'il y a lieu de réserver l'application du secteur protégé aux acquéreurs non-professionnels de l'immobilier.

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

### Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

D'ajouter un 5<sup>ème</sup> critère à l'article L.260-10 du code de la Construction et de l'Habitation de la manière suivante :

#### Nouvelle rédaction :

Tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation **pour un acheteur n'étant pas un professionnel de l'immobilier au sens de l'article 1582-1 du Code civil** d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant

l'achèvement de la construction doit, à peine de nullité, revêtir la forme de l'un des contrats prévus aux articles 1601-2 et 1601-3 du code civil, reproduits aux articles L. 261-2 et L. 261-3 du présent code. Il doit, en outre, être conforme aux dispositions des articles L. 261-11 à L. 261-14 ci-dessous.

La parole est à la salle.

### INTERVENANT 1 : Patrick WALLUT, notaire honoraire à Paris

Bonjour Patrick WALLUT, notaire honoraire, Paris. Je crois que l'on peut vraiment tout à fait saluer votre proposition, qui est réclamée depuis très longtemps par les investisseurs institutionnels, qui ne comprennent pas qu'ils ne peuvent

en matière de logement, même s'ils achètent un bloc entier d'habitation, ne signer qu'un contrat préliminaire, c'est à dire un contrat dans lequel le vendeur ne s'engage pas à vendre, il s'engage à réserver pour le cas où il mènerait à bien l'opération, ce qui n'est pas la même chose. Pendant ce temps-là, l'acquéreur, lui, a besoin de mobiliser les fonds. Deuxièmement, en matière de modalités de paiement du prix, vous avez tout à fait raison. Là encore, il est tenu par l'échelonnement légal du secteur protégé, or, bien souvent, on s'aperçoit que ces investisseurs institutionnels demandent à verser, disons, 80 % du prix dès l'origine, ce qui entraîne soit une baisse du prix, soit une rémunération des sommes versées ou les deux ! ce qui est tout à fait essentiel. Il ne faut pas oublier que pour les investisseurs institutionnels, l'acquisition immobilière en VEFA notamment, est un acte d'investissement comme un autre et notamment financier. C'est pour cela que je crois que l'on ne peut qu'approuver votre proposition. La seule chose c'est que je renvoie à votre première proposition que l'on retrouve ici, c'est les problèmes de limites qu'on rencontre toujours en droit : Qu'est-ce qu'un professionnel ? Et en l'espèce, nous parlons d'un professionnel qui n'est pas un professionnel de la construction mais qui est un professionnel de l'investissement, ce qui n'est pas tout à fait la même chose. Mais faudra-t-il un autre congrès pour le définir ? Merci.

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Merci. Confrère. Peut-être pour rebondir juste sur ce dernier point, et merci pour votre intervention. L'objet de la première proposition ; donc la qualification de la notion de professionnel est notamment de renvoyer à l'hypothèse de l'investisseur institutionnel puisqu'il est indiqué dans la proposition dans le premier article, que le professionnel, et notamment l'acheteur qui se livre à titre habituel à des opérations d'acquisition. Donc nous renvoyons notamment de classer l'intention à cette situation particulière de l'investisseur institutionnel, puisque vous l'avez parfaitement rappelé ; C'est une situation assez étonnante que nous rencontrons régulièrement de l'application du secteur protégé à ce type d'investisseurs. Et je dirais même c'est une situation qui s'aggrave puisque nous le savons tous, les investisseurs institutionnels se sont depuis quelques années redirigés vers le secteur résidentiel et donc les opérations d'investissement, notamment en VEFA sur le secteur résidentiel augmentent, accentuant encore cette difficulté que nous connaissions déjà depuis quelques temps.

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Je vous propose maintenant de passer au vote de cette troisième proposition.

#### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **89%** des votants

**Contre** la proposition : **11%** des votants

## **LA PROPOSITION EST ADOPTÉE**

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Nous voici arrivé à la fin de cette première séquence. Vous l'aurez compris, la qualité des parties au contrat de vente mérite une meilleure prise en compte dans des domaines aussi variés que : la garantie des vices cachés, l'obligation spéciale d'information environnementale, et la Vente en l'État future d'Achèvement. Comme nous l'annoncions au début de nos travaux, nous vous proposons d'enchaîner sur ce que nous avons appelé « séquence pratique ». Non pas que les sujets abordés jusqu'alors nous soient apparus comme étant théoriques, bien au contraire. Mais simplement parce qu'il nous a semblé opportun de questionner et d'éprouver notre pratique quotidienne en matière de vente d'immeuble, sans nécessairement y associer des propositions de modification des textes applicables. C'est cela aussi l'ingénierie notariale : cette faculté du notariat à se réinventer sans attendre que les textes, eux, soient modifiés.

### **SÉQUENCE 2 : SÉQUENCE PRATIQUE : L'INGÉNIERIE NOTARIALE APPLIQUÉE À LA VENTE IMMOBILIÈRE**

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Passons maintenant à cette séquence interactive qui va nous permettre de mettre en pratique la notion d'ingénierie notariale appliquée à la vente immobilière. Nous avons en effet identifié des problématiques qui, même si elles nous paraissent quotidiennes et maîtrisées, peuvent présenter un certain nombre de difficultés et risquant d'échapper à notre vigilance, par manque de temps, par habitude. On nous reproche parfois d'être des rédacteurs d'actes au kilomètre qui se ressemblent tous, aidés de l'intelligence artificielle. Cette séquence pratique va nous permettre de souligner que le rôle du notaire et de l'ingénierie notariale consiste bien à élaborer des solutions sur mesure fondées sur la compréhension très fine des attentes de nos clients. Commençons par les bases de l'ingénierie notariale qui sont de bien comprendre les parties pour bien les conseiller et aussi de bien les informer pour qu'elles aient conscience de leurs obligations et engagements.

Pour cela, et parce que ce Congrès est aussi pratique, nous avons mis au point un certain nombre d'outils, qui sont disponibles dans le rapport du Congrès, qui est arrivé sur les bureaux de nombreux d'entre vous début juillet, et que vous avez déjà tous lu, nous l'espérons. Ils sont aussi accessibles en ligne, via les QR codes dédiés.

Et sont ou seront bientôt disponibles via les logiciels notariaux, puisque nous avons coordonné nos travaux avec les SSII concernées, qui ont bien voulu, et nous les remercions, nous accompagner depuis plusieurs mois pour cela.

Il s'agit d'abord des questionnaires que vous connaissez tous : De vente d'une maison, d'un appartement, d'acquisition. Ils avaient été élaborés il y a une vingtaine d'années, à Deauville, lors d'un précédent Congrès. Nous avons retravaillé ces outils, pour les mettre à jour des nouvelles législations et axés sur l'ingénierie notariale et la nécessité d'appréhender les problématiques en amont.

Par exemple avec des questions d'environnement, de troubles anormaux de voisinage mais aussi d'autres, en lien avec le devoir d'information réciproque que se doivent les parties. Nous avons également développé un questionnaire destiné aux clients étrangers, disponible en français mais aussi en anglais. C'est aussi le modèle de lettre de mission en matière immobilière, qui s'affiche derrière moi, qui a été retravaillé pour favoriser son utilisation, car il est essentiel que les parties comprennent bien en quoi consiste la mission du notaire. Nous avons également mis au point un modèle de fiche récapitulative d'avant-contrat, à remettre aux parties au sortir du rendez-vous de signature, afin de s'assurer qu'elles ont bien en tête les étapes, les délais et les obligations à respecter jusqu'à la signature de l'acte authentique.

Nous vous laisserons découvrir ces outils, et nous l'espérons, les utiliser régulièrement.

## **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Une fois que l'on a compris les attentes des parties, qu'on leur a expliqué et transmis les informations nécessaires à la formation du contrat, et donc rempli notre rôle de premier professeur du droit, qui était évoqué ce matin par notre président Thierry DELESALLE, il nous appartient de proposer des solutions adaptées à nos clients. Nous allons prendre ici l'exemple de la vente de l'immeuble détenu en démembrement de propriété.

## **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Pourquoi ? Parce que cette demande va nous permettre de vous présenter certains des outils pratiques d'ingénierie notariale développés par l'équipe du Congrès : conventions, tableurs, et clauses. De souligner l'importance de la compréhension de la situation des parties et de leurs objectifs, de la réflexion à mener avec elles, l'importance d'appliquer des méthodes précises, et dans un domaine où la responsabilité du notaire est recherchée, et dans un domaine nécessitant particulièrement de l'ingénierie notariale, faute de réponse de la loi sur certains points.

## **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Je vous précise pour commencer qu'en matière de démembrement de propriété, nous ne nous sommes bien sûr pas limités au cas de la vente, mais nous avons également travaillé sur les acquisitions en démembrement, que ce soit dans un cadre sociétaire ou directement. Vous trouverez dans le rapport des cas pratiques comparant différentes techniques d'acquisition en démembrement de propriété, ainsi que des modèles de clauses.

Mais revenons à notre vente d'un immeuble démembré. C'est une opération dans laquelle nous intervenons régulièrement, que le démembrement de propriété ait une origine successorale ou conventionnelle. Elle doit pourtant attirer notre vigilance lors de deux étapes : Lorsqu'il conviendra de déterminer le sort du prix de vente, et lors du calcul de l'impôt de plus-value généré par la cession.

Commençons par la question du sort du prix de vente. Préalablement à la vente, l'usufruitier et le nu-propiétaire pourront opérer un choix entre trois solutions :

La répartition du prix de vente conformément au principe édicté par l'article 621 du Code civil, la constitution d'un quasi-usufruit par report de l'usufruit sur le prix ou le maintien du démembrement, c'est à dire le emploi du prix dans

une nouvelle acquisition démembrée. Si la répartition du prix n'est pas l'option souhaitée, le sort du prix doit être déterminé conventionnellement entre les parties dès la mise en vente, et a fortiori avant la signature de tout avant-contrat. Pour guider les parties, nous avons mis au point un questionnaire spécifique à destination des vendeurs et un modèle de convention relative au sort du prix, qui reprend un exposé des solutions possibles, un exposé des conséquences en matière d'impôt sur la plus-value, sujet que nous aborderons dans un instant, les objectifs de chaque partie, et enfin leur choix. Vous trouverez également dans le rapport du Congrès et en ligne, un tableur chiffré, un outil de simulation et de comparaison pratique des options possibles.

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Un point essentiel : la question de l'évaluation de l'usufruit. Le barème fiscal de l'article 669 du Code général des impôts ne s'impose que dans le cadre d'une mutation à titre gratuit, et non en matière de répartition d'un prix de vente. Pour conseiller au mieux nos clients, il nous appartient donc de déterminer avec eux s'il est préférable de procéder à une évaluation fiscale ou économique de l'usufruit.

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Par exemple, pour un bien détenu pour l'usufruit par un couple âgé de 72 ans, et pour la nue-propriété par leurs enfants, l'usufruit fiscal sera valorisé à 30% tandis que l'usufruit économique atteindra 57% dans le cas d'un bien d'une valeur de 500.000,00 € ayant une rentabilité de 4%. En choisissant l'usufruit économique, on pourrait par exemple augmenter significativement une quote-part de plus-value qui serait exonérée parce qu'il s'agit de la résidence principale de l'usufruitier. D'où la nécessité de procéder au comparatif. L'application « Calculs financiers », accessible via le Portail Real des notaires, s'affiche derrière moi. Elle permet de calculer facilement un usufruit économique. Au vu des avantages, dans nombre de cas, d'une évaluation économique de l'usufruit (et non fiscale), la responsabilité notariale peut être mise en cause. Et la jurisprudence a déjà retenu à plusieurs reprises la responsabilité d'un notaire pour défaut d'information dans ce domaine. Cela renforce encore l'importance d'anticiper et d'analyser l'opération en amont, d'utiliser les bons outils, de faire du « sur mesure », de l'ingénierie notariale.

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Nous l'avons dit, lors de la vente d'un immeuble démembré, la question du redevable de l'impôt de plus-value générée par la cession doit être analysée en parallèle de celle du sort du prix de vente évoquée précédemment. Qui de l'usufruitier ou du nu-propriétaire sera redevable de l'impôt de plus-value ?

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Pour cela, je vais vous proposer de nous interrompre ici pour une séance de questions-quizz. Je vais vous inviter à vous munir de vos téléphones portables, et de vous connecter à l'application du Congrès permettant de voter. La question s'affiche derrière moi.

Question 1 : « En cas de vente d'un immeuble détenu en démembrement de propriété et de décision de répartition du prix de vente entre usufruitier et nu-propriétaire, qui est le redevable de l'impôt de plus-value ? »

1. L'usufruitier
2. Le nu-propriétaire
3. Les deux
4. Il n'y a pas de règle

Je vous laisse le temps de répondre, et vous répète la question.

Oui, il s'agit des deux, puisque l'impôt de plus-value va être calculé au nom de chaque titulaire de droits démembrés, en fonction de leurs droits respectifs. Passons maintenant à la question suivante. Nous allons cette fois envisager une autre hypothèse : on vend le même immeuble, mais il est cette fois décidé, non pas de répartir le prix de vente entre usufruitier et nu-propriétaire, mais de le réemployer dans l'acquisition d'un nouveau bien en démembrement.

Question 2 : « En cas de vente d'un immeuble détenu en démembrement de propriété et de décision de maintien du démembrement, avec emploi du prix de vente dans l'acquisition d'un nouveau bien démembré, qui est le redevable de l'impôt de plus-value ? »

1. L'usufruitier
2. Le nu-propriétaire
3. Les deux

#### 4. Il n'y a pas de règle

Comme tout à l'heure, je vous laisse le temps de réfléchir et de répondre, et vous répète la question. Et bien la réponse est qu'il n'y a pas de règle. Il n'existe aucun texte en la matière à ce jour. Il faut donc se tourner vers la doctrine administrative, qui s'affiche derrière moi :

#### BOI-RFPI-PVI-20-10-10 §320

*« (...) En cas de cessions conjointes par le nu-propiétaire et l'usufruitier de leurs droits démembrés respectifs **avec répartition du prix de vente entre les intéressés**, l'opération est susceptible de dégager une plus-value imposable au nom de chacun des titulaires des droits démembrés.  
(...) »*  
*Le prix global doit être ventilé de façon à faire apparaître distinctement le prix de cession de la nue-propiété et celui de l'usufruit (...) »*

La doctrine administrative n'envisage donc expressément qu'une des trois branches de l'option possibles : celle de la répartition du prix de vente. Mais qu'en est-il en cas de remploi du prix en démembrement ou en cas de constitution d'un quasi-usufruit ? Il existe ici une incertitude, qui n'est tranchée ni par l'administration fiscale ni par la loi, et la doctrine est partagée.

#### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Pour tenter de résoudre cette incertitude, on pourrait appliquer les mêmes règles qu'en matière de plus-values sur titres, pour laquelle une doctrine administrative stable prévoit que la plus-value est imposable ; soit au nom du nu-propiétaire en cas de remploi, soit au nom de l'usufruitier en cas de quasi-usufruit, soit au nom des deux, respectivement à hauteur de leur quote-part, en cas de répartition du prix de cession. Mais si l'administration fiscale avait voulu prévoir un même traitement pour la vente d'un bien immobilier, pourquoi ne l'a-t-elle pas précisé expressément ?

#### Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

C'est là que l'ingénierie notariale doit intervenir. Dans l'attente d'une clarification législative, le notaire devra soumettre et expliquer la problématique à ses clients. Le Memento Francis Lefebvre envisage que les parties puissent convenir entre elles qu'un seul du nu propriétaire ou de l'usufruitier sera redevable de l'impôt de plus-value. Mais il conseille dans ce cas d'accompagner la déclaration de plus-value « *d'une mention expresse afin d'éviter les pénalités éventuelles en cas de divergence d'interprétation avec l'administration fiscale* ».

Je vous précise que le fait de vous citer ce Memento ne vaut pas position du Congrès. Il faut en effet avoir en tête que lorsque l'administration fiscale procède à un redressement, elle taxe l'usufruitier et le nu-propiétaire, chacun à proportion de ses droits, comme dans les hypothèses de répartition du prix de vente, même si les parties ont choisi une autre option, tel qu'un quasi-usufruit.

A ce jour, la prudence commande donc de répartir la charge de l'impôt de plus-value entre les parties quelle que soit l'option de sort du prix retenue.

Cette solution n'est pas satisfaisante, et nous appelons de nos vœux une clarification législative en la matière.

Nous l'avons intégrée dans le livret de recommandations qui a été évoqué ce matin.

#### Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

Abordons maintenant le dernier axe de nos réflexions au cours de cette séquence pratique, consacré à la rédaction de contrats et clauses adaptés.

Nous détaillons dans le rapport du Congrès des solutions et pistes de réflexion, mais aujourd'hui nous vous proposons de nous arrêter sur les conditions suspensives de nos contrats, pour les repenser et mieux les utiliser.

#### Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

Une condition suspensive permet d'anticiper un événement qu'il soit souhaité ou, au contraire, redouté. Anticiper l'évènement va permettre d'atteindre la sécurité juridique attendue par les parties, celle que les notaires doivent assurer.

Toutefois, « la rédaction d'une clause relative à une condition suspensive n'est pas chose aisée ; elle ne paraît facile qu'à celui qui ne se donne pas la peine d'y réfléchir, ou n'a jamais eu à en rédiger une » disait Michel DAGOT.

Au notaire de déployer son ingénierie dans la rédaction de conditions suspensives adaptées.

Nous ne pouvons pas entrer ici dans le détail de ce vaste sujet, et nous abordons dans le rapport du Congrès, les points de vigilance importants.

Nous souhaitons aborder aujourd'hui entre autres les problèmes de caducité du contrat et de renonciation aux conditions suspensives.

Pour cela, faisons appel à une nouvelle question :

Question 3

« En cas de non réalisation d'une condition suspensive, portant sur une obligation principale, le contrat est-il caduc ? »

1. **OUI**
2. **NON**

Je vous laisse répondre, via l'application dédiée.

=>Ajout résultat du quizz

La réponse est OUI.

C'est l'article 1304-6 alinéa 3 du Code civil, issu de la réforme du droit des contrats.

« En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé ».

Sauf s'il a été renoncé valablement à cette condition. Et c'est là que l'ingénierie notariale doit intervenir.

Il est donc essentiel, en rédigeant une condition suspensive, de ne pas oublier la question de la renonciation, si tel est le souhait des parties, afin d'anticiper avec elles ce qui sera possible, et les conséquences attachées.

## **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

La question de la renonciation à une condition suspensive a été traitée pour la première fois dans le Code civil par la réforme du droit des contrats, et complétée dans la loi de ratification de 2018.

L'article 1304-4 du Code civil énonce maintenant qu'« une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli ».

## **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Oui, mais comment et surtout quand, renoncer à une condition suspensive ?

Ce qui est sûr, c'est que la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été mentionnée peut y renoncer tant que la condition n'est pas défaillie, mais une fois que la condition a défailli ?

On parle ici par exemple du problème courant en pratique de l'acquéreur qui n'a pas reçu son offre de prêt au jour prévu pour la réalisation de la condition de financement, mais qui sait qu'il va la recevoir dans les quelques jours/semaines à venir.

Il laisse donc passer le délai pour l'obtention du financement sans renoncer à la condition suspensive ; puis il reçoit son offre, et poursuit l'opération.

Et alors que la promesse est pourtant en principe caduque, un acte authentique de vente va être signé, sans que ne soit purgé un délai de réflexion (qui serait nécessaire en l'absence juridique d'avant-contrat).

Qu'est-il donc possible de prévoir en amont, que peut-on anticiper ?

Bien sûr en prorogeant quand il en est encore temps le délai d'obtention de l'offre de prêt.

Mais si cela n'a pas été fait, est-il possible de renoncer à la condition suspensive une fois qu'elle a défailli ?

Oui, mais il faut pour cela avoir dérogé en amont à l'article 1304-4 du Code civil.

## **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Les auteurs sont encore partagés sur cette possibilité.

En tout état de cause, s'il est convenu de le faire, il faudra veiller à indiquer expressément qu'on souhaite déroger à cet article et mentionner dans quel délai il pourra être renoncé à la condition suspensive.

### Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

Lors de notre rencontre avec la présidente de la 3<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation, il nous a été confirmé que cette condition génère un contentieux important.

L'ingénierie notariale doit donc particulièrement accompagner sa rédaction.

D'autant que le contexte bancaire actuel ne risque malheureusement pas d'améliorer le contentieux déjà existant.

Pour terminer cette séquence pratique, nous allons aborder un problème auquel nous sommes actuellement tous confrontés, celui du temps nécessaire pour la signature d'un avant-contrat.

Il nous faut le solutionner, et lutter contre l'idée fausse qu'il faut parfois 1 voire 2 mois pour signer une promesse de vente.

Dans un sondage IFOP commandé par le congrès, 70% des sondés trouvent que les délais lors d'une transaction sont trop longs.

Demandons-nous quels sont les éléments véritablement indispensables au stade de l'avant-contrat et ceux qui peuvent être par exemple érigés en condition suspensive.

Mettons l'ingénierie au service de nos contrats, pour les fluidifier tout en assurant leur sécurité.

Là aussi nous vous proposons de faire appel à une question.

#### Question 4

« Si le dossier de diagnostic technique est annexé uniquement à l'acte de vente définitif (et pas à l'avant-contrat pourtant conclu), le vendeur peut-il s'exonérer de la garantie des vices cachés ? »

1. OUI
2. NON

Je vous laisse prendre le temps d'y répondre

=>Ajout résultat du quizz

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

La réponse est OUI.

L'article L 271-4 II du code de la construction et de l'habitation prévoit en effet qu'en l'absence, lors de la signature de l'acte authentique de vente, d'un des éléments du dossier de diagnostic technique en cours de validité, le vendeur ne peut pas s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondante.

Il n'est donc pas obligatoire pour cette exonération que les diagnostics concernés soient annexés à l'avant-contrat, précisons que ce raisonnement ne vaut pas pour l'état des risques et la loi carrez.

### Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

C'est le cœur de la question évoquée à l'instant, sur les documents et informations qui doivent vraiment être réunis au stade de l'avant-contrat : que peut-on mettre en condition suspensive, et qu'est ce qui peut attendre la vente définitive ou l'ouverture du délai de rétractation, contrairement à des pratiques parfois bien établies ?

C'est une réflexion également portée par le CSN.

Les éléments qui sous-tendent les réflexions sont : la possibilité pour le vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés, l'information complète de l'acquéreur, et la mise en œuvre de son droit de rétractation, quand il s'applique. Car c'est aussi bien sûr la problématique du temps nécessaire pour la réunion des fameux documents

prévus par la loi Alur.

L'enjeu est ici de ne pas bloquer une signature d'avant-contrat dans l'attente de certains éléments, tout en ne prenant pas le risque d'ouvrir un droit de rétractation trop longtemps après la signature de l'avant-contrat, en insécurisant alors la convention des parties.

Doit-on ainsi par exemple repousser la signature d'un avant-contrat quand la pièce manquante est le 5<sup>ème</sup> acte modificatif au règlement de copropriété, qui ne concerne pas le lot vendu ?

L'accord du vendeur sera ici indispensable : il pourra être décidé de signer un avant-contrat sans tous les documents oui, mais avec son accord.

Est-il préférable pour lui de signer plus rapidement l'avant-contrat afin que l'acquéreur lance de son côté la mise en place de son financement et que les éventuels droits de préemptions soient purgés.

Ou ne veut-il pas prendre le risque de ne pas maîtriser la date d'ouverture du délai de rétractation de l'acquéreur ?

A nous d'expliquer les enjeux aux parties, et de prendre une décision avec elles, pour fluidifier le processus immobilier, tout en l'encadrant.

Nous allons maintenant vous laisser la parole, vous laisser réagir, et intervenir avec nous à l'issue de cette séquence.

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Vous l'avez compris, il n'y a donc pas à ce stade de vote ou de propositions, mais simplement des ajustements ou des questionnements sur nos méthodes de travail qui peuvent interpeller.

### **INTERVENANT 1 : Laetitia NGUYEN QUOC, notaire à Eragny**

Bonjour, je suis Laetitia NGUYEN QUOC, notaire à Eragny.

Ma question c'est : Faut-il re-purger le droit de rétractation si on l'a déjà purgé en amont, alors qu'il manque quand on a levé l'état hypothécaire quelque temps après, un modificatif par exemple au RCP ?

Parce que ça, ça fait partie de l'article 721 de la loi ALUR et non pas des éléments nécessaires pour purger le droit de rétractation de l'article 271 ?

Alors juste, il manque un élément de la loi ALUR.

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Oui, tout à fait. Ça va être valable. Avec l'exemple que nous prenons également pour un document qu'on ne va pas attendre d'avoir pour la signature de l'avant-contrat. Et lorsqu'on le recevra, il faudra ouvrir soit un nouveau délai de rétractation, soit un délai tout court.

C'est tout l'enjeu de réfléchir avec les parties, de savoir si la problématique dans le cas qui nous occupe dans le dossier concerné est de ne pas retarder la signature de l'avant contrat pour un document qui va pouvoir être réuni et de laisser justement à l'acquéreur le temps de mettre en place son financement, de purger un droit de préemption, donc ce sont les exemples que nous avons pris, et de décaler la purge du délai de rétractation encore une fois avec l'accord du vendeur sur ce procédé.

### **INTERVENANT 2 : Laetitia NGUYEN QUOC, notaire à Eragny**

Mais si le vendeur considère que le cinquième modificatif ou RCP n'est pas du tout substantiel au consentement de l'acquéreur ?

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Alors ce n'est pas au vendeur de le décider, de le déterminer.

Et la loi est ainsi faite que cet acte modificatif doit être remis à l'acquéreur dans le cadre de son délai de rétractation.

### **INTERVENANT 3 : Coralie LEVENEUR, notaire à Paris**

Bonjour Coralie LEVENEUR, notaire à Paris.

Merci beaucoup pour la séance pratique qui nous éclaire et qui me fait poser une question par rapport à la première proposition, je sais qu'elle est votée, mais peut être qu'on peut quand même y réfléchir encore !

Parce que c'est bien clair on a vu pour la fourniture des diagnostics techniques qui exonère valablement de la garantie des vices cachés, même si ce dossier n'est fourni qu'au moment de la vente.

Du coup, ça m'amène une question sur la proposition de rédaction de l'article 1645-1 pour l'exonération de notre vendeur des vices cachés, on dit qu'il peut être exonéré s'il a porté l'information à la connaissance de l'acquéreur au plus tard au moment de la promesse ou de l'acte de vente.

Pourquoi limiter à la promesse ? Pourquoi pas ne pas aller directement à l'acte de vente ?

### Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

Alors donc vous faites référence au troisième alinéa du projet de l'article 1645-1.

Il s'agissait ici des travaux réalisés personnellement par le vendeur.

Pourquoi ? Il nous semble que plus l'information est donnée tôt et meilleure sera la rédaction, la construction et l'efficacité du contrat.

Il y a là, je pense, une condition. L'idée, si vous voulez qui nous a animé, c'est pour ces travaux dont on n'a aucune facture, aucune attestation d'assurance ni rien. L'idée, c'est d'en faire un élément de négociation du prix, c'est à dire qu'une fois que l'acquéreur est informé que les travaux ont été réalisés par le vendeur de ses propres mains, eh bien, plutôt que d'aller sur le régime actuel, une garantie dont on peut s'exonérer dans aucun cas, et bien, l'idée, c'est de faire basculer cela dans la négociation globale du contrat.

Mais néanmoins, encore une fois plus l'information est communiquée en amont et mieux cela nous semble. Mais si les travaux sont de faible importance et ne sont révélés qu'à la signature de l'acte de vente définitif, ou encore que ce que nous visons c'est plutôt l'absence d'avant-contrat, en réalité, pour être vraiment précis.

Donc, s'il n'y a pas d'avant-contrat, il faut que ce soit révélé au plus tard au jour de la signature de la vente définitive.

Si jamais les travaux ne seraient pas révélés au jour de l'avant-contrat, de même, c'est qu'au jour de la vente définitive, deux solutions soit ça porte vraiment sur la qualité substantielle de la maison, on pense avoir acheté une maison qui a été construite par un constructeur, par exemple par un professionnel, mais qu'en fait, ça a été fait par le vendeur lui-même, je pense que ça remet en cause la qualité substantielle de l'objet du contrat. Donc il devrait nous sembler-t-il, y avoir moyen d'agir selon ce biais-là.

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Et le parallèle entre la situation du vendeur bricoleur, qui est le sujet que nous avons évoqué dans le cadre de la première proposition et celui que nous venons d'aborder à travers le dossier de diagnostic technique, nécessite véritablement une distinction.

On en est, s'agissant du vendeur bricoleur, quasiment à un principe de bonne ou de mauvaise foi finalement, puisque si le vendeur ayant réalisé des travaux n'informe pas son acquéreur avant même la signature de la promesse, par essence, le notaire, bien qu'il lui ait transmis les questionnaires, bien qu'il l'ait interrogé, ne peut pas deviner l'existence de ces travaux, donc il ne pourra pas anticiper la préparation et la rédaction d'une condition suspensive. Donc il ne pourra pas sécuriser l'acquéreur sur ce sujet.

Et donc, nous découvrirons entre la promesse et la vente, l'existence de travaux réalisés par le vendeur.

Il nous semble assez logique que dans ce cas de figure, le vendeur bricoleur ne puisse pas s'exonérer de la garantie des vices cachés.

À l'inverse, si on regarde la situation des diagnostics, le notaire pourra anticiper cette situation, il verra immédiatement qu'il lui manque dans le dossier le diagnostic amiante, plomb ou autre. Et dans ce cadre-là, il pourra interpeller les parties, les interroger et leur indiquer que si ce document est manquant, il peut sécuriser l'acquéreur à travers la mise en place d'une condition suspensive.

C'est pour ça que le moment pour nous n'est pas le même. Nous pouvons, s'agissant du dossier de diagnostics technique, sécuriser les parties avec cette condition suspensive et l'exonération sera valable au jour de la vente. S'agissant du vendeur bricoleur et de la notion proposée à travers le nouvel article 1645-1, c'est toujours de la promesse pour nous que cette appréciation doit être faite.

### INTERVENANT 4 : Jean-Vincent VERIGNON, notaire à Hyères

Bonjour. Maître VERIGNON, notaire à Hyères, dans le Var.

J'approuve, je pense comme nous tous, l'analyse juridique sur l'exonération des vices cachés du vendeur, avec la fourniture des diagnostics à l'acte définitif.

Je suis un peu troublé néanmoins à titre personnel et je pensais qu'il y aurait d'autres réactions dans la salle, par la dimension politique et les sous-entendus politiques de votre exposé.

On est tous sensibles aux discours des agents immobiliers qui nous poussent à aller de plus en plus vite dans la préparation et la signature des promesses de vente. Néanmoins, comme l'a dit maître ILLHÉ, il y a un temps de

l'explication, la pédagogie.

On ne peut pas à la fois nous demander de sécuriser au maximum les transactions, d'assurer un rôle de conseil au plus tôt pour les parties et retarder en même temps la fourniture d'éléments essentiels dans le seul but de signer

quelque chose et de satisfaire la conscience de l'agent immobilier.

Faisons preuve de pédagogie, continuons, c'est l'essence même de notre profession. Je pense qu'il faut rester insensible ou du moins expliquer, prendre le temps.

Aujourd'hui, on prend plus le temps, on est sensible à celui qui crie le plus fort. On prend plus le temps d'expliquer, et c'est peut-être pour ça qu'on fait des choses, des réformes, parfois un peu trop vite. Merci.

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Alors vous avez tout à fait raison. Et évidemment, notre propos n'est pas de signer des avant-contrats à la va vite sans aucun document. Nous nous inscrivons évidemment dans le thème de ce congrès qui est l'ingénierie notariale. Nous partons d'un constat qui est celui-ci, nous mettons trop de temps pour des signatures d'avant-contrats, la perception des parties des acquéreurs de nos clients est qu'en passant par un notaire le délai pour la signature d'un avant-contrat est beaucoup trop long.

Nous devons donc prendre acte de cette situation et être ingénieux, utiliser notre ingénierie notariale et nous poser les bonnes questions, nous demander quand c'est possible de décaler la remise de certains documents et si cela ne va pas influencer évidemment sur l'information de l'acquéreur et sur les conseils que nous lui devons.

Alors là, ça dépend si on est en matière de condition suspensive ou de droit de rétractation.

On a pris l'exemple ici du dossier de diagnostics techniques, un peu court comme exemple type, alors qu'on sait très bien que finalement on est assez rarement retardé pour la signature d'un avant-contrat parce qu'on n'a pas le dossier de diagnostic technique.

C'est aussi pour vous faire réagir, pour vous montrer que, contrairement à des pensées parfois bien établies, je crois qu'on était à 49/51.

Non, parfois, il y a des éléments, par exemple le dossier de diagnostic technique, la remise au stade de l'acte définitif n'empêche pas le vendeur de s'exonérer de sa garantie des vices cachés.

On ne dit pas que c'est ce qu'il faut faire, c'est la loi. On montre que voilà, il y a parfois des pratiques, nos pratiques de tous les jours, par manque de temps, par habitude, qui s'inscrivent et qui malheureusement nous conduisent à prendre trop de temps pour la signature d'un avant-contrat, même si, évidemment, le thème de notre congrès est de nous centrer sur le conseil et l'information des parties, le sur mesure et l'ingénierie notariale.

### **INTERVENANT 5 : Pierre-Jean MEYSSAN, notaire à Bordeaux**

Bonjour à tous, Pierre-Jean MEYSSAN, Bordeaux.

Je vous remercie d'abord de cette manière de présenter les travaux de la commission qui renouvellent un peu l'exercice, et ça c'est excellent, et ça nous oblige aussi à revisiter notre pratique.

Et ça, c'est intéressant parce que finalement ce qu'on entend, vous avez tous raison.

Première chose oui, il faut avoir conscience qu'aujourd'hui dire à un client qu'on a un mois pour préparer votre promesse de vente, c'est inaudible, c'est certain !

Mais notre confrère d'Hyères, il a raison aussi. Et vous avez mis en exergue tout à l'heure une citation de Michel DAGOT.

Rédiger une condition suspensive. Il y a que celui qui ne s'est jamais aventuré, qui pense que c'est facile.

Ce n'était pas tout à fait ça, mais c'était ça l'esprit.

Et moi, ce que j'entends dans ce que vous dites, vous m'interroger sur la manière de revisiter ma pratique. Et je crois qu'aujourd'hui, il faut un peu mixer les deux et la vraie pratique je crois, et la vraie modification, c'est de solliciter auprès de nos clients une intervention du notaire bien en amont dans le processus de vente.

Et on ne peut pas arriver aujourd'hui en promesses de vente en disant on va mettre des diagnostics en condition suspensive, ça ce n'est pas possible, c'est impossible.

Par contre, inviter nos clients, dès que la décision de vente est prise à venir nous voir pour, avec les questionnaires que vous avez préparés, constituer le dossier de vente et qu'au moment où enfin l'acquéreur est retrouvé, on puisse immédiatement déclencher le rendez-vous de promesse de vente, c'est ça qu'il faut faire !

Mais je crois qu'on a longtemps travaillé autour de la notion des conditions suspensives. On sait la complexité de la rédaction des conditions suspensives, de grâce, on a réussi à réduire un peu ces conditions suspensives ne rouvrirons pas nos promesses de vente qui sont déjà colossales avec X conditions suspensives.

Donc, un, on travaille bien en amont avec nos vendeurs sur les dossiers, on fait nos dossiers complets et là on est prêt à signer immédiatement la promesse de vente. Et là on va véritablement sécuriser la vente immobilière avec une ou deux conditions suspensives maximales. Mais c'est vraiment dans cette direction là qu'il faut qu'on travaille.

### **INTERVENANT 6 : Emmanuelle OUDET-ELIEN, notaire à Morez**

Bonjour Emmanuelle OUDET-ELIEN notaire à Morez dans le Jura.

Je partage les avis de mes deux confrères d'avant.

Et les diagnostics en général, on les a, sauf l'assainissement qui est notre gros problème aujourd'hui.

Nous, dans notre région, il a été rendu obligatoire en collectif ou non, en individuel. Et il nous faut deux mois pour avoir ce diagnostic, c'est inenvisageable !

Si on pouvait, au niveau nos instances professionnelles, obtenir un changement de leur part pour avoir ces diagnostics avant, il n'y aurait pas de souci.

Après nous, on arrive chez nous, dans notre pratique professionnelle, à avoir travaillé les choses, en quinze jours, on arrive à signer des promesses parce que, en amont, on voit nos clients, en amont, on a vu toutes les agences immobilières, on leur a donné la liste de tous les éléments qu'on avait et on leur a indiqué que, pas de prise de mandats si pas de titre et pas de diagnostic.

Voilà. Donc moi je suis d'accord parce que toute façon, quand on est à la signature de la promesse et quand les clients découvrent les diagnostics, déjà ils font des yeux énormes et ils ont peur ! Donc à la vente, ce sera une catastrophe.

### **INTERVENANT 7 : XXX, notaire (non présenté)**

Bonjour à tous.

Moi je fais partie de l'ancienne école ou on me disait « un acte doit se suffire à lui-même ».

Ce qui veut dire que moi, dès la promesse, j'exige de mes clients d'avoir l'intégralité des informations puisque je ne me vois pas répondre à mon obligation de conseil si je n'ai pas l'ensemble des éléments pour éclairer les parties de manière impartiale. Si je n'ai pas les diagnostics, comment puis-je faire ?

La deuxième chose, c'est que nous sommes notaires, nous réalisons des actes authentiques et on attend de nous un sérieux. La difficulté, c'est que si moi, notaire, j'accepte de signer sans l'intégralité des documents.

La première fois, je ne vais pas avoir les diag, la deuxième fois, peut-être pas les règlements de copropriété, et la troisième fois, je n'aurais même pas le titre.

Et la difficulté, c'est que si je commence à créer des dérogations, eh bien je serai embêté. Et après mon acquéreur me le dira ; Maître, comment ça se fait ?

Sachant que le remboursement des frais avancés en cas de rétractation est acquis.

Maintenant si moi je fais payer la promesse à mon client 180, 200, 300 € avec mon droit fixe à 125 et qu'arrivé au bout, je lui dis mais mon pauvre ami, on s'est trompé.

Qu'est ce qui va se passer ? Il va me dire que je suis moins bon, moins performant que l'agent immobilier qui a su, lui, le mettre en relation avec son vendeur. Et je pense que si on crée cette dérogation à ne pas avoir l'ensemble des éléments, on finira tous par se faire tirer les oreilles par nos clients parce qu'il faudra expliquer soit au vendeur, soit à l'acquéreur, pourquoi on a pris le risque de signer sans cette information.

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Alors j'espère que vous avez compris qu'évidemment nous ne demandons pas la création de dérogation.

Nous prenons acte d'une situation telle que nous la connaissons tous et nous essayons d'anticiper, de réagir intelligemment, de fluidifier le processus immobilier tout en l'encadrant, tout en informant nos clients, tout en plaçant le notaire au cœur de la vente immobilière, et c'est bien ce que nous allons voir ensemble lors de notre quatrième proposition.

## **4<sup>ÈME</sup> PROPOSITION :**

### **VENTE IMMOBILIÈRE : D'UN CONTRAT CONSENSUEL À UN CONTRAT SOLENNEL**

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Tout d'abord, quelques rappels.

Le contrat de vente qu'il porte d'ailleurs sur un bien meuble ou un bien immeuble est donc par principe consensuel.

Du principe de liberté contractuelle découle la liberté de choisir de contracter (ou non) et la liberté de choisir la forme du contrat, dans les limites fixées par la loi (art. 1102).

Partant, les contrats en droit français sont par principe consensuels, ce qui est le cas notamment du « contrat modèle » qu'est le contrat de vente.

L'application du principe du consensualisme au contrat de vente résulte tant des textes que de la jurisprudence.

Il ressort ainsi des textes que, dans le prolongement de la définition du contrat de vente, rappelant les engagements respectifs du vendeur et de l'acquéreur de « livrer la chose » et de « payer son prix », apparaît le fameux article 1583 du Code civil fixant les modalités de formation du contrat. Ainsi, la vente est dite parfaite dès que les parties se sont accordées sur la chose et sur le prix.

Apparaît alors le tryptique du contrat de vente d'immeuble, organisant la formation de celui-ci : la chose et le prix, sur lesquels les parties ont exprimé et accordé leur consentement, forment ensemble les critères nécessaires mais suffisants pour la formation de ce contrat, qu'il porte encore une fois sur un bien meuble ou un bien immeuble.

Cette application du consensualisme au contrat de vente d'immeuble est également régulièrement réaffirmée en jurisprudence. Encore récemment, la Cour de cassation a ainsi reconnu la validité d'une vente par suite de la signature de l'acquéreur 8 ans après le décès du vendeur ! Un commentateur a ici relevé que nous étions arrivés à la pointe extrême de la logique consensualiste.

Le principe est donc bien établi, dans les textes et en jurisprudence. Pourquoi dans ce cas vous en parler aujourd'hui dans le cadre de nos travaux ?

Car nous doutons, et c'est un euphémisme, que l'application du principe du consensualisme à la vente d'immeuble soit à la fois cohérente et réponde à l'objectif de sécurité juridique que nous poursuivons.

Nos travaux sur l'ingénierie notariale nous a conduit à oser contester la pertinence de ce principe fondamental en ce qu'il s'applique sur la vente d'immeuble.

Nous vous proposons de revenir rapidement sur diverses illustrations justifiant cette démarche.

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Commençons donc par le risque de contentieux.

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Nous retrouvons ici le cas illustré par l'affaire Georges CLOONEY, mais également bien d'autres illustrations et déclinaisons.

Les modalités de formation du contrat de vente ne sont pas maîtrisées par nos clients. Quels sont ceux qui, en effet, connaissent le mécanisme prévu par l'article 1583 du Code civil ?

Partant, le contrat risque d'être formé avant que l'une des parties en soit réellement consciente et prête.

Un particulier, un non-sachant, peut-il réellement s'attendre à ce que la vente portant sur un immeuble soit formée, par principe, comme celle portant sur un pain au chocolat ou, pour faire plaisir à Romain, une chocolatine ?

Cela entraîne un risque de contentieux important, qui se double d'un risque de blocage des biens. Nous voyons ainsi fleurir des contentieux en reconnaissance de vente, plus ou moins fondés, suivi d'une prénotation entraînant, de fait, le blocage des biens. L'utilisation abusive de la prénotation a d'ailleurs été reconnue récemment par la Cour de cassation, signe s'il en était besoin du dévoiement de cette technique de publicité foncière, ressortant directement du principe du consensualisme.

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Ensuite, et c'est notre 2<sup>ème</sup> point, l'application du principe du consensualisme à la vente d'immeuble apparaît incohérente avec le formalisme des législations de protection, notamment du consommateur immobilier.

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Ici, plusieurs illustrations peuvent être données :

Les délais de rétractation/de réflexion SRU  
La garantie de la superficie privative – Loi Carrez  
La remise du DDT conditionnant l'exonération de la garantie des vices cachés

### Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

En 3<sup>ème</sup> lieu, divers problèmes ou incohérences ressortent de l'application du consensualisme à la vente d'immeuble.

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Il en va ainsi :

Des règles de preuve des contrats ;  
Bien évidemment, des règles de publicité foncière  
Des règles d'interprétation du contrat (tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur) ;  
Et enfin de la définition même du contrat de vente. En effet, le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1582 prévoit lui-même que la vente peut être faite par acte authentique ou SSP, laissant entendre de manière assez claire que ce contrat ne peut s'entendre sans un minimum de formalisme.

### Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

En dernier lieu le consensualisme semble bien souvent ignoré de la pratique notariale elle-même

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Et c'est ici un problème, car en effet, alors même que la vente est déjà formée (par exemple à travers un simple échange entre les parties manifestant leur accord sur la chose et le prix), celles-ci signent postérieurement un avant-contrat.

Cet avant-contrat peut même, le cas échéant, ne contenir qu'une option consentie le plus souvent à l'acquéreur, qui reste libre d'acheter ou non le bien, le cas échéant moyennant la perte d'une indemnité d'immobilisation. Nous le faisons au quotidien, mais comment combiner en droit la signature d'une simple promesse unilatérale de vente alors même qu'en application du consensualisme, la vente a d'ores et déjà été formée ?

Nous le voyons bien, l'application du consensualisme à la vente d'immeuble est, à tout le moins, incohérente, et le cas échéant dangereuse en ce qu'elle entraîne notamment un risque de contentieux pour les parties à la vente.

Se pose dès lors la question de la solennisation de ce contrat de vente en ce qu'il porte sur un immeuble, et plus particulièrement du renvoi qui serait fait au notaire pour permettre sa formation.

Avant d'y revenir, je vous propose de prendre un peu de hauteur ou de recul sur un sujet à la fois technique et sensible.

Nous l'avons déjà évoqué à deux reprises tout à l'heure, nos travaux se sont se sont faits en parallèle avec ceux menés par la commission du professeur STOFFEL-MUNCK portant sur la réforme des contrats spéciaux.

J'invite le Professeur Philippe STOFFEL-MUNCK, Professeur à Paris I et président de la commission de réforme des contrats spéciaux, à bien vouloir me rejoindre sur scène pour évoquer ces différentes questions.

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Alors, Monsieur le professeur, nous nous sommes rencontrés juste avant que vous ne remettiez vos premiers travaux et alors que l'équipe du 118<sup>e</sup> congrès avait déjà avancé également sur ces différents sujets.

Pouvez-vous rapidement nous indiquer le cadre de votre intervention et le contexte dans lequel nous nous retrouvons aujourd'hui ?

### PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, PROFESSEUR DE DROIT À L'UNIVERSITÉ PANTHÉON SORBONNE

Oui, tout à fait.

Donc, ce projet cet avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, c'est un projet qui a été initié par la

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Chancellerie voilà maintenant deux ans.

Il couvre non seulement la vente, mais aussi toutes les opérations que l'on pourrait économiquement appeler les contrats-échanges, c'est à dire la vente, le bail, les prêts, le dépôt, le mandat, l'entreprise, voilà, ça suffit à notre bonheur.

Et il en est résulté ce document qui est disponible et diffusé par la Chancellerie en vue de recueillir les observations des milieux économiques et juridiques jusqu'au 18 novembre. Et nous avons travaillé indépendamment de nos rencontres. Nous avons eu la chance de pouvoir travailler aussi avec le notariat, car les textes que nous avons présenté, les textes que nous avons élaboré, ont été présentés à une commission interne à l'Institut d'études juridiques du Conseil Supérieur du Notariat et nous nous sommes réunis à quelques reprises pour écouter justement leurs observations, sachant que l'état d'esprit dans lequel nous avons travaillé était de faire un projet qui soit fidèle au concept, à la langue du Code civil, qui actualise en même temps les textes écrits en incorporant l'apport prétorien énorme élaboré depuis 200 ans ; et de faire une œuvre pratique, de prendre en considération justement avec réalisme les difficultés de la pratique et ce pourquoi les observations de l'IEJ ont été particulièrement précieuses.

## **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Alors, nous avons listé il y a quelques instants un certain nombre d'incohérences ou de dangers attachés à l'application du principe de consensualisme aux contrats de vente d'immeuble.

Que pensez-vous de ces constatations ? Quel est votre avis sur ces différents sujets ?

## **PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, PROFESSEUR DE DROIT**

En premier lieu, je voudrais juste rappeler un point, c'est que j'ai dit tout à l'heure, on avait agi dans la fidélité des concepts du Code civil, et le consensualisme c'est effectivement un principe fondamental ; donc il faut savoir quand même à quoi on s'attaque.

Mais à côté de cela, le consensualisme, ce n'est rien d'autre que l'expression juridique d'un principe philosophique selon lequel l'homme peut s'engager par l'expression libre informelle de sa volonté.

Mais ce principe d'inspiration philosophique, c'est un principe de départ. Et il a toujours été admis un certain nombre de dérogations à ce principe.

Aujourd'hui, on le voit de manière très nette, les contrats qui présentent une certaine dangerosité échappent au consensualisme. L'exemple qui vient à l'esprit traditionnel, c'est l'hypothèque.

Mais la réforme de 2006 du droit des sûretés, réelles comme personnelles, a abouti à solenniser l'ensemble des contrats constitutifs de sûreté, que ce soit le cautionnement mais aussi le gage immobilier, le nantissement de créance, etc.

Il y a toujours eu aussi des entorses au consensualisme, dépendant de la nature du bien.

Là aussi, les réformes toutes récentes en sont l'illustration. Par exemple, en matière de biens incorporels, la cession de créances a été solennisée, l'écrit est requis à peine de nullité, la cession de dette aussi, la cession de contrat également, et il y avait bien d'autres exemples.

La cession ou la licence de brevet, par exemple, sont des opérations qui nécessitent à peine de nullité la rédaction d'un écrit. Et au-delà du droit positif, qui a toujours admis un certain nombre d'entorses au principe du consensualisme, ce que l'on constate surtout, me semble-t-il, c'est que la pratique a aussi apporté un certain nombre d'entorses à ce principe, à chaque fois que le contrat représente, dépasse un certain degré de complexité, eh bien on voit les parties sophistiquées, bien conseillées, se départir du principe du consensualisme en subordonnant la formation de leurs actes à la signature d'un document, à une certaine forme.

Je n'ai jamais vu un contrat de cession de contrôle d'une entreprise, par exemple, se faire en application du principe du consensualisme, alors que théoriquement ce principe s'y applique.

Donc, rapporté à votre question, celle de la vente immobilière, le point qui est certain, c'est que la vente immobilière, c'est un contrat qui peut être dangereux d'une certaine manière par l'importance de son enjeu. Mais surtout, c'est un contrat qui est objectivement complexe, qui est devenu objectivement complexe et d'un degré de complexité tel que, effectivement, le faire échapper légalement au principe du consensualisme pourrait s'inscrire dans une logique qui dépasse le simple cas de la vente immobilière.

## **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Ce faisant, ces différentes incohérences, ces difficultés, cette importance de la vente immobilière ayant été rappelé, nous n'avons pas fait mystère, à travers l'intitulé de notre séquence, de l'idée de notre proposition qui consisterait à renvoyer à l'intervention du notaire pour permettre la formation du contrat de vente.

Que pensez-vous de cette solution ? et dans quel cadre bien entendu, celle-ci semble s'inscrire, selon vous, dans la réforme à venir ?

## PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, PROFESSEUR DE DROIT

Alors on ne va pas tergiverser, on en a parlé et au sein de la commission, et d'abord, lorsque justement nous nous étions rencontrés.

Au sein de la commission, on a effleuré la discussion et parce que précisément, c'était à l'ordre du jour de l'actuel Congrès des notaires de France, on a pris la position de ne pas prendre de position en attendant justement que ces débats aient lieu de façon à éclairer le sujet autant que possible.

Néanmoins, il y a clairement des manifestations de cette préoccupation qui ont été intégrées dans le projet.

Je prends l'exemple de l'article projeté 1658 qui, en matière de promesse synallagmatique de vente, nous dit : « *La promesse synallagmatique de vente d'immeuble doit être réitérée devant notaire dans un délai d'un an à compter de sa conclusion, sauf autre délai convenue par les parties. À défaut, et en l'absence de demande en justice visant à faire constater la vente, celle-ci est caduque* ».

C'est une disposition qui s'inscrit à l'intérieur d'une section particulière à la vente d'immeubles pour faire valoir justement la spécificité de la vente immobilière. Et cette spécificité, elle n'a rien de moderne.

L'immeuble a toujours été considéré comme un bien particulier et dès 1804, les dispositions propres à la lésion ne concernaient que les immeubles.

J'ai gardé pour vous une citation que je suis allé chercher dans le *Fenet*, une citation du Premier Consul, c'est à dire de Napoléon qui à propos de la vente d'immeubles et de la discussion sur la lésion.

Pourquoi la lésion serait-elle réservée à la vente immobilière ? Telle était la question.

Et Napoléon répond, je cite : « *Ne voit-on pas que la loi de la rescision est une loi de mœurs, ce qui a pour objet le territoire, peu importe comment un individu dispose de quelques diamants, de quelques tableaux, mais la manière dont il dispose de sa propriété territoriale n'est pas, ne peut pas être indifférente à la société* ».

Donc, il y a une spécificité politique de l'immeuble et il y a aujourd'hui une spécificité évidemment technique accentuée de la vente immobilière et les débats que vous avez eu sur la question des diagnostics le montrent.

L'autre point qui me semble aussi aller dans le sens de votre proposition, c'est la simple observation de l'évolution du droit positif. Le droit positif a de facto, si j'ose dire, fait sortir la vente immobilière de la simplicité postulée par le consensualisme en imposant justement aux notaires des devoirs d'information et des modalités de l'accomplir toujours plus nombreuses, toujours plus lourdes.

Et c'est un élément dont on avait parlé lors de nos rencontres. C'est vraiment l'argument de fond qui me semble déterminant.

Si le législateur impose une multiplicité d'obligations d'information dont le notaire est le garant, il est tout simplement logique de situer l'intervention du notaire plutôt en amont de la vente pour éclairer le consentement avant qu'il opère, plutôt qu'en aval.

Donc dans cette perspective-là, votre proposition me semble logique. Elle me semble aussi conforme, elle me semble aussi sociologique, si j'ose dire, parce qu'elle va consister à mettre en accord la croyance commune avec la réalité juridique.

Le principe du consensualisme en matière immobilière n'est pas du tout dans la population conçue comme naturelle. Je peux prendre l'exemple de questions posées aux étudiants, même en M2, lorsqu'on leur dit que le notaire n'intervient qu'à fin d'opposabilité de la vente, ils sont surpris parce que Laurent LEVENEUR parlait de la connaissance juridique moyenne que la population avait de la garantie des vices cachés.

Eh bien, la population a aussi tout à fait le sentiment que l'intervention du notaire est inhérente à la vente immobilière. Et dans ce contexte, l'application du consensualisme apparaît comme en décalage justement avec la réalité telle qu'elle est avec la croyance commune quant à la formation de la pensée immobilière.

Et du coup, ce décalage fait du principe du consensualisme un piège, puisque les gens imaginent que la vente immobilière ne sera conclue qu'une fois qu'on est passé chez le notaire, alors que le droit les trompe.

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Merci Monsieur le Professeur pour vos commentaires et observations.

Nous avons un calendrier qui est tout à fait accordé puisque le congrès a lieu aujourd'hui. J'ai entendu la fin d'une consultation au 18 novembre, attendons de voir la réaction de nos confrères et le vote sur cette proposition pour voir si nous pouvons contribuer à vos travaux sur la réforme des contrats spéciaux.

Merci Monsieur le professeur.

## Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR

Les incohérences ou difficultés ayant été rappelées, quelle serait donc la solution ? Il conviendrait, selon nous, de solenniser le contrat de vente d'immeuble en imposant, pour sa formation, la signature d'un acte authentique.

Deux éléments :

Le renvoi au notaire pour permettre la formation du contrat de vente

Une limitation de cette modification aux seuls contrats de vente d'immeuble.

Pourquoi ?

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Tout d'abord, le renvoi à l'authenticité apparaît nécessaire pour plusieurs raisons.

Finalement, le simple ajout de l'obligation de signature d'un acte écrit suffit à écarter l'application du principe du consensualisme. Néanmoins, l'existence d'un acte écrit en fait-il nécessairement un écrit lu et compris ? A l'évidence, de nombreux exemples de notre quotidien nous permettent de répondre par la négative.

Le seul moyen de vérifier la connaissance, la compréhension et l'adhésion sans réserve des parties au contrat de vente est l'intervention du notaire. Garant d'un consentement éclairé des parties, il se positionne ainsi à nouveau en véritable « garde-fou » permettant de s'assurer de la solidité de ce consentement.

Ensuite, la limitation de cette modification au seuls contrats de vente portant sur des biens immobiliers nous semble aller de soi. Le bien immeuble ne peut être placé sur un même plan que le bien meuble. Pour ne citer que lui, le Doyen Carbonnier nous disait ainsi :

Tout d'abord de manière très pragmatique, que « *La vente immobilière est consensuelle en droit mais solennelle en fait* »

Mais plus encore, il insista en précisant que : « Dans les idées les plus profondes de l'humanité, la terre n'est pas un bien comme les autres. Sa propriété est moins privative : son aliénation est moins libre ; sa vente ne peut pas être affaire courante entre deux individus. » (Doyen Carbonnier).

Puisque le consensualisme ne semble pas adapté au contrat de vente d'immeuble, et que le notaire apparaît le plus à même d'apporter la cohérence et surtout la sécurité juridique attendue, il conviendrait de solenniser ce contrat en imposant la forme de l'authenticité pour sa formation.

Je laisse Laure nous donner lecture des considérants.

## Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

### Considérants :

- Considérant que le contrat de vente est soumis au principe général du consensualisme, que cette vente porte sur un bien mobilier ou un bien immobilier ;
- Considérant également, que l'importance même d'un bien immobilier dans le patrimoine de nos concitoyens et l'impact potentiel d'une vente portant sur celui-ci ne peut, bien souvent, être considéré comme équivalent à un bien mobilier ;
- En outre, considérant que le consensualisme apparaît en décalage avec la pratique des avant-contrats de vente d'immeuble ainsi qu'avec la plupart des législations protectrices du consommateur immobilier ;
- Considérant que le consensualisme est à l'origine d'un contentieux important pour nos concitoyens ;
- Dès lors, considérant qu'il convient de ne pas faire application du principe du consensualisme au contrat de vente d'immeuble.

## OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

## Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

De solenniser le contrat de vente d'immeuble en imposant la forme de l'authenticité pour sa formation.

Il est tout d'abord proposé de modifier l'article 1582 du Code civil, qui contient la définition du contrat de vente. Son 2<sup>ème</sup> alinéa comprend une mention à la fois inutile et incohérente avec le principe de consensualisme. Nous proposons de la supprimer.

Dans le prolongement, il est ensuite proposé de créer un nouvel article 1583-1 du Code civil, portant spécifiquement sur le contrat de vente d'immeuble.

Ce nouvel article ferait exception au principe énoncé sous l'article 1583 du code civil.

: « Par exception, la vente d'un immeuble doit être constatée par acte authentique à peine de nullité. Cette nullité ne peut être invoquée que par l'une des parties au contrat. La violation d'un engagement de vendre ou d'acheter non constaté par acte authentique ne peut donner lieu qu'à l'octroi de dommages et intérêts »

La parole est à la salle.

### INTERVENANT 1 : Olivier VIX, notaire à Rouffach

Bonjour, Olivier VIX, notaire à Rouffach, dans le Haut-Rhin.

D'abord bravo pour le travail que vous avez accompli et pour le magnifique rapport que vous nous avez livré. Félicitations !

Je voulais vous remercier de présenter ce vœu car en Alsace-Moselle, la règle existe depuis une petite centaine d'années.

Et nous appliquons d'ailleurs le même code civil que dans les autres départements, sans finalement mal dormir à cause du consensualisme.

C'est un vœu qui a déjà été débattu dans d'autres instances, je pense à l'assemblée de liaison notamment et qui, je vous rassure, a été plébiscitée plusieurs fois.

Je me pose simplement plusieurs questions puisque nous avons dû ajuster l'article 42 de la loi de 1924, puisque c'est de cet article qu'il s'agit.

On a dû notamment revoir la sanction ; au départ la sanction, c'était la nullité et on a eu une jurisprudence de la Cour de cassation qui nous a annulé toutes les clauses pénales de l'avant-contrat et donc on a transformé la sanction de la nullité en caducité. Donc c'est la première observation.

La deuxième observation, c'est le champ d'application que vous réservez à la vente immobilière.

Est-ce que finalement, l'attribution d'un bien immobilier en France, moyennant une soulte, mérite moins de protection qu'une vente immobilière ?

Est-ce qu'une servitude permettant à mon voisin de venir tous les jours sous ma fenêtre mérite moins de protection qu'une hypothèque ?

L'article 42 de la loi locale a réglé le problème puisque le champ d'application imposant l'authenticité vise non seulement les actes translatifs de propriété immobilière, mais aussi déclaratifs et également les servitudes.

Donc ma question c'est pourquoi ne pas aller plus loin ?

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Merci confrère pour votre double question.

Sur la première question ; la sanction qui est proposée, à savoir la nullité qui est une nullité relative pouvant être invoquée par l'une des parties au contrat ; peut-être une précision sur ce point : l'authenticité ou la solennisation qui est proposée porte bien sur le contrat, le concept de contrat de vente d'immeuble et non pas sur l'avant-contrat en tant que tel, il n'est pas proposé d'intervention sur nos avant-contrats qui peuvent aboutir à une caducité par l'expiration du délai par exemple ou non-réalisation d'une condition suspensive. Non, ici l'objet est de tuer dans l'œuf, si je puis dire, l'hypothèse ou un contrat de vente est formé avant même que les clients soient venus nous voir et avant même qu'un avant-contrat ne soit régularisé.

Donc, nous ne nous positionnons pas en tant que tel sur la sanction apportée à un avant-contrat qui ne se réaliserait pas. Mais nous parlons véritablement de ces contrats de vente qui sont formés avant d'être venus nous voir et sans que les parties aient véritablement mûri leur consentement.

Donc, c'est bien de cela dont nous parlons et c'est pour ça que, selon nous, la seule possibilité, la seule sanction possible de cette solennité nouvelle est de considérer que l'acte ou plutôt le contrat n'existe pas. Il est nul. Ça, c'est

sur votre première question.

Sur votre deuxième question, nous avons déjà eu cette discussion dans le cadre de la préparation de notre proposition, et il est vrai que nous avons préféré, peut-être par modestie, rester dans le cadre de la vente immobilière qui concentre un contentieux nourri sur ce sujet et surtout un contentieux dramatique, lorsque nous pensons notamment au cas de figure dont je parlais tout à l'heure, à la jurisprudence de la Cour de cassation qui est venu considérer que la pré-notation effectuée était abusive.

L'arrêt a été rendu en début d'année dernière de mémoire, mais à l'issue, puisque nous étions en Cour de cassation à l'issue de douze années de procès, au moment de la signature, ou plutôt au moment du démarrage de ce procès, les vendeurs ; des retraités dans mon souvenir, de nationalité belge, étaient âgés de 75 et 80 ans.

Donc on voit bien que nous pouvons arriver à des situations dramatiques.

Nous avons donc préféré nous cantonner aux contrats de vente d'immeubles. Mais il est vrai, vous avez raison, que nous pourrions imaginer poursuivre cette réflexion et nous serions ravis de voir l'authenticité gagner encore d'autres terrains et que devant la solennelisation, allez jusqu'aux actes que vous avez indiqués.

Merci pour votre question.

### **INTERVENANT 2 : Pierre-Jean MEYSSAN, notaire à Bordeaux**

Pierre-Jean MEYSSAN, Bordeaux, Vieille France.

Autant tout à l'heure, j'étais moyennement emballé par la manière dont vous traitiez les conditions suspensives, autant là, je voulais attirer l'attention de la salle sur l'importance de ce que vous êtes en train de proposer.

Quand on est à votre place, ce que j'ai eu la chance d'être à un certain nombre de reprise, c'est toujours compliqué de faire des propositions. Qu'est-ce qu'on va choisir ? La technique, c'est tellement simple, tellement protecteur quand on travaille sur un article, un alinéa 28, personne ne va venir nous chercher.

Et puis, il y a des moments où on est porteur d'un message, où on est porteur de vœux forts, de signaux envoyés, puissants, qui doivent résonner au-delà de ces murs.

Et là, je ne peux que vous féliciter du courage que vous avez de lancer ce débat et espérons que votre voix portera au-delà de ce Palais des congrès. Après tout, ce matin, on a entendu la Chancellerie nous dire combien il était attentif à ce qu'on nous proposait.

Là, je crois qu'il faut arrêter de se cacher derrière son petit doigt. Je crois que vous avez parfaitement décrit la vente immobilière c'est un contrat qui est très différent des autres contrats de vente.

Et à partir de là, l'importance d'un contrat de vente immobilière nécessite l'intervention d'un notaire. Alors on va me dire oui, mais un acte solennel, la donation, c'est plus important, c'est plus grave.

Pardonnez-moi, mais lorsqu'on achète un bien immobilier, quelques centaines de milliers d'euros, qu'on s'endette sur 30 ans, est ce que ça ne mérite pas l'intervention des notaires ?

Je pense que votre proposition est extrêmement importante, ne me parlons pas de corporatisme, s'il vous plaît. Il n'y a aucun corporatisme dans cette proposition.

La vente immobilière mérite du début à la fin l'intervention d'un notaire.

Votre proposition est fondamentale et j'espère qu'elle va être adoptée. Merci.

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Merci pour cette intervention et effectivement sur ce sujet, je reviendrai simplement sur ce qui a été présenté ce matin par Thierry DELESALLE et Alexandre THUREL.

Nous avons à la fois des propositions et des recommandations et le parti pris a été de retenir aujourd'hui en salle, les propositions qui potentiellement étaient impactantes et allaient soulever débat, nous l'avons vu tout à l'heure et même des propos qui n'étaient pas des propositions a soulevé un débat.

Donc, c'était clairement l'objectif affiché, nous avons relégué, si je puis dire, aux recommandations, ce qui pour nous n'était que des ajustements, et nous avons pleinement conscience que la proposition qui est faite aujourd'hui est impactant pour la profession, le sera pour des années et des années à venir.

Et nous travaillons déjà et c'est aussi le sens de la présence du professeur STOFFEL-MUNCK, nous travaillons déjà à la concrétisation de cette proposition, puisqu'une proposition dans le cadre d'un congrès, évidemment, c'est important, mais ça ne doit pas rester chez nous, ça ne doit pas rester dans le cadre du congrès, ça doit aller bien au-delà et donc nous travaillons déjà à l'après si jamais nous parvenons à obtenir ce vote positif.

### **INTERVENANT 3 : Fabrice GAUTHIER, notaire à Bordeaux**

Fabrice GAUTHIER, Office notarial du Jeu de paume, Bordeaux et Paris, notaire urbain.

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Nous sommes tous confrontés au quotidien des concitoyens ; nos clients, nous expliquent qu'ils ont mieux à faire que de venir nous voir, qu'ils nous font confiance. Et ceux-là mêmes qui nous reprocheront le défaut de conseil donné après coup, nous expliquent que le bilan carbone fait qu'ils sont bien mieux à rester chez eux et à assister en visio aux rendez-vous. Et qui donc, souhaitent ne plus se déplacer !

On leur envoie les projets et ensuite il y a DocuSign ; Vous signez des procurations dont on connaît la médiocrité de la sécurité.

Si on considère que la vente immobilière est un acte solennel, je vais tenir un propos polémique, est-ce que ça signifie sans corollaire que les personnes qui sont représentées devront se faire représenter avec des procurations authentiques ?

### Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR

Alors merci d'avoir attiré l'attention de tout le monde sur ce point dont nous avons évidemment débattu ensemble lors de l'élaboration de notre proposition et les réflexions qui l'ont accompagné. Nous en avons conscience.

Nous savons que cela va conduire à une modification de nos pratiques, notamment, comme vous le soulignez, en matière de procurations.

Qui dit acte solennel, dit procuration authentique.

Tout d'abord, force est de constater que quoi qu'il en soit, ça dépend bien sûr des cas, les procurations sous seing privé, et là, je vais reprendre les termes de notre rapporteur de synthèse, Charles GIJSBERS « constitue souvent le maillon faible de l'authenticité ». Et là, on revient à la question de tout à l'heure qui, nous l'avons compris, a peut-être été mal perçue parce que notre propos n'était pas du tout d'empêcher le rôle du notaire pour l'information des parties et d'utiliser trop souvent des conditions suspensives, quand on a parlé de conditions suspensives, c'était pour attirer votre attention sur l'ingénierie à mettre en place lorsqu'il est question par exemple, de renonciation à une condition suspensive.

Donc, notre propos n'est pas du tout de porter atteinte à l'information des parties. Et justement, lors d'une procuration sous seing privé, déployons-nous vraiment tout notre rôle de conseil d'information ? Certains le font, bien sûr, mais pas toujours.

Et d'autre part, je souligne, comme vous le savez tous, que nous avons un décret récent qui a permis l'utilisation plus facile, la mise en place de procurations authentiques à distance que nous pouvons, que nous devons tous utiliser, que nous pourrions tous utiliser, notamment dans le cas que vous évoquez.

### INTERVENANT 4 : Julien DUBARRY, professeur

Bonjour. Julien DUBARRY, professeur à l'université de la Sarre, détaché de Toulon.

Alors, tout à l'heure, maître VIX a dit pourquoi ne pas aller plus loin ?

J'ai envie de dire ; pourquoi aller si loin en disant que la vente immobilière est solennelle.

Évidemment, tout ce que vous avez dit est juste et je suis d'accord, c'est à dire les ventes qui sont soumises à des régimes de protection spécifiques, des déclarations spécifiques, doivent être solennelles, on est d'accord, les régimes de protection.

Maintenant, dire que toutes ventes doivent être solennelles, signifie qu'une vente sous seing privé sera nécessairement nulle. Alors la question est : Il y a-t-il un intérêt d'empêcher la validité d'une vente sous seing privé ?

Après tout, j'ai envie de dire tant qu'on n'a pas modifié le système de publicité foncière et que la publicité foncière n'est pas constitutive. Bon, libre à quiconque de refuser le bénéfice de la publicité foncière.

Parfois, il y a peut-être des raisons de timing qui font que l'on peut avoir intérêt à faire une vente sous seing privé d'abord valable et ensuite la formaliser.

Donc quelle est votre position là-dessus ? Quel est l'intérêt impérieux qu'il y a à empêcher les ventes sous seing privé. Je vous en remercie.

### OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT

Merci pour cette question.

Nous nous sommes interrogés bien entendu sur ce point, en considérant ce qui relève tout de même d'une pratique encore assez répandue de signature, de promesse, de signature sous seing privé et notamment des compromis d'agence qui relèvent donc de ce cas de figure par exemple.

Et nous nous sommes notamment demandé si nous devons considérer ces actes comme inexistant, nuls ou si nous devons leur accorder tout de même une valeur juridique.

Le débat a eu lieu et finalement nous l'avons tranché au regard de ce qui existe déjà pour un autre acte solennel qui est l'hypothèque conventionnelle, acte solennel ; si jamais l'authenticité n'est pas présente, la Cour de cassation est venue appliquer la théorie de la conversion par réduction et donc elle considère que l'hypothèque conventionnelle non constatée par acte authentique vaut promesses d'hypothèque et donc nous nous sommes demandé si nous devons dans notre proposition, dans le texte que vous avez vu tout à l'heure, inscrire ce mécanisme pour accorder un minimum de valeur tout de même aux actes sous signature privée.

Nous ne l'avons pas fait, considérant que finalement, il appartenait aux tribunaux de décider d'appliquer ou non ce mécanisme à la vente immobilière si jamais elle devait être considérée désormais comme solennelle.

Donc, nous verrons bien. Mais nous avons considéré effectivement que l'acte sous signature privée, et donc l'absence du notaire devait empêcher la formation du contrat de vente pour toutes les raisons évoquées un peu plus tôt. Mais la question s'est posée.

#### **INTERVENANT 5 : Laurent LEVENEUR, professeur**

Votre vœu repose sur des considérations fortes.

Peut-être pas tellement celles qui ressortent du cas qui nous a été présenté avec cette acquisition sur la Côte d'Azur. J'imagine que la solution va être trouvée dans l'application, tout simplement des règles du droit de la preuve. Puisque nous sommes au-delà de 1 500 €, et bien un écrit est nécessaire. Il ne suffit pas de quelques courriels dont la force probante est égale à zéro. Mais ça rejoint l'écrit sous seing privé suggéré par mon collègue Julien DUBARRY.

Est-ce qu'un écrit sous seing privé ne serait pas suffisant ?

Vous, vous allez plus loin, et vous suggérez de passer à l'authenticité pour la vente d'immeuble avec des considérations, je crois, qui sont très solides quand on songe à toutes les informations et tous les conseils qui doivent être donnés par nécessairement un professionnel de l'immobilier.

Chaque année, il y a un diagnostic de plus et une contrainte de plus, donc tout ça se défend parfaitement.

Ça se défend parfaitement, et en même temps, la raison d'être pourrait conduire à tracer une limite de cette nouvelle exigence.

Parce qu'après tout, il y a peut-être des ventes immobilières où il y a moins d'exigences. On a évoqué des ventes immobilières portant sur plusieurs centaines de milliers d'euros, voir en million d'euros bien sûr. Mais il y a aussi de petites ventes immobilières de rien du tout, c'est une petite parcelle dans un pays de bocage, le terrain est très bien délimité. Et c'est quoi ? Quel est le prix ? C'est un prix de 1 000 €, ça peut exister ça ? mais oui ça existe !

Est-ce qu'il faut solenniser la vente à 1 000 € d'une parcelle de terre alors qu'il n'y aura pas de diagnostic amiante, de diagnostic termites, de DPE, etc.

Je pense que vous avez dû vous poser la question.

Mais moi, je vous donne tout de suite la réponse.

Vous avez préféré ne pas faire de distinction et au fond, plutôt que de réserver la solennisation, la matière des immeubles bâtis, au fond, vous vous en tenez tout simplement à la qualification immobilière.

Eh bien ! Après réflexion, je crois que je vous rejoins. On trouvera bien en doctrine et même parmi les plus éminents de nos collègues, quelques-uns pour soutenir que la distinction des immeubles et des meubles est dépassée et qu'on pourrait la supprimer, la faire sortir du code civil.

Eh bien non, elle est là ! Elle est bien là !

Elle a même été rappelée avec vigueur par la réforme de la prescription par la loi du 17 juin 2008. Et voici que la prescription en matière immobilière n'est pas la même du tout qu'en matière mobilière. C'est qu'il y a une différence considérable ! Et là, on ne s'arrête pas à la distinction des immeubles, bâtis ou non, ce sont tous les immeubles qui sont concernés.

Et pourquoi donc ? Parce que, en effet, pour chaque immeuble, il y a une parcelle du territoire. Mais au fond, ça fait maintenant 75 ans ou 77 ans, je ne sais plus depuis 1955 que nous avons une solennisation de fait, des actes portant sur l'immobilier en général. Eh bien, allons-y vers la solennisation de droit et bravo !

#### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Merci Monsieur le professeur.

Merci pour vos interventions. Je vous propose de passer au vote de la proposition en reprenant vos téléphones.

#### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **91%** des votants  
**Contre** la proposition : **9%** des votants

## **LA PROPOSITION EST ADOPTÉE**

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

Nous voilà arrivés à la fin de nos travaux. Les sujets abordés, qu'il s'agisse de la qualité des parties au contrat de vente d'immeuble, qu'il s'agisse des précautions à prendre au moment de la préparation de celui-ci, ou qu'il s'agisse de la solennisation nouvelle du contrat de vente, vous ont permis d'appréhender dans sa complexité et son étendue l'ingénierie notariale appliquée au projet immobilier.

Mais cette ingénierie notariale ne se limite pas au contrat de vente d'immeuble.

Vous retrouverez dans le rapport de nombreuses illustrations de ce positionnement particulier du notaire.

### **Romain ILLHÉ, RAPPORTEUR**

Olivier l'a dit, l'ingénierie notariale ne se limite pas non plus à l'immobilier, dans l'accompagnement de ses clients, et aussi au service des familles et du projet d'entreprise.

### **Laure PASQUIER-MIGNOT, RAPPORTEUR**

Nous vous donnons rendez-vous demain à 9h30 pour poursuivre nos travaux avec la 2<sup>ème</sup> commission, à la découverte de l'ingénierie notariale appliquée au droit des affaires et au projet d'entreprise.

Il sera ensuite temps de décliner cette ingénierie notariale au service des familles dans l'après-midi, avec la 3<sup>ème</sup> commission.

### **OLIVIER VALARD, PRÉSIDENT**

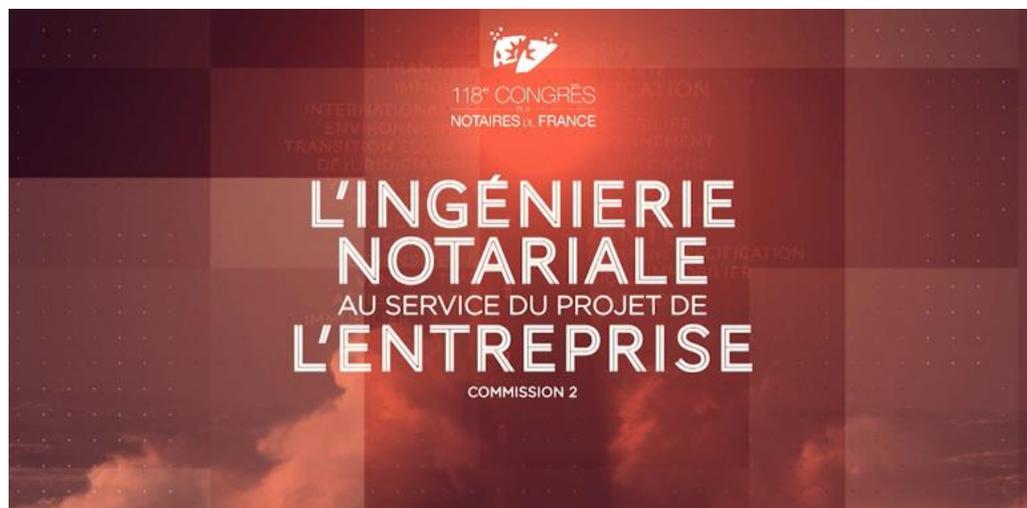
Nous vous remercions sincèrement et chaleureusement de votre participation. A demain.

\*\*\*

## COMMISSION 2

L'INGÉNIERIE NOTARIALE AU SERVICE DU PROJET DE L'ENTREPRISE

Jeudi 13 Octobre 2022



**Frédéric AUMONT**  
PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ème</sup> COMMISSION, NOTAIRE À LYON

**Sophie THIBERT-BELAMAN**  
RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ème</sup> COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

**Hubert MROZ**  
RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ème</sup> COMMISSION, NOTAIRE À ROUBAIX



### INTRODUCTION

**FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Mes Chers Consœurs, mes chers Confrères,  
Chers amis,

Bienvenue pour participer aux travaux de la seconde commission du 118e Congrès des notaires de France de France.

Cette commission a pour thème « **L'ingénierie notariale au service du projet de l'entreprise** ».

Pour mener depuis deux ans ces travaux, j'ai été accompagné par :

Sophie THIBERT-BELAMAN, notaire à PARIS et Hubert MROZ, notaire à ROUBAIX.

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Quand on a commencé cette aventure intellectuelle il y a deux ans, parmi les arguments que Thierry DELESALLE et Alexandre THUREL nous ont fait miroiter, outre l'intérêt intellectuel, ils nous ont dit : « vous allez voir, ça crée des liens d'amitiés indéfectibles, je peux en témoigner aujourd'hui.

Sophie, Hubert sont des vrais amis, nous avons passé deux ans merveilleux ensemble. Ils m'ont fait partager leurs convictions, leurs motivations, leur ouverture d'esprit. Ça a été un véritable plaisir de travailler avec eux et je les remercie pour le travail et l'implication qu'ils ont mené avec moi dans ces travaux.

Merci à vous deux. Merci.

Notariat et Droit de l'Entreprise : c'est un fait mes chers confrères, que notre profession n'est pas majoritairement impliquée dans ce domaine d'activité qu'est le droit de l'entreprise.

Qui dispose dans son étude d'un service de droit de l'entreprise ?

Et quels sont ceux qui ont déjà fait une vente de fonds de commerce, un bail commercial, des statuts de société ?

Eh bien vous voyez mes chers confrères, je pense que vous sous-estimez vos capacités. Vous faites tous du droit de l'entreprise. Faire du droit de l'entreprise comme faire de l'immobilier ou du droit de la famille, c'est commencer par traiter un dossier puis un second, puis un troisième et ainsi de suite.

Pour en témoigner, nous avons sollicité un confrère qui pratique au quotidien le droit de l'entreprise.

J'invite donc Jérôme CESBRON, notaire à Grenoble à nous rejoindre.

## TABLE RONDE

### FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Confrère, merci beaucoup de venir devant nous pour partager votre expérience. Vous êtes notaire à Grenoble, membre de NCE, Notaire Conseil d'Entreprise. Vous pratiquez le droit de l'entreprise depuis plusieurs années. Quel type de dossier traitez-vous au quotidien ? et est-ce une activité à part entière ?

### JÉRÔME CESBRON, NOTAIRE CONSEIL D'ENTREPRISE À GRENoble - MEMBRE DE NCE

Pour mon quotidien, le droit des affaires, c'est d'une part un service de secrétariat juridique à l'étude qui occupe une personne à temps plein.

Et puis, deux collaborateurs qui font quasi exclusivement du droit des affaires. En ce qui me concerne, c'est à peu près la moitié de mon temps. C'est la moitié de mon temps que je passe à accompagner les chefs d'entreprise ; au début de leur vie d'entrepreneur ; Statuts, pactes d'associés... jusqu'à la sortie de leur vie d'entrepreneur ; dissolution malheureusement parfois, transmission à titre gratuit ou à titre onéreux... Puis entre les deux, et c'est toute la vie de l'entrepreneur, c'est le bail commercial, c'est la croissance externe, c'est malheureusement parfois l'accompagnement pendant les procédures collectives, c'est le financement : augmentation de capital, financement bancaire, emprunt obligataire... Toutes ces étapes qui permettent d'accompagner le chef d'entreprise et d'être à ses côtés pendant sa vie professionnelle.

### SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Alors, confrère, on le sait, en pratique, rien n'est compartimenté, rien n'est figé. Lorsque l'on évoque le droit de l'entreprise, on songe immédiatement à des interactions avec nos autres domaines d'activité ; le droit de l'immobilier, le droit de la famille. Quel est votre retour d'expérience sur ce point ?

### JÉRÔME CESBRON, NOTAIRE CONSEIL D'ENTREPRISE À GRENoble - MEMBRE DE NCE

Évidemment, il y a une interaction quotidienne et permanente entre les domaines dits traditionnels du notariat et le droit des affaires.

Pour commencer, je vais vous raconter une petite anecdote c'est le déroulement de mon premier rendez-vous avec

un chef d'entreprise qui vient me voir pour me parler de son entreprise. Donc je commence par l'écouter sagement. Et puis rapidement, je l'interromps et je lui dis OK, votre entreprise, c'est bien mais avant d'aller plus loin, dites-moi plus sur vous. Est-ce que vous êtes marié ? Est-ce que vous avez des enfants ? Est-ce que vous avez des enfants d'une seule union, est-ce que vous avez des enfants dans tous les ports ? ... Il y a toujours un instant de surprise à ce moment-là. Et on me dit : « mais ce n'est pas pour ça que je suis venu, je suis venu vous parler de ma boîte ». Et je lui explique pourquoi le conseil ne sera pas le même, selon son régime matrimonial, selon ses aspects familiaux et en général il comprend très vite le pourquoi de cette question. Et c'est vraiment une anecdote, mais qui illustre l'interaction entre le droit de la famille et le droit de l'entreprise.

Et puis, de manière plus générale, l'interaction encore une fois, elle est quotidienne. On va accompagner le chef d'entreprise, on va l'accompagner dans son achat d'immobilier professionnel avec les questions traditionnelles qu'on connaît.

Est-ce que c'est dans le patrimoine privé ou le patrimoine professionnel ?

Est-ce que c'est en indivision ou par une société ?

Quel est le régime fiscal ?

Et puis l'interaction va être également, par exemple, une des problématiques aujourd'hui de tous les chefs d'entreprise, et nous aussi, c'est le recrutement.

J'ai de plus en plus de chefs d'entreprise qui investissent dans de l'immobilier, destinés à loger leurs salariés. Donc on a là aussi un lien puisqu'on va acheter l'immobilier et puis ensuite on va trouver le bon moyen pour le mettre à disposition de l'entreprise. Tous ces exemples concrets du quotidien pour confirmer qu'effectivement l'interaction est quotidienne.

## FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Merci confrère pour ce témoignage. C'est une belle invitation à développer ce secteur d'activité au sein de nos entreprises, au sein de nos études, comme vous le voyez en effet, c'est le quotidien du notaire de pratiquer le conseil aux chefs d'entreprise.

Merci Jérôme.

Quels ont été nos axes de travail au sein de cette seconde commission ?

Nous avons voulu être pragmatiques dans l'accompagnement du dirigeant, chef d'entreprise. Vous trouverez dans le rapport des outils vous permettant de développer le droit de l'entreprise comme par exemple des modèles de clauses pour les pactes d'associés, une grille pour comparer les différentes formes sociales, ...

Le rapport tourne autour de trois grandes parties qui séquentent la vie du chef d'entreprise avec pour chaque partie une thématique phare.

La première partie est consacrée à la phase de création

Quelle forme sociale retenir ? Quelles implications pour le chef d'entreprise ? Sur son patrimoine professionnel ? Son patrimoine privé ? Et pour la personne qui partage sa vie ?

Nous aurons deux propositions à vous présenter : une proposition très prospective sur une nouvelle forme de société et une proposition très pratique sur le régime juridique des droits sociaux non négociables.

La deuxième partie est consacrée au développement de l'entreprise

Trois thèmes ont été étudiés :

Premier thème, le financement pour accompagner la croissance de l'entreprise : du plus classique comme le recours au compte courant d'associé, à la dette bancaire ou bien encore à l'investissement en capital, au plus original comme les BSA-AIR ou l'equity for, vous retrouverez dans le rapport une étude très poussée sur les différents modes de financement permettant d'accompagner le développement de l'entreprise.

Deuxième thème, l'importance de la rédaction des pactes statutaires et extrastatutaires. Qui dit développement dit bien souvent nouveaux partenaires, nouveaux associés. Ce n'est pas à vous mes chers confrères que je ferai l'affront de rappeler l'importance de la rédaction des clauses statutaires et extrastatutaires pour organiser et anticiper les évolutions, inévitables, au sein de la société. Le rapport examine en détail les clauses de ces contrats et vous propose des formules à adapter aux situations que vous rencontrerez

Enfin, troisième thème, ce que l'ingénierie notariale peut apporter à l'entreprise et les nouvelles missions qui peuvent en découler

L'entreprise doit faire face à de nouveaux défis, de sécurité, de prévention des conflits, de respect de règles éthiques.

Quels sont les enjeux pour une entreprise en phase de croissance et de développement qui souhaite obtenir un financement ou intégrer de nouveaux associés ? Nous allons vous proposer ce matin une réflexion sur les enjeux

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

de la conformité.

Cela fera l'objet d'une troisième proposition.

Enfin, dans une troisième et dernière partie, nous évoquerons l'entreprise dans ses phases de transformation et de transmission.

Comment une entreprise peut-elle devenir une société patrimoniale ? Comment transmettre le capital de l'entreprise ? Comment une entreprise peut-elle servir un projet philanthropique ?

Sur tous ces sujets, notre rapport trace des directions. Nous ferons ce matin un focus plus particulier sur la « fondation actionnaire » qui fera l'objet de notre quatrième et dernière proposition.

Pour commencer nos travaux, nous souhaitons avoir le témoignage d'un chef d'entreprise qui puisse partager avec nous sa vision de l'entreprise.

Je vous invite donc à regarder maintenant une interview réalisée il y a quelques jours de François ASSELIN, Président de la CPME, la Confédération des Petites et Moyennes Entreprises, qui représente 1.5 million d'entreprises en France.

Je retiens de cette interview que l'entreprise, qui interagit avec son environnement, a besoin d'un cadre souple et évolutif, et que le chef d'entreprise a besoin d'être accompagné dans toutes les dimensions : patrimonial et professionnel.

Je passe donc la parole maintenant à Hubert MROZ qui va maintenant nous exposer notre première proposition sur une nouvelle forme sociale : la société libre.

## **1<sup>ÈRE</sup> PROPOSITION : POUR UNE NOUVELLE FORME DE SOCIÉTÉ : LA SOCIÉTÉ LIBRE**

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Moi, je retiens de l'interview de François Asselin que favoriser la création, le développement, la transmission d'entreprises restent donc des nécessités absolues, et le notariat peut évidemment y apporter une contribution, et même une contribution majeure.

Nous avons pointé lors de nos travaux des lacunes juridiques qui font l'objet de recommandations au sein du cahier qui vous est remis

Je vous cite quelques exemples parlants : Autoriser la SC unipersonnelle, permettre aux personnes morales d'être désignées gérantes de SARL, ouvrir la présidence des SAS à plusieurs personnes, offrir le choix d'un régime social aux dirigeants de SARL et de SAS, immatriculer directement les sociétés lorsqu'elles ont été constituées par acte authentique.

Nous aurions pu vous proposer d'adopter un vœu global en ce sens, pour faire avancer la législation, et offrir des règles plus adaptées aux entreprises

Mais plutôt que de vous soumettre un package de ces évolutions, très importantes mais éparpillées, nous avons fait un choix à la hauteur du congrès de notre profession, un choix plus ambitieux, plus percutant, l'institution d'une nouvelle forme sociale.

Aujourd'hui en France, plus de 97% des sociétés créées pour démarrer une aventure entrepreneuriale le sont sous forme de SARL ou de SAS. 36% pour les SARL et...61 % pour les SAS !

Les SARL et SAS ont bien des points communs, elles sont bien toutes deux à risques limités.

Leurs associés n'ont de responsabilité qu'à concurrence des apports qu'ils réalisent et qui peuvent être minimes.

Elles peuvent être unipersonnelles.

La responsabilité de leurs dirigeants est identique.

Mais, de par leur histoire, elles demeurent très différentes.

En synthétisant les travaux du rapport, nous pourrions dire que la SARL est fortement marquée par les caractéristiques des sociétés dites « de personnes ».

La SAS quant à elle a d'abord emprunté ses caractéristiques aux sociétés dites « de capitaux ».

Qu'en est-il aujourd'hui ?

L'âme de la SARL est restée la même, en permettant une protection renforcée des associés au travers de règles légales impératives, l'ordre public sociétaire

La SAS elle, s'est largement démocratisée au fil des réformes successives

Mais depuis plus de 25 ans, aucune réflexion n'est intervenue pour savoir si une nouvelle forme sociale était pertinente.

Pour le dirigeant et son notaire, effectuer un choix, conseiller un choix, un tant soit peu durable pour une TPE ou une PME, est devenu cornélien.

Aucune des structures n'est en mesure de remplir la totalité des objectifs attendus, car SARL et SAS sont toutes deux les poids d'une même balance entre protection et agilité, simplicité et sur-mesure.

Nous avons organisé un véritable match SARL/SAS au sein du rapport, et les problématiques juridiques à résoudre sont nombreuses, je les ai brièvement évoquées :

- une SAS ne pourra avoir qu'un président unique
- une SARL ne pourra avoir comme dirigeant qu'une personne physique,
- L'agrément des cessions de parts de SARL peut paraître protecteur, mais la loi ne le prévoit pas entre associés, leur conjoint, leurs descendants
- une SARL permettra une répartition inégalitaire des bénéfices, mais pas des droits de vote
- Démarrer en SARL peut être tout à fait opportun, mais en cas de transformation en SAS, il faudra l'accord de l'unanimité des associés, et respecter une procédure contraignante

Et ces problématiques juridiques, centrales, passent évidemment au second plan face aux questions fiscales et sociales :

- Une SARL de famille peut être translucide tant qu'elle conserve ce caractère familiale. Une SAS, familiale ou non, ne peut être translucide que temporairement.

- Le dirigeant de SAS relève du RGSS. Le rémunérer engendrera un coût social important pour la société, mais absolument aucun s'il n'est pas rémunéré.

Le dirigeant de SARL relève généralement de la SSI, en fonction du pourcentage de parts qu'il détient

Le rémunérer présentera un coût social notablement inférieur...mais s'il n'est pas rémunéré...la société devra tout de même décaisser plus de 1000 € de cotisations par an !

L'entrepreneur fait donc souvent un choix, pour une raison temporaire, de pure opportunité

Comment se satisfaire qu'un choix juridique si stratégique réponde à tant d'enjeux fiscaux et sociaux ?

Comment expliquer que dans la 7<sup>ème</sup> puissance économique mondiale...il n'existe pas un type de structure qui conviendrait à tous, en tout état de cause ? Selon la Banque Mondiale, la France se positionne aujourd'hui à la 37<sup>ème</sup> place mondiale en termes de facilité de création d'entreprise, derrière le Tadjikistan et le Kazakhstan.

Pourquoi ne pas se contenter de toiletter les SARL et SAS ?

Il est extrêmement difficile de faire évoluer le régime des structures sociales en place.

Car changer leurs règles de fonctionnement, nous l'avons développé dans le rapport, aboutit :

soit à imposer de nouvelles règles qui n'ont pas été choisies par les sociétés, et peuvent perturber les équilibres capitalistiques ou la gouvernance

soit multiplier les régimes pour un même type de structures et cette multiplication nuit notablement à la lisibilité du régime des sociétés existantes.

Prenons à titre d'exemple l'article L223-30 du code de commerce :

« Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société. Sous réserve du huitième alinéa de l'article L. 223-18, le déplacement du siège social est décidé par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales.

Toutes autres modifications des statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Toute clause exigeant une majorité plus élevée est réputée non écrite.

Toutefois, pour les modifications statutaires des sociétés à responsabilité limitée constituées après la publication de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, l'assemblée ne délibère valablement que si les associés présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart des parts et, sur deuxième convocation, le cinquième de celles-ci. A défaut de ce quorum, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Dans l'un ou l'autre de ces deux cas, les modifications sont décidées à la majorité des deux tiers des parts détenues par les associés présents ou représentés, à l'exception du déplacement du siège social, décidé par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts. Les statuts peuvent prévoir des quorums ou une majorité plus élevés, sans pouvoir, pour cette dernière, exiger l'unanimité des associés.

Les sociétés constituées antérieurement à la publication de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 précitée peuvent, sur

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

décision prise à l'unanimité des associés, être régies par les dispositions du troisième alinéa.

La majorité ne peut en aucun cas obliger un associé à augmenter son engagement social.

Par dérogation aux dispositions des deuxième et troisième alinéas, la décision d'augmenter le capital par incorporation de bénéfices ou de réserves est prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé ».

Alors, plutôt que de choisir dans un renoncement pourquoi ne pas choisir ensemble dans la création, la création d'un nouveau modèle, dans une dynamique constructive, dans l'unification du meilleur des deux mondes. C'est devenu une intime conviction pour nous depuis le début de ce congrès, et c'est ce que je vous propose : l'institution d'une nouvelle forme de société : La Société Libre.

Cette société présente les caractéristiques suivantes :

Un cadre légal très sécurisé, mais avec un ordre public sociétaire minimaliste

Elle pourra être unipersonnelle ou pluripersonnelle.

Elle sera à responsabilité limitée.

La gouvernance s'articulera autour de la notion de dirigeant unique ou multiple, personne physique ou morale

Son objet social permettra tout type d'activité, commerciale comme civile.

Ses droits sociaux seront des actions avec des droits politiques et financiers : proportionnels par défaut, mais potentiellement totalement libres.

Elle pourra émettre tout type de valeurs mobilières.

L'agrément sera légal en cas de cession des droits sociaux même entre associés et en famille

Les options fiscales (IR et IS) et sociales (RGSS ou SSI) seront ouvertes à la constitution mais aussi modifiables de manière récurrente, à certaines échéances.

Pour permettre aux TPE et PME, de disposer d'une structure sociale de référence, sécurisée, simple et souple

Et pour permettre aussi aux rédacteurs des statuts de déployer l'ingénierie juridique au moment où cela est nécessaire

## **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

### **Considérants :**

- Considérant que l'évolution des formes sociales a abouti à un dilemme cornélien, qui n'a plus de raison d'être aujourd'hui

- Considérant que faire encore évoluer ces formes sociales engendre une complexité grandissante, et un manque patent de lisibilité

- Considérant l'impérieuse nécessité d'offrir une liberté de création à tous les entrepreneurs, une liberté dans la sécurité, en apportant aux TPE et PME un cadre protecteur

- Considérant que cette liberté de création et d'évolution sans contrainte, doit exister dans un cadre ouvert, libéré des sujétions actuelles des SARL et des SAS, donnant toute sa place au sur-mesure et à l'ingénierie

### **Le 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France propose :**

L'institution d'une nouvelle forme sociale : la Société Libre

La Société Libre est un outil innovant, à disposition des TPE, PME, ETI et grands groupes,

Libre d'entreprendre dans un cadre protecteur,

Libre d'entreprendre dans un cadre adapté,

Un outil simple, souple et de confiance.

## SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

La parole est à présent à la salle, pour débattre sur cette 1<sup>ère</sup> proposition.  
Je vous rappelle brièvement quelques consignes : des micros sont à votre disposition dans les allées, nous allons vous demander de vous présenter et de poser des questions courtes s'il vous plaît.

### INTERVENANT 1 : Hubert FABRE, président de NCE

Bonjour Hubert FABRE, président de NCE.  
J'aurais une question pour vous par rapport à cette société libre.  
Aujourd'hui si je ne me suis pas trompé dans mes calculs, il y a six formes de sociétés commerciales.  
On en crée une septième, est-ce qu'il ne serait pas opportun de réfléchir à supprimer une des formes existantes ?  
Est-ce que ça a un intérêt ?

### HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Merci de la question. Effectivement ça faisait partie de nos réflexions de nous demander s'il ne fallait pas toiletter de manière plus générale le code de commerce parce qu'effectivement l'addition des formes sociales aboutit à un empilement qui est très peu lisible finalement pour les créateurs d'entreprise, et d'ailleurs le professeur LECUYER l'a rappelé mercredi matin lors de son intervention en cours.

La société libre permettra d'aboutir et j'en ai finalement l'espoir, à ce que naturellement, les sociétés existantes puissent éventuellement se transformer en sociétés libres, les sociétés en création se créant en sociétés libres et que, au fil du temps, les SARL et les SAS puissent éventuellement disparaître à son profit. Votre question était l'opportunité de savoir de la suppression totale d'une forme de société : c'est un peu comme réformer les SARL et les SAS, c'est très compliqué pour les sociétés existantes parce qu'on les force à adopter des règles de gouvernance différentes et des règles capitalistiques différentes. Donc, ça n'a pas été notre choix de supprimer, mais de proposer un outil qui, je l'espère, fera ses preuves sur le marché et emportera l'adhésion des entrepreneurs.

### FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Et puis, pour compléter le propos d'Hubert MROZ, les autres formes de société, on va dire plus marginales, on peut penser à la société en commandite, à la SNC : elles ont leur utilité dans un certain nombre de schémas.  
Et donc, nous, en tant que juristes notaires, l'ingénierie notariale trouve justement à s'appliquer à ce type de société. On est bien content de les avoir dans certaines situations pour faire des J.V. ou pour faire d'autres montages un peu particuliers. Donc je pense qu'il n'y a pas lieu de supprimer une forme sociale.  
J'allais dire il faut peut-être ouvrir la palette et c'est un peu l'objectif aujourd'hui, c'est de dire eh bien ouvrons la palette encore en décroissant certaines contraintes que nous avons aujourd'hui.

### INTERVENANT 2 : XXX, xxx (non présenté)

Félicitations d'abord pour cette première proposition qui me paraît effectivement aller dans le bon sens d'une simplification et surtout d'un choix de forme de société qui ne sera plus dirigée ou choisie pour de mauvaises raisons qui sont des raisons fiscales ou des raisons du droit social.  
Une question ; vous parlez d'une société libre. Iriez-vous jusqu'à proposer des actions sans droit de vote ou sans droit au bénéfice ? La liberté, envisagez-vous la jusqu'à ce point-là ?

### HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

C'est effectivement une question que nous nous sommes posés aussi.  
Les textes ne limiteraient pas effectivement, les attributions de droit de vote au droit au bénéfice, bien évidemment, sous réserve de l'application jurisprudentielle et par les tribunaux des décrets de limitation des clauses léonines qui, elles, subsisteraient et qui ne sont pas d'ailleurs spécifiques au droit des sociétés.  
Mais on pourrait effectivement reprendre des actions sans aucun bénéfice ou des actions sans aucun droit de vote.

### **INTERVENANT 3 : Armand TCHEKLIAN notaire à Paris**

Armand TCHEKLIAN, notaire à Paris.

Est-ce que l'on peut appliquer les dispositions du pacte Dutreil, à ces sociétés patrimoniales et constituées sous cette nouvelle forme ?

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Ah, question fiscale ! En réalité, le pacte Dutreil en tant que tel ne s'applique pas spécifiquement à l'une ou l'autre des types de société.

Le pacte Dutreil va s'appliquer à une société qui exploite une activité commerciale, industrielle, etc..., une exploitation réelle et non pas une société patrimoniale.

Donc évidemment, la société que nous proposons pourrait entrer dans le cadre d'un engagement collectif de conservation ; le pacte Dutreil, si tant est qu'elle exploite une activité ou qu'elle détienne des parts d'une société qui elle-même exploite une activité ; le pacte Dutreil de société interposée. La réponse est donc oui.

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Peut-être une dernière question avant de mettre au vote. Je pense que tout le monde s'est exprimé. Et bien écoutez, je vous propose que nous mettions au vote cette première proposition.

#### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **90%** des votants

**Contre** la proposition : **10%** des votants

## **LA PROPOSITION EST ADOPTÉE**

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Nous passons maintenant à notre 2<sup>ème</sup> proposition consacrée à l'harmonisation du régime juridique des droits sociaux non cotés.

**2<sup>ÈME</sup> PROPOSITION :**  
**POUR UNE HARMONISATION DU RÉGIME JURIDIQUE DES DROITS SOCIAUX NON CÔTÉS**

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Pour vous poser le contexte, nous allons vous soumettre un cas pratique : vous êtes en présence d'un couple marié en régime de communauté.

Monsieur Durand a créé au cours de son mariage, de façon très classique, deux sociétés, une société d'exploitation, une S.A.S. qui exploite l'entreprise et une société civile qui détient les locaux de l'entreprise.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Monsieur Durand souhaite vendre 30% du capital social de sa SAS à un nouvel actionnaire qui l'aiderait dans le cadre de son développement. La cession, pour sa validité, requiert-elle le consentement de son conjoint ?  
OUI / NON ?

Réponse : NON

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Je vous donnerai les raisons pour lesquelles il fallait répondre NON à l'issue de la deuxième question qui est la suivante.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Monsieur DURAND souhaite également céder à cette occasion 20% du capital social de sa SCI à ce même investisseur. La cession, pour sa validité, requiert-elle le consentement de son conjoint ?  
OUI / NON ?

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

La réponse est oui.

La réponse à ces 2 premières questions réside dans l'article 1424 du Code civil, qui détermine le domaine de la cogestion pour des époux mariés en régime de communauté.

En effet à la première question il fallait répondre NON car s'agissant d'une SAS nous sommes en présence d'actions donc de droits sociaux négociables qu'un époux commun en biens peut librement céder alors qu'en SCI nous sommes en présence de parts sociales, donc de droits sociaux non négociables au sens de l'article 1424 du Code civil, qui nécessite le consentement des deux époux.

Quelques années plus tard, votre client revient vous voir et vous indique qu'il a divorcé il y a un an mais sans pouvoir se mettre d'accord avec son ex-épouse sur les termes de la liquidation du régime matrimonial notamment en raison d'un désaccord sur la valeur des titres des sociétés.

Il envisage aujourd'hui une cession totale de son groupe.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Votre client souhaite vendre ses 70% du capital social de sa SAS. La cession, pour sa validité, requiert-elle le consentement de son ex-conjoint ?  
OUI / NON ?

Réponse : OUI

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Je vous donnerai les raisons pour lesquelles il fallait répondre OUI à l'issue de la dernière question qui est la suivante.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Monsieur DURAND souhaite également céder à cette occasion la totalité de sa participation dans la SCI. La cession, pour sa validité, requiert-elle le consentement de son ex-conjoint ?  
OUI / NON ?

Réponse : NON

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

L'article 1424 du Code civil ne trouve plus ici à s'appliquer car nous sommes à un moment où le régime matrimonial

n'existe plus. Nous sommes dans une indivision post-communautaire.

Dans ce contexte, la jurisprudence de la Cour de cassation considère qu'en présence d'actions de SAS, l'action dans sa globalité dépend de l'indivision post-communautaire, de telle sorte qu'une cession par le seul titulaire sur le registre des titres rend la cession inopposable à l'autre. Par contre, en matière de droits sociaux non négociables, le titre étant personnel à son titulaire, seule la finance dépend de l'indivision post-communautaire. Mr DURAND peut donc céder seul les parts sociales de la SCI car le partage ne portera que sur la valeur dont Monsieur DURAND est redevable.

Vous voyez par ces réponses la complexité de la situation et les incohérences auxquelles nous aboutissons.

Et encore mes chers confrères, je vous ai économisé la réflexion que nous pourrions avoir pour savoir s'il serait nécessaire d'avoir l'accord de son conjoint commun en biens pour transformer une SARL en SAS permettant ainsi au titulaire des titres de pouvoir les céder librement ou bien encore la question de savoir si, à l'occasion de la liquidation d'un régime de communauté, nous pouvons attribuer des titres dépendant d'une communauté au conjoint non associé.

Comment en sommes-nous arrivés là ?

A l'origine il y a l'article 1424 du Code civil qui soumet à la co-gestion la cession de droits sociaux non négociables.

Pendant longtemps, cet article n'a pas posé de difficulté dans la mesure où nous avons d'un côté des SARL et des sociétés civiles, sociétés dont le capital est divisé en droits sociaux non négociables et de l'autre des SA, sociétés par actions, dont le capital est divisé en droits sociaux négociables et librement cessibles.

Pour ce qui concerne l'article 1832-2 du code civil il est né à l'occasion d'une loi du 10 juillet 1982, qui avait pour objectif de faciliter l'accès du conjoint commun en biens à l'activité indépendante de son époux.se et plus particulièrement permettre à deux époux communs en biens d'être associés d'une SARL. En effet, le conjoint qui participait à l'activité de son époux.se n'avait bien souvent aucun statut.

L'article 1832-2 du Code civil a vocation à s'appliquer à des sociétés dont le capital social est divisé en droits sociaux non négociables. Pour mémoire, il s'agit des sociétés où les cessions de parts sociales sont en règle générale soumises à un agrément (type société civile, SARL). Il fallait donc que le conjoint puisse revendiquer la qualité d'associé au moment où les parts sociales étaient acquises ou souscrites sans quoi il ne pouvait plus le faire par la suite. Par opposition, les SA qui étaient à l'époque les seules sociétés avec des droits sociaux négociables, permettaient à tout moment à un époux de céder son titre à son conjoint, dans la mesure où les clauses d'agrément n'étaient pas autorisées dans cette forme de société. Et à cette époque-là, la SAS n'existait pas encore.

Pour les droits sociaux non négociables, la distinction entre le titre et la finance, notion jurisprudentielle consacrée par l'article 1832-2 du Code civil est logique dans la mesure où, comme vous le savez, un époux commun en biens peut avoir la finance sans avoir la qualité d'associé.

Pour les droits sociaux négociables, auxquels l'article 1832-2 du Code civil ne trouve pas à s'appliquer, cette question de la distinction entre titre et finance n'a pas la même histoire dans la mesure où les droits sociaux négociables n'ont concerné pendant longtemps que les SA, peu répandues en tant que société de droit commun commercial, et que la SAS dans sa version « grand public » date de 1999.

Pour ces raisons, la jurisprudence est beaucoup moins fournie et encore incertaine.

Les conséquences nous les voyons aujourd'hui :

1<sup>ère</sup> conséquence : Dès lors qu'un époux, commun en biens, a la qualité d'associé d'une société de personnes, et que son conjoint y a renoncé, la jurisprudence considère que cette renonciation a un caractère définitif.

2<sup>ème</sup> conséquence : A ce jour, nous ne sommes pas certains qu'un époux, commun en biens, puisse apporter le titre et la finance de droits sociaux non négociables propres à la communauté

3<sup>ème</sup> conséquence : La distinction entre titre et finance n'ayant pas été consacrée pour les droits sociaux négociables, un débat est toujours en cours créant une véritable incertitude.

Comment sortir de ces incohérences et permettre à l'ingénierie notariale de s'exprimer pleinement ?

Le 110<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France de France qui s'était tenu à Marseille en 2014 avait proposé d'étendre l'application de l'article 1832-2 du Code civil à tous les droits sociaux non-cotés, proposition qui avait été approuvée.

Aujourd'hui, nous avons deux orientations possibles :

La première orientation est d'appliquer les articles 1832-2 et 1424 du Code civil à tous les titres non-cotés, considérant, qu'il n'y a pas à faire de distinction entre parts sociales d'une SARL et actions d'une SAS, comme l'avait proposé le 110<sup>ème</sup> congrès

Mais nous vous proposons aujourd'hui une deuxième orientation : c'est la suppression de l'article 1832-2 du Code civil et l'application de l'article 1424 du Code civil à la cession de tous les titres de sociétés non cotées.

Le fondement de cette proposition est de traiter les titres d'une société non cotée comme un actif ordinaire. Un époux commun en biens peut employer librement les fonds communs à une acquisition immobilière, à la souscription d'un contrat d'assurance-vie investi en actions, à l'acquisition d'un fonds de commerce. Pourquoi ne pourrait-il pas souscrire seul au capital social d'une SARL ou d'une société civile ? On objectera que la responsabilité de la communauté pourrait être engagée par cet acte. Certes, mais la communauté peut être engagée par biens d'autres actes plus dangereux. N'est-ce pas plus risqué aujourd'hui d'être mandataire social d'une SAS que d'être associé d'une société civile patrimoniale qui a, certes une dette, mais dispose en face d'un actif ? Combien de fois avons-nous été confronté à des sociétés civiles déficitaires ou le conjoint de l'associé a dû supporter ce passif commun ? Il faut donc en revenir à des choses simples et la suppression de 1832-2 du Code civil n'est pas choquante.

Il nous semble que les raisons qui avaient présagées à la création de l'article 1832-2 du Code civil ont aujourd'hui disparu. Et la communauté ne sera pas moins protégée demain si on laisse à un époux commun en biens la possibilité de souscrire seul au capital social d'une SARL ce qu'il peut déjà faire pour une SAS. Nous éviterons simplement une instrumentalisation à laquelle nous assistons malheureusement parfois lorsque l'article 1832-2 n'a pas été correctement appliqué (citons la cour de cassation du 21 septembre 2022 qui confirme la possibilité d'une renonciation tacite).

Mais, en tout état de cause, quelle que soit l'orientation que prendra le législateur, nous souhaitons aller plus loin et proposer, pour clarifier les choses :

Premièrement de reconnaître expressément la distinction titre et finance pour l'ensemble des droits sociaux négociables non-côtés.

Et deuxièmement, qu'en régime de communauté (ou société d'acquêts), on permette expressément le transfert conventionnel du titre dont la finance est commune, en totalité ou en partie, y compris après une renonciation, sous réserve du respect des clauses d'agrément

## **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

### **Considéran**

- Considérant que la distinction entre droits sociaux négociables et droits sociaux non négociables n'a plus forcément toute sa pertinence
- Considérant que l'interprétation de l'article 1832-2 du Code civil par la jurisprudence et la doctrine amène à des situations incohérentes et de blocage
- Considérant que la distinction entre le titre et la finance à un champ d'application incertain

## **Le 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France propose :**

1°) L'abrogation de l'article 1832-2 du Code civil en contrepartie de :

- a) la possibilité pour des époux communs en biens de transférer à tout moment la qualité d'associé entre eux dans le respect du pacte statutaire
- b) l'extension de l'article 1424 du Code civil à tous les titres de société non-cotés

2°) Une reconnaissance expresse de la distinction entre le titre et la finance pour tous les titres de société non admis

sur un marché réglementé de cotation, quel que soit leur nature, qu'il s'agisse de droits sociaux négociables ou de droits sociaux non négociables.

La parole est à présent à la salle.

#### **INTERVENANT 1 : Karl LAFAURIE, professeur**

Bonjour à tous. Karl LAFAURIE, professeur des universités.

Je tenais à vous remercier pour la richesse de ces propositions et à ce sujet, je trouve une grande cohérence.

Vous venez de proposer la société libre qui, si je vous ai bien écouté, est une société où les titres sont négociables. Et il semblait de ce point de vue, indispensable, alors, que l'on propose une exigence du consentement pour la cession de ces titres, notamment lorsqu'il s'agira d'une société patrimoniale avec des immeubles.

L'autre cohérence aussi que je trouve, c'est avec le nouveau statut de l'entrepreneur individuel qui aura deux patrimoines. Et lorsqu'il s'agira, je ne sais pas si ça sera courant, si ça sera pratiqué, mais lorsqu'il s'agira de céder le patrimoine professionnel, patrimoine professionnel, qui sans doute aura des biens communs, puisqu'une partie des biens qui seront dans son patrimoine seront acquis pendant le mariage, et bien là, il faudra de toute façon, sauf s'il y a une intervention législative, d'ici là, il faudra le consentement du conjoint ; le patrimoine professionnel difficile de le qualifier entièrement de commun ou entièrement de propre, donc à l'intérieur il y aura des biens communs, et s'il y a des biens communs type immeubles, et bien il faudra le consentement. Donc je trouve que votre proposition au moins est cohérente parce qu'elle met un peu à égalité les différents statuts. Merci.

#### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci beaucoup Monsieur le professeur pour cette intervention.

C'est en effet la philosophie qui nous animait quand on a commencé nos travaux et on s'est rapidement rendu compte qu'un époux qui avait une SARL qu'il ne pouvait pas céder seul pouvait éventuellement la transformer en S.A.S. sans forcément avoir le consentement de son conjoint pour céder les titres. Et on le voit pendant le régime de communauté, mais on voit les incohérences aussi en indivision post-communautaires, on s'est dit il faut revoir la summa-divisio qui était originellement dans le code civil et c'est pour ça que notre distinction n'est plus entre droits sociaux négociables et droits sociaux non négociables, mais entre titres cotés et titres non cotés, les titres non cotés étant considérés, comme on l'a dit, comme un actif lambda, comme un bien commun classique qui nécessiterait en tout état de cause le consentement du conjoint pour un acte de disposition.

#### **INTERVENANT 2 : Hélène FARINE, notaire à Nantes**

Bonjour, merci pour la qualité de vos travaux.

Hélène FARINE notaire à Nantes.

J'ai une question sur la SNC. Quand on supprime cet article 1832-2, est ce qu'elle est concernée ? Il me semble.

Et qu'en est-il de la protection du conjoint dans ce cas ?

#### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

J'allais dire bien entendu, la SNC qui est une société avec des droits sociaux non négociables, est concernée.

La protection du conjoint ne nous semble pas plus risquée puisqu'un époux, commun en biens, peut devenir commerçant sans le consentement de son conjoint.

Pourquoi ne pourrait-il pas devenir, entre guillemets, associé d'une SNC sans l'accord de son conjoint de la même façon ?

Et c'est là que nous ne voyons pas pourquoi il y aurait plus de risques à devenir associé d'une SNC que de devenir commerçant ou artisan. Alors certes, aujourd'hui, avec la distinction patrimoine privé / patrimoine professionnel qui crée une étanchéité ; mais aujourd'hui, les cas dans lesquels pour la SNC on a vu une responsabilité engagée sur l'ensemble de la communauté est assez réduite. Et la plupart du temps, les SNC aujourd'hui sont utilisées non pas directement par des personnes physiques, mais par des personnes morales, dans neuf cas sur dix, pour justement pouvoir avoir un régime de transparence fiscale qui n'aurait pas été obtenue avec une autre forme de société. Donc ça ne nous semble pas aujourd'hui réductibles en tous les cas quand on a fait le pour et le contre des avantages et des inconvénients.

Écoutez, je vous propose que nous passions au vote de ce vœu, s'il n'y a plus de question.

### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **96%** des votants

**Contre** la proposition : **4%** des votants

## **LA PROPOSITION EST ADOPTÉE**

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Nous achevons l'examen des deux premières propositions ayant trait à la phase de constitution de l'entreprise. Abordons maintenant la phase de développement de l'entreprise, de sa croissance. De nouveaux capitaux, de nouveaux actionnaires sont souvent nécessaires.

Dans cette perspective, nous vous proposons de visionner un portrait-croisé de Thierry PELLEGRIN, chef d'entreprise et de Cyril FROMAGER, capital investisseur.

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

J'invite maintenant à nous rejoindre sur scène Cyril FROMAGER et à l'écran Thierry PELLEGRIN pour poursuivre ensemble la réflexion.

## **TABLE RONDE**

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci Messieurs pour ce premier échange croisé. Nous souhaiterions revenir avec vous sur toute la phase préparatoire.

Sophie, je te laisse la parole.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Oui, alors messieurs, nous l'avons compris, vous en êtes passé par une phase d'audits préalables, d'audit au pluriel ; un audit comptable, fiscal, stratégique, mais également, vous vous êtes livré à un audit juridique, voire, oserais-je le mot : éthique ?

Pourriez-vous nous en dire un peu plus sur ce dernier audit ; l'audit juridique à connotation un petit peu éthique ?

### **CYRIL FROMAGER, DIRECTEUR ASSOCIÉ SIPAREX**

Bonjour à tous, alors peut-être je peux expliquer ce qu'est un investisseur en capital. C'est quelqu'un qui se projette sur la valeur actuelle et la valeur potentielle d'une entreprise dans quelques années. Donc ça passe par une approche analytique d'appréciation de toutes les dimensions de l'entreprise. Et donc on comprend qu'un investisseur financier, classiquement, se projette sur des chiffres de la stratégie. Mais effectivement, dans nos métiers, de plus en plus, parce que nous investissons de l'argent qui n'est pas le nôtre, qui est celui de l'épargnant institutionnel ou individuel, et donc qui va être réinvesti dans les entreprises. Donc, la dimension, le champ de la compliance est maintenant un champ plus large que celui de la RSE, a pris beaucoup d'importance dans nos pratiques d'investisseur.

Évidemment, vous comprenez aisément que ce n'est pas le cas de nos compétences initiales. Donc, pour avoir une vision plus précise, plus fine de cette dimension de l'entreprise, on passe évidemment par des phases d'analyse, de diagnostic qui reposent sur des compétences que nous ne maîtrisons pas intégralement et donc par des auditeurs extérieurs. En tout cas, c'est un champ d'investigation qui est tellement vaste que c'est un sujet de préoccupation

très important pour nous.

Alors, peut-être je peux dire que dans tout investissement, nous faisons systématiquement un diagnostic de compliance et un diagnostic RSE. Voilà qui est probablement imparfait puisque c'est une matière nouvelle et très vaste. On établit systématiquement des lignes directrices et des priorités d'action et nous efforçons de mesurer l'évolution des paramètres et des indicateurs clés que nous avons choisi pour chacune des entreprises.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Thierry PELLEGRIN bonjour, avez-vous été surpris des demandes à ce stade de la prise de participation qui ont été faites par Siparex ?

Et avez-vous rencontré des difficultés particulières pour y répondre ?

### **THIERRY PELLEGRIN, PRÉSIDENT ECORIS**

Bonjour à tous.

Disons qu'à partir du moment où vous avez un investisseur qui a un portefeuille d'activités relativement large et qui s'intéresse au secteur qui est le mien, qu'est le secteur d'Enseignement supérieur, puisque donc nous créons et nous faisons vivre des diplômés. On travaille notamment par exemple avec les notaires, sur le BTS notariat.

On a même un diplôme responsable d'affaires en immobilier qui intéresse aussi le secteur notariat.

Bref, on a comme ça des filières, c'est des choses qui étaient complètement nouvelles pour ces investisseurs qui ne connaissaient pas notre secteur, qui ne savaient pas notamment qu'on peut créer des diplômes, en tout cas que ça constitue en quelque sorte un marché.

Donc ils ont voulu un peu mettre le nez dans ce que nous faisons par des audits qui soient financiers, qui soient juridiques, qui soient sociaux aussi. Et ça se comprend !

Donc c'était pour eux un engagement important. Et pour nous, il était aussi important de comprendre à qui nous avions à faire. Nous avons d'ailleurs été en relation avec une quinzaine de fonds d'investissement. Nous avons choisi Siparex qui correspondait mieux à notre état d'esprit finalement.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Et est-ce que vous étiez outillé en interne, finalement, pour répondre à ces demandes ? Ou est-ce que vous ou Siparex avez dû avoir recours à des conseillers externes ?

### **THIERRY PELLEGRIN, PRÉSIDENT ECORIS**

Non, nous étions outillés, nous avons un service comptabilité et RH. On a donc un siège social à Chambéry avec donc pas mal de personnes. Donc forcément on a pu parce qu'ils appellent une data base ; une base de données ou il fallait fournir en informations, en données très précises qui leur permettait de faire leur analyse. On n'a pas eu besoin d'aller chercher des compétences extérieures, c'est juste que ça prend du temps à un moment donné ou ce n'est pas forcément le meilleur moment, surtout quand, par exemple, on doit faire le bilan.

Nous sommes une entreprise en fait, donc automatiquement on a les mêmes contraintes que d'autres entreprises et on a les mêmes services. On a dû quand même faire appel à des compétences extérieures, mais qui sont celles qui nous épaulent en général, c'est à dire les conseillers juridiques et l'expert-comptable.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Cyril FROMAGER, vous partagez les mêmes attentes finalement, en tant qu'investisseur que la société en général, c'est à dire que, on l'a vu, la société attend de l'entreprise qu'elle serve une vocation sociétale finalement, est-ce que vous intégrez ce paramètre-là dans vos audits en amont ou pas du tout ?

### **CYRIL FROMAGER, DIRECTEUR ASSOCIÉ SIPAREX**

Oui, la réponse est oui.

Alors je ne me risquerai pas à des éléments juridiques parce que je crois que je vais perdre face à vous tous. Mais globalement, notre métier consiste donc à collecter de l'épargne, d'institutionnels ou de particuliers, de familles et à l'investir professionnellement dans des entreprises non cotées.

Depuis toujours, chez Siparex on a une vision éthique de l'entreprise. Mais ça, ça résultait plus d'une démarche de bonne volonté et de philosophie, j'allais dire personnelle ou en tout cas de notre entreprise. Aujourd'hui, le cadre a beaucoup évolué. Le cadre réglementaire existe et est de plus en plus contraignant. Globalement, je pourrais citer les lois de transition énergie climat, la loi énergie climat et récemment s'applique depuis 2021 à nos métiers ; la SFDR. Il y a une réglementation européenne sur la durabilité. Alors ça veut dire quoi ?

Ça veut dire concrètement que les investisseurs professionnels qui gèrent de l'épargne doivent s'engager, selon leur niveau d'implication et de motivation, à prendre en compte les critères de durabilité et les critères EFG dans leurs décisions d'investissement. En assurer la transparence et le suivi, donc du reporting.

Et selon le choix qu'ils ont fait, et là peut être, j'y reviendrai, de s'impliquer plus ou moins fortement dans la démonstration de la réalité de leurs actions et de la création de valeur durable.

Pour faire simple, un fonds d'investissement, il a le choix de trois catégories :

Il peut se classer dans ce qu'on appelle les « fonds article six » : C'est ceux qui ne s'engagent à rien en matière d'EFG. Je pense qu'ils vont lever peu de capitaux dans les prochaines années.

Et il y a ce qu'on appelle « les articles huit et article neuf ».

« Article huit » c'est, vous prenez en compte des critères dans vos pratiques d'investissement. Vous faites de la promotion de bonnes pratiques et de soutien opérationnel, mais vous ne prenez pas d'engagement d'objectifs, et puis vous assurez un reporting.

Si vous êtes « fonds article neuf, » vous devenez ce qu'on appelle un fonds à impact. Et donc là, vous allez plus loin. Vous définissez dans votre stratégie d'investissement des objectifs très concrets que vous allez viser à réaliser dans tous les investissements que vous faites, alors c'est des objectifs que vous choisissez, mais qui vous contraignent, dont vous allez devoir suivre concrètement le monitoring et l'atteinte des résultats et donc vous prenez un engagement qui est très fort.

Alors tout ça, ça s'inscrit dans une pression réglementaire qui vient d'une pression sociétale, c'est à dire que nous sommes tous plus attentifs à la manière probablement dont nous souhaitons que notre épargne soit investie.

Donc c'est une démarche assez logique de précaution et d'attention au sens que l'on donne à l'investissement de son épargne dans les entreprises.

Donc oui, ça devient une pratique très forte dans nos métiers. Alors on entend beaucoup parler de greenwashing. Dans nos métiers on a l'avantage de travailler sur des entreprises non publiques, non cotées, donc je pense qu'on fait l'économie de tout cet affichage parfois un peu excessif.

J'ai la faiblesse de penser qu'on est plus des praticiens de l'EFG et de la bonne gouvernance que des idéologues et des communicants.

## FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Thierry PELLEGRIN, est-ce que vous souhaitez rajouter à un mot sur cette question sociétale de l'entreprise et dimension au-delà de son activité même et de son environnement ?

## THIERRY PELLEGRIN, PRÉSIDENT ECORIS

C'est vrai que nous sommes forcément concernés à plus d'un titre parce que déjà nous avons vocation à transmettre à des étudiants, on a 1500 étudiants sur cinq écoles sur toute la région Rhône-Alpes, Grenoble, Lyon, Annemasse, Annecy et Chambéry.

Donc forcément ça fait du monde et donc on se sent dans l'obligation à la fois de donner une impulsion sur nos enseignements et auprès des enseignants. On a 250 salariés, à peu près, donc toutes ces personnes-là, même si pour la plupart, elles sont là à temps partiel.

Et évidemment cette dimension est évidemment sur l'entreprise, donc il y a un côté éthique qu'on essaye d'influer sur tout ce que nous faisons et de transmettre à nos étudiants dans la limite de nos capacités, avec un autre niveau. Oui, je pense qu'en tant qu'organisme d'enseignement, on a peut-être cette vocation de donner cette impulsion sociétale, peut-être un peu plus qu'une autre entreprise quelque part. C'est un peu mon sentiment.

## FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Je vous remercie Messieurs pour cet échange, Cyril FROMAGER je vous invite à rejoindre la salle, Thierry PELLEGRIN je vous laisse à vos occupations.

Je passe maintenant la parole à Sophie qui va exposer notre 3<sup>ème</sup> proposition : Pour la création d'un certificat de conformité juridique et éthique.

### **3<sup>ÈME</sup> PROPOSITION :** **POUR LA CRÉATION D'UN CERTIFICAT DE CONFORMITÉ JURIDIQUE ET ÉTHIQUE**

#### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Cet échange a mis en évidence l'importance de cet audit juridique préalable, audit qui comporte deux facettes, une facette très normée, très réglementée, mettant notamment l'accent sur la lutte contre le blanchiment des capitaux, et une autre facette aux contours plus imprécis qui relève d'une dimension plus éthique en rapport avec la responsabilité sociétale de l'entreprise, cette fameuse RSE.

On retrouve ces deux volets à l'examen des textes et de la jurisprudence. Aujourd'hui, l'entreprise doit démontrer non seulement que sa situation est régulière à l'instant T mais également qu'elle accomplit son devoir de vigilance, en mettant en place, en amont, un dispositif efficace pour prévenir le risque d'infraction. C'est une forme de conformité à double détente.

Bien que le volet éthique ne soit pas à ce jour normé, réglementé, la loi du marché le rend incontournable.

Beaucoup d'experts considèrent que cette conformité est devenue un élément différenciant pour l'entreprise et que cette démarche s'inscrit dans une chaîne de valeur.

Selon France Stratégie, le fait pour une entreprise de s'engager dans une démarche RSE permet un gain de performance économique de 13% en moyenne.

Autre exemple, en matière de financement, la quête de conformité a également un impact puisqu'aujourd'hui des prêts dont le taux d'intérêt est indexé sur une performance RSE commencent à être commercialisés.

Dans ce contexte, toute la difficulté pour l'entreprise, au-delà même de mettre en place et de financer ces procédures internes, c'est d'en retirer une plus-value et de faire valoir ce « plus » auprès de ses partenaires commerciaux et financiers.

Aujourd'hui, rien n'est normé.

Chaque partenaire de l'entreprise a ses propres exigences en matière d'audit.

Ces audits sont ponctuels et à usage unique.

Et de plus en plus d'opérateurs proposent leurs services sans offrir nécessairement de garanties équivalentes.

Nous proposons de mettre à la disposition de l'entreprise un nouvel outil lui permettant de valoriser sa stratégie et ses investissements sur le terrain de la conformité.

Ce nouvel outil c'est ce que nous appelons le **certificat de conformité juridique et éthique**.

Ce certificat doit permettre à l'entreprise de démontrer, en toutes circonstances, qu'elle est sur le plan juridique en situation régulière d'une part mais aussi et surtout qu'elle a mis en place des procédures internes pour atteindre des objectifs de conformité et de loyauté.

Comment peut-on parvenir à l'établissement de ce certificat ?

Nous proposons qu'un professionnel, exerçant une profession réglementée (il peut s'agir d'un notaire), réalise un examen de conformité juridique et éthique dans le cadre d'un contrat de prestation de service.

Que ce contrat soit conclu à la demande de l'entreprise. La démarche ne se veut pas obligatoire.

L'idée est d'annexer à ce contrat de prestation de service un chemin d'audit normé, qui vient lister précisément les points de vérification.

Et également un cahier des charges, précisant pour chaque point de vérification la méthodologie à adopter.

Le principe, vous l'avez compris, est que tout soit normé, légal, et par conséquent opposable.

A l'issue de sa mission, le prestataire rédige un compte-rendu de mission et le cas échéant, si les résultats sont

concluants, il établit ce certificat de conformité juridique et éthique.

La durée de validité de ce certificat est de trois ans.

Le compte-rendu et le certificat peuvent être librement diffusés par l'entreprise dans le cadre de son activité.

Le contenu peut donc être rendu public à l'initiative de l'entreprise.

Concrètement nous proposons que ce prestataire vérifie :

- la régularité de la constitution de la société ;
- qu'il analyse le mode de gouvernance de la société, en identifiant les mandataires sociaux, en attestant de la régularité de leur nomination, en attestant de l'étendue de leurs pouvoirs ;
- qu'il se prononce sur l'identité des bénéficiaires effectifs ;
- qu'il signale toute éventuelle anomalie au regard de la lutte contre le blanchiment des capitaux ;
- qu'il se prononce sur la régularité de la tenue des registres sociaux, notamment de la tenue du registre des mouvements de titres s'agissant d'une société non cotée ;
- qu'il mentionne l'existence d'une éventuelle charte éthique et, le cas échéant, la nature des procédures mises en place afin d'en garantir l'application ;
- qu'il analyse les clauses RSE insérées dans les contrats rédigés par l'entreprise pour en apprécier le degré d'efficacité

(précision des clauses, niveau de contrôle, amplitude de la couverture, niveau de contrainte, adaptation au secteur d'activité, à la zone géographique ou au fournisseur, cohérence de la clause avec le reste du contrat);

- qu'il réalise une évaluation RSE auprès d'un nombre prédéfini de parties prenantes ;
- enfin qu'il liste les procédures internes mises en place dans un objectif de conformité et de transparence ainsi que les litiges et procédures auxquels l'entreprise est partie prenante ;

## **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

### **Considérants :**

- Considérant que de nouvelles obligations légales et de marché imposent aux entreprises d'observer des règles de transparence, de conformité et de loyauté
- Considérant que l'article 1833 du code civil exige que toute société prenne en considération les impacts sociaux et environnementaux de son activité
- Considérant que la mise en place de procédures de prévention et le respect de ce devoir de vigilance s'inscrivent désormais dans une chaîne de valeur
- Considérant que la démonstration des actions engagées par chaque entreprise à ce titre et leur suivi demeurent mal aisés ;

### **Le 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France propose :**

La création d'un certificat de conformité juridique et éthique établi à l'issue d'un examen, défini par le législateur comme étant une « prestation contractuelle au titre de laquelle un professionnel, exerçant une profession réglementée, s'engage en toute indépendance, à la demande d'une entreprise, à se prononcer sur la conformité aux règles juridiques et éthiques des points prévus dans un chemin d'audit et selon un cahier des charges ». Le contenu de ce certificat, valable trois ans, pourra librement être diffusé par l'entreprise dans le cadre de son activité.

La parole est à présent à la salle, pour débattre sur cette 3<sup>ème</sup> proposition.

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

### **INTERVENANT 1 : XXX, xxx (non présenté)**

D'abord merci beaucoup pour tout ce travail. C'est vraiment passionnant. Moi j'ai une question par rapport aux normes ISO. C'est à dire qu'aujourd'hui il existe des normes ISO, et si je ne me trompe pas, il existe des normes qui visent justement la question de la responsabilité sociétale. Et je voulais savoir comment est-ce que ce certificat s'articulerait finalement avec les normes ISO ?

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci confrère pour votre question. Effectivement, il existe plusieurs normes aujourd'hui, dont cette norme ISO à laquelle vous faites allusion. Pour autant, elle n'est pas universellement retenue dans le cadre de ces audits. Elle peut être visée ou elle peut être omise. Telle que je l'imagine, ce cahier des charges aujourd'hui, ce chemin d'audit, c'est à l'État bien évidemment de faire des propositions. Et je pense que ce qui est notre souhait, si effectivement le législateur lui prêtait une oreille attentive, ce cahier des charges mériterait d'être élaboré en concertation bien évidemment avec des représentants, côté entreprises, côté parties prenantes. Et peut-être serait-ce l'occasion justement d'y intégrer ou de fusionner finalement les paramètres qui constituent aujourd'hui cette norme. L'idée serait de parvenir quelque part à un document de synthèse qui puisse véritablement devenir une référence en la matière et donc qui puisse à ce titre devenir opposable. Mais c'est une piste effectivement.

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

En effet, on considère aujourd'hui, de par nos travaux et l'analyse qu'on a pu faire du marché et discuter avec un certain nombre d'interlocuteurs que tout ce qui est, et on l'a vu également mercredi lors du débat, tout ce qui tourne autour de la RSE et de l'environnement de l'entreprise doit être pris en compte, et on considère aujourd'hui que la norme ISO n'a pas forcément cette dimension. C'est aussi pour ça qu'on voudrait ce certificat juridique qui aujourd'hui colle plus avec les attentes de marché, à la fois les attentes des consommateurs, mais également les attentes en matière de sourcing, de partenaires, de fournisseurs, de sous-traitants. Parce qu'on voit qu'aujourd'hui véritablement, il y a une vraie demande de traçabilité quelque part des impacts de l'entreprise.

### **INTERVENANT 2 : Bernard DELORME, notaire à Cholet**

Bernard DELORME, notaire à Cholet, président de la chambre des notaires de la cour d'appel d'Angers. D'abord, je voudrais vous remercier et vous féliciter pour vos travaux sous la houlette de votre excellent rapporteur général ; Alexandre THUREL, que je salue. Je trouve que votre congrès démontre encore l'intérêt des confrères pour les sujets transversaux. Nous l'avons mesuré à Lille déjà lors du 113<sup>e</sup> congrès. Et le succès que vous rencontrez montre que les confrères sont aussi sensibles aux sujets qui traversent un peu tous nos domaines d'activité. Concernant votre proposition, la chambre que je préside a lancé toute une action de formation sur la RSE, et on a pu mesurer les difficultés, on est accompagné par un cabinet indépendant et on mesure l'étendue, comme vous le disiez, de ce domaine et de la RSE et les difficultés que nous rencontrons. Ma question elle est simple, c'est qu'il existe de nombreux labels en matière de RSE, je citerai Lucie parmi tous les autres qui existent. Et donc ma question, c'est que déjà nous, on a du mal, en tant que notaire, à s'intégrer dans une démarche RSE, à la lancer dans nos propres entreprises, alors quelle est notre légitimité à nous, notaires, pour aller contrôler les actions effectuées par les entreprises en matière de RSE ? Je vous remercie.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci confrère pour votre intervention. Alors je reviens juste un instant sur l'ossature même de ce certificat, vous l'avez saisi, il comporterait lui-même, à la

façon de l'audit, un volet je dirais vraiment juridique au sens classique du terme et un volet RSE.

Sur le plan juridique, sur le plan classique, je crois très honnêtement, mes chers confrères, que nous sommes parfaitement légitimes à nous prononcer sur la régularité de la constitution, sur la régularité de la nomination des dirigeants sociaux, sur l'étendue de leurs pouvoirs, sur la régularité de la tenue des registres sociaux, tout cela nous savons faire.

Je vous rejoins sur le volet RSE. Ne serait-ce que l'évocation des thèmes de la compliance, de la conformité RSE, etc... donne le vertige quelque part. Parce que à ce jour, c'est tellement confus, c'est tellement imprécis, c'est très mal délimité donc on ne sait pas véritablement où donner de la tête en la matière.

Le principe même de ce certificat, ce serait justement de venir normaliser quelque chose qui, aujourd'hui, tout à la fois est incontournable et totalement flou, totalement imprécis.

Qui est vécu sur le mode finalement de la contrainte alors qu'il faudrait en faire un vecteur de compétitivité.

Alors je vous rejoins, si le notaire demain, ce que nous souhaitons, est habilité et reconnu comme étant légitime pour dresser ce genre de certificat de conformité juridique et éthique, cela supposera nécessairement que nous soyons tous formés à ce volet RSE.

Et j'imagine peut-être une formation dispensée par le CSN et relayée au niveau de chaque chambre comme vous en avez pris déjà l'initiative au sein de votre propre chambre, vous êtes avant-gardiste, je vous en félicite. Bravo !

Je pense qu'effectivement nous en passeront par cette phase de formation et qui sera nécessaire, puisque l'activité sera adossée dans cette perspective à une norme finalement législative. Eh bien, nous serons pareillement assurés dans le cadre de la réalisation de ces missions.

Donc, voilà la façon dont nous l'avons imaginée au sein de la commission.

### **INTERVENANT 3 : Vincent MORATI, notaire à Annecy**

Bonjour confrère et 1000 mercis. Bravo pour votre proposition.

En un mot je la trouve vraiment centrale, holistique, comme l'a bien montré votre schéma puisque sans une once de corporatisme, vous dites finalement un professionnel réglementé peut se positionner sur un enjeu qui est naissant et c'est ça qui me semble extrêmement solide. C'est à dire que le notaire ne soit pas appelé en bout de course, qui soit présent au début, à la naissance d'un processus qui est mondial et vous l'avez bien décrit. Qui en même temps, touche véritablement à la vie concrète des entreprises, c'est ça que j'apprécie aussi beaucoup, c'est à dire que, vous l'avez dit, consœur, à l'instant, il y a une dimension qu'il nous appartient d'éclairer et d'éclaircir et c'est bien le rôle du notaire.

Puis une dimension très, très concrète dont toute la roue que vous avez figurée, la tenue des registres.

Je prends un exemple : on est tous confrontés, en permanence au quotidien, par des problématiques touchant telle ou telle PME formée, organisée sous forme de société par actions et dont le registre des mouvements de titres est introuvable. Et comment dire qui est propriétaire des actions et avec toutes les thématiques que ça va ouvrir en matière de divorce, de cession, de transmission.

Et là, si le notaire peut dire moi : je peux certifier que les choses ont été régulièrement établies, il y a une vraie onde de simplification et de clarification qui, concrètement, dans la vie des gens, des entrepreneurs, va être amenée.

Ça rejoint tout à fait ce que votre président et votre rapporteur général ont dit hier. C'est des choses extrêmement concrètes, extrêmement importantes et qu'il nous appartient de porter. Donc vraiment bravo ! Bravo et merci.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Effectivement sur ce point et merci de souligner cet aspect, aujourd'hui, nous sommes reconnus comme étant parfaitement crédibles et légitimes en matière de propriété immobilière et de publicité immobilière.

Demain, je crois que le notaire, les notaires que nous sommes, doivent véritablement s'emparer de la propriété mobilière s'agissant du droit de l'entreprise.

Vous l'avez cité, les registres sont la plupart du temps égarés, ne sont pas tenus correctement et il nous appartient d'apporter véritablement notre pierre à l'édifice et de pouvoir à la fois sécuriser les transactions mobilières et apporter un véritable plus, alors je profite, l'opportunité nous est donnée pour vous préciser qu'il y a un projet qui voit le jour ou qui va voir le jour très rapidement, à savoir le registre dématérialisé des mouvements de titres des sociétés non cotées qui est à l'initiative de notre confrère Hubert MROZ.

Je lui laisse la parole parce que c'est le mieux placé, bien évidemment pour en parler puisqu'il est à l'initiative de ce beau produit.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Effectivement, quand on est face à une propriété immobilière, on ne peut de toute façon pas se dispenser, en tant

que notaire, d'en tracer la propriété antérieure, d'où viennent ces actions alors ce n'est pas une affaire de spécialistes du droit des sociétés ; Une donation d'actions, une succession dans laquelle vous vous trouvez avec des actions, peut nécessiter qu'on en trace la propriété et évidemment qu'on en assure le transfert de propriété. Et, vous le savez sans doute à défaut de registre, pas de transfert de propriété. L'acte notarié, aussi notarié soit-il, n'emporte pas transfert de propriété. Effectivement, la loi nous a permis de dématérialiser ces registres grâce à un procédé de blockchain. La blockchain, ça peut faire effectivement un petit peu peur. Mais puisque vous avez été au congrès de Nice l'année dernière, vous êtes parfaitement rassuré cette année, évidemment.

Et deux chambres des notaires, celle du Nord-Pas de Calais, celle de Paris se sont associées pour créer un outil qui permettra aux notaires de France de constituer des registres et de gérer des registres de sociétés non cotées pour en conserver la propriété. Et cette conservation et cette inscription se fait sur une blockchain qui est une blockchain privée, une blockchain notariale donc à 100 % professionnelle, qui permettra d'assurer toute la sécurité de ces transactions.

## FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Merci pour ces précisions. En effet, pour compléter le propos de Sophie et d'Hubert, véritablement cette proposition pour nous veut montrer qu'aujourd'hui le monde de l'entreprise évolue et que de nouvelles prestations vont naître et que notamment les attentes des entrepreneurs et des entreprises, mais les attentes également de nos concitoyens vont nécessiter plus de sécurité juridique, plus de transparence.

Et on voulait que les professionnels que nous sommes, mais pas exclusivement, puissent mettre en avant ce nouveau marché, ces nouvelles attentes, et c'est véritablement l'objet de cette proposition.

En effet, on est dans quelque chose de très prospectif, mais comme tout, c'est important d'être en amont. Et puis, c'est l'objet aussi d'un congrès de vous faire réfléchir sur l'évolution vers laquelle on va et de se positionner en tant que professionnel par rapport à ce marché du droit, à ce marché de la prestation juridique, de la prestation intellectuelle.

## INTERVENANT 4 : Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme

Oui, bonjour et merci de me donner la parole. Étienne DUBUISSON, notaire à Brantôme en Périgord.

Alors on me parlait d'évolution. Je voudrais m'inscrire dans cette idée de tester l'évolution.

Tout d'abord sur votre rapport sur vos commissions je vous félicite.

J'aurais juste un petit regret, c'est que ça a peut-être déjà été dit ; c'est que la version papier est quand même tronquée, je le regrette, elle est éditée par extrait.

Nous voudrions en tout cas, moi, une édition papier intégral. Vous me direz, je n'ai qu'à l'imprimer à partir de la version numérique.

Pour l'aspect du raisonnement, et de suivre le raisonnement de quelqu'un d'autre, c'est quand même plus pratique. Donc pour s'inscrire dans l'évolution du notariat, je trouve ça formidable.

Effectivement, il y a un mouvement naissant. Comme d'habitude, le notariat est dès le début dans ces mouvements naissants. Et donc là, ça a l'air d'être une vague, un tsunami qui pointe vers nous. Et donc on me prépare le bateau pour passer le tsunami.

Alors j'ai entendu des mots comme régulation, conformité à une échelle de valeurs.

La morale va se mesurer, je trouve ça très bien l'évolution de la société, du monde du travail, du monde de l'entreprise. Mais où est l'humain ?

J'allais dire presque de magnifiques armées romaines qu'on est en train de préparer. Tout est normalisé, audité. Il n'y a plus rien qui est laissé au hasard. Sauf que l'armée romaine, elle, a été défaite par des hordes gauloises échevelées, et qui sont restées dominantes dans notre pays.

Et c'est ça qui m'inquiète. On branche notre métier et les entreprises beaucoup sur le cerveau, la rationalisation, la normalisation, la robotisation.

Je voudrais juste pousser le cri, si j'ose dire, où est l'humain ?

Rebranchons l'entreprise et notamment l'entreprise notariale sur le cœur.

Nous avons des jeunes ici. Moi, je fais partie des vieux dans la tranche supérieure.

Mais ces jeunes, il faut qu'ils entendent autre chose que normalisation, robotisation. Je ne dis pas qu'il ne faut pas, mais comme dans la loi de finances, quand on crée une dépense sous la cinquième République, il faut créer une recette. Là, on fait une dépense de robotisation, de normalisation, d'audits.

Créons également une réponse et un crédit d'humanisation, s'il vous plaît, dans le notariat et dans l'entreprise.

## FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Mais merci mon cher confrère pour cette contribution.

Alors justement, notre certificat juridique et éthique met l'homme au premier plan puisque globalement, le jour où vous allez acheter une voiture ou des chaussures, vous allez être content que l'entreprise dans laquelle vous allez contracter ait fait attention à bien traiter ses sous-traitants humains, à bien mettre en place une politique où les salariés se sentent à leur place, se sentent écoutés, respectés.

C'est ça le certificat juridique et éthique, c'est justement remettre de l'humain. Donc on est exactement dans la philosophie de ce que vous préconisez.

Et donc pour nous, l'objectif, ce n'est pas en effet de remplir des cases ou de faire des audits pour des audits, mais c'est de remettre l'humain au cœur et de sentir que l'humain est présent dans l'entreprise, qu'il est respecté, qu'il est valorisé et que le processus de production de la valeur ajoutée du produit a bien pris en compte toute la chaîne humaine. C'est véritablement ça pour nous aujourd'hui l'enjeu, ce n'est pas simplement de s'assurer que on a bien coché les cases qui vont bien pour être RSE. Comme on a dit, on n'est pas là pour faire du greenwashing, on est là véritablement pour faire de l'humain et pour faire de l'accompagnement de dirigeants dans cette dimension là aujourd'hui, c'est ça pour nous l'enjeu.

## SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Peut-être pour compléter ton propos, Frédéric, votre réaction confrère est extrêmement intéressante et je vous remercie pour votre intervention, parce que lorsque l'on écoute donc madame la professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE, qui est l'un des grands spécialistes à ce jour en matière de droit de la compliance, et bien elle se plaît à opposer effectivement le modèle chinois à notre modèle de droit continental ou ce qu'il est appelé à être, sur le terrain de la compliance.

Il y a effectivement deux façons de chercher à s'assurer que la norme est respectée. Il y a un algorithme qui est plutôt le modèle chinois. Donc là, on est dans la robotisation, dans le côté mécanique à outrance qui exclut finalement la dimension humaine.

Et puis il y a cette compliance qui peut paraître terrifiante si elle n'est pas dotée, pour reprendre les termes de Marie-Anne FRISON-ROCHE, si elle n'est pas dotée d'une tête pensante et elle-même est convaincue qu'il faut des relais humains qui soient cette tête pensante, de façon à ce qu'il n'y ait pas une application aveugle et systématique de la norme et qu'il y ait tout de même une marge d'appréciation.

Donc, il est vrai que dans cet univers qui peut paraître quelque part effrayant, que de devoir en passer par le fait de cocher toutes les cases, eh bien l'humain a véritablement toute sa place et doit la revendiquer. C'est un sous-jacent indispensable.

## FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Je vous propose maintenant mes chères consœurs, mes chers confrères, que nous passions au vote.

### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **69%** des votants

**Contre** la proposition : **31%** des votants

## **LA PROPOSITION EST ADOPTÉE**

## FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

J'avoue que nous sommes ravis que ce vœu soit adopté. Vous imaginez bien que quand nous avons commencé à travailler il y a deux ans et que nous étions dans l'idée de travailler sur cette thématique et de présenter un vœu sur ce sujet-là, nous avons beaucoup hésité parce qu'on s'est dit ça va être un vote très technique, ça va être un vœu peut être un petit peu décalé par rapport à notre pratique, et on a vu que par rapport à la densité des échanges, des débats qu'on vient d'avoir et à l'approbation par vous de ce vœu, eh bien, ça veut dire qu'on est véritablement dans une profession où à la fois vous prenez l'enjeu des mutations auxquelles nous sommes confrontés et vous arrivez également, comme j'allais dire, beaucoup de personnes à vous projeter sur ce que peut être l'avenir et de voir un

peu véritablement quels peuvent être les enjeux de cette de cette compliance, même si le terme n'est pas forcément très heureux et très approprié. En tous les cas, merci à vous.

## **4<sup>ÈME</sup> PROPOSITION : POUR UNE REFONTE DU FONDS DE PÉRENNITÉ**

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Dernier volet de notre matinée, la transmission de l'entreprise. Sujet brûlant d'actualité au travers de deux exemples dont on a parlé dans les médias : Le fondateur de PATAGONIA qui a annoncé donner son entreprise à la Terre et le président fondateur de LEA NATURE qui a déclaré faire apport du capital de son entreprise à un fonds de dotation.

Ce matin, nous avons le plaisir d'accueillir 2 chefs d'entreprise qui ont également franchi le pas :

Tijlbert VINK, que nous invitons à nous rejoindre sur scène,

Et Bruno PEYROLLES que nous retrouvons à l'écran.

## **TABLE RONDE**

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Tijlbert VINK, vous êtes dirigeant d'une entreprise familiale, l'Herbier du Diois, qui est un fournisseur et un transformateur de plantes aromatiques et médicinales bio. Vous avez décidé de mettre le capital social de votre entreprise dans un fonds de dotation.

Bruno PEYROLLES, vous êtes le fondateur de BUREAU VALLEE, fournisseur et distributeur d'articles de bureau, dont le capital a également été apporté à un fonds de dotation.

Ces deux entrepreneurs ont mis une fraction du capital de leur société au sein d'une fondation actionnaire pour parler au sens large. Ils vont aujourd'hui partager avec nous leur vision de cette fondation et du monde de l'entreprise tel qu'il est en mutation actuellement.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Alors messieurs, peut-être une première question : Qu'est ce qui a motivé chacun de vous à faire apport d'une fraction du capital de votre entreprise à de tels fonds ?

Peut-être va t on débiter par vous Bruno PEYROLLES ?

### **BRUNO PEYROLLES, FONDATEUR ET DIRECTEUR GÉNÉRAL DE BUREAU VALLÉE**

Bonjour, j'ai mené au fil des 33 ans de vie de l'enseigne Bureau Vallée, créée en 1990, une réflexion sur ce que devait être le modèle relationnel à l'intérieur de notre réseau, qui est majoritairement composé de plusieurs centaines d'entrepreneurs franchisés dont j'ai très vite compris qu'ils nous rejoignaient pour un projet économique mais nous rejoignaient avant tout, pour nous avoir choisis et réciproquement, je les ai choisis, pour ce qu'ils sont en tant que personne.

Ça a appelé une inquiétude qui était : mais dites-nous, nous demandaient ils, un jour, vous allez vendre et nous,

c'est avec vous qu'on a signé.

Et ma réponse a toujours été spontanément « Non, je ne vendrais pas ». J'ai commencé à répondre ça il y a bien 20 ans et j'ai cheminé pour finalement découvrir ce qu'était le principe de fonds de dotation qui est relativement récent 2009, et m'y intéresser et accompagner par un cabinet, par un juriste, par un notaire, et ce trio m'a permis d'y voir clair, sans parler de beaucoup de réflexions internes dont on aura peut-être à reparler ensemble, m'a amené à dire OK, j'ai peut-être la solution pour assurer mon réseau qu'il n'y aura pas de vente.

J'ai quand même un deuxième élément important qui est que, si on comprend bien que dans l'histoire, quand on revient à l'Antiquité, quand on grattait la terre et qu'on y avait passé sa vie en tant que paysan et qu'on avait vécu de sa terre, on comprend bien qu'on voulait absolument transmettre ce moyen de survie à sa famille, à ses enfants. C'est la naissance de l'héritage.

Puis sont arrivés les aires de développement, notamment industrielle. Quand on a investi lourdement dans une entreprise au XIX<sup>e</sup> siècle, que les affaires ont été dures, qu'on a perdu de l'argent dans les premières années et qu'on n'est pas toujours certains de survivre, on comprend bien qu'on a envie que tout cet effort puisse se transmettre au sein de la famille, en tout cas, ça me paraît plus compréhensible.

C'est beaucoup plus difficile à expliquer dans la période contemporaine, faite de développement tertiaire, faite d'assemblées d'hommes et de femmes qui vivent dans un groupe qui est une entreprise.

Et la simple idée aujourd'hui de vendre une entreprise alors qu'on vend en fait un groupe humain, me paraît pour le moins discutable. On peut vendre une entreprise en France ou quasiment demander leur avis aux salariés. Ça me paraît tout à fait impossible et renforcé dans notre cas à nous par le fait qu'on a des centaines de franchisés qui ont manifesté leur envie de « on veut garder des valeurs, c'est pour ça qu'on est là ».

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci beaucoup pour ce témoignage. Vous concernant, monsieur VINK, quelle a été votre démarche ?

### **TIJLBERT VINK, DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'HERBIER DU DIOIS**

Bonjour à tous. Donc l'herbier du Diois, on commercialise des plantes aromatiques biologiques dans la Drôme et c'est une entreprise qui a débuté dans les années 70 qui est issue d'une ferme, d'un retour à la terre d'hollandais. Et je suis tombé dans le bain assez jeune, voire très jeune, mais à un moment donné, du fait de circonstances particulières de la vie, on m'a demandé au pied levé, en trois jours, de venir prêter main forte à l'entreprise pour un temps non déterminé. Et finalement, ça fait une vingtaine d'années aujourd'hui.

Et finalement, cette entreprise, les gens n'ont jamais senti mienne. Et donc j'ai une relation assez distante vis à vis de la propriété. Et en même temps, je ressens quotidiennement le poids de la responsabilité face justement au personnel de cette entreprise qui forcément a souvent des attentes vis à vis de mes choix, vis à vis de mes stratégies, etc. et donc est née chez moi-même et chez des confrères de la bio, ce souci de la pérennité des entreprises en sachant que dans l'activité de la bio on est, on va dire, au premier cycle on va dire, notre entreprise a été créée comme bien d'autres dans les années 70-80 et donc on a les premières passations qui sont en train de se réaliser et donc les solutions, elles sont souvent axées vers des structures plus grosses.

Et donc cette diversité, cette biodiversité qui a été créée tout au long de ces premières années est en train de se centraliser.

Et donc il y a eu une action, un peu de groupe finalement ou différente, une dizaine d'entreprises de la bio ont donné naissance à un fonds bio-pérennité et finalement c'est un réceptacle qui me semblait juste.

Nous sommes 70 et on a besoin d'être accueillis dans un monde qui est à notre taille, à notre écoute, et capable de comprendre nos attentes.

Et finalement, l'idée, c'était assez jeune, de pouvoir se délester un peu du poids finalement que comporte à travers d'être chef d'entreprise et finalement aussi d'être actionnaire principal d'une entreprise qui a été créée par d'autres personnes que soi-même.

Et finalement cette donation permet non seulement à l'intérieur de l'entreprise de donner un axe peut-être plus durable et plus palpable pour l'ensemble des collaborateurs, mais aussi, comme dit précédemment, pour tous les partenaires ; clients, fournisseurs qui peuvent y trouver aussi forcément toutes les structures bancaires et les instances, d'y trouver peut être une clarté dans la pérennité de la structure et finalement qui va permettre aussi dans les investissements, dans la projection de toutes les parties prenantes de l'entreprise, de voir un tout petit peu plus loin que la normale.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci Messieurs pour vos témoignages.

Ce que l'on peut en retenir finalement, il y a, corrigez-moi si je me trompe, mais à la fois l'idée de s'extraire un petit

peu du marché spéculatif, et devenir figé, un petit peu protégé en tout cas, la détention du capital de vos entreprises respectives. Et puis de placer l'entreprise au cœur d'un projet sociétal, environnemental, philosophique.  
Merci infiniment à vous deux.

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Alors, deuxième question justement, on voit bien que cette fondation actionnaire, qui va détenir une partie du capital de l'entreprise et nous y reviendrons tout à l'heure dans la proposition est quelque part un actionnaire, mais ce n'est pas un actionnaire tel qu'on le connaît ; personne physique ou personne morale.

Pareil, à tous les deux : Comment avez-vous organisé les règles de gouvernance au sein de ce fonds de pérennité, cette fondation actionnaires, de ce fonds de dotation ?

Et quels ont été les impacts sur la gouvernance de l'entreprise elle-même, qui a ce nouvel actionnaire à son capital, Bruno PEYROLLES ?

### **BRUNO PEYROLLES, FONDATEUR ET DIRECTEUR GÉNÉRAL DE BUREAU VALLÉE**

Tout ça commence par la remise en question de la relation à la famille. On commence par réfléchir et on se dit bon, je vais déshériter formellement mes enfants pour une partie largement significative, pour ne pas dire très largement, du patrimoine théorique.

Ça appelle à organiser des réunions familiales. Il y a l'évidence de la nécessité de s'entourer de conseils juridiques, notariaux, d'un cabinet spécialisé qui, pour nous, était le cabinet « Profil », sur un concept qui est encore quasi inconnu, ça commence à émerger ! Et organiser les premiers conseils familiaux autour des questions d'entreprises aussi bien que d'organiser des conseils internes à notre réseau qui existaient de façon plus ou moins formelle selon les circonstances.

Et donc, voilà, poser les choses, nous avons donné dans un premier temps 20 % pour tester la majorité du capital. On est sur une structure dont la valeur marchande, ce qui n'a normalement pas de chance de se réaliser, dépasse les 100 millions d'euros. Bon voilà donc c'est une masse psycho-intellectuelle et relationnelle à mettre en œuvre.

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

En effet, je pense que c'est véritablement très novateur pour nous parce que c'est un autre mode de transmission et de détention et qui doit nécessiter à mon avis véritablement quelque part un pacte familial. C'est à dire c'est une décision familiale au sens large, qui implique les enfants qui vont renoncer à une partie de leur part de réserve sur cet actif-là pour que cet actif soit détenu au sein d'une fondation actionnaire qui va avoir d'autres vocations que la simple détention capitaliste et la spéculation sur le capital, c'est un peu ça ce que vous êtes en train de nous dire Bruno PEYROLLES ?

### **BRUNO PEYROLLES, FONDATEUR ET DIRECTEUR GÉNÉRAL DE BUREAU VALLÉE**

Absolument, formellement ça appelle à signer une renonciation, mais ça, c'est l'aboutissement, et si c'était à refaire, je passerai plus de temps à préparer ça avec mes enfants, nous nous serions formés mieux avant. On l'a fait après ! Oui, on est un peu des précurseurs en France, ce qui n'est pas le cas en Europe. C'est beaucoup plus répandu qu'on ne le pense en Allemagne, au Danemark, en Grande-Bretagne et dans les pays anglo-saxons au sens général. Et oui, c'est encore rare ici en France.

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Et vous Tijbert, comment avez-vous organisé justement les règles de gouvernance entre ce fonds et l'entreprise elle-même ?

### **TIJLBERT VINK, DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'HERBIER DU DIOIS**

Alors déjà pour préciser on n'est pas tout à fait à la même période, mes enfants n'avaient pas encore la dizaine, donc je ne leur ai pas encore trop parlé de ce projet.

Donc le fonds que nous avons constitué avec plusieurs entreprises : une dizaine d'entreprises et avec des partenaires, on a constitué un groupe de réflexion qui est composé aussi de la NEF, de différentes organisations qui réfléchissent sur ce sujet-là, pour nous accompagner avec philosophie aussi pour nous aider à prendre un peu de distance vis à vis de ces sujets qui sont souvent complexes. Lier le privé et le professionnel, en tout cas, pour ma part, était très important !

Je suis juste le fils de., je suis le deuxième maillon, l'entreprise était très petite quand j'ai pris les rênes de l'entreprise. Elle a pris un peu plus d'importance par la suite.

Mais finalement, c'est ce souci de pérennité qui nous a tous, en tout cas les onze entreprises, poussé à faire cette démarche-là et déjà à s'entendre entre nous sur des lignes rouges qui viennent donc s'intégrer dans nos statuts, donc forcément avec des missions que ces entreprises ont partagé tous les onze.

Ensuite, on a gardé une vigilance vis-à-vis du rachat.

Donc, pour nous, c'était très important de garder une liberté entrepreneuriale dans l'entreprise, donc de pouvoir garder une souplesse vraiment forte, parce que si on veut conserver l'agilité des entreprises, il faut justement que je pense en dirigeant mais en même temps de pouvoir donner des limites qui sont sur la délocalisation, qui sont, sur ceux qui vont reprendre l'entreprise. Et finalement, c'est une concertation, une discussion qui va naître entre un comité d'éthique ou de sage qui est constitué dans ce fonds et l'entreprise.

Et finalement, l'amont est très important du fait d'adhérer ou de participer à ces réflexions, le chef d'entreprise est déjà mené à une certaine réflexion, à mettre ses difficultés ou ses questions en commun et pour essayer d'y trouver des réponses avant même d'être confronté à cette question de passation.

Donc ça, c'était quelque chose qui était très important. Et finalement, ce qui nous réunit tous, c'est quand même ce souci du long terme, du durable, de l'impact qu'ont ces entreprises, que ça soit d'un point de vue sociétal, donc avec les collaborateurs, mais aussi en tout cas dans le domaine de la bio, de notre impact écologique au quotidien.

Et c'est vraiment là où on se retrouve aussi pour nous, que ça a de l'importance, que notre capital exprime aussi les efforts du quotidien que nous faisons. Et ça nous donne des arguments, je pense très forts vis à vis de notre personnel de pouvoir mettre en avant finalement une sorte de sécurité vis à vis de la possession et de l'avenir de ce capital.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Bruno PEYROLLES, sauf erreur de notre part, vous êtes appelé cet après-midi à présider une assemblée générale de chefs d'entreprise. On va veiller à ne pas vous libérer trop tardivement.

Pouvez-vous nous dire un mot au sujet de cette association ou regroupement de chefs d'entreprise ?

### **BRUNO PEYROLLES, FONDATEUR ET DIRECTEUR GÉNÉRAL DE BUREAU VALLÉE**

Oui, le terme présider est bien formel. Nous organisons le rassemblement au sein du cabinet « Profil ». Des entrepreneurs qui comme nous, ici, qui sommes deux, ont organisé une donation auprès d'un fonds de dotation. On a besoin de partager des expériences, on a besoin de rassembler nos idées.

Ce modèle, le plus courant appelle des équipements, des réglages, non seulement des structures de gouvernance, mais aussi cette particularité d'associer des enfants, donc la famille, y compris le conjoint.

Et donc apprendre à faire fonctionner sous une forme hybride d'entreprises familiales dont la majorité du capital sera détenue par un fonds de dotation, lequel a un devoir de surveillance mais doit s'interdire de gouverner l'activité alors que les uns et les autres, la famille, d'un côté et de l'autre, et autour de la table du conseil qui anime les fonds de dotation chargé des enjeux sociétaux et environnementaux, mais en même temps porteuse de ce qu'est demain sera la majorité du capital de la holding en tête de groupe.

Quelques-uns parmi eux sont actifs au plan professionnel dans le groupe, donc difficile à tout moment de séparer la casquette de : mais je suis quoi en ce moment, et quelle est la structure pour laquelle je parle alors que je vis 24h sur 24 dans un environnement unique qui est cette entreprise familiale, avec ces différentes branches.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci Bruno PEYROLLES.

Alors Monsieur VINK, Bruno PEYROLLES l'a évoqué la France finalement n'est pas très en avance sur ces différents sujets. Mais tous les deux, vous faites partie finalement de réseaux d'entrepreneurs qui ont décidé de franchir le pas pour mettre une partie du capital de l'entreprise à disposition, on va dire fondation, actionnaire ou œuvre

philanthropique finalement, une partie du capital de votre entreprise et donc dans ce fonds de dotation avec onze autres, si j'ai bien compris.

Est-ce que vous considérez que ces initiatives-là vont essayer finalement et que la France va se rallier à ce mouvement au fil du temps ?

### **TIJLBERT VINK, DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'HERBIER DU DIOIS**

Donc pour ma part, j'ai aussi une structure aux Pays-Bas où déjà la totalité des biens de l'entreprise est intégrée dans un fonds. Donc j'avais déjà expérimenté la cohabitation avec un fonds qui n'est pas évident non plus, ça veut dire qu'il y a des intervenants extérieurs à l'entreprise qui sont partie prenante. Donc c'est un petit exercice de démocratie qui est toujours assez intéressant et qu'il faut pouvoir gérer,

Et en France pour moi, qui est la structure principale, c'est en tout cas, moi je crois, une des solutions comme toujours, ce n'est pas la solution, mais c'est une des solutions en tout cas que j'entrevois pour que les petites PME puissent conserver leur taille et leur avenir afin de rester petites.

Je pense que c'est aussi un avenir, peut-être de sobriété, d'avoir le droit de rester à une taille humaine. Et je pense que c'est en tout cas très important de pouvoir offrir la possibilité aux différents entrepreneurs et chefs d'entreprise de cette solution ; la centralisation ne doit pas être la seule et unique porte de sortie d'une carrière et donc voilà, ça peut être la vente de son entreprise aux salariés, mais c'est très compliqué.

Et finalement, pour ma part, c'est plutôt d'avoir vraiment le caillou dans la chaussure. Donc on a un fonds qui n'a pas besoin d'être forcément majoritaire mais qui est présent et qui va donner un regard assez philosophique ou éthique sur la marche en avant de l'entreprise.

Et à nouveau, je répète c'est vraiment pour moi important que le chef d'entreprise futur puisse avoir la même liberté que j'ai pu avoir à 24 ans dans la structure et à mon sens, c'est quand même la jeunesse qui a entre ses mains l'avenir de demain. Et finalement, il faut pouvoir donner des opportunités d'avoir des possibilités de folies ou de rentabilité. Et pour ça, il faut que le capital aussi soit suffisamment malléable ou souple pour donner cette liberté.

En tout cas, c'est vraiment notre souci par rapport à cette organisation.

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci beaucoup messieurs pour cet échange très inspirant, qui nous montre une autre voie dans la détention et la transmission du capital d'une entreprise.

### **HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Nous passons à notre quatrième et dernière proposition « pour une refonte du fonds de pérennité »

## **4<sup>ÈME</sup> PROPOSITION : POUR UNE REFORTE DU FONDS DE PERENNITÉ**

### **FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Comme vous venez de le voir par cette table ronde, de plus en plus souvent le propriétaire d'une entreprise, et ce quelle que soit sa taille, souhaite, soit que la richesse créée par celle-ci puisse servir des causes philanthropiques, soit que tout ou partie du capital social soit à l'abri de spéculations futures, l'un n'étant pas exclusif de l'autre

Pour y parvenir, le chef d'entreprise a une alternative ; soit que la société constitue une fondation ou un fonds de dotation qui lui permettra de mener des actions philanthropiques, soit que le chef d'entreprise lui-même constitue ce que l'on appelle une « fondation actionnaire » afin d'y loger tout ou partie des titres de sa société opérationnelle.

La première option permettra à l'entreprise d'avoir un véhicule philanthropique pour développer des actions de nature désintéressée, c'est-à-dire sans contrepartie attendue

Le véhicule philanthropique prendra la forme soit d'une fondation reconnue d'utilité publique soit d'un fonds de dotation

De très nombreuses entreprises ont constitué ces dernières années de tels véhicules.

Mais cette façon de faire ne met pas à l'abri le capital social de l'entreprise qui reste appartenir à des personnes (physiques ou morales)

La seconde option est donc, pour le chef d'entreprise, qu'il constitue lui-même un véhicule philanthropique auquel il apportera tout ou partie des titres de sa société. C'est ce que l'on appelle la « fondation actionnaire ».

En plus d'avoir une structure qui permette de mener des actions désintéressées, la « fondation actionnaire » détiendra une fraction inaliénable du capital social de l'entreprise car appartenant à la structure philanthropique. Faut-il rappeler que la direction d'une société n'implique pas que l'on soit propriétaire du capital ?

Ce schéma, peu répandu en France est très connu dans d'autres pays européens. Savez-vous que le Danemark recense environ 1300 fondations actionnaires, la Suède et l'Allemagne environ 1000 chacune et la Suisse environ 120 ? et que ces fondations actionnaires concernent des entreprises de toute taille.

En France, les « fondations actionnaires » commencent à émerger. La plus connue est la « Fondation Pierre Fabre » qui détient 100% du capital social des laboratoires Pierre Fabre. Elle a pour mission d'améliorer l'accès aux médicaments et aux soins dans les pays les moins avancés et les pays en voie de développement.

Pourquoi la France ne connaît pas le même développement en matière de fondation d'entreprise que ses voisins européens ? Outre que cette tendance est relativement récente et encore peu ancrée dans notre schéma de détention d'une entreprise, les différentes structures à la disposition du chef d'entreprise sont perfectibles.

Chronologiquement, c'est la fondation qui a vu le jour la première (elle date d'il y a plus de deux siècles) mais ça fait moins de vingt ans qu'elle peut détenir des titres de société (depuis 2005 sans limite). C'est la forme la plus aboutie de fondation actionnaire mais c'est aussi la forme la plus contraignante dans son fonctionnement.

C'est ainsi qu'est né le fonds de dotation créé par une loi du 04 août 2008. Son objectif était de donner un cadre plus souple aux actions philanthropiques. On peut dire que cette forme sociale a connu un grand succès auprès des entreprises qui ont été nombreuses à créer un tel fonds.

Quelques entreprises l'on utilisé comme une « fondation actionnaire ».

Que ce soit la fondation ou le fonds de dotation, ils n'ont pas été créés dans la perspective d'être de vraies « fondations actionnaires ». Ces deux formes permettent de pérenniser le capital d'une entreprise sans toutefois pouvoir la contrôler et l'animer. En effet, ces structures devant réaliser une œuvre ou une mission d'intérêt général ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion d'une entreprise, activité réputée lucrative. En transférant à une fondation ou à un fonds de dotation les titres d'une entreprise, ses actionnaires ou associés se dessaisissent à la fois de leur propriété et de son contrôle.

Le législateur a donc créé la première véritable « fondation actionnaire » : c'est le fonds de pérennité, né de la loi Pacte du 22 mai 2019.

Le fonds de pérennité est la seule structure qui permette de contrôler et d'animer la participation qu'il détient tout en réalisant ou finançant des œuvres ou des missions d'intérêt général.

C'est la « fondation actionnaire » par excellence.

Le fonds de pérennité sera créé comme peut l'être une société. Sa dotation sera constituée par des titres de société. Mais la dotation pourra également comprendre des actifs d'autre nature.

Le fonds de pérennité répond donc à un vrai besoin, celui de pouvoir contrôler et animer une participation tout en exerçant, le cas échéant une activité caritative, besoin qui n'est satisfait ni par la fondation ni par le fonds de dotation qui doivent abandonner le contrôle et l'animation de leur participation et n'exercer qu'une activité caritative.

Le fonds de pérennité qui a, à peine trois ans, commence à trouver son public. Mais l'on se rend compte à l'usage

que son régime juridique et fiscal n'est pas complètement abouti, handicapant son développement.

A titre d'exemple :

1°) la dotation ne sera pas traitée de la même façon selon qu'elle provient d'une personne morale ou d'une personne physique, qu'elle est réalisée lors de la constitution ou bien en cours de vie, ou enfin qu'elle porte sur des titres de société ou bien sur d'autres actifs.

2°) l'apport, à titre de dotation, de parts ou d'actions de sociétés à un fonds de pérennité est une libéralité pour une personne physique qui n'emporte pas imposition d'une plus-value. Lorsque l'apport est effectué par une personne morale, il est assimilé à une cession pouvant entraîner une imposition de la plus-value (il y a un report possible de cette imposition si l'apport est réalisé lors de la dotation initiale ; il n'y a aucun report si la donation a lieu en cours de vie du fonds de pérennité).

3°) Pour ce qui concerne l'application du dispositif Dutreil sur la donation au fonds de pérennité, si le dispositif est applicable lorsque le donateur est une personne physique, il pose des difficultés si le donateur est une personne morale.

## HUBERT MROZ, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

### Considérants :

- Considérant qu'il existe un mouvement de fond important chez les détenteurs d'entreprise de stabiliser le capital social sur du long terme et au-delà des aléas familiaux afin que la richesse créée et non réinvestie par l'entreprise puisse servir des causes humanitaires, sociales, sociétales et environnementales
- Considérant que la France, au même titre que ses voisins européens, doit se doter d'une « fondation actionnaire » efficiente permettant tout à la fois de protéger le capital social des entreprises mais aussi de profiter de la richesse créée par celles-ci pour développer des actions philanthropiques
- Considérant que le fonds de pérennité, outil idoine pour ce type de détention, ne dispose pas à ce jour d'un régime juridique et fiscal stabilisé et clair

### Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

Qu'un fonds de pérennité puisse être créé tant par une personne physique que par une personne morale

Qu'il soit présumé qu'une donation de titres à un fonds de pérennité par une société soit conforme à l'intérêt social de la société pour éviter toute incertitude sur le risque d'acte anormal de gestion

Qu'au plan fiscal, la transmission d'actifs au fonds de pérennité soit neutre et notamment :

Que les plus-values réalisées par les personnes morales à la suite de l'apport de titres de sociétés à un fonds de pérennité, en cours de vie du fonds de pérennité, bénéficient d'un sursis d'imposition comme le sont les plus-values constatées lors d'un apport réalisé au moment de la dotation ;

Que les dotations sous forme d'apports à titre gratuit d'autres biens que des titres de capital ou de parts sociales ne constatent pas de plus-value taxable ;

Que le pacte Dutreil trouve à s'appliquer aux donateurs personnes morales

La parole est à la salle pour ses propositions techniques d'assouplissement pour le développement des fonds de pérennité.

### INTERVENANT 1 : Denis-Pierre SIMON, notaire honoraire

Bonjour Denis-Pierre SIMON, notaire honoraire et bénévole à la Fondation de France.

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Je vais soutenir avec patience ce vœu. Merci pour ces travaux et merci de vous préoccuper des fonds de pérennité des fondations actionnaires.

Je veux soutenir cette proposition parce qu'elle a certainement une double motivation, une motivation certes affairiste, mais aussi une motivation de bienfaisance. Et je rejoins là, la dimension soulevée par le jeune confrère Etienne DUBUISSON, sur l'aspect humain, il est bon que le notariat se préoccupe de mécénat puisque quand on constitue un fonds de pérennité ou une fondation actionnaire, et bien c'est un organisme de bienfaisance et donc c'est pour la bienfaisance, donc c'est une valeur portée par le notariat. Donc je soutiens pleinement et merci d'avoir abordé ce sujet.

### FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Merci confrère pour cette contribution.

Pas d'autres questions, pas de réaction.

Nous passons donc au vote de cette proposition ; pour une refonte du fonds de pérennité. Pour ou contre ?

#### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **96%** des votants

**Contre** la proposition : **4%** des votants

## LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

### FRÉDÉRIC AUMONT, PRÉSIDENT DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Magnifique, proposition adoptée à 96%.

Je pense que vous avez tous vu aujourd'hui quel était l'environnement dans lequel nous évoluons et l'importance de donner du sens, du sens à nos actions, du sens à nos projets. Eh bien, ces véhicules philanthropiques sont là pour donner du sens et sont des outils pour nous permettre d'accompagner nos dirigeants. Et je pense que vous avez tous compris qu'il était important en effet de les promouvoir.

Merci. Merci beaucoup à tous.

Bien entendu, l'ensemble de ces propositions, vous les retrouvez dans le rapport, dans le livret des propositions.

On a également, comme on vous l'a dit, un livret des recommandations plus techniques qu'on n'a pas débattues ce matin, sur lesquels vous pourrez également vous nourrir.

En tous les cas, merci beaucoup. Nous arrivons au terme de cette deuxième commission et de l'étude des travaux de cette deuxième commission. Nous vous remercions chaleureusement pour votre présence et votre participation.

\*\*\*

## **COMMISSION 3**

### **L'INGÉNIERIE NOTARIALE AU SERVICE DES FAMILLES**

**Vendredi 14 Octobre 2022**



**Sébastien COLLET**  
PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ème</sup> COMMISSION, NOTAIRE À LAVAL

**Marjorie GRAND**  
RAPPORTEUR DE LA 3<sup>ème</sup> COMMISSION, NOTAIRE À VALENCE

**Marion GIRARD-CABOUAT**

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».



## INTRODUCTION

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Bonjour à tous et à toutes,

Ravis de vous retrouver pour ce dernier passage des commissions.

Après l'ingénierie notariale appliqué au projet immobilier hier après-midi, et l'ingénierie notariale au service des sociétés ce matin, nous allons maintenant vous proposer de nous concentrer sur l'ingénierie notariale au service des familles.

C'est avec une certaine appréhension bien sûr, mais surtout une vraie émotion qu'après deux ans de travail, nous allons vous rendre compte de nos réflexions avec mes deux complices dans cette incroyable aventure :

Marion GIRARD-CABOUAT (*Marion dit bonjour*)

et Marjorie GRAND (*Marjorie dit bonjour*)

Pendant plusieurs mois, nous avons travaillé ensemble, nous avons réfléchi à la place que le notaire devait prendre et avoir au sein des familles, avec la conviction que le droit de la famille était bien la matière où l'ingénierie notariale pouvait se déployer dans toute sa splendeur et avait donc bien toute sa place dans un congrès sur l'ingénierie notariale.

Parce qu'aucune famille ne ressemble à une autre, parce que chaque couple, chaque parent a des besoins et des attentes différents, le notaire ingénieur pourra, grâce au maillage territorial, qui lui permet d'être le plus proche conseiller juridique des familles, apporter une solution à leurs demandes diverses par un conseil toujours plus personnalisé permettant une plus grande adaptation du contrat à la vie des familles.

Il faut que le notaire, pour remplir parfaitement sa mission :

- . se réapproprie sa capacité rédactionnelle,
- . et ensuite libère sa grande créativité,

pour proposer à chaque famille, des préconisations adaptées pour éviter ou apaiser le conflit.

Mais la matière est tellement vaste... par où commencer ? Quelles pistes de réflexion privilégier ? Comment faire cohabiter la famille qui nous est si précieuse et l'anticipation alors qu'il nous est impossible de savoir de quoi notre avenir sera fait...

Deux grands axes se sont rapidement dessinés autour de l'union et de la transmission.

Sur ces deux grands thèmes, qui subissent sans doute moins d'inflation législative que d'autres matières, où beaucoup a été écrit, commenté, comment mettre en évidence le rôle du notaire ingénieur ?

Comment dans ces matières si classiques revoir la mission du notaire sous l'angle de l'ingénierie notariale ?

Fallait-il réinventer notre métier et notre façon de travailler, tout bousculer ?

Ne faut-il pas finalement simplement continuer à faire ce que tous, tous les jours dans nos études, nous faisons en

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

recevant nos clients, en les écoutant, en traduisant leur volonté dans des actes qui leur apportent sérénité et sécurité, basés sur les principes juridiques qui sont la base de notre droit ?

Autour de l'idée que pour l'union et la transmission, il fallait mieux informer pour mieux décider et laisser la place au contrat, nous avons dû arbitrer pour retenir quatre propositions à vous soumettre aujourd'hui. C'est en faisant un inventaire des contentieux les plus fréquents en droit de la famille, en étudiant une jurisprudence abondante, parfois fluctuante, au point de déstabiliser le plus aguerri des professionnels du droit, en partageant nos expériences...que nous avons débuté notre travail.

Nous nous sommes ensuite interrogés sur les causes de ces contentieux. Ils sont tantôt la conséquence d'une rédaction maladroite d'un texte législatif ou de positions jurisprudentielles, tantôt ils naissent d'une mauvaise information, d'une ignorance des conséquences de telle ou telle action. D'où des tribunaux engorgés, des dossiers qui traînent sur nos bureaux, des clients mécontents et des familles déchirées.

Une fois les causes identifiées, il fallait proposer des solutions, tenter d'apporter des explications. C'est ce que nous avons voulu faire dans le rapport au travers de schémas, d'exemples chiffrés ou de propositions de rédaction de clauses.

À la suite de ce travail de défrichage, des pistes de vœux se sont dessinées. Trop nombreuses pour toutes vous être présentées. Il a fallu faire des choix et laisser- de côté, parfois à regret, certains sujets pour parvenir à vous présenter aujourd'hui 4 propositions.

Pour le couple nous nous sommes concentrés sur les deux moments clés dans la vie d'un ménage : le début et la fin d'union. Cela nous permettra de vous soumettre dans quelques instants 3 propositions.

De nos jours, le mariage n'est plus un engagement perpétuel.

Afin de tenir compte de cette évolution, la loi permet aux futurs époux de choisir eux- mêmes les règles ayant vocation à régir leur association patrimoniale.

Pourtant, les interrogations ne surviennent, souvent, qu'au jour d'une séparation faute de s'être préoccupé pendant l'union des conséquences de la rupture du lien matrimonial.

Or vous savez bien, que l'absence de réflexion et d'anticipation dans la gestion de son patrimoine est un facteur de risques économiques ou de contentieux car ne rien prévoir peut conduire à des situations très délicates.

Conscients de cela, nous aurons l'occasion, à côté des propositions, dans une séance pratique, de vous rappeler que l'ingénierie notariale peut aussi se développer tout au long de la vie du couple.

Vous l'aurez compris, nous avons choisi de limiter aujourd'hui nos propositions aux couples mariés à travers le contrat. Bien entendu le régime du PACS ou la situation des personnes vivant en union libre méritent aussi notre attention pour réfléchir à des ajustements. D'ailleurs une partie de nos travaux leur a été consacrée dans le rapport du congrès et certaines de nos propositions pourraient sans difficulté être étendues aux autres formes d'union, notamment au partenariat civil.

Pour la famille, dans la mesure où les dernières réformes ont consisté à favoriser les libéralités entre vifs, nous avons concentré nos échanges sur la transmission par succession. Ce sera l'objet de notre 4<sup>ème</sup> proposition.

Notre conviction est qu'il faut tendre le plus possible à une transmission non plus seulement acceptée mais concertée.

Dans cette logique de pacification de la transmission familiale, il faut donc donner une plus grande liberté aux familles par un droit qui doit s'adapter aux évolutions de la société sans pour autant écarter la protection offerte par les règles inscrites au Code civil.

Beaucoup d'autres sujets relatifs à l'ingénierie notariale en droit de la famille auraient pu être évoqués avec vous aujourd'hui. Le champ des possibles est très large, à chaque notaire de s'en saisir au quotidien...nous espérons vous en convaincre au cours de cette présentation.

## MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR DE LA 3<sup>ème</sup> COMMISSION

Sans plus attendre entrons maintenant dans le vif du sujet avec la 1<sup>ère</sup> séquence « Pour anticiper, conseiller et pacifier l'union »

### SÉQUENCE 1 :

**MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR DE LA 3<sup>ème</sup> COMMISSION**

Cette première séquence est dédiée aux couples, aux couples mariés et leurs régimes matrimoniaux. Jean Carbonnier a consacré sa thèse, en 1932 à définir le régime matrimonial, et sa nature juridique.

80 ans plus tard, pour répondre à la question du doyen Carbonnier de savoir s'il n'était pas vain de chercher la nature juridique du régime matrimonial, le Professeur François TERRÉ concluait son propos par la question suivante :

*« N'est-ce pas, tout compte fait, parce que cette « institution » [le régime matrimonial] a disparu ? »*

Alors, le régime matrimonial est-il réellement une institution en voie de disparition ? Nous pensons que non.

Et c'est pour cela qu'aujourd'hui, avec Marion et Sébastien, nous souhaitons vous inviter à repenser le régime matrimonial, son rôle au sein des couples, et au sein de la société.

Nous avons l'ambition de vous présenter une vision nouvelle, plus globale du régime matrimonial sous l'angle de l'ingénierie notariale ... en parlant de l'information délivrée aux futurs époux avant le mariage jusqu'à la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, en passant par l'aménagement conventionnel du contrat, le sur mesure du contrat de mariage.

Cette première séquence se compose de 3 vœux et 1 séquence pratique.

Débutons tout de suite, avec la 1<sup>ère</sup> proposition

**1<sup>ÈRE</sup> PROPOSITION :  
LA CRÉATION D'UN NOUVEAU RÉGIME D'INFORMATION POUR LES FUTURS ÉPOUX :  
LE CERTIFICAT PRÉNUPTIAL**

**MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR**

En ce tout début d'après-midi, nous allons évoquer le sujet de l'information réservée aux époux.

Il s'agit bien de l'information due aux futurs époux par l'État, et plus précisément par les mairies ou les agents diplomatiques et consulaires, au seuil de l'union.

Mais ce n'est pas la seule, il y a également l'information, subsidiaire, non codifiée, due, cette fois, par le notaire qui est consulté par les futurs époux.

Nous parlerons donc de l'information due par l'état, d'une part, puis celle due par le notaire d'autre part.

Au préalable, rappelons que cette information, due par l'État ou par les notaires, porte essentiellement sur la question du régime matrimonial.

Chaque couple marié se voit appliquer le régime matrimonial légal, s'il n'a pas effectué un autre choix (article 1387 du Code civil).

Ces dispositions sont d'origine légale...pour autant, sont-elles connues ?

Encore pas plus tard que la semaine dernière, j'ai eu à connaître de cette situation, de ces parents qui dans nos bureaux nous interrogent sur le nécessaire contrat de mariage, bien entendu séparatiste, que leur fille que l'on va appeler Fanny qui s'apprête à épouser César doit absolument établir... il ne faudrait pas qu'en cas de divorce, leur gendre puisse récupérer des biens de famille...

Combien de fois l'avez-vous entendu ? Beaucoup trop !

Le plus souvent, ces parents sont eux-mêmes mariés sous le régime de la communauté légale et, pourtant, ils semblent ignorer une des principales règles du régime légal : les biens reçus par succession sont propres.

Mais savent-ils seulement ce qu'est un bien propre ?

Les exemples pourraient être encore nombreux, car nous faisons trop souvent le constat que les époux ne connaissent pas les règles du régime légal matrimonial. Et cette ignorance est une cause indéniable du désaccord qui peut survenir à la fin de l'union.

Comment peut-on expliquer cette ignorance ?

Nous avons identifié plusieurs causes. Premièrement, la complexité grandissante du régime de la communauté

La jurisprudence a dû venir compléter des textes devenus lacunaires, en raison de l'évolution de la société, des biens, il ne peut pas être reproché à la loi de 1965 de ne pas avoir anticipé le sort des stock-options ! La jurisprudence a dû apporter une solution !

En conséquence, le régime légal en devient donc moins facilement appréhendable ou compréhensible pour des non-juristes.

La volonté de promouvoir un régime légal par l'ignorance.

A l'origine, en 1804, Napoléon avec son Code civil a initié le mouvement d'uniformisation du droit : le droit devait être le même pour tous sur tout le territoire.

Les régimes matrimoniaux n'ont pas échappé à la règle. Il devait y avoir qu'un seul et unique régime matrimonial. Un régime légal principal.

Pour ce faire, le régime légal a été promu par l'ignorance :

Premièrement, le régime devait être supplétif de volonté : pour en assurer le succès par la masse / le nombre de couples qui y serait soumis, sans même le savoir.

Deuxièmement, le régime choisi (la communauté de biens) devait cultiver cette infinie discrétion : la communauté doit « être présente sans jamais être oppressante ».

On vit sans se soucier des biens, des revenus, de leur sort, et on règlera les comptes après. Et c'est quand les comptes sont effectués, que les époux découvriront rétrospectivement que ce régime matrimonial les a accompagnés toute leur vie.

Le régime se révèle non pas au jour du mariage, mais au jour de sa dissolution !

Et c'est ainsi qu'avant la loi de 1965, une large majorité de couples pensait être mariée sous le régime de la communauté universelle.

Des solutions pour remédier à cette ignorance ont été avancées : tour à tour dénommées :

Consultation juridique pré-nuptiale en 1965, soutenue par un sénateur en 1965 (amendement Louis NAMY, rejeté au Sénat),

Certificat notarial pré-nuptial, en 1977 par le Professeur et notaire Michel DAGOT,

L'information concernant la vie familiale, ici même à Marseille, en 1999, par le 95<sup>e</sup> Congrès des notaires de France (5<sup>e</sup> proposition)

Et avant lui, le 75<sup>e</sup> Congrès des notaires de France à La Baule en 1978, avait déjà consacré quelques pages de son rapport à ce thème.

Leur point commun ? Informer les futurs époux avant le mariage.

Aucune de ces solutions n'a été réellement retenue jusqu'à présent.

Pour autant, il ne serait pas juste de dire que les pouvoirs publics n'ont pas pris la mesure de cette difficulté,

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

puisqu'une première étape a été franchie en 2002 : un début d'information.

En effet, suite aux initiatives prises isolément par certaines mairies pour informer les époux, sans doute conscientes de l'enjeu de cette information, il y a tout juste 20 ans, a été rendue obligatoire une information préalable au mariage.

Cette information prend la forme d'un document remis aux futurs époux, lors des formalités préalables au mariage.

Aussi, quand César et Fanny ont décidé de se marier, ils ont donc reçu un livret d'information de la mairie de Marseille sur le régime matrimonial.

Le contenu de ce livret est fixé par décret (décret n°2002-1556 du 23 décembre 2002 – annexe), et énumère des sujets très variés en quelques lignes :

*Nom des époux et de leurs enfants*

*Droits et devoirs respectifs des époux*

*Obligations alimentaires dues aux époux et par eux*

*Filiation*

*Adoption*

*Autorité parentale*

*Logement des époux par vente ou résiliation du bail, ni des meubles meublants dont il est garni.*

*Régime fiscal*

*Régime matrimonial*

*Régime légal de la communauté*

*La communauté ou même la totalité des biens communs.*

*Régime de la séparation de biens*

*Régime de la participation aux acquêts*

*Changement de régime matrimonial*

*Droits du conjoint survivant*

Fondue parmi tant d'autres, l'information sur le régime matrimonial légal n'a pas retenu l'attention des futurs époux, elle ne les a pas interpellés.

Or, il aurait été opportun, avant toute chose, que César et Fanny aient pu s'assurer que la philosophie d'un régime communautaire correspondait bien à leur vision du mariage.

2002-2022 : le 20<sup>ième</sup> anniversaire de la mise en place de cette obligation d'information générale n'est-il pas l'occasion de faire un premier bilan ?

Est-ce que la situation s'est améliorée ?

L'objectif poursuivi par le législateur en 2002 est-il atteint ?

Les époux sont-ils mieux informés qu'en 1965 ?

Vous êtes impatients de le savoir...

Et bien pour en juger, nous sommes allés interroger les principaux intéressés : les époux et même futur époux.

On les écoute.

Vous pouvez le constater, les français ne sont pas vraiment des spécialistes de leur régime matrimonial.

Cette vidéo met en évidence, de manière un peu légère, amusante, cette ignorance des époux.

Elle vous a fait sourire et bien, mes chers confrères, les chiffres que je vais vous présenter maintenant risquent de vous faire perdre le sourire ...

Il s'agit du résultat d'un sondage réalisé par IFOP pour le congrès : A la question de savoir à qui appartient les biens reçus par succession ou donation, les personnes mariées répondent à 61% aux deux époux. Je dirai même que seulement 28% des mariés connaissent la bonne réponse.

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Or, il s'agit sans doute d'une des règles les plus élémentaires du régime légal.

65% des personnes mariées pensent que la maison construite à deux sur le terrain appartenant à l'un des époux, appartient aux deux époux !

Seulement 22% des époux ont la bonne réponse.

En cas de divorce, seulement 22% ne seront pas surpris. Les autres (78%) ne seront sans doute pas dans de bonnes dispositions pour discuter récompenses !

Enfin, 53% des personnes mariées pensent que l'indemnité de licenciement appartient au seul époux licencié !

Nous pouvons le dire, les époux ignorent les règles les plus basiques du régime légal.

Et ce, malgré la mise en place en 2002, d'une information obligatoire.

Le bilan que nous faisons est que cette information : bien qu'elle ait le mérite d'exister, est trop abstraite et impersonnelle, et elle en devient donc incomplète et inadaptée.

Et qu'en est-il de l'information due par les notaires, cette fois ?

A ce jour, bien que cela soit fortement recommandé, il n'existe aucune obligation pour les futurs époux de prendre conseil auprès d'un notaire avant de se marier.

Cependant, il n'est pas rare, et il est même de plus en plus fréquent, que les futurs époux consultent spontanément un notaire préalablement à leur mariage.

Dans cette situation, nous leur expliquons ce qu'est un régime matrimonial ; qu'il est possible de faire un contrat de mariage et qu'à défaut, il y a le régime légal.

On présente succinctement les différents régimes.

Tout en écoutant ces futurs époux nous parler de leur vision du couple, du mariage, de leur situation professionnelle et familiale, de leur souhait de protéger l'autre en cas de décès, nous essayons de voir quel régime pourrait leur convenir.

L'exercice n'est pas évident, et de nombreux sujets doivent être évoqués par les futurs époux.

Rappelons que la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, rappelé que le notaire devait apporter un conseil complet et circonstancié, adapté à la situation du couple et devait être en mesure d'en apporter la preuve (CCASS 2018).

Il ne s'agit donc pas de présenter abstraitement les différents régimes, comme le fait le livret d'informations remis par les mairies, mais d'en faire une présentation personnalisée à la situation des époux ou futurs époux qui nous sollicitent.

Cette obligation nous incombe, même en l'absence de contrat de mariage.

Alors, oui, chers confrères, nous avançons actuellement dans un domaine d'information, sans véritable cadre, limite, sans statut ou règle prédéfinie.

En outre, nous n'avons aucun doute que la nature de l'information actuellement due aux futurs époux va évoluer vers une information plus personnalisée, plus juridique, plus concrète.

Pourquoi ?

1/ Parce que c'est déjà la voie prise par la Cour de cassation (qui évoque une information concrète, circonstanciée que doit délivrer le notaire)

2/ Mais surtout, parce que le droit de la famille n'échappe pas au mouvement consumériste qui a conduit au développement d'une obligation d'information renforcée dans de nombreux domaines du droit.

D'ailleurs, la nouvelle obligation d'information, en cas d'éventuelle atteinte à la réserve (alinéa 2 de l'article 921 Cciv) est la démonstration que cette obligation d'information renforcée a déjà fait son apparition en droit de la famille.

Et les régimes matrimoniaux, là-dedans ?

Il ne fait aucun doute que l'information des époux au seuil du mariage va également évoluer vers une obligation d'information renforcée.

Il ne fait pas de doute, non plus, qu'il y aura une augmentation des consultations spontanées des notaires par les clients, et par conséquent, les notaires devront, sans cadre, sans limite, délivrer une information toujours plus concrète plus circonstanciée, pour ne pas dire ABSOLUE, aux futurs époux.

Ces évolutions doivent nous conduire à anticiper et à définir le rôle du notaire, et fixer les limites de l'obligation d'information.

L'objectif de notre commission était donc double :

Remédier à l'ignorance des époux en matière de régimes matrimoniaux ;

Remédier à l'absence de statut, de rôle du notaire au titre de l'information due aux futurs époux.

La solution, que le 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France vous propose, concilie ces deux objectifs :

*Créer un nouveau régime d'information quant aux régimes matrimoniaux, dont le notaire serait l'acteur et se substituant à celle délivrée actuellement par l'État*

Réflexion autour d'une nouvelle information plus personnalisée et plus juridique destinée aux futurs époux.

Cette information personnalisée aura pour objet, comme le livret d'information actuel : Une présentation des différents régimes matrimoniaux existants, et leur possibilité d'aménagement, ou de modification, une présentation simple et succincte du fonctionnement du régime légal, et une présentation personnalisée, au cas par cas, des éventuels écueils que représentent tel ou tel régime, pour les époux en tenant compte de leur situation patrimoniale, et familiale.

Cette consultation sera, également, l'occasion de proposer aux futurs époux qui le souhaitent des solutions aux difficultés du régime légal en tenant compte de leur situation, soit en choisissant un autre régime matrimonial plus adapté, soit en proposant des aménagements du régime (exclusion de l'outil professionnel ou des revenus de biens propres de la masse commune, par exemple), soit plus simplement et surtout en permettant aux époux d'adapter leur comportement et agissement tout le long de leur vie, en connaissant les règles du jeu à l'avance.

La communauté ne se révèle plus au divorce mais bien au début de l'union ! La communauté n'est plus promue par l'ignorance mais par la connaissance.

*Mais, alors, qui ? Qui pour délivrer cette information ? Qui, autre que le notaire, spécialiste des régimes matrimoniaux, premier instituteur du droit, officier public pouvant se substituer à l'Etat dans l'exercice de missions « régaliennes », pourrait remplir cette tâche ?*

Le mouvement de déjudiciarisation du droit de la famille initié par les pouvoirs publics a pour corollaire la délégation de missions, au seul officiel public pouvant suppléer l'Etat et le juge : le notaire.

*Le divorce sans juge, la suppression de l'homologation judiciaire automatique en présence d'enfant mineur, l'envoi en possession notarié, et le mandat de protection future, ...*

*Et bien en voilà une de plus !*

La Convention d'Objectifs du notariat signée en 2020 par le garde des sceaux et le CSN nous invite à œuvrer en ce sens. L'ADN du notariat est le conseil et l'anticipation.

Le savoir-faire, le savoir-écouter du notaire, la confiance accordée par les pouvoirs publics, ainsi que le maillage territorial de la profession permettent au notaire d'être le premier conseil des familles.

*Modalités pratiques de cette information pré-nuptiale ? Quelles en seraient les modalités ?*

Nous laisserons au législateur le soin de définir le cadre, mais nous l'avons envisagé de notre côté, sous forme d'un rendez-vous en présence simultanée des deux futurs époux, dans l'année qui précède l'union.

A l'issue de ce RDV, un certificat reprenant l'identité précise des parties sera établi par le notaire, puis remis par les futurs époux à l'officier d'état civil en vue de la publication des bans.

Le principe de gratuité du mariage conduit à ce que cette information ne donne pas lieu à une rémunération, s'agissant en outre d'une mission relevant de notre statut d'officier public.

## MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

### Considérants :

- Considérant que l'information actuellement délivrée aux futurs époux par l'État, sur les régimes matrimoniaux, est insuffisante, et paraît inadaptée dans son format et son contenu, à l'évolution de la société,
- Considérant que l'ignorance du régime matrimonial légal par les époux est source de contentieux et d'incompréhension, en fin d'union,
- Considérant que l'information délivrée par le notaire ne profite qu'à la partie de la population qui a pris l'initiative de le consulter,
- Considérant que le régime légal mérite d'être choisi et non plus subi,
- Considérant que le notaire, en tant qu'officier public est tout désigné par assumer cette mission d'information.

## MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

### Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

De rendre obligatoire une information juridique préuptiale, délivrée par un notaire.

Pour ce faire, il y a lieu de rajouter quatre nouveaux alinéas à l'article 1387 du Code civil, qui serait désormais ainsi rédigé :

Un notaire reçoit simultanément les futurs époux et les informe sur le contenu des différents régimes matrimoniaux français.

Cette information est obligatoire et non rémunérée.

Elle a lieu dans l'année précédant le mariage.

Pour les mariages célébrés à l'étranger, lorsque la loi applicable au régime est la loi française par choix des époux, ce certificat pourra être établi à distance par un notaire français. ».

Il y aura, également, lieu d'ajouter un tiret à l'article 63 alinéa 2, 1° du Code civil, qui contient l'énumération des pièces à remettre à l'officier d'état civil, en vue de la publication des bans, et qui serait désormais, ainsi rédigé :

« [...]

Un certificat établi par un notaire, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que les intéressés ont été reçus dans le cadre de l'information obligatoire prévue au second alinéa de l'article 1387 du présent code.

2° [...] »

Je vous remercie pour votre attention et la parole est à la salle.

### INTERVENANT 1 : Benoit DELESALLE, notaire à Paris

Je voulais féliciter vos travaux et le rapport brillant en droit de la famille et notamment vous avez été un tout petit peu discret, vous auriez pu rappeler, cette proposition de loi qui sème un peu la confusion :

Vous avez dit tout à l'heure qu'il n'était pas question de s'occuper du pacs, mais vous avez vu cette proposition de

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

96

loi qui veut aligner le régime du partenaire pacsé sur celui du couple marié.

Pour cela, il est d'autant important pour nous, notaires, au moment où un couple se forme de déployer l'ingénierie patrimoniale, l'ingénierie notariale, c'est le début du couple et effectivement, c'est très important que nous soyons présents au départ, que ce conseil nous le donnons déjà et nous le donnons indistinctement aussi bien aux couples, qu'ils se dirigent vers un pacs ou vers un mariage, nous le savons tous.

Combien d'entre nous ont reçu un couple qui venait peut-être se pacser et qui repart tout satisfait de savoir qu'ils vont établir un contrat de mariage.

Je pense qu'il y a beaucoup, bien sûr, de temps à passer avec ces couples et certains de nos confrères pourraient considérer que c'est encore une charge gratuite, lourde. Je ne le pense pas parce que c'est la porte d'entrée vers d'autres relations, des relations que l'on nourrit avec un jeune couple qui se forme ou un couple qui se reforme.

Enfin voilà, il faut voter à l'unanimité ce vœu. Merci.

## **INTERVENANT 2 : Martin BRETAGNE, notaire à Givors**

Bonjour, Martin BRETAGNE, notaire à Givors, dans le Rhône.

D'abord, je vais commencer par une formule un peu bateau, mais vraiment je vous remercie et je vous félicite pour vos travaux.

J'ai pris beaucoup de plaisir à lire les pages du rapport que vous avez rédigé. Vous avez fait un travail de juriste, mais aussi d'historien, en remettant dans le contexte le code napoléonien et les arbitrages qui avaient dû être faits en raison des coutumes un peu différentes sur notre territoire. On a appris beaucoup de choses. Je vous remercie pour ce travail.

Je suis comme vous, je déplore de voir arriver des couples dans mon office qui sont mariés et qui subissent leur régime matrimonial, qui regrettent de ne pas nous avoir consulté avant.

Pour autant, je suis citoyen et je constate dans plein d'autres domaines que moi je ne connais pas, dans lesquels je ne suis pas expert, que l'État crée de plus en plus de lois qui créent une obligation de plus, une démarche de plus, une contrainte de plus, un diagnostic de plus, pour notre bien.

Ces lois commencent toujours dans le même contexte qu'aujourd'hui, c'est à dire qu'un groupe d'experts comme nous part de constats qu'il fait tous les jours et suggère une amélioration. Et on le jure, cette amélioration passe malheureusement par une contrainte, mais on le jure, c'est pour le bien de nos concitoyens.

Je rappelle un chiffre, sous votre contrôle, je crois qu'il n'y a que 10% des couples qui souscrivent à un contrat de mariage et qui signent un contrat de mariage. Cela veut dire, si je calcule bien, que la conséquence immédiate de votre mesure, si elle passe un jour, serait que nous allons recevoir à peu près dix fois plus de couples qu'aujourd'hui pour des consultations qui portent sur des contrats de mariage, alors peut-être pas dix fois plus, parce qu'on va dire qu'aujourd'hui il y en a 15% qui consultent, il y en a que 10% qui font un contrat, on est quand même à six fois plus en consultations gratuites.

Je démine tout de suite le sujet de la consultation gratuite. J'exerce dans une commune qui est une ancienne cité ouvrière avec une population relativement modeste, des conseils gratuits, j'en fais tous les jours avec beaucoup de plaisir, ce n'est pas le sujet.

En revanche, je pars du principe qu'un conseil, même gratuit, doit être demandé par celui qui le reçoit. D'ailleurs, la langue française est bien faite là-dessus, on dit « demander conseil ».

Je me permets un tout petit parallèle, une petite digression ; on a tous des amis soignants qui nous ont dit que pendant les campagnes de vaccination récente, il y a des gens qui entraient dans leurs cabinets en disant « allez-y, faites votre sale boulot, c'est l'État qui m'envoie, je suis contre, mais sinon j'arrête de vivre ».

Ce à quoi le médecin répondait « Bonjour, monsieur ». Nous, je me vois mal recevoir des gens qui vont nous le dire. La comparaison s'arrête là, mais je ne crois pas un instant à l'efficacité d'un conseil, à la qualité de l'écoute et des échanges, d'un entretien qui commencerait par « allez-y, faites votre boulot, c'est l'état qui m'envoie, j'ai besoin du certificat pour mon dossier de mairie ».

Certes, tous les époux ne réagiraient pas comme ça : « j'ai pris une demi-journée de RTT pour venir, ça m'agace ! » parce que je confesse que les conseils gratuits oui je ne les délivre pas entre 19h et 20h.

Donc pour conclure, je trouve que votre proposition est courageuse parce que contrairement à beaucoup d'autres, il n'y a pas de solution parfaite.

On est au milieu du gué, à gauche, on a l'État qui nous prend par la main pour nous emmener chez le notaire, à droite, on a la liberté et la responsabilité individuelle avec toutes les erreurs qu'elle peut impliquer.

Toute comparaison avec la gauche et la droite politique est purement fortuite il fallait bien que je mette une solution de chaque côté.

En revanche, j'ai très peur que votre bonne intention, car c'est une bonne intention, on dit que l'enfer est pavé de bonnes intentions, j'ai très peur que cette bonne intention soit un nouveau pavé de l'enfer administratif français que nous déplorons par ailleurs dans beaucoup d'autres domaines, donc je voterai NON.

## **MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR**

Merci pour votre intervention, je vais apporter quelques éléments de réponse.

Nous avons en effet calculé l'impact que ça pourrait avoir dans nos offices, alors on s'est servi de chiffres de 2019, car 2020 vous l'avez expliqué, COVID oblige, les statistiques ne sont pas forcément les plus révélatrices.

Et 2021, c'était un petit peu trop récent.

2019 il y a eu 224 700 mariages en France. À cette même époque, nous étions 90 000 officiers ministériels.

Cela représente seize consultations, précisément 16,90 consultations par notaire par an.

Sur ces seize consultations, je pense que la majorité d'entre vous en font déjà au moins cinq ou six chaque année entre janvier et juin, on est souvent consulté pour ce type d'information.

Je ne suis pas certaine que ça puisse de manière importante bloquer nos agendas à ne plus pouvoir faire autre chose.

Premièrement, je pense qu'on a la place pour ces informations-là.

Et cette information, bien qu'elle puisse ne pas être totalement appréhendée correctement le jour J, on ne peut pas dire que finalement, puisque c'est un conseil gratuit, que c'est une obligation, nos clients ne seraient pas sensibilisés.

Mais aussi, ce sera aussi l'occasion pour nous de faire passer un message qu'un régime matrimonial, ce n'est peut-être pas pour toute la vie et qu'il y aura des occasions dans lesquelles les époux devront avoir des alertes.

On ne peut pas leur demander de connaître le régime matrimonial légal sur le bout des doigts comme nous. C'est notre travail, ce n'est pas le leur.

Mais en revanche, on doit pouvoir leur donner des alertes ; l'arrivée d'un enfant, le changement d'une situation professionnelle, un héritage.

Et ce sera l'occasion pour eux de revenir voir leur notaire et à ce moment-là, de se reposer la question des pièges ou des avantages du régime auquel ils sont soumis.

Finalement, chaque fois qu'un client pousse la porte d'une étude, nous devrions toujours nous intéresser à son régime matrimonial et savoir s'il est toujours d'actualité.

### **INTERVENANT 3 : François RIPART, notaire à Sevrans**

Bonjour. François RIPART, notaire à Sevrans.

Alors je comprends les réticences du confrère précédent, mais à titre personnel, je trouve que votre vœu est très intéressant, tant parce qu'il y a un besoin pour les clients qui connaissent mal le régime matrimonial, vous l'avez déjà dit, mais également même sur la place du notaire. Parce qu'effectivement, lorsque tous les couples mariés devront venir nous voir, ça va nous permettre de toucher tout le monde, y compris et même surtout une population que sinon on ne verrait jamais. La population qui n'a pas de patrimoine, la population qui est locataire et que sinon on va croiser éventuellement aux alentours d'une notoriété, mais sinon on ne verra jamais.

Et je considère qu'effectivement, le rôle du notaire, le rôle de l'ingénieur notarial, il s'adresse également à ces gens-là et peut-être même encore plus à ces gens-là qui en général sont les plus éloignés des règles de droit et qui ont vraiment besoin de nous et pas beaucoup d'occasions de nous voir.

Donc je pense que c'est un vœu qui replace le notaire là où il devrait être, c'est à dire au cœur de la cité et donc j'y suis très favorable.

### **INTERVENANT 4 : Bernard BEIGNIER, professeur**

Bernard BEIGNIER, je suis professeur à la faculté de droit de Toulouse et par ailleurs recteur de cette académie.

Je n'ai pas, bien sûr, en tant qu'universitaire, influé un quelconque vote de cette proposition. Vous comprendrez que je m'y retrouve parfaitement pour avoir écrit de petits articles à ce sujet et je voudrais donner un exemple à tous ceux qui sont ici présents dans cette salle.

A Marseille, il y a le corps des marins pompiers, c'est le deuxième corps militaire après le bataillon des sapeurs-pompiers de Paris. Et les marins pompiers de Marseille reçoivent deux fois plus d'appels que les pompiers de Paris, alors que la ville n'est que la deuxième de France.

Et parfois, ils se déplacent pour des choses tout à fait banales qui n'ont rien de dramatique. Alors ils se sont retournés vers l'institution vers laquelle on se retourne fréquemment dans la société quand il y a des problèmes, c'est l'Éducation Nationale.

Et la mission qui est la nôtre, c'est auprès des élèves de faire passer un message auprès de leurs parents pour leur dire écoutez, quand vous avez un problème de gazinière ou parce que le chat est parti sur le toit, avant d'appeler les marins pompiers, il faudrait passer par d'autres voies.

Et c'est l'occasion de dire que le corps des pompiers est aujourd'hui un corps préventif, il est là pour empêcher les sinistres, empêcher les incendies, beaucoup plus que pour les combattre.

Et les notaires, vous êtes dans la même mission.

Pour revenir à ce point qui est le vôtre, une petite remarque.

D'abord sur le débat sur lequel je n'ai pas évidemment à me prononcer ; la gratuité ; n'oubliez pas que l'aide juridique,

qui est sœur de l'aide juridictionnelle, permettrait peut-être un financement de cette consultation pour le notaire. Parce que j'entends bien, on ne travaille pas gratuitement.

Par ailleurs, je vous rejoins pleinement sur le fait qu'aujourd'hui, quand on rencontre par exemple les élèves des lycées en BTS ou les étudiants des facultés de droit, on leur pose toujours la question pourquoi n'envisagez-vous pas de vous marier ?

Et alors la représentation du mariage dans notre société est absolument extraordinaire. Et en principe, on vous dit parce qu'il faut faire une grande fête et que ça coûte cher ! Ce n'est pas tout à fait faux, c'est comme le Congrès des notaires de France qui d'ailleurs peut être source, peut être de nuptialité secrète sait-on jamais !

Il y a une fausse représentation du mariage. Et il y a une fausse représentation du pacs, qui est censé être quelque chose que l'on fait d'un tour de main à la mairie.

Et une plus forte fausse représentation de l'union libre.

Et je rejoins assez bien l'idée que l'on pourrait peut-être étendre tout cela par, pourquoi pas vous avez raison Maître, on pourrait commencer par une petite brochure qui serait en mairie, une sorte d'ouverture, d'apéritif, et pourquoi pas de dire écoutez, si vraiment vous voulez aller plus loin, allez voir le notaire.

Et une autre remarque, en 2006, on a décidé de déjudiciariser le changement de régime matrimonial.

C'est moi-même qui a soumis cette idée au rapporteur de la loi en lui disant l'année 2006, il y avait eu 53 refus par les Cours d'Appel de France de changement de régime matrimonial, on faisait fonctionner la justice pour rien.

Or, les notaires se sont emparés de cela, vous l'avez dit Maître, peut-être qu'on ne se marie pas pour toute la vie. Mais quand on se marie pour toute la vie, on ne garde pas le même régime matrimonial tout au long de sa vie.

Et là, il faudrait, mais ce serait l'initiative du notaire ayant enregistré le contrat, de temps en temps de dire ; venez me voir, peut-être qu'on peut faire un point et peut-être qu'on peut changer votre régime ou l'améliorer.

En tout cas, ce qu'a dit un de vos confrères est parfaitement juste. Vous êtes des artisans de la paix sociale, vous êtes des artisans de la justice et le conseil est une voix de cette justice.

Votre proposition me paraît être excellente dans sa finalité. Merci de l'avoir fait.

## SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Merci Monsieur le professeur, nous allons devoir passer au vote.

.

### Résultat du vote :

**Pour** la proposition : **63%** des votants

**Contre** la proposition : **37%** des votants

## LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

## SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Maintenant que les futurs époux sont bien informés avant le mariage, notre conseil doit les accompagner tout au long de leur vie.

Le sur-mesure de la convention matrimoniale n'est pas réservé aux futurs époux et Marion va vous en faire la démonstration.

### SÉQUENCE PRATIQUE : COMMENT RENFORCER LA CONVENTION RELATIVE AU RÉGIME MATRIMONIAL ?

## MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

Merci Sébastien.

Effectivement, nous vous invitons maintenant à faire de l'ingénierie notariale en direct, en vue d'anticiper, conseiller et pacifier l'union.

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Notre objectif est de souligner la force du contrat de mariage en ce sens qu'il est le creuset de l'adaptation du régime matrimonial aux souhaits et aspirations des époux.

Pour animer cette séquence pratique, nous vous soumettrons trois questions pour que nous réfléchissions, ensemble, pour nos clients de cet après-midi, au meilleur conseil / au meilleur contrat. Il vous suffira de répondre par 'oui' ou par 'non' sur vos smartphones, comme vous le faites habituellement pour voter les propositions.

Pour illustrer cette séquence pratique, nous reviendrons sur des extraits de clauses que vous trouverez en intégralité dans le rapport ou les articles publiés.

Marius et Delphine viennent nous consulter ; peu importe que ce soit pour le règlement d'une succession ou une acquisition. Ce qui compte, c'est qu'à cette occasion, nous leur avons proposé d'entamer une réflexion globale sur la protection du conjoint et la transmission à leurs enfants.

Marius et Delphine ont une cinquantaine d'années ; se sont mariés il y a 20 ans sans contrat de mariage. Delphine travaille à son compte et Marius est cadre dans une entreprise locale.

Nous les interrogeons sur leur quotidien et leurs aspirations.

En fait, et tout simplement, est-ce que leur régime matrimonial est toujours adapté ?

Nos clients nous font part de leur souhait principal qui est de partager leurs richesses. Ils estiment que, chaque matin, lorsqu'ils se lèvent, le fruit de leur travail doit accroître leur patrimoine commun. En aucun cas, ils ne veulent aboutir à une indépendance patrimoniale, et ce malgré les risques que prend Delphine avec son activité.

On en conclut aisément que le régime communautaire auquel ils sont soumis leur convient.

Et pourtant notre rendez-vous ne s'arrête pas là ; ils ont des remarques et attendent de nous des conseils pour une convention sur-mesure, bien loin du prêt-à-porter.

Parce que « chaque couple a nécessairement un et un seul régime matrimonial, mais tous les couples n'ont pas le même », nous allons dessiner, compte tenu de leurs aspirations et de leur conception de la vie à deux, le futur régime matrimonial de Marius et Delphine.

La première remarque de Marius concerne le studio en location qu'il a acquis avant leur mariage. Est-il entré en communauté ? Les revenus également ? Il nous indique qu'il s'est servi des revenus pour faire des travaux de rénovation.

On peut, sans difficulté, répondre à Marius, que ces biens acquis avant le mariage, tant actif que passif, sont des propres de chaque époux. En revanche, nos époux seront beaucoup plus surpris de savoir que le paiement des travaux par les loyers impliquera, en fin d'union, de calculer une récompense au profit de la communauté ; en atteste le sondage réalisé en septembre dernier par IFOP : 47% des français pensent que les loyers appartiennent à l'époux propriétaire du logement.

Après des années de débats doctrinaux depuis la loi de 1965, et quelques hésitations jurisprudentielles, le principe à retenir, fixé par la Cour de cassation (1er civ., 20 fév. 2007), est que les fruits et revenus de biens propres sont des biens communs ; ce, dès leur perception, peu importe qu'ils aient été ou non économisés.

Comme vous pouvez le constater, encore une fois la conversation pourrait se terminer ici. Mais n'y aurait-il pas quelque chose à proposer à nos clients ? Qu'en pensez-vous ? Avez-vous déjà dû conseiller des clients qui, bien que mariés sans contrat, pensent que les loyers de leurs biens propres restent des biens propres et n'accroissent pas en conséquence la communauté ? Avez-vous, à cet égard, envisagé une clause spécifique : si oui, laquelle ?

La question à laquelle vous allez pouvoir répondre via vos smartphones sur la plateforme du Congrès est la suivante :

### **MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR**

Selon vous, est-il possible de prévoir, conventionnellement, dans un régime de communauté, que les fruits et revenus de biens propres resteront propres à l'époux propriétaire ?

- **OUI**
- **NON**

### **MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR**

Eh bien OUI, cette problématique soulevée par Marius peut facilement trouver une solution. Il s'agit de stipuler, dans un contrat de mariage ou un aménagement de régime matrimonial, que les fruits et revenus de biens propres resteront propres à l'époux propriétaire.

## MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

Clauses excluant de la communauté les fruits et revenus de biens propres.

Les époux stipulent que les fruits et revenus de biens propres de toutes natures seront des propres de l'époux propriétaire du bien productif desdits fruits et revenus.

En contrepartie de cette qualification de propres, les charges usufruituaires incomberont à la masse propre dont dépend le bien productif de fruits et revenus, et la communauté aura droit à une récompense chaque fois qu'elle aura acquitté avec des biens communs, dont notamment des gains et salaires de l'époux, lesdites charges usufruituaires.

Les autres charges du bien incombent également à la masse propre dont dépend le bien productif de fruits et revenus.

## MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

La deuxième remarque, de Delphine cette fois-ci, est relative à son activité.

Elle se demande si ce partage de richesse peut mettre en péril son activité indépendante en cas de divorce.

Lorsque les époux choisissent le régime légal, l'outil de travail, acquis ou créé pendant l'union, constitue un bien commun. Et si l'outil de travail a été créé avant l'union, mais financé pendant l'union, il faudra calculer une récompense au profit de la communauté.

Un sentiment d'insécurité peut alors naître chez l'époux entrepreneur qui aura le sentiment de partager l'ensemble de sa richesse, surtout en cas de séparation.

Et pourtant, ce même époux peut avoir un esprit communautaire et souhaiter partager le revenu de son travail avec son conjoint, tout en protégeant son outil de travail.

Et vous ? Avez-vous déjà dû conseiller des clients chefs d'entreprise ou futurs chefs d'entreprises qui souhaitent conserver un régime communautaire ?

Nous déplorons, à cette occasion, le recours, parfois trop hâtif, à d'autres régimes conventionnels, notamment la séparation de biens. Les époux qui le choisissent ne doivent pas se laisser guider par la joyeuse insouciance de la vie à deux : achat en indivision, compte joint, non-respect du cloisonnement des patrimoines, partage des dépenses, etc... La séparation de biens est un régime qui demande aux époux une discipline et une rigueur comptable au quotidien. Grand nombre de ceux qui y sont soumis ne s'y applique pas : soit parce que ce régime ne correspondait pas à leur conception de vie de couple, soit parce que lors de la signature du contrat le notaire n'a pas été suffisamment pédagogue.

A l'image de Delphine, il est, aujourd'hui, facile d'entreprendre, et des époux ou des futurs époux pourraient voir leur situation professionnelle évoluer vers l'entrepreneuriat, et parfois avec le même désir que celui de Delphine : « Partager le revenu du travail, oui ! Partager l'outil de travail créé, non ! ».

C'est pourquoi, à l'instar de la précédente clause d'exclusion des revenus de biens propres, il pourrait être envisagé que l'outil professionnel, qu'il soit acquis ou créé, puisse être exclu de la communauté, et demeurer un propre de l'époux. Voici un extrait de la clause proposée pour exclure de la communauté les biens professionnels en régime de communauté

## SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Clauses excluant de la communauté les biens professionnels.

En principe les époux décident et conviennent que les biens et droits affectés à l'exercice de la profession non salarié de chacun des époux, ainsi que les dettes relatives à ces biens, seront, en cas de dissolution du régime matrimonial pour tout autre cause que le décès, exclus de la communauté et resteront propres à chacun des époux.

Bien concernés. Les biens professionnels sont déterminés suivant les principes en usage dans la profession exercée par l'époux. Ils comprennent notamment : la liste sera à prévoir en fonction des cas.

## MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

Mais, tout compte fait, pensez-vous vraiment qu'il est possible de prévoir une telle clause en régime de communauté conventionnelle ?

La question à laquelle vous allez pouvoir répondre via vos smartphones sur l'application du Congrès est la suivante :

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT**

Selon vous est-il possible de prévoir, conventionnellement, dans un régime de communauté, que l'outil professionnel, qu'il soit acquis ou créé, puisse être exclu de la communauté, et demeurer un propre de l'époux ?

- OUI
- NON

### **MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR**

La question que l'on vous soumet est finalement la suivante : la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'exclusion des biens professionnels dans la participation aux acquêts n'est-elle pas transposable au cas présent ? Assurément non.

Dans le régime de la participation aux acquêts, cet aménagement conventionnel modifie les règles liquidatives du régime, et celles-ci prennent effet au moment de la liquidation.

Le même aménagement dans la communauté ne modifie cette fois, que les règles de qualification du bien, et celles-ci prennent effet immédiatement, au cours de l'union.

Aussi, cet avantage stipulé dans une communauté ne peut s'analyser en un avantage matrimonial prenant effet à la dissolution du régime qui serait caduc par le prononcé du divorce. Une telle clause peut donc être insérée par les époux dans leur convention matrimoniale.

La troisième remarque du couple concerne leur protection en cas de décès.

Ils souhaitent que leur patrimoine revienne à leurs enfants ; pour autant, la protection du conjoint en cas de décès est leur principale préoccupation.

Un échange s'installe avec nos clients. Nous abordons avec eux la clause de préciput, cette clause de prélèvement sur la communauté avant tout partage, définie à l'article 1515 du Code civil.

Pour plus de pédagogie envers nos clients, on pourrait la nommer 'la clause de confiance'. Car contrairement à la donation entre époux, le conjoint survivant va pouvoir priver en totalité les enfants communs d'héritage, en tout cas, au premier décès. Elle peut, en somme, produire les mêmes effets qu'une clause d'attribution intégrale mais avec plus de souplesse et d'ingénierie.

En fonction de la rédaction de la clause, on va permettre à Marius ou Delphine de conserver, par exemple, la totalité en pleine propriété de leur résidence principale. Tout va dépendre sur quoi porte la clause de préciput, et de quelle manière elle est exercée au premier décès.

Plus encore, la force de la clause de préciput réside dans le fait que le choix du conjoint survivant sera exercé lors du décès ; de sorte qu'il pourra orienter sa décision en fonction de ses aspirations à ce moment-là et non dès aujourd'hui. Que le premier des époux décède à 40 ou 80 ans, la décision du conjoint survivant sera indéniablement différente. Le contexte du décès le portera à effectuer tel ou tel choix, à prendre telle ou telle décision.

Dans le cadre de cette réflexion, et sur la mise en place d'une clause de préciput, il est utile d'aborder la question de la fiscalité lors de son dénouement.

La question à laquelle vous allez pouvoir répondre sur la plateforme du Congrès est la suivante :

### **MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR**

L'exercice d'une clause de préciput, à l'occasion de la dissolution de la communauté, est-il soumis au droit de partage ?

- OUI

- **NON**

### **MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR**

Eh bien NON est la bonne réponse. Pourquoi ? Reprenons la chronologie.

Depuis plusieurs années, l'administration fiscale prétend appliquer à l'exercice d'une clause de préciput le droit de partage. Elle soutient que l'exercice de cette clause constitue un partage, voire une opération de partage, lesquels sont taxables sur le fondement de l'article 746 du Code général des impôts. L'argumentaire avancé est le suivant : le prélèvement à titre de préciput aurait lieu avant le partage de la succession, mais non pas avant celui de la communauté qu'il contribuerait au contraire à réaliser.

La position défendue par la doctrine est le strict opposé : absolument aucune taxation !

C'est dans ce sens, d'une non-application du droit de partage aux clauses de préciput, que viennent d'aller deux Tribunaux Judiciaires, en janvier (Niort, 24 janv. 2022 n°20/01453) et en avril 2022 (Lille, 04 avril 2022 n° 20/03477). Espérons donc que la vague des redressements sur le sujet va pouvoir retomber et que les conjoints survivants, et leurs notaires, pourront ainsi retrouver une sérénité fiscale.

Vous l'aurez compris, la convention matrimoniale peut contenir des dispositions précises qui seront adaptées à la situation et aux souhaits des époux.

Ressaisissons-nous de notre capacité rédactionnelle pour offrir à nos clients la possibilité de passer du « prêt à porter » au « sur-mesure » lors de l'union ou lors d'une modification du régime matrimonial, puisque que le législateur a déjà assoupli les règles en la matière. Nous sommes désormais bien loin du principe de l'immutabilité du régime matrimonial qui existait en droit français.

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT**

Merci Marion pour cette démonstration. Poursuivons avec notre deuxième proposition sur la prestation compensatoire.

## **2<sup>ÈME</sup> PROPOSITION : SÉCURISER LA DÉTERMINATION DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE**

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT**

Vous vous demandez pourquoi revenir une fois encore dans un congrès consacré à l'ingénierie notariale sur la prestation compensatoire ?

Si le mariage permet juridiquement d'assurer aux époux la compensation d'une éventuelle distorsion de revenus, sa rupture entraîne une nouvelle organisation de la famille et d'importantes conséquences patrimoniales ce qui intéresse à un moment ou à un autre le notaire.

Lors de la séparation, à un moment où les époux sont aussi affectés psychologiquement, comment éviter un contentieux qui est parfois double entre l'instance judiciaire permettant d'obtenir le prononcé du divorce et celle qui peut intervenir ensuite si les ex-conjoints ne se sont pas accordés sur le montant de la prestation compensatoire ?

Car ce sont bien souvent les considérations financières qui vont concentrer les difficultés entre époux.

1°) Dans un premier temps, la liquidation du régime matrimonial va régler une partie des conséquences financières liées au divorce.

Même si comme l'avancait Oscar Wilde « Le mariage est la cause principale du divorce », il est utile de rappeler que dans une perspective d'anticipation de la désunion, le contrat de mariage permet, en utilisant les règles du droit commun des contrats et celles du droit des régimes matrimoniaux, d'anticiper les conséquences d'une éventuelle séparation.

2°) Les conséquences financières de la séparation peuvent ensuite être atténuées par l'organisation d'une solidarité post divorce.

Avec le divorce par consentement mutuel consacré dans une grande majorité des législations européennes, les époux ont la pleine maîtrise de leur séparation. Cependant, ces mêmes Etats conservent une vision institutionnelle du mariage et maintiennent une solidarité entre les ex-époux après le prononcé du divorce.

C'est la notion de compensation alimentaire qui prévaut chez la plupart de nos voisins européens. Dans ces pays, la pension alimentaire constitue cependant une exception destinée à régler les situations les plus problématiques, lorsque le principe d'autosubsistance ne résiste pas à la détresse des ex-époux.

C'est dans une démarche bien différente que se situe la France, on peut même parler d'exception française. En effet, en 1975, la France a choisi de substituer à la pension alimentaire, antérieurement pratiquée en cas de divorce, une prestation compensatoire. Cette prestation a pour objet de pallier la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux

Reste que prêt de 50 ans après cette réforme, la fixation du montant de la prestation est toujours, faute de méthode précise, source d'aléa pour les époux et donc de contentieux.

Face à cet aléa, comment faire la promotion du caractère protecteur du mariage auprès d'ex-époux placés dans des situations économiques délicates après avoir été condamnés au paiement d'une prestation compensatoire dont ils ne comprennent pas le fondement et le mode de fixation ?

Toutes ces personnes qui ne se remarient pas mais refont leur vie, tous ces couples qui vivent PACSÉS ou en union libre, se privent d'une protection en cas de décès sans être assurés par ailleurs que la liquidation de ces nouvelles indivisions ne sera pas aussi source de contentieux (*exemple du PACS suivi d'un testament en usufruit alors que la réserve est en propriété*).

En 2022, on peut s'interroger sur ce qui justifie le versement d'une somme d'argent à un ex-époux, en dehors de ce qu'il peut recevoir dans la liquidation du régime matrimonial ?

Comment justifier la condamnation au paiement d'une prestation compensatoire lors du divorce alors que dans le même temps, un conjoint peut priver son époux survivant de tous ses droits légaux dans sa succession et le laisser avec les seuls bénéfices de la dissolution du régime matrimonial (en espérant que celui-ci soit communautaire...).

En cas de divorce, on doit indemniser son conjoint ; en cas de succession, on peut le priver de tout !

Cette contradiction fait d'ailleurs dire à certains qu'il vaudrait mieux en France être divorcé que veuf !

Aujourd'hui 45% des mariages aboutissent à un divorce,

En 2017, seule la moitié de ces divorces était prononcée par un juge. Cette proportion est totalement bousculée, avec le divorce sans juge il y a de moins en moins de divorces judiciaires.

Le but de cette loi était notamment de participer au désengorgement des tribunaux. Pourtant le contentieux de la prestation compensatoire n'a pas diminué cela alors même que seulement un divorce sur cinq donne lieu à l'octroi d'une prestation compensatoire, pour un montant médian de 25.000 € et seulement dans 1 divorce sur 10, la prestation serait supérieure à 100.000 €.

Les français de leur côté seraient, selon un sondage réalisé en septembre dernier par l'IPSOS, favorables à 56% au versement d'une prestation compensatoire au profit de l'ex-conjoint le plus pénalisé par la rupture du mariage.

Le 110<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France en 2014, ici même à MARSEILLE, s'est déjà penché sur le régime de la prestation en relevant des inégalités dans la fixation du montant de la compensation devant les tribunaux. Le constat était clairement apparu d'un manque de prévisibilité, bref d'un aléa trop important pour les époux débiteurs de la prestation compensatoire. Pour éviter cet aléa, une proposition du Congrès voulait autoriser les époux à contractualiser le mode de calcul d'une éventuelle prestation compensatoire dans leur contrat de mariage, ou dans un acte notarié dressé en cours d'union. Cette proposition avait été rejetée.

Les constats relevés en 2014 sont aujourd'hui les mêmes et nous sommes bien embarrassés devant le client qui s'interroge sur le montant de la prestation qu'il peut espérer obtenir ou au contraire qu'il risque d'avoir à verser.

Que lui répondre ?

Que cela dépend du tribunal, que cela dépend du juge voire même de l'avocat qu'il va choisir ?

Et qu'est ce qui peut paraître plus difficile à accepter pour les parties ? Une condamnation à verser ou à recevoir une prestation compensatoire trop élevée ou insuffisante selon qu'on est débiteur ou créancier ou le constat qu'à données équivalentes, le traitement judiciaire a été différent d'un citoyen à l'autre ?

L'aléa juridique et économique n'est pas acceptable dans une société moderne où on doit privilégier la sécurité juridique, l'équité et la paix des familles.

Or une analyse de la jurisprudence interroge sur ces notions de sécurité et d'équité. Ainsi, les décisions rendues en 2021 sur la fixation de prestations compensatoires proviennent de Cours d'Appel qui dans de nombreux cas portent à la hausse le montant de la prestation décidé en 1<sup>ère</sup> instance et parfois de manière spectaculaire (2 arrêts en 2021 porte la prestation de 0 à 100 et à 150.000 €) !

Afin d'en finir avec l'aléa, et dans la continuité des discussions engagées au Congrès de 2014, nous nous sommes interrogés sur la possibilité de permettre aux époux de fixer par avance, en dehors de toute instance, les compensations financières en cas de divorce.

Nous avons même imaginé permettre aux époux de renoncer à toute prestation compensatoire par contrat de mariage. Une solution un brin révolutionnaire... qui conduirait inévitablement à affaiblir le mariage.

Nous avons abandonné ces pistes.

Comment alors en 2022 faire évoluer la prestation compensatoire vers quelque chose de plus sécurisant, de plus juste et de plus prévisible ?

Certes l'ex-conjoint ne peut être laissé dans une situation économique trop délicate mais le débiteur de la prestation ne doit pas être soumis à l'aléa d'une fixation laissée à une appréciation pouvant varier de Brest à Strasbourg et de Lille à Marseille... Il faut en finir avec la prestation sanction pour le débiteur.

Il faut pour cela faciliter le travail du juge, dès l'instance en divorce, afin qu'il puisse apprécier l'existence d'une disparité dans les conditions de vie respective des conjoints en raison de la rupture du mariage. Il nous semble que cette question ne peut être réglée qu'autant que le juge prenne en considération le résultat de la liquidation du régime matrimonial. C'est ce qu'ont défendu nos prédécesseurs lors de la 95<sup>ème</sup> édition du Congrès.

La Cour de cassation dans un arrêt du 21 septembre dernier écarte totalement le résultat de la liquidation du régime matrimonial pour octroyer une prestation à l'épouse qui reçoit une confortable moitié de la communauté devant lui permettre de faire face à ses besoins. Il nous semble bien au contraire que les conséquences des choix de vie des époux doivent être appréhendés pour décider de l'octroi d'une prestation compensatoire. Le juge doit pouvoir apprécier si les choix de personnes responsables et adultes sont compensés ou non par la liquidation du régime.

Le jeu des reprises et récompenses, tel qu'on vient de le voir, avec Marion, dans la séquence pratique, l'attribution de la moitié de la communauté, ou d'une créance de participation, à un conjoint qui aurait sacrifié une carrière professionnelle ne sont-ils pas une façon de rééquilibrer les intérêts pécuniaires de chacun ? Les choix opérés par les époux dans leur contrat de mariage sont également des éléments à prendre en compte dans le calcul de la prestation : Pourquoi l'époux qui choisit d'apporter à la communauté un bien propre sans clause de reprise en cas de divorce devrait-il en plus de l'avantage consenti à son conjoint lui verser une prestation compensatoire ? De même dans le cas d'un époux qui aurait d'importants revenus de biens propres qui enrichissent la communauté et donc le conjoint.

Avec l'ingénierie notariale nous pouvons contribuer à renforcer le mariage en permettant aux époux de réfléchir, quand tout va bien, aux conséquences d'une séparation et à des choix qui permettront de préparer cette désunion. Le divorce est aujourd'hui devenu une fin si ce n'est normale, tout au moins probable, du mariage. Le droit des régimes matrimoniaux est la clé de l'anticipation des conséquences de l'union et le contrat de mariage en est l'outil. Le juge doit, au jour de la dissolution du mariage, tenir compte de la volonté des époux exprimée dans leur contrat de mariage ou au contraire prendre acte du choix de se soumettre au régime légal.

Enfin, permettre au juge tout à la fois de prononcer le divorce et déterminer la prestation compensatoire, c'est aussi éviter qu'à l'instance judiciaire en divorce succède une instance en fixation de la prestation compensatoire.

## MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

### Considérants :

- Considérant d'abord que compte tenu de la diversité des méthodes employées pour la fixation de la prestation compensatoire, le débiteur de cette prestation est soumis à un aléa judiciaire conduisant à une disparité de traitement des citoyens sur le territoire national.
- Considérant ensuite qu'il est indispensable de liquider le régime matrimonial des époux pour mesurer l'existence d'une disparité dans leurs conditions de vie respective en raison de la rupture du mariage,

- Considérant enfin que le contentieux du divorce et de la détermination de la prestation compensatoire doit pouvoir être limité

## SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

### Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

Que faute d'accord des parties sur le montant de la prestation compensatoire, le juge, saisi d'une demande en divorce, ne se prononce sur le divorce et l'octroi d'une prestation compensatoire que si la liquidation du régime matrimonial est jointe à la requête en divorce.

Les textes devant être modifiés sont :

#### Article 272 du Code civil :

##### **Nouvelle rédaction :**

« Dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire par le juge ou par les parties, celles-ci fournissent au juge :

- une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie.
- l'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation.

A défaut d'un accord des parties sur la liquidation de leur régime matrimonial, le juge, conformément à l'article 255-10 du Code civil, désignera un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation.

Dans le cadre d'une demande de révision de la prestation compensatoire, seule la déclaration sur l'honneur est fournie au juge ».

#### Article 1075-1 du Code de procédure civile :

##### **Nouvelle rédaction :**

« Lorsqu'une prestation compensatoire est demandée au juge ou prévue dans une convention, les époux doivent produire, conformément aux mentions de l'article 272 du code civil :

-la déclaration sur l'honneur,

-l'état liquidatif du régime matrimonial ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ».

La parole est à la salle.

### INTERVENANT 1 : Ludovic DURET, notaire à Melun

Bonjour Ludovic DURET, notaire à Melun.

J'approuve votre vœu. La dernière jurisprudence de la Cour de cassation de septembre, elle était connue, je crois, l'époux aurait peut-être plutôt dû dire que l'état des patrimoines était égal plutôt que parler de la liquidation du régime matrimonial, parce que c'est une jurisprudence qui était déjà existante.

Mais on sait dans la vraie vie qu'en première instance, les juges, pour avoir parlé avec eux, tiennent quand même compte de l'état des patrimoines qui tient compte de la liquidation du régime matrimonial et évidemment n'est pas le même montant selon que les époux sont mariés sous la séparation de biens ou la communauté par exemple.

Mais il est vrai que votre proposition permettrait d'abord de redonner un petit dynamisme à l'article 255-10 qui est assez inégalement exploité sur le territoire. Il y a des juges, des tribunaux judiciaires qui utilisent beaucoup la désignation de notaires sur la base de cet article. Et les avocats qui ont l'habitude de traiter avec cette mesure sont très friands de ces expertises quand elles sont menées évidemment dans des délais qui ne sont pas trop longs, et cela dépend un peu évidemment de la qualité de notre travail.

J'aimerais profiter de la parole qui nous est donnée pour dire que le temps est un peu long depuis le Congrès des notaires de France de 2020 à Paris, qui a été fait dans l'intimité puisqu'il n'y avait ni stands ni cocktail, il y avait très peu de monde dans la salle, mais que pourtant avaient été appelés des vœux. La modification de l'article 265 que vous avez rappelé tout à l'heure sur la liquidation des participations aux acquêts.

Je suis un des disciples de Michel GRIMALDI et nous sommes nombreux dans cette salle à avoir été tellement convaincus lors de nos études qu'on a signé des participations aux acquêts à tour de bras pour tous nos amis clients

et toutes les bonnes personnes qui voulaient bien venir prendre des conseils gratuitement et sans être obligés par la loi.

Mais je dois dire que depuis maintenant décembre 2019, je suis bien embêté. Dès que je croise un de mes amis ou clients qui vient me voir et qui me dit « Tu te souviens, tu m'avais fait un régime super universitaire ; participation aux acquêts. Ça ne va pas fort en ce moment avec Brigitte ». Et j'attends, j'attends que le texte soit modifié, donc je profite d'avoir la parole. J'aurais aimé que vous renouvelez le vœu d'il y a deux ans, peut-être que ça ne se fait pas dans le monde des congrès, mais que le temps est long !

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Merci confrère. Je pense qu'il est possible de renouveler les vœux plusieurs fois dans les congrès. Simplement, comme je le disais tout à l'heure, nous avons dû faire des arbitrages et des choix. C'est pourquoi nous n'avons pas représenté cette position. Mais nous vous rejoignons tout à fait.

### INTERVENANT 2 : Alice MEIER-BOURDEAU, avocate

Oui, bonjour Alice MEIER-BOURDEAU ; avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Je dois dire que vos travaux sont formidables et ce vœu il est formidable, et ce vœu est nécessaire, utile, opportun. Et ce sera effectivement l'occasion d'éviter une procédure de divorce contentieuse longue et un conseiller de la Cour de cassation peut vous dire à quel point ça peut être très très long. Éviter qu'après il y ait un contentieux tout aussi long sur la liquidation.

Et vous avez tout à fait raison, alors juste un tout petit mot sur l'arrêt de septembre, ce n'était pas moi l'avocat au conseil, mais malheureusement ce que vient d'être souligné, malheureusement, ce n'était pas souligné par les avocats au fond. Donc, en réalité, l'arrêt de septembre n'est peut-être pas tout à fait une condamnation de ce que vous dites, au contraire je pense qu'il pourrait tout à fait aller dans ce sens.

Donc votre vœu est formidable ! Juste un tout petit mot, j'ai personnellement, à titre tout à fait personnel, un petit regret que vous ne soyez pas allé plus loin dans vos propositions et notamment je profite du projet de code de droit international privé où il y a l'idée qui est suggérée éventuellement de reconnaître les aménagements conventionnels, alors je ne suis pas forcément pour la renonciation au droit à compensation, mais peut-être aller dans un certain aménagement conventionnel, comme le prévoit le projet de code de droit international privé.

Peut-être que ç'aurait été opportun. Mais je comprends très bien et en tout cas je l'approuve à 100% votre vœu.

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Merci beaucoup, comme je vous le disais, nous avons beaucoup tergiversé autour de la prestation compensatoire pour trouver un juste milieu. C'est pourquoi nous ne sommes pas allés beaucoup plus loin que cette liquidation qui nous semblait extrêmement importante.

S'il n'y a pas d'autres questions, nous allons passer au vote s'il vous plaît.

### Résultat du vote :

**Pour** la proposition : **95%** des votants

**Contre** la proposition : **5%** des votants

## LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

**3<sup>ÈME</sup> PROPOSITION :**  
**VERS UNE CONTRACTUALISATION DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX**  
**CHARGES DU MARIAGE**

### MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Avant de poursuivre avec la troisième proposition, nous invitons le Professeur Laurent BÈGUE-SHANKLAND à bien vouloir nous rejoindre, afin d'évoquer la réticence des couples à parler d'argent.

## ÉCHANGES AVEC UN INTERVENANT EXTÉRIEUR

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Bonjour Monsieur le professeur, vous êtes psychologue, professeur des universités à Grenoble et spécialiste en psychologie sociale et en la régulation des conflits. Merci d'avoir accepté notre invitation.

#### Question 1 :

Nous avons évoqué hier en ouverture de ce congrès le fait que les Français se faisaient de moins en moins confiance. Est-ce que cette observation "sociologique" a une traduction ou une explication psychologique ? Autrement dit : qu'est ce qui de façon générale favorise la confiance entre les individus ?

### LAURENT BÈGUE-SHANKLAND, PSYCHOLOGUE :

Alors, la confiance ne tombe pas du ciel. Bien sûr, elle résulte de beaucoup de paramètres liés à l'expérience, à l'observation. Ici, on est à Marseille, on parlait tout à l'heure des marins pompiers. Si on faisait une enquête, on pourrait dire que la population a confiance dans certaines entités publiques, peut-être les marins pompiers, voire les journalistes, voire les politiques. Donc elle dépend évidemment de certaines croyances et de pratiques.

Après, dans l'expérience personnelle évidemment, il a été évoqué tout à l'heure une personne interviewée qui ne souhaitait pas mettre en commun ses ressources dans le cadre d'un mariage parce qu'elle avait connu une expérience préalable, je dirais négative. Et donc je crois qu'il y a également des informations d'ordre sociologique qui établissent que l'expérience de conflit va déterminer finalement la capacité que nous avons à engager le risque. Le risque, qui dépend évidemment à la fois de facteurs individuels, nous sommes plus ou moins enclins et proches, plus ou moins adverses, à prendre des risques, mais également des paramètres économiques qui nous rendent plus ou moins proches justement de ces éléments incertains.

### MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

#### Question 2 :

Lorsque 2 personnes envisagent de se marier ou de se pacser, on peut raisonnablement considérer que ces personnes s'aiment et qu'elles se font confiance. Pourtant on observe souvent dans nos études que ces couples ont une forme de gêne, de réticence à parler d'argent.

Quels sont les mécanismes psychologiques et/ou culturels qui peuvent conduire ces futurs conjoints à considérer que "ce n'est pas le moment" de parler d'argent ?

### LAURENT BÈGUE-SHANKLAND, PSYCHOLOGUE :

Alors il y a évidemment une sorte de contradiction, un antagonisme fondamental entre l'engagement matrimonial, conjugal, qui va nous amener à investir dans la sincérité, dans l'intimité, dans la vulnérabilité et l'introduction de l'argent qui, effectivement, est une dimension qui implique précisément du pouvoir, qui implique effectivement une forme de fongibilité et donc quelque chose de sacré qui est associé à l'engagement.

Et donc, l'argent ne semble pas être quelque chose qui peut être évoqué, qui même peut être suspect. Ces réticences fondamentales qui vont se faire jour dans ce contexte-là.

Donc, on a effectivement des travaux qui évoquent le fait que l'argent serait l'un des derniers tabous que l'on rencontre dans les relations de couple. Tabou qui résulte évidemment de l'expérience j'y reviens, de l'expérience personnelle, l'expérience des parents également, qui peut colorer cet engagement matrimonial et qui peut donc affecter la manière et la qualité dont les couples vont évoquer justement cette question.

### MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

En effet, nous déplorons souvent que le choix des fleurs ou de la pièce montée ont plus d'importance que ces sujets-là

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

#### **Question 3 :**

Lors d'un divorce, les "futurs ex conjoints" sont cette fois contraints d'évoquer des sujets financiers et patrimoniaux. Et le contexte est alors plus tendu.

Là encore, quels mécanismes psychologiques sont majoritairement à l'œuvre dans un contexte de tensions et de conflits ?

### LAURENT BÈGUE-SHANKLAND, PSYCHOLOGUE :

Alors en situation de tension, la question qui se pose est celle de la contribution ; déjà en l'absence de tensions imaginez, qu'avec votre conjoint vous fassiez une liste des tâches quotidiennes que vous réalisez.

Par exemple qui sort les poubelles, qui fait les courses, qui fait les devoirs avec les enfants ?

Eh bien, si on fait la somme pourcentage des deux membres du couple, elle dépasse 100 %. Chacun a tendance à surévaluer sa propre contribution même en situation ordinaire, c'est le fameux biais supérieur à la moyenne. C'est un biais psychologique très courant, très connu, qui va se magnifier, qui va s'amplifier dès qu'il y a une situation de tension.

Ensuite, évidemment, les enjeux économiques qui sont impliqués dans cette situation de conflit et bien rendent plus difficile la sérénité qui va être nécessaire au traitement de cette divergence de vue. Et puis parfois, l'un des membres du couple, s'il n'y a pas symétrie dans la décision de séparation, peut souhaiter littéralement faire payer autrui. Et donc, je dirais, la prise en compte des contributions rétives disparaît au bénéfice d'un coût psychologique qu'il faut effectivement rétablir.

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

En effet, nous le constatons quotidiennement dans nos dossiers de divorce.

### MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

#### **Question 4 :**

De ce fait, est-ce qu'un contrat de mariage, une règle du jeu claire et "sur mesure" vous paraît être de nature à favoriser un climat psychologique plus apaisé entre futurs époux ?

### LAURENT BÈGUE-SHANKLAND, PSYCHOLOGUE :

Alors, bien sûr, c'est délicat de se projeter et d'envisager que ça pourrait mal se passer.

Donc la question, c'est plutôt comment faire pour favoriser la reconnaissance de chacun dans sa contribution, dans son apport, dans sa personne et son histoire.

Et cela passe effectivement par la projection dans le futur. Chacun peut effectivement souhaiter pouvoir faire valoir ce qu'il a apporté comme contribution. Et puis, je dirais, dans toute activité humaine, dès qu'il y a planification et projection dans le temps, il y a généralement des bénéfices immédiats et bien sûr des bénéfices différés lorsqu'il y a des situations de conflits ou de tensions.

### MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

Merci professeur pour votre éclairage. Comme vous le soulignez l'anticipation des règles du jeu dans un contrat permet si ce n'est de l'éviter au moins d'adoucir le conflit lors d'une éventuelle séparation du couple.

C'est dans cette optique que s'inscrit notre troisième proposition visant à contractualiser les charges du mariage.

### MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

Tous les couples, qu'ils soient concubins, partenaires ou époux sont actuellement concernés par les évolutions jurisprudentielles récentes sur la contribution aux dépenses de la vie courante.

Un état des lieux propre à chaque mode de conjugalité s'avère nécessaire pour la pratique notariale. Des propositions de rédaction et de codification émaneront de nos travaux.

Au vu du temps qui nous est imparti, seul le cas des époux séparés de biens sera abordé. Pour les autres couples, nous renvoyons au rapport du Congrès qui en fait état.

Selon le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 214 du Code civil : « Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives ».

Cet article, inclus dans le régime primaire impératif qui gouverne tous les époux, engendre un devoir : celui de contribuer au financement des charges du ménage, quel que soit le régime matrimonial choisi. Cette notion peut se définir comme : « tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie familiale ».

Le Code civil ne précise pas quelles sont ces charges du ménage.

Les juges de la Haute juridiction proposent une définition étendue de cette notion ; elle dépend du train de vie que les époux se sont donnés d'un commun accord.

Cette appréciation extensive s'explique par le fait que, par son fondement et par son but, cette obligation se distingue de l'obligation alimentaire.

Il est dorénavant possible d'établir une synthèse particulièrement précise de la jurisprudence afférente à la contribution aux charges du mariage.

Pour reprendre une célèbre maxime, un schéma valant mieux qu'un long discours, nous allons illustrer les dépenses qui relèvent des charges du mariage et celles qui n'en relèvent pas. Comme vous pouvez le constater sur le tableau qui s'affiche, sont considérées comme des charges du mariage : les dépenses de nourriture, de logement, de vêtements des époux et des enfants, de transport, ainsi que les frais d'entretien et d'éducation des enfants, les frais d'installation de l'habitation familiale et les frais de vacances et de loisirs.

En outre, le remboursement de l'emprunt qui a pour objet l'acquisition du logement familial ou encore d'une résidence secondaire à vocation familiale est considéré comme une charge du mariage, à moins qu'il ne s'agisse d'une dépense en capital.

En pratique, la conséquence de cette jurisprudence est fâcheuse, puisque l'époux trop généreux ne pourra obtenir le remboursement de son surfinancement. Une créance entre les époux ne sera alors pas admise.

L'insécurité juridique issue de la saga jurisprudentielle est alors évidente surtout au regard du désarroi de cet époux qui découvrira ces règles uniquement le jour de son divorce.

Le notaire, en qualité de rédacteur du contrat, et le législateur, en qualité de rédacteur de la loi, peuvent mettre fin à cette insécurité juridique.

De cette jurisprudence, il convient d'une part, de la mettre en application dès le retour dans vos études en rédigeant mieux la clause afférente à l'article 214 du Code civil, et d'autre part, d'inviter le législateur à sécuriser nos contrats qui oseraient contredire cette jurisprudence du fait de la volonté des parties.

La contractualisation du périmètre des charges du mariage semble être la meilleure solution en réponse à cette jurisprudence évolutive et source de contentieux.

La participation des deux époux aux charges du ménage est la conséquence de la communauté de vie résultant du mariage. Elle est imposée par le Code civil et est impérative sous TOUS les régimes matrimoniaux.

Toutefois, les conventions trouvent leur utilité non pas dans les régimes communautaires où les charges du mariage incombent à la communauté et où tous les revenus des époux, quelle que soit leur provenance, sont appelés à accroître la masse commune, mais bien dans les régimes séparatistes. Ceci explique le renvoi express à l'article 214, fait par le législateur dans l'article 1537, à propos du régime de la séparation de biens.

En vertu de l'article 1537 du Code civil, « les époux [séparés de biens] contribuent aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat ; et, s'il n'en existe point à cet égard, dans la proportion déterminée à l'article 214 ».

Cet article confirme que les dispositions de l'article 214 du Code civil, contrairement à toutes les autres dispositions qui régissent le régime primaire, ne sont pas impératives. Celles-ci sont supplétives de volonté.

D'où la possibilité pour les futurs époux, au sein d'un contrat de mariage, ou les époux eux-mêmes, à l'occasion d'un changement de régime matrimonial, de prévoir conventionnellement comment ils entendent s'acquitter de leur obligation.

C'est exactement dans cette logique, celle de déroger aux dispositions de l'article 214 du Code civil, que la clause de présomption d'acquiescement des charges du mariage est née. Son contenu historique est le suivant : « Les époux contribuent aux charges du mariage, en proportion de leurs revenus et gains respectifs. Chacun d'eux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre ».

Malheureusement, cette clause aujourd'hui de style n'a pas eu l'effet attendu. Et même pire puisque les juges de la Haute juridiction, dans plusieurs arrêts remarquables, sont même allés jusqu'à la considérer comme une présomption irréfragable. Sans revenir en détail sur la nature de cette présomption, nous préférons encourager la pratique notariale à la supprimer de tout contrat.

Mieux, il est opportun de préciser le contenu que pourrait avoir notre actuelle clause. Quelles sont nos préconisations rédactionnelles en qualité d'ingénieur notarial pour les époux séparés de biens ?

Deux solutions s'offrent à eux afin de déterminer, conventionnellement, le montant de la contribution aux charges du mariage.

La première option consiste à laisser à chaque couple l'initiative de choisir les modes de détermination du montant de la contribution. Les conventions sont diverses : les époux peuvent tout simplement convenir d'une fraction, d'un pourcentage déterminé des charges, d'une somme fixe ou encore d'une partie de leurs revenus. En pratique, la majorité des époux peut difficilement anticiper de manière aussi précise la contribution qu'ils seront en mesure d'allouer tout au long du mariage. Cette dérogation est à conserver pour des cas bien particuliers.

La seconde option est l'occasion de définir ce que représente pour chaque couple la notion de charges du mariage. La jurisprudence étant désormais fixée sur les dépenses qui relèvent des charges du mariage et celles qui n'en relèvent pas, les notaires pourraient simplement l'intégrer dans les conventions matrimoniales.

La clause proposée est la suivante : On commence par rappeler les dispositions de l'article 214 du Code civil, puis le paragraphe suivant peut être prévu :

« La notion de charges du mariage est entendue largement, et dépend du train de vie que les époux se sont donné d'un commun accord.

Sont concernées les dépenses nécessaires : les frais de nourriture, de logement, de vêtements des époux et des enfants, de transport, ainsi que les frais d'entretien et d'éducation des enfants.

En outre, relèvent de la contribution aux charges du mariage, les dépenses ayant pour objet l'agrément de la vie ou l'aménagement de son cadre.

Sont alors concernés les frais d'installation de l'habitation familiale, les frais de vacances ou de loisirs, le remboursement de l'emprunt qui a pour objet l'acquisition du logement de la famille, à moins qu'il ne s'agisse d'une dépense en capital, ainsi que le remboursement de l'emprunt qui a pour objet l'acquisition de tous les biens immobiliers à l'usage de la famille lorsque ceux-ci sont conformes au train de vie du ménage, à moins qu'il ne s'agisse d'une dépense en capital.

En revanche, ne relèvent pas de la contribution aux charges du mariage :

Les dettes d'impôts sur le revenu, le remboursement de l'emprunt qui a pour objet l'acquisition de tous les biens immobiliers n'étant pas à l'usage de la famille, notamment des immeubles de rapport, et les dépenses en capital de toutes sortes ».

Se pose ensuite la question de savoir si, dans le contrat de mariage, il est possible de prévoir une définition distincte de celle de la jurisprudence actuelle. La convention matrimoniale pourrait-elle déterminer les dépenses concernées par ladite contribution et celles qui ne le seraient pas, en fonction du souhait des parties ?

De nombreux aménagements pourraient alors être proposés afin de s'adapter précisément aux souhaits des futurs époux. En voici un exemple à l'écran.

Pour le début de la clause, rien ne change.

Pour la suite, il peut être possible de prévoir dans les charges du mariage les dettes d'impôts sur le revenu, les frais d'installation de l'habitation familiale, le remboursement de l'emprunt qui a pour objet l'acquisition du logement de la famille, à moins qu'il ne s'agisse d'une dépense en capital, pour exclure finalement, les frais de vacances ou de loisirs, les dépenses strictement personnelles telles que les dépenses d'habillement des époux, le remboursement de l'emprunt qui a pour objet l'acquisition de tous les biens immobiliers autres que le logement principal de la famille, et les dépenses en capital de toutes sortes.

L'intervention du législateur nous permettrait de confirmer cette dérogation, et de sécuriser l'ensemble de nos futurs contrats de mariage et changements de régime matrimonial quant à la contribution aux charges du mariage.

La question n'est alors pas celle de codifier un texte légal distinct de la jurisprudence, la question est simplement de permettre aux époux de déterminer, dans leur convention, des modalités différentes pour le périmètre des charges du mariage que celui qui est défini en jurisprudence.

Aussi, il convient d'envisager une modification du Code civil afin de permettre à chaque notaire d'anticiper, conseiller et pacifier la contribution aux charges du mariage.

## SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

### Considérants :

- Considérant d'abord que les modalités de contribution aux charges du mariage, bien que relevant du régime primaire, sont supplétives de volonté,
- Considérant ensuite que la jurisprudence ne s'est pas, à ce jour, nettement prononcée sur la possibilité de déterminer conventionnellement la consistance des charges du mariage,
- Considérant enfin que les époux sont les mieux à même d'en fixer les contours.

## MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

### **Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :**

De permettre la contractualisation du périmètre des charges du mariage.

Pour ce faire, il y a lieu de rajouter un nouvel alinéa à l'article 214 du Code civil comme suit :

« Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

**Les époux peuvent, dans leur convention matrimoniale, définir les dépenses qui relèvent ou non des charges du mariage.**

Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile ».

La parole est à la salle.

### **INTERVENANT 1 : Bernard REYNIS, notaire honoraire**

Bernard REYNIS, notaire honoraire, ancien conseiller à la Cour de cassation, en service extraordinaire.

J'ai passé six ans à la deuxième section de la première chambre civile et j'avais chaque mois dans mon portefeuille de pourvoi à traiter, au moins trois ou quatre affaires de contributions aux charges du mariage.

Donc je suis très favorable à ce que votre vœu soit adopté et qu'enfin, dans les contrats de mariage, on puisse dire ce qui a été ou non charge du mariage, parce que, en réalité, sinon, on laisse aux juges du fond le soin d'apprécier la teneur des clauses du contrat de mariage.

Et vous avez dit tout à l'heure que la Cour de cassation a jugé de manière irréfutable, non, la Cour de cassation a apprécié si les juges avaient trouvé la clause irréfutable.

Donc je soutiens totalement ce vœu, même si en tant que retraité, je n'aurais pas à le voter, parce que ça résoudra beaucoup de difficultés, ça évitera des contentieux inutiles.

### **INTERVENANT 2 : Nicolas DUCHANGE, notaire à Roubaix**

Oui, Nicolas DUCHANGE, notaire à Roubaix.

Il y a une doctrine qui aujourd'hui distingue entre l'obligation aux charges du mariage et la contribution aux charges du mariage qui dit que l'article 914 est obligatoire, c'est le régime primaire et donc on ne peut pas y toucher.

Par contre, au niveau de la contribution entre les époux, eh bien les époux peuvent faire ce qu'ils veulent.

Et donc la question que je vous pose ; est-ce que votre vœu quelque part n'est pas superfétatoire par rapport à cette

possibilité qui, d'après une partie de la doctrine, serait, au niveau du contrat, de prévoir la répartition finale entre les époux, ce que fait indirectement un régime de communauté, tout en laissant effectivement aux juges la possibilité, dans un premier temps, de dire qu'il y a obligation parce qu'il y a urgence.

Exemple concret lorsque vous mettez un bien propre à disposition si vous voulez pour le logement du mariage, et bien son financement est indépendant au fond de la contribution aux charges du mariage. C'est ce qui importe, c'est de loger le mariage et c'est bien l'apport en jouissance du logement qui répond à la question.

Par contre, le financement lui répond à un investissement qui reviendra au terme, lors de la liquidation, à l'époux qui aura acquis le bien.

### **MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR**

Merci de votre remarque. A ce niveau-là, il nous semble que la jurisprudence a été peut-être un peu trop loin, c'est à dire dans le sens où elle a impliqué que les époux ne peuvent plus parfois faire les comptes par rapport justement au financement qui a été opéré. Et la remarque est dans un premier temps de prévenir un petit peu plus nos clients que ce qu'on peut faire aujourd'hui, et de les informer au moins de cette jurisprudence et de déterminer que, peut-être, ils n'arriveront pas à obtenir le financement si l'un d'eux a été trop généreux par rapport à ce qu'il avait prévu de faire au début.

L'idée dans un premier temps, non pas de déterminer si on peut arriver jusqu'à la conclusion de dire si on peut sortir la résidence principale de ses comptes, la résidence secondaire, etc. mais c'est de dire, de mettre en responsabilité les époux pour faire en sorte qu'ils puissent être proactifs sur la détermination entre eux, s'ils veulent établir ces comptes ou s'ils ne veulent pas l'établir et que ça soit bien leur décision à eux.

### **INTERVENANT 3 : Julien DUBARRY, professeur**

Julien DUBARRY, professeur à Toulon et détaché à Sarrebruck.

Sur cette question, évidemment je suis très favorable à ce vœu, mais je ne sais pas s'il faut attendre le législateur. C'est à dire que la question, c'est cette clause de style en réalité. Pourquoi la présomption est irréfragable ?

Parce que la jurisprudence veut éviter les comptes, donc on embrasse le plus large possible, on couvre une présomption irréfragable.

Et tout simplement parce que cette clause de style, comme elle est de style, et bien on présume quelque part qu'elle ne reflète pas la véritable volonté des époux, parce que sinon elle devrait être davantage taillée sur mesure.

Donc je pense précisément que la jurisprudence de la Cour de cassation et des juges du fond, car ce sont eux qui jugent du caractère irréfragable de la clause. Et là précisément comme un appel du pied pour encourager les notaires à faire du sur mesure, à définir ce qui relève de la contribution aux charges du mariage et ensuite à avoir des clauses plus efficaces.

J'ai l'impression à titre personnel que cette jurisprudence sur la présomption irréfragable dérange. Et quelque part, entre guillemets, une sanction, le mot est mal choisi, mais pour un recours trop massif à de la clause de style, mais je ne pense pas qu'elle interdise du tout, et je ne vois pas pour quelle raison on interdirait d'ailleurs, la définition en l'absence de toute modification législative, donc je pense même que le notariat pourrait précéder le législateur, même si peut-être qu'il faut davantage de prudence. Mais cette fois ci, je voudrais aller plus loin que vous, voilà. Merci beaucoup.

### **MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR**

Merci pour votre remarque. C'est la raison pour laquelle on a souhaité afficher à l'écran des modèles de clauses qui osent contredire cette jurisprudence. Justement parce qu'aujourd'hui se pose la question d'être trop prudent ou pas. On a eu ces échanges en commission préparatoire pour justement arriver à cette conclusion qu'aujourd'hui il est possible d'indiquer cette clause dans nos contrats, et un confrère, indiquait en formation il y a deux jours qu'il précise, pour garder cette prudence, dans la clause qui serait analogue à priori à la nôtre, qu'il indique ensuite que si jamais ce n'était pas validé cette fois ci, les époux ne souhaitent pas qu'il y ait des comptes qui soient établis sur ce point précis. Et donc on arrive sur une clause qui permettrait de préciser et d'arriver à cette conclusion dès demain, dès lundi, dans vos études !

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT**

Eh bien, nous allons passer au vote de la proposition. À vos smartphones, s'il vous plaît.

### **Résultat du vote :**

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

**Pour** la proposition : **91%** des votants  
**Contre** la proposition : **9%** des votants

## LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Après cette première séquence sur le couple, nous vous proposons maintenant de poursuivre notre présentation avec une seconde séquence consacrée au droit successoral « pour anticiper, conseiller et pacifier la transmission »

### SÉQUENCE 2 : POUR ANTICIPER, CONSEILLER ET PACIFIER LA TRANSMISSION

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Le droit successoral repose sur deux fondements :

La dévolution qui détermine les héritiers et la transmission qui détermine comment la propriété et la possession de la succession leur sont transférées.

Le droit successoral n'échappe donc pas à la summa divisio, qui fonde l'ordre juridique français : la séparation des personnes et des biens.

Notre réflexion ne portera que sur les personnes au travers des règles de DEVOLUTION.

### 4ÈME PROPOSITION : POUR UNE VOCATION SUCCESSORALE DE SOUCHE

### MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

Avant de commencer, il paraît important de vous préciser, que c'est finalement, deux sujets qui vont vous être présentés.

Il y a bien sûr notre proposition, cette nouveauté, et je vais la formuler rapidement : la divisibilité de l'option successorale.

Mais il y a aussi, un deuxième sujet. La réflexion menée pour arriver à ce vœu, nous a conduit à identifier une difficulté juridique annexe : la représentation successorale.

Nous aurions pu nous contenter de notre vœu, et passer sous silence ce 2<sup>e</sup> sujet.

Mais ce n'est pas là, l'état d'esprit d'une équipe de congrès ...

Alors, on a trouvé utile et intéressant de partager avec vous le chemin de la réflexion qui a été le nôtre, pour arriver à notre vœu, ainsi au fil de ce raisonnement, vous pourrez identifier, comme nous, cette difficulté.

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

En effet, nous allons donc simplement vous présenter le raisonnement qui nous a conduit à cette proposition en vous présentant le constat de départ et l'objectif à atteindre.

Le vieillissement de la population conduit à ce que les héritiers soient désormais d'un âge avancé, plus de 50 ans, quand ils sont amenés à recevoir un héritage provenant de leur parent. A cet âge peu nombreux sont ceux qui

souhaitent investir dans de nouveaux biens ou à se lancer dans de nouveaux projets professionnels.

Dans le même temps, une population plus jeune ne dispose pas des ressources ou du pouvoir d'achat pour faire face à ses projets : acquisition immobilière, projet d'entreprise, ...

Le constat est simple, et c'est un enjeu de société :

Les jeunes générations souffrent d'un manque de pouvoir d'achat, qui leur permettrait d'acheter, d'investir, de créer, Les personnes, qui sont en fin de carrière professionnelle, épargnent de plus en plus (car ils voient leur charge diminuer, et leur pouvoir d'achat augmenter).

Les enfants héritent de plus en plus tard, quand ils sont dans une dynamique d'épargne plus que de consommation.

Le niveau élevé d'épargne (dont l'assurance-vie) est un souci majeur pour l'économie, car « *cela freine la consommation et la demande adressée aux entreprises. Selon l'Observatoire Français des Conjonctures Economiques, « Si les Français décidaient de dépenser 20 % du surcroît d'épargne accumulé pendant la crise, la croissance du PIB en 2022 serait supérieure de 1,7 point. »*

Il existe, à l'évidence, un décalage entre les besoins de chaque génération, les nécessités économiques et le moment où désormais on hérite de ses parents.

Pour en parler, je vous propose d'écouter une courte interview de Monsieur Jean VIARD.

### Ajout d'une vidéo

Ces tribus dont parle Jean VIARD, nous les avons tous eues, vous et moi, assises dans nos bureaux.

Ces héritiers vieillissants qui souhaitent voir leurs enfants profiter de cet héritage à leur place.

Quelle solution proposer à Paul, dont le père vient de décéder, et qui vous demande comment il pourrait partager l'héritage reçu de son père, avec sa fille Fanny ?

Comment faire circuler le patrimoine plus rapidement, d'une manière ou d'une autre vers les générations qui en ont le plus besoin ?

Nous disposons dans notre droit de divers leviers :

La donation permet déjà en partie de répondre à un objectif de transmission. Mais avec l'allongement de la durée de vie, les donataires ont déjà au moins 40 ans. C'est pourquoi la loi de 2006 a permis avec la donation-partage transgénérationnelle un transfert plus rapide des patrimoines vers les générations qui en ont le plus besoin, celle des 20/30 ans.

La donation-partage transgénérationnelle avec réincorporation est encore plus révélatrice de l'objectif poursuivi. Elle permet à l'enfant pivot de faire descendre d'un cran le bien qu'il avait lui-même reçu précédemment de son parent.

Par ailleurs, quand le principe en matière de testament est de toujours rechercher la volonté du défunt, le législateur permet depuis 2006 un mécanisme nouveau, LE CANTONNEMENT. Avec cette nouvelle technique, il autorise le légataire à aménager la volonté du défunt. Pourquoi cette contradiction si ce n'est pour faciliter de manière indirecte la transmission à une autre génération en autorisant le légataire à faire un choix lors du décès ?

Ces nouveaux outils, et d'autres (graduée et résiduelle), initiés en 2006, ont bien pour objectif d'accélérer la transmission du patrimoine au sein des générations et au sein des familles, afin que la plus jeune la reçoive au moment le plus opportun.

Malgré ces récentes évolutions, les comportements n'ont pas encore suffisamment changé :

Les donations sont, majoritairement, consenties aux enfants, qui sont alors âgés de plus de 40 ans.

Nous constatons aussi que dans l'esprit des Français, l'acte de donation reste réservé à une tranche aisée de la population

Pour ces familles qui n'ont pas anticipé, qui n'en ont pas eu le temps ou qui n'ont pas osé consulter un notaire, il faut apporter une solution face au choix du tout ou rien, c'est-à-dire l'acceptation pure et simple ou la renonciation, lors du décès de son auteur. L'objectif est bien celui-là. C'est notre objectif à atteindre.

Il faut permettre aux héritiers de 1<sup>er</sup> degré, qui le souhaitent, de transmettre plus aisément à leurs propres enfants, partie de ce patrimoine hérité, ... ainsi la génération suivante pourra bénéficier par anticipation du patrimoine familial, comme lors d'une transmission transgénérationnelle.

Les résultats du sondage IFOP réalisé pour le Congrès sont à ce sujet éloquentes : 82% des personnes interrogées souhaitent que soit favorisée la transmission anticipée de leur patrimoine.

Avant de poursuivre il nous paraît important de préciser que nos développements n'affectent ni de près, ni de loin la réserve héréditaire, qui ne doit pas être affaiblie.

Aussi nous avons volontairement écarté les solutions qui consisteraient d'une part, à créer de nouveaux pactes successoraux autorisés qui à terme conduiront à inverser le principe et l'exception des pactes sur successions seront la règle, et la réserve héréditaire l'exception), d'autre part, à modifier le quantum de la quotité disponible ordinaire, tel que cela a pu être évoqué dans un rapport remis au ministre de la justice en 2019.

Un constat de départ. Un objectif à atteindre... Ne restait que le lien à faire entre les deux.

## MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

Par où commencer ?

Paul et sa fille constituent en droit successoral une souche ! Voilà notre point de départ : la souche.

Quand on parle de souche, on pense instinctivement au « partage par souche », que l'on rencontre en droit des successions, lors d'une représentation.

Cette notion empirique déjà présente en droit romain, a connu récemment des évolutions presque anecdotiques, qui ont pourtant eu des effets majeurs sur le concept même de souche, quand on y regarde de plus près.

Le concept de « souche » en droit successoral a évolué de manière indirecte, par l'extension des cas de représentation successorale :

La représentation successorale est passée du :

- simple correctif de la dévolution successorale dans un souci d'égalité,
- à la reconnaissance des espérances successorales de la souche (dans un souci de protection).

En effet, avec la représentation successorale de l'indigne en 2001 et du renonçant en 2006, il ne s'agit désormais plus de représenter un mort, mais de représenter un vivant, de permettre à un petit fils de venir à la succession de son grand père sans tenir compte de la faute ou de la volonté de son père. Alors ça paraît totalement anodin, mais ces évolutions ont profondément modifié la représentation successorale, au point même de la « dénaturer » selon le terme employé par le Professeur Michel GRIMALDI :

Venir aux droits d'un défunt, pour exercer ses droits à sa place, on peut le concevoir.

Venir aux droits d'un vivant, pour exercer à sa place les droits qu'il a lui-même pourtant abdiqués, dont il a été déchu, ce n'est plus la même chose.

Nous pourrions même encore parler de succession successorale ?

Alors, pourquoi cette évolution voulue par le législateur en 2001, puis en 2006 ?

Cette évolution s'explique, selon nous, par le fait que « l'amour au sein des familles ne se compte pas en degré » !!

C'est d'ailleurs, cette notion de tribu qu'évoquait, il y a quelques instants, Jean Viard.

Il paraît, désormais, tout à fait justifiable que des petits-enfants puissent espérer prendre part à un héritage familial, sans considération des fautes (indignité) ou de la volonté (renonciation) de leur auteur.

La critique que nous formulons ne porte pas sur la motivation ou l'objectif, mais seulement sur l'outil utilisé.

Fallait-il dénaturer la représentation successorale pour permettre à un petit-fils de venir à la succession de son grand-père, à la place de son père vivant ?

Mais ce n'est pas tout, il y a un deuxième enseignement.

Rappelons que la représentation permet à des héritiers de degrés différents de venir ensemble / en concours à une succession. C'est une dérogation à la règle du degré.

Curieusement, l'article 752 du code civil prévoit, que la représentation jouera également, dans un cas, où les héritiers sont pourtant tous au même degré !!

En effet, quand tous les enfants sont décédés, les petits-enfants viendront à la succession par représentation Or, il n'est pas question de déroger à la règle des degrés, ici car les petits enfants sont tous au même degré.

Alors, pourquoi faire appel à la représentation ?  
Pour assurer l'égalité entre les souches.

Si tous les petits-enfants viennent de leur chef, une disparité entre les souches apparaîtra si une souche contient plus de petits-enfants qu'une autre. Pour éviter cela, on a eu recours à la représentation.

Il ne faut pas s'y tromper, l'objectif recherché par le législateur est bien celui de la protection de la souche, la protection DES souches : protéger leurs espérances successorales d'une part et une égalité entre elles d'autre part.

Or, il ne faut pas éluder que la représentation des vivants pose aujourd'hui des difficultés en pratique.

Sans rentrer dans le détail :

La première difficulté porte sur le rapport successoral qui des fois sera dû et des fois non, et cela dépend du cas de représentation.

Que l'on représente un prédécédé ou un renonçant, la règle ne serait pas la même ?

Les professeurs de droit qui sont ici même ne sont d'ailleurs, eux-même, pas d'accord sur le sens à donner aux textes.

La seconde difficulté provient d'un traitement fiscal distinct selon qu'on vienne de son chef ou par représentation

Pour atteindre ces objectifs parfaitement louables, nous nous sommes demandés s'il n'existait pas d'autres solutions ?

Et s'il avait été envisagé une dévolution par souche (et non plus par tête) ?

Revenir sur le principe de la dévolution successorale par tête

La souche hérite. Chaque souche reçoit une quote part de la succession, à parts égales.

Et à l'intérieur de chaque souche, on appliquerait la règle du degré pour déterminer les héritiers saisis.

La souche est alors composée dans le 1<sup>er</sup> ordre, par l'enfant au 1<sup>er</sup> degré, et tous ses descendants sans limite de degré, pour cet ordre.

La souche de Paul comprendra donc tous ses descendants en ligne directe descendante, sans limite de degré.

Et c'est ensuite, à l'intérieur de la souche, que l'on doit appliquer la règle des degrés pour déterminer, l'héritier saisi.

Ainsi, si Paul est prédécédé, on ne soucie pas de savoir si Fanny vient en concours avec un oncle, ou si elle vient de son chef, car elle sera l'héritier la plus proche en degré au sein de sa souche.

Et en présence de plusieurs enfants ?

Il y aura autant de souche que d'enfants.

Ainsi, si Jean est prédécédé, ce sont bien Chloé et Charlotte qui seront les héritières les plus proches en degré du défunt pour le compte de leur souche, sans avoir à se soucier de l'existence de Paul.

Dans ce cas, les règles de représentation successorale deviennent superflues dans la mesure où les héritiers de 2<sup>e</sup> degré n'ont plus besoin de venir par représentation.

Voilà notre réflexion, celle qui a nous a conduit à formuler le vœu que nous vous présentons.

Maintenant, notre vœu à proprement parler : notre objectif premier qui n'est pas décorrélé de ce qui vient de vous être présenté sur la souche :

*Comment permettre à Paul de faire glisser, au sein de sa souche, une QP de la succession à sa fille ?*

C'est simple. Tout va se passer au niveau de l'option successorale.

Au sein de la souche, il doit désormais être possible de diviser l'option successorale entre l'héritier de 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> degré.

PAUL, l'héritier au 1<sup>er</sup> degré, le chef de fil de la souche, peut décider d'opter pour une partie seulement de la succession de son père (les  $\frac{3}{4}$  par exemple), et laisser descendre à sa fille, le reliquat, si elle l'accepte.

Dans ce cas, Fanny sera, pour ce  $\frac{1}{4}$ , héritière en rang utile.

Les options, qui s'exerceront dans le même acte, porteront bien sur l'intégralité de la vocation successorale de Paul.

La saisine reste totalement individuelle (seul l'héritier au 1<sup>er</sup> degré, PAUL, est saisi par la mort de son auteur). Puis, FANNY aura, à son tour, la saisine subsidiaire, et l'obligation d'opter.

Les options devront avoir lieu dans le même acte.

Ainsi l'option successorale se divise à l'intérieur de la souche de Paul, entre des héritiers de deux degrés différents...mais l'option reste INDIVISIBLE, en apparence, à l'extérieur de la souche car si Fanny refuse cette part de l'héritage familial, le tout restera à Paul.

Entendons-nous bien, la divisibilité de l'option au sein de la souche ne doit absolument pas aboutir à ce qu'une partie de la succession soit en déshérence.

A l'instar d'une DPT, l'idée maîtresse de la divisibilité de l'option au sein de la souche repose sur une concertation familiale.

Il n'y a aucun intérêt pour Paul de n'accepter qu'une QP de la succession, si ses enfants n'ont pas l'intention d'accepter le reliquat. L'efficacité de ce mécanisme ne résulte que du consensus, et de la concertation familiale.

Et c'est en cela qu'elle s'inscrit parfaitement dans la thématique générale du congrès, et de l'ingénierie notariale.

Tout ce que nous venons de vous présenter est sans doute abstrait...

## CAS PRATIQUE :

### MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

Nous allons vous proposer quelques situations pratiques ; cinq situations familiales différentes pour lesquelles nous allons vous présenter à la fois les règles de dévolution de souche et la divisibilité de l'option.

Première situation familiale, Marcel laisse pour lui succéder Paul, une petite fille, Fanny, et un arrière-petit-fils, Hugo. Nous sommes dans le cas d'une souche unique

La vocation successorale de souche, vous l'avez compris, la souche comprendra tous les héritiers Paul, Fanny, mais également Hugo.

Pourquoi ? Parce que la souche ne sera pas limitée en degré.

Ainsi, si Paul et Fanny sont prédécédés, Hugo viendra à la succession de son arrière-grand-père pour le compte de la souche.

Vous me direz que c'est exactement ce qui se passe actuellement en droit positif.

Quant à la divisibilité de l'option dans cette configuration familiale, Paul pourra diviser son option au profit de Fanny. La divisibilité de l'option étant réservée aux héritiers de premier et deuxième degré, Hugo sera donc exclu de ce

mécanisme de divisibilité de l'option.

Faisons un petit focus sur cette situation. Paul peut donc accepter les trois quarts de la succession de son père. Fanny sera donc amenée à recevoir le quart restant.

Comme je vous l'ai indiqué tout à l'heure, ils seront donc amenés à recevoir ensemble l'intégralité de la succession et ils accepteront ensemble cette succession.

Mais, si Fanny n'accepte pas ce quart de succession de son grand-père, Paul devra obligatoirement faire porter son option successorale sur l'intégralité de sa part.

Alors on peut s'interroger sur la fiscalité.

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT**

L'abattement légal se répartira selon les droits de chacun ; trois quarts de l'abattement légal pour Paul et un quart de l'abattement légal pour Fanny.

Seuls les abattements personnels spécifiques ne pourront pas ou ne pourront se partager.

### **MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR**

En résumé, si nous superposons ces deux mécanismes, on comprendra que la souche intégrera l'ensemble des héritiers sans limite de degré, alors que la divisibilité de l'option exclura l'héritier au troisième degré.

Il faut bien comprendre que ces deux mécanismes n'ont pas le même objectif et pas le même objet.

Deuxième situation, Marcel a laissé deux enfants, Jean et Paul, pour la vocation successorale de souche, Jean formera à lui seul une souche.

Pour Paul, il n'y a pas de changement. Ainsi, si Paul et Fanny sont prédécédés, Hugo viendra cette fois à la succession de son arrière-grand-père Marcel, pour le compte de la souche.

On ne se soucie plus de savoir s'il y a un héritier au premier degré dans une autre souche. La règle des degrés est analysée dans chaque souche indépendamment les unes des autres.

Et la fiscalité dans ce cas ?

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT**

Dans cette situation, l'abattement légal de Paul profite à toute sa souche et Hugo bénéficiera de l'abattement légal disponible dans la succession de son grand-père.

### **MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR**

La divisibilité de l'option cette fois.

Paul pourra toujours diviser son option avec sa fille Fanny, ça, vous l'avez maintenant compris, puisque c'est limité aux héritiers de premier et deuxième degré.

Mais qu'en est-il de Jean ?

Jean, sans enfant, pourra-il diviser son option ?

Nous avons considéré que oui. Il pourra diviser son option au profit des autres souches. Nous serons ainsi sur une divisibilité de l'option dite inter souche.

Faisons un petit focus sur ce point-là. Jean pourra accepter les trois quarts de sa vocation successorale et laisser passer aux autres souches le reliquat. Comme tout à l'heure, les deux héritiers devront accepter ensemble cette vocation successorale.

Et la fiscalité ?

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT**

Dans cette situation, l'abattement n'est pas partagé. Chaque souche conservant l'abattement légal prévu par le Code général des impôts.

### **MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR**

Cette fois, Jean a eu la chance d'avoir deux filles, Chloé et Charlotte, dont la vocation successorale de souche. Je suis sûre que vous seriez tous capables de me donner la réponse maintenant, nous aurons la souche de Jean qui comprendra l'ensemble de ses descendants et la souche de Paul qui comprendra également l'intégralité de ses

descendants.

Pourquoi ? parce que la souche n'est pas limitée en degré.

Quant à la divisibilité de l'option dans cette configuration, Jean pourra diviser son option au profit de ses deux filles qui sont au deuxième degré Chloé et Charlotte. Et Paul pourra toujours diviser son option au profit de Fanny, Hugo étant exclu puisqu'il est au troisième degré.

J'entends déjà les réponses.

Quatrième situation familiale : Marcel est décédé en laissant cette fois un frère, Lucien, et une sœur, Rose, qui elle-même a une fille Laurence, et un petit-fils, Nicolas.

Pour la vocation successorale de souche, Lucien formera à lui seul, là encore, une souche. Rose formera une souche avec Laurence et son petit-fils Nicolas, puisqu'il n'y a pas de limite en degrés dans la souche successorale.

C'est à dire qu'en cas de précédés de Laurence et de Rose, Nicolas viendra à la succession de son grand-oncle, pour le compte de la souche de Rose.

Là encore, on ne se soucie pas de l'existence d'un héritier en premier degré dans une autre souche, en l'occurrence Lucien.

La divisibilité de l'option, cette fois dans cette configuration familiale, est bien là encore, Lucien, en l'absence d'enfant, pourra diviser son option au profit de la souche de sa sœur Rose.

Rose pourra également diviser son option au profit de sa fille Laurence puisqu'elle est héritière, du moins elle est en deuxième degré.

Nicolas, l'héritier au troisième degré, est lui exclu.

Cinquième situation familiale. Marcel est décédé en laissant ni enfant, ni frère et sœur.

Donc vont venir à la succession les collatéraux ordinaires. On sait que dans ce cas-là, il y a une fente qui s'ouvre entre la ligne maternelle et paternelle. Nous faisons le choix d'un focus de la ligne paternelle, mais les mêmes règles s'appliqueraient dans l'autre ligne.

La vocation successorale de souche, cette fois, nous aurons deux souches. La tante Louise formera toujours à elle seule une souche et l'oncle décédé, et les cousins et cousines formeront une autre souche.

Cette fois, elle sera limitée au sixième degré pour respecter la règle du droit positif du sixième degré.

Quant à la divisibilité de l'option dans cette configuration, elle ne sera pas possible puisque la divisibilité de l'option nous avons considéré qu'il fallait la limiter au premier ordre des héritiers et au second ordre pour les collatéraux privilégiés.

La difficulté de ce vœu, vous le comprendrez, était d'adapter sans dénaturer et nous espérons y être parvenus.

## MARION GIRARD-CABOUAT, RAPPORTEUR

### Considérants :

- Considérant que le droit successoral tend à donner une place particulière à la souche ;
- Considérant que la représentation successorale créait des inégalités dans le traitement civil et fiscal entre les représentants ;
- Considérant que l'âge auquel on hérite est de plus en plus avancé, et que ce patrimoine hérité apparaît plus utile à la seconde génération ;
- Considérant que les outils juridiques permettant de transmettre le patrimoine familial à plusieurs générations n'existent que pour les libéralités entre vifs, et ne bénéficient donc qu'aux initiés, ceux qui ont pris un conseil ;
- Considérant que le principe du « tout ou rien » en droit successoral n'est plus adapté aux attentes des Français qui souhaiteraient pouvoir transmettre immédiatement une quote part de l'héritage reçu.

## MARJORIE GRAND, RAPPORTEUR

### Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

I/ De reconnaître à l'héritier au premier degré, la faculté de décider seul de la quotité qu'il entend retenir dans la succession dont il est saisi.

Il peut exercer cette faculté au bénéfice de sa propre souche, le surplus profitant alors aux héritiers de deuxième degré ; transmission intra souche.

S'il n'a pas de descendant, il peut exercer cette faculté au profit des autres souches, le surplus profitant alors aux héritiers de premier degré de ces autres souches ; transmission inter souche.

L'acceptation des héritiers concernés devra intervenir au sein d'un seul et même acte.

Cette divisibilité de l'option ne peut s'exercer que dans la ligne descendante, et dans la ligne des collatéraux privilégiés.

Elle s'accompagne en outre, d'une neutralité fiscale.

II/ D'affirmer la place de la souche dans le droit successoral, en retenant désormais le principe selon lequel une succession est dévolue par souche.

Dès lors, la représentation successorale devient sans objet.

La parole est à la salle.

### **INTERVENANT 1 : Michel GRIMALDI, professeur**

D'abord bravo et merci à votre congrès et spécialement à cette commission pour toutes les propositions que vous y faites et les débats que vous nous offrez.

On sent que vous avez beaucoup travaillé. Il y a beaucoup de savoir, il y a beaucoup d'originalité. Et puis surtout, on sent que vous avez une espèce de plaisir, une jubilation à travailler sur cette matière qui fait qu'il s'en dégage une extraordinaire sympathie.

Votre vœu et vous le savez très bien, il est audacieux

Il est audacieux et je crois qu'il faut le soutenir parce qu'il procède à une anticipation tout à fait raisonnable.

Au fond, vous n'êtes pas plus ambitieux que ne l'étaient ceux du 96<sup>e</sup> congrès qui ont proposé la donation-partage transgénérationnelle.

Et la démonstration que vous nous avez offerte ici me rappelle celle qui fut faite à Lille par le 96<sup>e</sup> congrès.

Au fond, votre vœu, on vous dira à juste titre qu'il ébranle l'un des piliers du droit successoral qui est l'indivisibilité de l'option qui repose sur cette idée qu'au fond, une transmission successorale, ce n'est pas une succession, c'est une transmission.

La loi transmet et les héritiers auxquels la loi transmet la succession sont priés de l'accueillir. Qu'ils n'en veulent pas, ils la laissent, qu'ils n'en prennent pas la moitié.

C'est cette idée. Cette idée aujourd'hui que vaut-elle ? vous l'avez fort bien dit, depuis 2006, elle ne vaut plus rien dans la transmission testamentaire puisque lorsque la succession est transmise par legs, il est désormais loisible au légataire de ne prendre qu'une partie de ce qui lui est légué.

Alors, si on a porté atteinte au principe de l'indivisibilité dans la transmission testamentaire, pourquoi ne pas le transposer à la transmission légale ?

Alors, surtout, et vous avez eu raison de ne pas devoir faire la démonstration que l'on pourrait montrer que, par une sorte de stratégie successorale, on pourrait instituer légataire un héritier, lequel renoncera à sa vocation légale, accepterait le legs et cantonnerait.

Donc l'indivisibilité de l'option a peut-être fait partie des colonnes du temple, des colonnes vacilles, pas la peine de se battre pour les maintenir !

En revanche, et de surcroît, votre vœu s'inscrit dans une politique successorale qui est aujourd'hui très forte et vous l'avez dit à maintes fois, qui est de précipiter des transmissions aux jeunes générations.

Pour reprendre ce que vous avez dit ; la représentation du renoncement et la donation-partage transgénérationnelle

qui sont indissociables l'une de l'autre, montrent aujourd'hui, qu'il est possible à un successeur, à un enfant de laisser sa place à ses propres enfants. Eh bien, au fond, c'est dans cette ligne-là que s'inscrit votre vœu.

Alors, par-delà toutes les questions techniques qui apparaissent évidemment, quand on donne des exemples, vous avez pris des risques ! Beaucoup d'exemples ça se complique ou ça doit être compliqué.

Non, ça ne sera pas si compliqué que cela ! l'idée est simple, l'idée que vous exposez est simple, c'est pourquoi moi, je soutiendrai tout à fait votre vœu !

C'est un vœu audacieux, c'est un vœu qui va loin. Mais hier, il a été dit, je crois, qu'il valait mieux marcher que rester assis. Mais il faut marcher, c'est sûr. Vous allez loin mais l'important, ce n'est pas de savoir si on va loin ou pas loin, c'est de savoir si on va dans la bonne direction. Et vous, vous allez dans la bonne direction me semble t-il !

## SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Nous allons mettre la proposition au vote, si vous voulez bien

### **Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **95%** des votants

**Contre** la proposition : **5%** des votants

## LA PROPOSITION EST ADOPTÉE

## SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT

Merci infiniment de votre confiance, merci à tous !

Et merci de nous sauver la mise parce que nous sommes les derniers à penser qu'il y avait un challenge terrible à relever ; les autres commissions ont vu 100 % de leurs propositions être adoptées. Nous ne pouvions pas faillir. Merci infiniment.

Notre présentation touche à sa fin. Merci de votre attention et de votre participation.

Nous sommes heureux de vous avoir convaincu que l'anticipation, l'ingénierie notariale dans toutes les matières que nous avons développé pendant ces deux jours, c'est notre quotidien et ce n'est pas si compliqué pour revenir sur ce que disait notre cher rapporteur général dans son discours d'introduction.

Merci également à Marjorie et à Marion qui ont su m'épauler dans cette commission et merci à vous tous.

\*\*\*

# PROPOSITION COMMUNE

## POUR UN ESSOR DE LA FIDUCIE

Vendredi 14 Octobre 2022



**Sébastien COLLET**  
PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ème</sup> COMMISSION, NOTAIRE À LAVAL

**Sophie THIBERT-BELAMAN**  
RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ème</sup> COMMISSION, NOTAIRE À PARIS

**Romain ILLHÉ**  
RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ère</sup> COMMISSION, NOTAIRE À AMBARES-ET-LAGRAVE

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Une démarche qui se veut originale puisque nous venons clore ce congrès en vous présentant une toute dernière proposition commune aux trois commissions immobilier, entreprise, famille.

Pourquoi ? Qu'est ce qui nous a conduit à faire cela ?

Tout simplement parce que chaque commission en est arrivée à la conclusion que la fiducie était un outil méconnu mais potentiellement très efficace, qui méritait une proposition.

La fiducie est un dispositif issu de la loi du 19 février 2007. Son régime est organisé aux articles 2011 à 2030 du Code civil.

En substance, la fiducie est l'opération par laquelle un constituant transfère la propriété d'une partie de son patrimoine à un fiduciaire, dans un but précis, avec une mission déterminée, au profit d'un bénéficiaire.

La particularité du dispositif tient à ce transfert du droit de propriété du constituant au fiduciaire et à la création d'un patrimoine affecté, distinct du patrimoine du constituant et de celui du bénéficiaire.

C'est un droit de propriété très particulier :

Le fiduciaire ne peut agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés par le constituant ;

Ce droit de propriété est limité dans le temps ;

Et il est asservi à la réalisation d'un objectif précis.

Aujourd'hui la fiducie répond à deux objectifs :

La gestion dynamique d'un élément de patrimoine ;

Ou encore la constitution d'une garantie dans le cadre d'un financement.

Vous trouverez dans le rapport des développements mettant en avant l'utilité, l'intérêt du recours à la fiducie.

Nous vous livrons quelques exemples pour mieux appréhender cet outil.

Débutons par une forme de fiducie avant-gardiste, pratiquée au Canada. Romain je te cède la parole.

### **ROMAIN ILLHÉ, RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION**

Effectivement, en matière de protection environnementale, nous pouvons nous inspirer de l'exemple canadien :

L'idée serait ici de transmettre un bien immobilier qui ne serait plus qu'une friche industrielle, à un fiduciaire qui aurait

pour mission de réaliser la réhabilitation du site pour un usage déterminé, puis pendant la durée restante du contrat d'en assurer l'exploitation, nécessaire au financement de la réhabilitation, avant de restituer l'immeuble au constituant. Mais nous pouvons également imaginer un autre usage : La compensation environnementale : constituer une fiducie sur des unités foncières de grande taille pour permettre au fiduciaire de créer de la compensation environnementale (restauration de biodiversité, création de zones humides), et céder ensuite des unités de compensation, le tout afin de permettre un développement plus vertueux des opérations d'aménagement ou de construction. Cela nous semble en conséquence constituer un patrimoine à but double : un but personnel au constituant, et également un but d'intérêt général, au profit de la collectivité.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

S'agissant du volet entreprise, la fiducie peut s'avérer être un outil de restructuration efficace. Imaginons une entreprise qui est en difficulté financière. Dans cette hypothèse, les créanciers chirographaires ont peu de chance de revoir leur argent, d'être remboursés.

Il est alors possible d'imaginer une augmentation de capital de cette entreprise par incorporation de ces créances chirographaires.

Les créanciers chirographaires vont alors devenir actionnaires en contrepartie et ils peuvent faire apport de leurs titres à un fiduciaire. Ce fiduciaire, il aura pour mission de gérer les participations. Donc les créanciers chirographaires n'auront pas à prendre part à la gestion de l'entreprise.

Quant à l'entreprise, quant aux dirigeants sociaux, ils n'auront que pour seul interlocuteur le fiduciaire, ce qui ne démultipliera pas la détention finalement ou tout au moins le nombre d'interlocuteurs lorsqu'il s'agira de prendre une décision sociale.

Alors le but recherché étant bien sûr d'insuffler à l'entreprise qui est en difficulté un nouveau souffle, un nouveau dynamisme à l'occasion de cette augmentation de capital, on peut espérer un retour à meilleure fortune.

Et si tel est le cas, eh bien le fiduciaire aura pour mission de réaliser, d'arbitrer, de céder les participations. Et ces actionnaires, ex créanciers redeviendront finalement créanciers et pourront récupérer le montant qui leur est dû.

Alors bien évidemment, il y a cet exemple, mais la fiducie, elle peut aussi, dans le cadre de la vie de l'entreprise, venir au secours d'un dirigeant social qui est frappé d'incapacité ou plus largement au secours de toute personne vulnérable. Et sur ce point, je vais laisser la parole à Sébastien.

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Pour les familles, la fiducie est aussi un moyen de nature à protéger les bénéficiaires de leur inexpérience ou de leur prodigalité, notamment en présence de patrimoines spécifiques, on pense évidemment à la transmission des entreprises familiales.

C'est un moyen pour ces présomptifs héritiers de leur assurer des revenus pendant un certain temps, alors qu'ils ne disposent pas des compétences utiles à la bonne gestion des biens apportés à la fiducie.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Voilà quelques exemples que l'on vous a livrés en matière de fiducie gestion.

Passons à présent à la Fiducie Sûreté qui, comme je vous l'indiquais, peut être le deuxième objectif.

Le second objectif à ce jour que l'on poursuit. Le schéma qui est projeté derrière moi sur les écrans est assez éloquent, me semble-t-il.

L'actif donné en garantie par le constituant emprunteur est isolé dans un patrimoine fiduciaire. En cas de défaillance du constituant emprunteur, eh bien, le fiduciaire remettra le bien au bénéficiaire prêteur en nature ou en valeur, après avoir procédé à sa vente.

Nous espérons vous avoir convaincu, au travers de ces quelques exemples, de l'utilité de la fiducie dans sa dimension gestion, dans sa dimension sûreté.

Il n'en demeure pas moins que cet outil est manifestement sous utilisé à ce jour, puisque seuls 200 contrats de fiducie environ ont été régularisés depuis l'entrée en vigueur de la loi.

Alors, nous nous sommes naturellement interrogés sur les obstacles qui font aujourd'hui que le recours à la fiducie est rare. Nous en avons identifié trois.

Premièrement l'article 2029 du Code civil qui prévoit que le contrat de fiducie gestion prend fin au décès du constituant.

Deuxièmement, l'article 2013 du Code civil qui, lui, prévoit que le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. En l'état actuel des textes, la fiducie à des fins de libéralité est tout simplement prohibée.

Et puis, le troisième obstacle, nous semble-t-il, et bien tient au fait qu'aujourd'hui, il y a très peu de professionnels qui puissent prétendre à la fonction de fiduciaire, ce qui induit, selon nous, un coût élevé de mise en œuvre de cette fiducie. L'idée même de notre proposition devant vous cet après-midi vise à lever ces verrous.

### ROMAIN ILLHÉ, RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION

C'est la raison pour laquelle notre congrès se propose d'autoriser et de promouvoir la Fiducie transmission. Mais comme nous venons de le dire, cette fiducie transmission est aujourd'hui prohibée pour principalement deux raisons :

Sur le plan civil, la prohibition découle d'une crainte d'une remise en cause de la réserve héréditaire, qui est bien évidemment l'un des piliers, et nous venons de le voir avec la troisième commission de notre droit successoral. Également, sur un plan fiscal, la crainte du ministère des Finances était de voir se favoriser, grâce à ces montages, soit de l'évasion fiscale, soit encore du blanchiment de capitaux.

### SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ÈME</sup> COMMISSION

Or il existe une attente, un besoin. Fréquemment nous sommes questionnés par des clients soucieux d'encadrer la gestion des biens qu'ils souhaitent ou qu'ils auront à transmettre à leurs héritiers.

Les motifs de cette préoccupation sont généralement liés à un souci de prévention des conflits familiaux et au maintien d'un certain niveau de vie aux héritiers. Nos clients recherchent à :

Différer les conséquences d'un décès en évitant l'indivision à l'issue de laquelle la mésentente peut contraindre à une vente forcée du patrimoine ou au partage d'un ensemble de biens parfois acquis pour être conservés (collection d'art, monuments historiques et mobilier, ...).

Conserver le patrimoine intact et garantir aux bénéficiaires le même niveau de revenus.

Assurer la pérennité d'une entreprise

Permettre une gestion efficiente d'un patrimoine qui parfois peut être complexe et nécessiter une compétence spécifique notamment en présence de personnes vulnérables

Le recours à la fiducie libéralité pourrait parfaitement répondre à ces objectifs. Alliant efficacité et sécurité de la gestion des biens placés en fiducie à la souplesse de la transmission, son introduction dans notre droit mérite d'être enfin considérée.

Certes la réforme des successions opérées par la loi du 23 juin 2006 a permis de doter notre droit d'outils efficaces pour organiser une planification successorale. Ainsi la création du mandat à effet posthume et la libéralisation des libéralités graduelles et résiduelles répondraient aux préoccupations d'organisation successorale de nos contemporains. Cependant, si ces mécanismes permettent d'anticiper le règlement de la succession par l'organisation de la transmission de ses biens, ils peuvent à divers égards sembler nettement insuffisants.

La fiducie libéralité/transmission doit pouvoir prendre deux formes : une fiducie libéralité entre vifs ou une libéralité testamentaire.

L'idée serait ici de revenir aux solutions proposées lors de la première tentative d'introduction de la fiducie dans le Code civil avec l'avant-projet de réforme de 1990, en permettant de faire naître les effets de la fiducie au jour du décès du constituant.

Introduire la fiducie libéralité dans notre droit nécessite bien sûr de modifier :

- l'article 2013 du Code civil en prévoyant qu'un contrat de fiducie peut procéder d'une intention libérale ;
- les articles 2029 et 2030 afin qu'au décès du constituant, le contrat de fiducie se poursuive ;
- l'article 2012 en complétant son 1<sup>er</sup> alinéa qui doit préciser que la fiducie peut être établie par la loi, par contrat mais aussi par testament.

Enfin le CGI doit prévoir que la neutralité fiscale bénéficiera au contrat de fiducie, l'opération devant être taxée en fonction du degré de parenté avec le constituant.

Il faut également que le contrat soit sécurisé : qui mieux qu'un acte authentique pourrait être garant du fonctionnement de la fiducie libéralité à la fois contre la fraude fiscale et contre le risque d'atteinte aux règles de la réserve héréditaire. Nous proposons donc, à peine de nullité, que le contrat de fiducie libéralité soit un acte solennel ce qui permettra de garantir le nécessaire respect de la réserve héréditaire en rendant possible la réduction de la fiducie libéralité.

### ROMAIN ILLHÉ, RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION

En plus d'autoriser et de promouvoir la fiducie transmission, il faut aussi envisager l'élargissement du corps des fiduciaires, en mettant l'accent sur l'expertise dont ce dernier doit faire preuve au regard de la typologie du patrimoine qu'il lui faut gérer.

En matière de fiducie environnementale, il faudrait ici, selon nous, s'inspirer de ce nouvel outil du code de l'environnement qu'est l'obligation réelle environnementale (art. L 132-3 du même Code), et ouvrir la qualité de fiduciaires aux personnes pouvant être créancières dans le cadre d'une ORE : collectivité publique, établissement public ou personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement.

Enfin, permettre au notaire d'être fiduciaire nous semble aujourd'hui marqué du sceau de l'évidence : Avec notre obligation de couverture des fonds clients, nous assurons déjà une gestion pour autrui, qui s'apparente à la technique fiduciaire.

Par ailleurs, les compétences juridiques nécessaires à une gestion efficace d'un patrimoine, par exemple immobilier, sont déjà acquises par la profession en général et chacun d'entre nous en particulier.

Il nous semble donc que rien ne s'oppose aujourd'hui à faire du notaire un fiduciaire.

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

#### **Considérants :**

- Considérant que la fiducie mérite d'être promue
- Considérant que la prohibition de la fiducie libéralité n'est pas fondée
- Considérant qu'il est opportun d'ouvrir la fonction fiduciaire à d'autres professionnels

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

#### **Le 118e Congrès des notaires de France de France propose :**

1°) De modifier l'article 2012 du Code civil comme suit : « La fiducie est établie par la loi, par contrat ou par testament authentique. Elle doit être expresse. »,

D'abroger l'article 2013 du Code civil qui prohibe, à ce jour, la fiducie motivée par une intention libérale, ainsi que le régime fiscal d'exception qui la sanctionne lourdement,

De modifier le premier alinéa de l'article 2029 du Code civil de telle sorte que le décès du constituant personne physique ne mette pas fin au contrat de fiducie,

D'abroger le second alinéa de l'article 2030 du Code civil qui prévoit le retour du patrimoine fiduciaire à la succession du constituant à son décès,

Afin de permettre le recours à la fiducie libéralité entre vifs et par voie testamentaire pour autant qu'elle ait été constituée par acte notarié à peine de nullité,

2°) De modifier l'article 2015 du Code civil en élargissant le corpus de fiduciaires aux notaires et lorsque le but poursuivi est à caractère environnemental, aux personnes énoncées à l'article L 132-3 du Code de l'environnement, pouvant être créancières dans le cadre d'une obligation réelle environnementale.

La parole est à la salle.

#### **INTERVENANT 1 : Julien DUBARRY, professeur**

Sur la fiducie, justement, je voulais juste faire partager un petit regard comparatiste avec l'Allemagne ou justement, la fiducie est très développée, que ce soit la Fiducie Gestion ou la Fiducie Sûreté qui en 2017 était 60% la technique de garantie, de 60 % des crédits moyen. Donc, ce qui veut dire que c'est une technique très développée.

Et je pense qu'une des raisons pour lesquelles l'essor de la fiducie est assez délicat en France, c'est la manière dont on la présente.

Et pour ça, on est à peu près tous responsables.

Pour être un peu provocant, j'ai envie de dire pour les juristes qui font du droit des biens, c'est à peu près la seule

chose avec l'EIRL qui se sont passés de révolutionnaire depuis 1804, alors on a beaucoup glosé autour de la fiducie, mais est-ce vraiment quelque chose d'anormal ?

Vous avez dit tout à l'heure que la propriété fiduciaire n'est pas la propriété de 544 et que c'est un truc un peu bizarre. On ne sait pas trop ce que c'est. Mais qui a dit que ce 544 posait une définition légale du droit de propriété ?

Enfin, des propriétés limitées on en connaît partout ! Limité par des règlements, limité par des lois, limitées par du contrat. Le professeur JULIENNE l'a rappelé dans sa formation l'autre jour à l'égard des tiers, on a les pleins pouvoirs de propriétaires, c'est seulement de limiter par contrat, c'est de la responsabilité.

Donc pourquoi ne pas présenter, en tout cas la fiducie, comme une opération translatrice classique, ce qui, quelque part, la banaliserait un petit peu.

Et c'est historiquement en Allemagne la raison pour laquelle elle s'est imposée, c'est qu'on a considéré que c'était une opération translatrice, comme la vente, avec un contrat de fiducie qui posait des obligations particulières.

Donc, finalement, on ne présente pas la fiducie comme un ovni juridique qu'il serait difficile d'acclimater. Mais comme finalement, un type d'opération que l'on connaît, avec néanmoins une part d'originalité, mais finalement en la banalisant, on en favorise peut-être un petit peu la réception, alors qu'en la présentant comme quelque chose que personne ne connaît, c'est vrai que ça donne forcément envie de l'utiliser, en tout cas à la risquer.

C'était justement mon petit propos comparatiste.

## **INTERVENANT 2 : Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme**

Étienne DUBUISSON, notaire à Brantôme en Périgord, où je fais rarement des fiducies, je ne vous le cache pas !

Mais je me suis un peu interrogé sur le cas voisin de l'EIRL, comme le disait le professeur juste avant.

Et tout d'abord, c'est difficile de prendre la parole devant une commission, alors quand vous êtes tous les trois en commission réunis ; à vous 9, plus le rapporteur général, plus le rapporteur de synthèse, ça devient carrément impossible !

Mais enfin, bravo, parce que c'est d'autant plus déterminant pour faire adopter votre vœu.

Alors votre vœu d'ailleurs, qui est très complexe, très fouillé, moi c'est juste sur l'aspect de la fiducie prenant fin ou ne devant plus prendre fin par le décès du constituant, que je voulais pour prendre la parole.

D'accord, ça ne prend pas fin. Le patrimoine ne revient pas dans le patrimoine du constituant, donc ce patrimoine fiduciaire n'est pas à rapporter dans la succession. D'accord.

Mais que se passe-t-il ?

Est-ce qu'il est prévu une valorisation de ce patrimoine détaché qui va quand même elle dépendre de la succession ? C'est ma première question.

Et si c'est le cas, est-ce qu'on ne se rapproche pas tout simplement de la question d'une personne morale à laquelle je suis très attaché vous savez, peut-être pour donner un statut juridique à ces patrimoines affectés.

Voilà mes deux questions :

Que devient ce patrimoine ? Est-ce que c'est une valeur ?

Est-ce que pour avoir un régime juridique qui permet d'expliquer toutes les conséquences de la fiducie, on ne pourrait pas finalement dégager un jour une notion de personne morale fiduciaire ?

## **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Merci de votre observation. En ce qui concerne la première partie de la question, bien entendu, il s'agit d'un actif qui sera intégré à la succession.

Le patrimoine a une valeur à ce moment-là qu'il faudra bien entendu prendre en considération dans l'actif.

## **ROMAIN ILLHÉ, RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION**

Comme une créance en réalité que la succession détiendra sur le fiduciaire.

## **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Une créance fiduciaire dont on peut imaginer une valorisation à la façon d'un droit de propriété, grevé quelque part puisqu'il est partiellement entamé, un temps. Il y a une forme d'indisponibilité temporaire, donc j'imagine une évaluation économique comme nous pratiquons déjà pour un usufruit économique, mais j'imagine une appréciation économique, en tout cas plus qu'une valorisation de marché au sens strict.

### **INTERVENANT 2 suite : Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme**

Oui et donc pour poursuivre votre propos consœur, pourquoi pas, plutôt qu'une créance, y voir la détention de parts comme des parts sociales dans une personne morale ? C'était la deuxième partie de la question.

### **ROMAIN ILLHÉ, RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION**

Alors très objectivement, nous ne sommes pas allés jusqu'à ce point de la réflexion, je vous l'avoue très sincèrement, mais vraiment, je vous réponds aussi sincèrement que possible.

La fiducie, c'est un contrat, le contrat. Si le contrat ne prend plus fin avec le décès du constituant, je n'arrive pas en fait à saisir ce que la personnalité morale apporterait !

Nous avons une créance qu'on va appeler de restitution, même si ça nous fait penser à autre chose. Cette créance est valorisée et fait partie de l'actif successoral. Je ne vois pas ce que la personnalité morale apporterait...

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Je peine également à comprendre la place. En fait, la personne morale en quelque sorte se substituerait au fiduciaire dans votre schéma ? On logerait finalement l'actif dans le patrimoine de cette personne morale ?

### **INTERVENANT 2 suite : Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme**

C'est ça, exactement.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Ce qui ferait de la personne morale un fiduciaire. Il y a déjà des personnes morales qui sont fiduciaires par application du Code civil.

Ce serait plutôt finalement une modalité d'appréciation de l'actif dont on transfère la propriété ?

### **INTERVENANT 2 suite : Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme**

Une modalité d'appréciation et un véhicule juridique pour régler tous les problèmes qui se posent à ce patrimoine détaché d'une personne.

### **ROMAIN ILLHÉ, RAPPORTEUR DE LA 1<sup>ÈRE</sup> COMMISSION**

Mais lesquelles ? Parce que vous avez, le contrat de fiducie qui va définir les biens qui sont transférés et va également définir très précisément la mission du fiduciaire. J'ai envie de vous dire : que voulez-vous de plus ?

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Je peine effectivement à saisir ce qu'apporterait finalement le patrimoine social par rapport à un patrimoine fiduciaire. Parce qu'on peut tout de même régler beaucoup de choses, régler beaucoup d'aspects dans le contrat de fiducie.

Pardon, je saisis mal ?

### **INTERVENANT 2 suite : Etienne DUBUISSON, notaire à Brantôme**

Vous posez la question, mais ça déborderait ce congrès, mais on peut en parler ensemble si vous voulez un jour, puisque c'est exactement le problème avec l'EIRL où les questions qui se posent au patrimoine entre guillemets détaché de l'entrepreneur individuel.

Donc on a une convergence de problématiques qui pourrait obtenir une convergence de solutions.

Mais je conçois que c'est un autre débat que celui d'aujourd'hui.

### **INTERVENANT 3 : Didier NOURISSAT, notaire à Dijon**

Didier NOURISSAT, notaire à Dijon.

Je vais plutôt m'exprimer en termes politiques, en termes juridiques.

Il se trouve qu'en 2014, j'avais organisé à l'Île Maurice un colloque qui avait été intitulé « Trust et Fiducie ».

C'était le président, Jean-Paul DECORPS, qui était alors à la tête d'UILN. Et nous en avons conclu qu'il était important d'abord de créer un pont entre la Common Law et la civil-Law et que la création d'une véritable fiducie en France, une véritable fiducie transmission, était indispensable. Sauf que vous savez que l'ennemi principal de la fiducie transmission, c'est Bercy.

Et nous en avons conclu à l'époque de ce colloque que le meilleur fiduciaire possible, c'était le tiers de confiance que nous connaissons bien, qui est le notaire.

Donc, ce que je voulais vous dire, c'est que moi je partage à 100 % votre proposition.

Il nous manque une fiducie transmission en France. Il faut se battre pour que la fiducie transmission devienne un outil du notariat et donc que le notaire devienne un des principaux fiduciaires, parce que nous sommes des tiers de confiance et que dans le mot fiducie, il y a le mot confiance. Je vous remercie.

### **INTERVENANT 4 : Laurent LEVENEUR, professeur**

J'ai une question pour éclairer un peu la compréhension du sujet, et je vous prie de m'excuser si vous avez déjà donné la réponse.

Cette fiducie transmission est appelé à survivre au décès du constituant si j'ai bien compris, c'est l'hypothèse.

Et ma question est la suivante : Pendant combien de temps ?

Parce qu'au fond, le constituant tire sa révérence, le voilà parti ailleurs. Et ce qui me tracasse, vous qui êtes son notaire, c'est qu'il a envie que sa volonté continue à survivre à son décès.

Le mandat posthume, avez-vous dit ça ne suffit pas, ce n'est pas assez ! Et au fond, il faut contraindre un peu les suivants. Mais pendant combien de temps ? Voilà ma question.

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

C'est le contrat lui-même qui fixe la durée de la fiducie.

### **INTERVENANT 4 suite : Laurent LEVENEUR, professeur**

Et alors ? le contrat peut fixer une durée de 20 ans, 30 ans, 50 ans..?

### **SÉBASTIEN COLLET, PRÉSIDENT DE LA 3<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

90, 99 ans maximum.

### **INTERVENANT 4 suite : Laurent LEVENEUR, professeur**

99 ans ? C'est à dire que les enfants ne sont jamais débarrassés de la volonté du constituant ?

Alors ça, ça me paraît aujourd'hui comme ça. C'est une réflexion qui me vient à l'esprit pour acheter de la dignité, un peu quand même.

### **SOPHIE THIBERT-BELAMAN, RAPPORTEUR DE LA 2<sup>ÈME</sup> COMMISSION**

Alors, il est vrai que nous n'avons pas l'ambition d'abroger, ni la volonté d'abroger purement et simplement l'article 2029 du Code civil qui prévoit plusieurs modalités de fin du contrat de fiducie. Donc, effectivement, il y a la durée que nous serions amenés à mentionner dans le contrat de fiducie, et puis la réalisation de l'objectif du but poursuivi, puisque le principe est de pouvoir accompagner le constituant dans sa projection patrimoniale. Et si effectivement, le but, la volonté qu'il a exprimée et bien est concrétisée, dans cette hypothèse, on imagine assez volontiers une autre cause d'extinction du contrat de fiducie.

Nous allons pouvoir passer au vote de cette proposition, la dernière qui est soumise à votre avis.

**Résultat du vote :**

**Pour** la proposition : **86%** des votants

**Contre** la proposition : **14%** des votants

**LA PROPOSITION EST ADOPTÉE**

\*\*\*

# SÉANCE DE SYNTHÈSE DES TRAVAUX

Vendredi 14 Octobre 2022



**THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE DE FRANCE**

Xxxx

**CHARLES GIJSBERS, RAPPORTEUR DE SYNTHÈSE DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE DE FRANCE**



Monsieur le président du Conseil supérieur du notariat,  
Mesdames, Messieurs les présidents,  
Mesdames, Messieurs les hautes personnalités  
Chers Maîtres,  
Chers étudiants,  
Cher Thierry,  
Cher Alexandre,

C'est un immense honneur mais aussi un redoutable privilège qui m'est accordé ce soir de clore ces trois riches journées du 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France.

Il est un usage universitaire auquel j'aurais dû sacrifier et qui consiste à définir quand on commence les termes du sujet, mais d'emblée je dois dire mon embarras parce que qu'est-ce qu'au fond que l'ingénierie notariale,

Comme on est sur ces terres, je me permets d'emprunter à Marcel PAGNOL une formule dont il usa un jour ou l'on inaugurerait un lycée à son nom, c'était dans le quartier Saint-Loup et on lui demandait de livrer une définition de Marseille. Alors il était embarrassé. Il avait d'abord botté en touche en disant que la réponse il l'avait donné dans ces pièces de théâtre, dans ses films, dans ses romans. Mais parce que son interlocuteur insistait, il finit par ajouter « Marseille, c'est une ville qui ne ressemble à aucune autre ».

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

131

Ne pourrait-on pas dire la même chose de cette 118<sup>e</sup> édition, celle d'un congrès qui, dans son organisation comme par son thème, ne ressemble à aucun autre.

Dans son organisation d'abord, puisque Thierry DELESALLE a voulu que la première journée du congrès fut consacrée, entièrement consacrée à des masterclass, pilotées par les membres de l'équipe autour de quatre parcours. C'était presque des petits congrès, des mini congrès dans le congrès, c'était un pari osé, je me rappelle qu'on en ait beaucoup discuté, c'était un pari, surtout gagnant, si l'on en juge par l'engouement qu'ont suscité ces formations ; Bravo Thierry !

Mais ce 118<sup>e</sup> congrès est aussi original, aussi et surtout par son thème. Un thème qui n'est pas consacré, comme c'est souvent le cas, à une institution particulière que nous aurions disséquée au fil des commissions. Non, ce congrès a choisi pour thème un sujet d'abord transversal qui a obligé l'équipe à se mobiliser sur tous les fronts le droit immobilier, le droit de l'entreprise, le droit de la famille. Mais aussi et surtout un sujet que je qualifierais d'introspectif, un examen de conscience, a dit Alexandre THUREL. L'occasion de questionner nos méthodes de travail, a renchéri Olivier VALARD. Une manière, autrement dit, de réfléchir tous ensemble, de réfléchir collectivement aux moyens de maintenir au notariat l'expertise, l'inventivité, le savoir-faire dont il a toujours su faire preuve. Toujours su faire preuve, en effet, car Thierry, tu as commencé par-là, le congrès choisit un thème inédit cette année. Mais le phénomène qu'il décrit, lui, est intemporel il n'est pas neuf. Je pourrais paraphraser GIRAUDOUX en disant que le notariat, c'est depuis toujours la plus formidable école de l'imagination.

Et pour vous le prouver, au Congrès de Versailles, il y a 40 ans, le prince des privatistes de l'époque qui s'appelait CATALA, le regretté Pierre CATALA, qui n'était pas spécialement outrancier comme collègue, qui était plutôt mesuré, voilà ce qu'il disait en s'adressant au notariat, il disait, je le cite « à résonance civiliste, je dirais sans complaisance, qu'aucune autre profession, aucune autre profession de praticien ne paraît avoir autant contribué que la vôtre, depuis 1804, à l'innovation juridique ».

De quelle innovation juridique parlait-il ? Une innovation d'abord. On en a parlé au service de l'évolution de la loi. On ne compte plus le nombre de réformes qui vous sont dues. On a parlé de l'acte de notoriété, du contrat de VEFA. On a parlé de la donation-partage transgénérationnelle, de la division des immeubles en volumes. Et je pourrais continuer toute la soirée en listant tout ce qu'on vous doit dans la législation moderne.

Mais l'innovation juridique du notariat, elle est aussi dans la mise en œuvre de la loi et pas seulement dans la création de la loi. Il est rare quand un texte nouveau sort de la fabrique législative, il est rare qu'il vous soit livré avec la notice d'installation, avec la notice d'utilisation pour que ce texte pénètre le tissu social, pour que vive nos réformes. Il faut que l'ingénierie notariale passe. Là encore, je pourrais vous assommer d'exemples. Je n'en prends qu'un qui me paraît le plus évident de tous, c'est le droit des successions. Ouvrez le code civil au chapitre des successions, qu'est-ce qu'on y trouve ? On y trouve des vocations, on y trouve quelques grandes règles le rapport, la réduction. On y trouve la manière dont il faut évaluer les biens. Mais pour tout le reste, pour la technique liquidative, c'est vous qui avez tout mis sur pied. De A à Z, la méthode liquidative, c'est le notariat qui l'a inventé.

Alors l'ingénierie a toujours existé dans vos rangs. Pourquoi donc en faire un thème de congrès ?

Thierry DELESALLE l'a dit de manière très solennelle parce que l'heure est grave. Pourquoi l'heure est-elle grave ? D'abord, dit-il, car l'activité des offices s'est parfois dangereusement focalisée sur l'immobilier, et je touche du bois, nous ne sommes pas à l'abri d'un retournement de conjoncture. D'où la nécessité insistait-il de développer des compétences dans d'autres secteurs.

L'heure est grave encore, dit-il, car un glissement s'est peut-être opéré insidieusement. D'une fabrication à l'ancienne, d'une fabrication artisanale, des actes à leur production industrielle, il ne faut pas, disait Thierry, que les actes qui sortent de l'usine notariale soient des pièces de série alors que chaque client est unique, alors que chaque dossier a son histoire, alors que chaque affaire appelle une réponse différenciée. Alors bien sûr Thierry, mais encore faut-il en avoir le temps, et ce fut le défi de l'équipe du 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, ce fut le défi lancé à toute la profession notariale pendant ces trois jours, malgré la charge croissante de tâches que l'on fait peser sur vous. Malgré la pénurie de collaborateurs que l'on sait être le problème du moment, vous avez la mission, le devoir de rester créatifs, de rester imaginatifs, de conserver l'expertise qui fait depuis des siècles votre identité.

Alors, bien sûr, il y a un mot, une sémantique, as-tu dit Thierry ; L'ingénierie, qui, utilisée dans d'autres contextes, peut inquiéter, peut nourrir des fantasmes, alimenter des reproches qu'Alexandre THUREL, d'emblée, s'est plu à désamorcer.

Trois reproches. D'abord, celui de l'élitisme. L'idée qu'on ne penserait dans ce congrès qu'une clientèle fortunée qu'aux Français qui ont du patrimoine. Je vous rassure, c'est le reproche qu'on avait fait à Napoléon à propos de son code. Un code bourgeois lui avait on dit, un code bourgeois mais oui, car il est question tout le temps de propriété, la manière dont on l'acquiert, la manière dont elle se transmet. Ce code-là, disait Proudhon, ne s'intéresse qu'à la classe des possédants, non à celle des prolétaires. Bon, la critique n'est pas bien sérieuse, de la même manière que le code de 1804, c'est la Constitution civile de la France, de la même manière, c'est une ingénierie pour tous les Français qu'il fut question pendant ces trois jours. Et j'ose dire qu'il ne pouvait pas en être autrement. Parce que votre ingénierie, elle, est adossée à un service public qui ouvre ses portes à tous nos concitoyens, aux plus puissants comme aux plus modestes. Et j'ajoute même que c'est la beauté de votre tarif quand vous faites de l'ingénierie pour les grands, au fond, c'est grand-là financent l'ingénierie et le temps que vous passez à faire de l'ingénierie pour les plus petits, c'est l'ADN de votre profession, c'est l'honneur de votre profession, je crois qu'il est inutile d'insister.

Il y a un deuxième reproche plus sérieux, c'est celui de l'instrumentalisation. Quand on parle d'ingénierie, on pense parfois à des montages financiers douteux, à des gadgets, à des trucs ou pourraient se plaindre de dangereux apprentis sorciers. Pire, on redoute que les buts, qu'ils soient le poursuivi, soient des fins purement égoïstes et en particulier cette terrible obsession de vouloir alléger le fardeau fiscal de ceux qui s'estimeraient écrasés de taxes et d'impôts. C'est tout le contraire qui fut défendu pendant ce congrès de Marseille.

On a plaidé pour une ingénierie vertueuse, responsable, une ingénierie qui invite à être audacieux mais sans être téméraire. Une ingénierie qui, bien sûr, ne nous le cachons pas, tient compte de la donnée fiscale, mais qui n'en fait pas sa seule boussole, autrement dit, une ingénierie qui prend sa source dans le Code civil, tout en s'appuyant sur le CGI, bien sûr, au service de valeurs nobles, la paix des familles, la protection des vulnérables, la sécurité des transactions, mais aussi certaines actions d'intérêt général.

Regardez la proposition qu'a défendue Frédéric AUMONT ce matin en nous parlant du fonds de pérennité.

Il y avait enfin un troisième reproche, celui de l'incantation, parler d'ingénierie notariale ça aurait été agiter une formule vague, dépourvue de conséquences pratiques. Brandir un slogan creux qui ne dévoile rien de concret, ce serait faire du droit hors sol. Je crois que les treize propositions défendues pendant ces deux journées vous ont convaincu du contraire et c'est justement de ces choses très pratiques dont je vais faire maintenant le bilan et je vous propose de le faire autour des trois objectifs autour desquels on peut réunir ces treize propositions.

J'ai l'impression qu'il y a trois grandes idées. David AMBROSIANO, hier, disait et vous livrait quatre clés de vie. Le congrès vous dévoile les trois commandements de l'ingénieur notarial : des clients mieux conseillés, des actes mieux ajustés et des missions renouvelées.

Des clients mieux conseillés. Ce fut le premier aspect de vos travaux. J'ose dire que c'est l'aspect le plus essentiel qu'on pourrait presque appeler la réhabilitation du devoir de conseil. Je m'explique.

Réhabilitation parce que quand on lit aujourd'hui la littérature juridique, on a l'impression que le devoir de conseil est devenu le parent pauvre de vos missions. Parent pauvre d'abord parce qu'écrasé en quelque sorte par l'authenticité, dont le conseil resterait dans l'ombre, dont le conseil ne serait qu'un vague appendice. Vous savez que c'est complètement faux. La Cour de cassation nous dit que votre conseiller, même quand il n'y a pas d'acte authentique, à la clé.

Parent pauvre encore parce que le devoir de conseil, au fond, ne serait pas propre au notariat, il serait commun à tous les professionnels du droit. C'est une grave erreur à nouveau a-t-on besoin de le dire à votre devoir de conseil est à nul autre pareil car il est dû à toutes les parties, c'est un devoir de conseil au pluriel, impartial, qui est d'ailleurs au cœur de votre nouvelle raison-d'être.

Et puis parent pauvre enfin, parce que le devoir de conseil, souvent, est abordé sous un angle uniquement pathologique, uniquement de responsabilité. On parle couramment d'ailleurs de la reconnaissance de conseils donnés, un peu comme si le conseil était purement défensif. Jouer comme un bouclier sous lequel on s'abrite pour se protéger d'une action ultérieure plutôt que comme un service dû à titre principal. C'est sur ce point que le 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France livre une rupture, un changement de paradigme, Alexandre a dit une révolution culturelle qui consiste à replacer le conseil et l'écoute au cœur de notre mission. Et c'est en réalité une évolution indispensable.

Pourquoi ? Parce que le temps est révolu, où il n'existe en France qu'un régime d'incapacité, qu'un mode de conjugalité, qu'une manière de divorcer. Le temps est révolu en France où les contrats immobiliers se comptaient sur les doigts d'une main, où les démembrements de la propriété étaient limités par la loi. Ou encore le temps où les sociétés se distribuent entre quelques grands modèles identifiés.

Bien au contraire, le droit contemporain a diversifié les modèles juridiques à la disposition de vos clients. Il a multiplié les régimes de protection, il a multiplié les formes d'unions et de désunions, multiplié les outils de transmission, d'exploitation, de division de l'immeuble, multiplier encore les structures sociétaires et toute cette diversité d'institutions, certes, est une richesse, mais en réalité est un terrible labyrinthe pour le non-initié.

Et voilà pourquoi il était décisif que le congrès remette le conseil du notaire au cœur du réacteur, Maître RIPART tout à l'heure, employait une belle formule « replace la profession au cœur de la cité ».

Alors, vous pouviez vous arrêter là, vous ne l'avez pas fait. Tout en replaçant le devoir de conseil au-devant de la scène, vous vous êtes demandé s'il pouvait être amélioré. Vous l'avez cru, vous l'avez suggéré dans deux sens.

D'une part, étendre le domaine du conseil, d'autre part, en densifier le contenu.

Étendre le domaine du conseil vous l'avez proposé dans des cas où, malheureusement, les Français s'apprentent à s'engager lourdement, de manière grave, sans pour autant avoir reçu la moindre lumière d'un professionnel.

Vous avez pointé deux carences de ce type et avaient proposé, dit parer, avec à chaque fois un antidote assez spectaculaire, avouons-le.

En droit de la famille d'abord. Vous êtes partis du constat que l'immense majorité des Français mariés sous le régime légal n'en connaissaient pas le fonctionnement. Soit dit en passant, est ce qu'on peut vraiment les blâmer d'ignorer, par exemple, que les revenus d'un bien propre sont des biens communs ? Autrement dit, que les loyers d'un

immeuble propre qu'on investirait dans la réfection de la toiture ouvrent droit à récompense, je ne suis pas bien sûr que ces subtilités soient coupables de les ignorer.

Mais passons parce que vous avez dit ce n'est pas simplement les points de détail que les Français ignorent, ce sont les grandes lignes, ils découvrent souvent, ce sont vos mots. Ils découvrent souvent leur régime, non lors du mariage, mais à sa dissolution. Qu'à cela ne tienne, Marjorie GRAND a proposé quelque chose de révolutionnaire. Elle a défendu l'idée d'une visite obligatoire des Français sur le point de convoler afin que le notaire les éclaire sur le champ des possibles.

Le deuxième exemple, plus spectaculaire encore, il intervient en droit immobilier. La première commission, par la voix d'Olivier VALALRD, nous a alarmé sur la situation de ces vendeurs pris au piège d'offres un peu trop vite acceptées. La faute en revient entièrement à l'article 1583 du Code civil qui a voulu qu'on vende les immeubles dans ce pays comme l'on vend du bétail dans les foires aux bestiaux, c'est à dire en tapant dans la mer.

La Cour de cassation dit en effet un bon accord. Trois mots « bons pour accord » apposé sur une offre émanant du premier acheteur venu, suffit à sceller la vente. Vous avez prouvé l'insécurité juridique qui en résultait, et vous avez montré également que le consentement du vendeur comme le consentement de l'acheteur ne sont véritablement mûrs que lorsqu'un notaire a instruit le dossier, que lorsqu'un notaire a délivré ses conseils aux parties, que lorsqu'un projet d'acte a pu être établi sur la foi duquel vendeurs et acheteurs pourront, en conscience, prendre leur décision de s'engager ou de ne pas s'engager.

Bref, c'était la proposition choc hier après-midi ; solenniser la vente d'immeubles, ça ne pouvait pas laisser la salle de marbre.

Est-ce un vœu corporatiste ? Pierre-Jean MEYSSAN, dans un vibrant plaidoyer, nous a dit que non. Et je crois qu'il a raison. Faudra-t-il s'inquiéter ? Un notaire de Bordeaux ? Faudra-t-il alors des procurations notariées ? Ben oui, il faudra des procurations notariées, et ça pourra mettre fin à ce maillon faible de l'authenticité qui est aujourd'hui la procuracion sous seing privé.

Alors, pour que les clients soient mieux conseillés, vous avez souhaité étendre le périmètre du conseil, on vient d'en parler.

Vous avez aussi souhaité densifier ce conseil, le personnaliser pour qu'il atteigne mieux sa cible. C'est ce à quoi s'est employé Laure PASQUIER-MIGNOT pour la vente immobilière, je la cite, elle a plaidé pour « une compréhension plus fine des besoins des clients ». C'est une chose, elle ne s'en est pas cachée, qui est très difficile car on a l'impression aujourd'hui, quand on est notaire, c'est ce qui m'ai rapporté, qu'on passe plus de temps à collecter des pièces qu'à s'enquérir des besoins du client. C'est pourquoi la première commission nous a proposé de nouveaux outils ; des questionnaires, des fiches avant-contrats, des lettres de mission pour renouer le dialogue entre le client et le notaire.

Marion GIRARD-CABOUAT a mené le même exercice, mais cette fois pour le contrat de mariage. C'était il y a quelques minutes et elle a plus spécialement concentré sa réflexion sur la question de la contribution aux charges du mariage par les époux séparés de biens qui souffrent ici encore, d'une sous-information en cette matière. Pourquoi ? C'est très savant, mais elle nous l'a expliqué de manière lumineuse en raison de la combinaison de facteurs.

D'abord une clause, une clause que certains disent de style, par laquelle les époux sont réputés contribuer au jour le jour aux charges du mariage sans recours entre eux dans les tribunaux, a précisé Bernard RAYNIS. Il a raison devant les tribunaux, tire une présomption, une présomption irréfragable.

La combinaison donc de cette clause dont on déduit une présomption irréfragable et de l'autre d'une jurisprudence qui estime que les dépenses de remboursement du crédit ayant permis d'acquérir la résidence principale ou même une résidence de vacances ou secondaire, que cette dépense-là relèvent des charges du mariage, avec cette conséquence que lorsqu'un époux a remboursé seul le crédit d'acquisition de la maison, lorsqu'il a remboursé seul le crédit d'acquisition d'une résidence de vacances ou le couple pouvait se reposer, et bien il n'en tirera, au moment de la liquidation du régime, aucune créance contre son conjoint alors même qu'il aurait sur-contribué.

Est-ce une mauvaise solution ? Je crois que ça n'était pas votre combat de le soutenir. Cette solution, parfois, elle est très saine. Ce qui vous gêne, c'est que cette solution, elle ne soit pas la plupart du temps voulue. C'est que la règle du jeu ne soit pas connue. D'où votre proposition très ingénieuse, d'ouvrir aux époux la possibilité d'indiquer que l'acquisition des immeubles comme le logement de la famille ou la résidence secondaire ne relèverait pas des charges du mariage et plus généralement, que l'on ouvrirait au pouvoir des volontés privées la possibilité de dire ce qui relève et ce qui ne relève pas des charges du mariage.

Et vous le constatez, chemin faisant, on glisse du conseil vers la rédaction des actes. C'est le deuxième commandement de l'ingénieur notarial.

Des actes mieux ajustés, et vous notez que je reprends le champ lexical qui a eu cours pendant ces trois jours celui de la haute couture, du sur mesure, du cousu main. Comment mieux coudre vos actes ?

Je crois qu'on peut se poser la question sur deux terrains ; celui de l'acte instrumentaire et celui de l'acte juridique. Sur le terrain de la forme et sur le terrain du fond.

Je commence par la forme des actes qui, il est vrai, se prêtait assez mal à une proposition. Ce qui ne veut pas dire que l'équipe n'y a pas été sensible. Bouffon disait « le style, c'est l'homme ». Je crois que le style des actes, c'est le notaire. Et la manière dont les actes sont rédigés, évidemment, est essentiel à leur efficacité substantielle. Alexandre THUREL a cité Marcel DASSAULT qui disait « chaque fois qu'un avion est beau, il vole bien ». Peut-être qu'on

pourrait faire une analogie avec les actes notariés. D'où cette mise en garde que lançait notre rapporteur général à l'égard, disait-il, d'une utilisation des formules sans discernement.

La mise en garde en réalité est ancienne. Je cite le doyen SAVATIER dans un article assez célèbre publié il y a 50 ans Ça s'appelait « le bon et le mauvais usage des formulaires notariaux ».

Et il mettait en garde, je cite, « contre la tentation du moindre effort consistant à confondre la formule avec une recette toute prête et infaillible pour confectionner le plat que le client demande sur un menu à la carte ». C'est un très vaste sujet, bien sûr.

Je me contenterai ici de trois observations.

La première, c'est que je ne crois pas que la critique que faisait Alexandre THUREL dans son propos à l'égard de l'utilisation sans discernement des formules aboutisse à mettre à bas les formules.

Le propos n'est pas de dire qu'il faut arrêter de se servir des formulaires et que tout acte nouveau que vous recevriez devrait impliquer de partir d'une feuille blanche. Je pense que même les plus aguerris d'entre vous y perdrait la santé. La formule, elle rend des services inestimables. Personne ici ne saurait le contester.

Maintenant et c'est ma deuxième remarque. Il y a peut-être des moyens d'améliorer les choses, notamment sur le volume de vos actes qui a doublé, peut être triplé en quelques décennies et qui mériterait qu'on réfléchisse à un effort de sobriété.

En fait, c'est un chantier qui a déjà été ouvert ici ou là. J'ai en mémoire les travaux qu'avait initiés Bertrand SAVOURÉ quand il présidait la Chambre des notaires de Paris. Il avait appelé ça le forum de la simplification et nous avons alors réfléchi, pensé à des pistes pour élaguer peut-être les actes. Cette réflexion, elle s'est poursuivie pendant le 118<sup>e</sup> congrès. Dans l'ouvrage, d'abord, dans les masterclass et dans les commissions.

On donne souvent l'exemple de clauses qu'on pourrait biffer sans conséquence. Pensez aux clauses environnementales qu'on trouve dans les ventes de lots de copropriété d'immeubles à usage d'habitation, j'ai l'impression que vous y avez pensé aussi.

Regardez la clause de renonciation à l'article 1195 sur l'imprévision que l'on stipule dans les ventes à effet instantané, Hugues PERRINET-MARQUET en parlait lors de la première journée.

Regardez l'exemple m'est soufflé par Michel GRIMALDI ; des clauses d'excédent de lots dans les donations partages qui, avant 1971 évidemment, avaient un sens pour éviter la récession pour lésion. Mais qui, depuis cette réforme ce sont ces mots, superfétatoires et parfois même dangereuses.

Troisième réflexion sur les formules alors celle-ci est de moi, je n'engage absolument pas le 118<sup>e</sup> congrès, mais je rebondis à une réflexion très juste qu'a faite le président AMBROSIANO hier.

Il a dit il est vital que la profession reprenne la souveraineté sur les techniques d'identification des clients distants pour ces fameuses procurations à distance. Et je crois que tout le monde est d'accord avec cette idée.

Mais est-ce que la souveraineté de votre profession ne doit pas être conquise également ? Non pas sur l'identification des clients, mais sur la rédaction des actes. Je lance l'idée, je sais que certains y avaient travaillé il y a quelques temps, des formulaires notariaux mais qui procède du notariat lui-même, ce serait une belle idée !

De l'acte instrumentaire, passons à l'acte juridique de la forme au fond.

C'est sur le fond précisément que vos propositions ont porté. Vous avez cherché à abattre les obstacles qui, en législation ou en jurisprudence, vous empêchent, sans raisons légitimes, de déployer votre ingénierie et l'ingénierie que vous aimeriez injecter dans les actes au service des clients. Et vous l'avez fait autour de deux mots d'ordre :

Le réalisme et la cohérence.

Je commence par le réalisme, qui est à l'origine de deux propositions. En matière de vente immobilière d'abord, Romain ILLHÉ et Olivier VALARD ont plaidé pour une meilleure prise en compte de la qualité des parties.

Est-il normal, e demandaient-ils, est-il normal qu'un bailleur social qui achète sur plan un immeuble tout entier en VEFA soit soumis aux règles du secteur protégé, comme l'est un couple qui fait l'acquisition de sa vie sur plan d'un appartement ? Il est évident que non.

Est-il normal qu'on prive ce bailleur social de la possibilité de faire une promesse de VEFA de définir librement l'échelonnement des paiements ? Tout cela n'a pas de sens.

Vous avez eu raison de proposer d'être plus réaliste dans l'approche des parties. Vous avez déployé cette idée sur d'autres terrains. Est-il normal qu'on impose les mêmes diligences au vendeur d'un terrain professionnel et non professionnel dans la recherche qu'il doit mener des installations classées qui auraient été exploitées par le passé sur le terrain vendu ?

De même, vous vous êtes demandé au plan de la garantie des vices cachés s'il était normal de maltraiter le bricoleur du dimanche. Peut-être y en a-t-il parmi vous, pour avoir eu l'idée de ce vœu. Le bricoleur du dimanche avec la même dureté que le marchand de biens dans le maniement de ces clauses exonératoires, ce n'est pas réaliste et vous avez eu raison de le souligner.

Le second vœu, inspiré de réalisme, touche à la dévolution successorale. Il prend acte de l'allongement de la durée de l'espérance de vie. On a gagné, disait Jean VIARD, à l'instant, 200 000 heures d'espérance de vie, alors c'est vrai que dit comme ça, c'est vertigineux, 200 000 heures d'espérance de vie, avec la conséquence qu'on hérite de plus

en plus tard, à un âge ou après tout, on souhaite moins recueillir que transmettre, à un âge ou on aimerait pouvoir orienter fut son partie, le cours de la succession vers la génération suivante.

Or, aujourd'hui, la chose n'est pas permise ; soit on renonce à tout, soit on accepte tout, mais on ne peut pas exercer l'option uniquement pour tel bilan ou pour tel quote part, il n'y a pas de demi-mesure dans le système successoral français. C'est à prendre ou à laisser.

Et c'est là-dessus que vous proposez de revenir. Marjorie GRAND a plaidé pour créer une entorse à l'indivisibilité de l'option en ce domaine qui permettrait le passage des biens entre les mains des jeunes générations.

Il y a eu un second mot d'ordre dans cette quête d'actes mieux adaptés aux besoins des parties c'est la revendication d'une plus grande cohérence. Hubert MROZ s'est demandé notamment si les différences de régime observées aujourd'hui entre la SARL et la SAS s'expliquaient encore.

Est-il normal, disait-il, que la SAS soit prisonnière d'une présidence unique, là où la SARL admet les cogérants.

Est-il rationnel, ajoute-t-il, que le gérant de la SARL soit nécessairement une personne physique, là où le président de la SAS peut être une personne morale.

Et est-il audible, terminait-il que les régimes sociaux et fiscaux divergent aussi massivement dans la SAS et la SARL pour un projet entrepreneurial qui sera foncièrement le même.

Tout cela n'est pas cohérent. Alors on a vu le match annoncé avec des gants de boxe entre la SARL et la SAS.

La deuxième commission n'a finalement pas choisi de vainqueur. Elle s'est placée au-dessus de la mêlée et a préféré faire émerger un nouveau produit, un nouveau champion ; La société libre.

Il s'en est suivi une querelle entre « les Huberts » ; Hubert FABRE a dit : « mais il y a déjà six formes de société commerciale, vous en proposer une septième ». A quoi Hubert MROZ a répondu : « le temps fera son œuvre, cette société libre par sa souplesse, peut-être éclipsera d'autres modèles moins modernes ».

Dans le même esprit de chasse aux incohérences. Frédéric AUMONT a dénoncé un anachronisme, c'est le traitement différencié des droits sociaux négociables et des droits sociaux non négociables en droit patrimonial de la famille.

Alors différence qui, lorsqu'elle fut faite en droit français, était tout à fait compréhensible en un temps où les droits négociables composaient le capital de vastes compagnies. Mais une différence qui est devenue beaucoup moins pertinente depuis que la SAS est apparue et depuis qu'elle peut, à l'instar d'une SARL, être le support d'une entreprise familiale et, par le jeu de clauses d'agrément, peut intégrer un fort degré intuitu personae.

D'où la proposition de reconsidérer le clivage entre les droits sociaux cotés et ceux qui ne le sont pas et d'appliquer à tous les titres non cotés un régime uniformisé, qu'il soit négociable ou qu'il ne soit pas négociable.

Ce régime uniformisé, vous l'avez taillé autour des trois grands principes suivants :

Premièrement, application de la distinction du titre et de la finance à tous ces titres-là.

Deuxièmement, application de l'article 1424 à tous ces titres-là.

Et puis, troisièmement, c'est la chose dont on a le plus discuté ensemble pendant ces deux années ; abrogation plutôt qu'extension à tous ces titres, abrogation pour tous de l'article 1832-2 du Code civil. Je parle d'hésitation parce qu'en effet la protection est moindre.

De ce fait, la protection est moindre du conjoint qui se trouve privé du droit de revendiquer le titre d'associé et donc d'influer sur la gestion sociale qui sera exclusivement aux mains de son époux apporteur.

Mais vous l'observiez, après tout, aujourd'hui, un époux peut investir du numéraire commun dans des emplois tout aussi dangereux pour le couple qu'en apport en société sans que son conjoint et vos au chapitre et surtout, vous notiez les effets pervers que ce texte aujourd'hui déploie comme instrument de chantage au moment du divorce.

Dernière incohérence que vous avez dénoncée, c'est la prestation compensatoire. Sébastien COLLET en a parlé et là, je dois dire que c'est le point sur lequel on a le plus réfléchi jusqu'à quinze jours avant ce congrès je crois que les arbitrages n'étaient pas complètement faits.

Je vous explique, on a regardé, vous avez regardé des modèles étrangers, des pays dans lesquels la prestation compensatoire n'est plus. Et on s'est demandé si l'heure n'était pas venue pour le droit français de faire, de franchir le pas à son tour. Non pas de supprimer tout indemnités au moment du divorce, mais en resserrer l'objet. C'était l'idée de départ, en resserrer l'objet autour de son seul volet alimentaire.

Pour le reste, il serait revenu à une convention d'avant mariage de fixer les conséquences d'un éventuel divorce. Un peu à l'image des Prénuptiale Agreement, dont Alice MEIER BOURDEAU nous disait d'ailleurs qu'ils sont traités dans le projet de codification du droit international privé, actuellement débattu.

Pourquoi est-ce que vous n'êtes pas allé aussi loin ? Je ne crois pas trahir vos idées en disant que sans doute, la mesure aurait eu d'immenses avantages ; offrir une plus grande prévisibilité aux époux. Mais vous avez craint qu'elle n'affaiblisse la protection que le mariage va offrir à chaque époux. Et encore que cette proposition n'affaiblisse le mariage lui-même. Et puis on s'est dit que c'est un modèle qui peut certes convenir à des gens qui s'unissent à un certain âge peut être, qui se remarient d'ailleurs parce qu'alors leur situation professionnelle est faite, ils ont une visibilité sur l'état actuel et sur l'état futur de leur patrimoine. Et donc on peut les créditer de la possibilité d'anticiper un prochain divorce.

Mais pour les jeunes époux, ceux qui convolent au printemps de leur vie professionnelle et sentimentale, ils auront bien des peines à anticiper de telles choses. Pour eux, la réalité du divorce ne sera connue qu'au moment du divorce. Alors vous avez été humbles, vous avez été humbles en limitant le vœu à une moindre mesure qui néanmoins a été plébiscité par la salle, celle de subordonner, pour en finir avec l'impressionnisme judiciaire actuel, de subordonner la fixation judiciaire de la prestation compensatoire au fait que le juge ait en main un état liquidative, ça paraît tomber sous le sens mais en regardant la pratique judiciaire actuelle, on a l'impression que le bon sens n'est pas absolument partagé partout.

Il me reste à vous parler du troisième commandement de l'ingénieur notarial qui touche aux missions renouvelées. Vous avez proposé de déployer le notariat sur des terres nouvelles.

C'était le dernier axe de vos réflexions. D'emblée, je dis que la chose ne peut plus nous surprendre aujourd'hui puisque l'engorgement des tribunaux, on en a parlé, Bernard BESNIER en a parlé tout à l'heure d'ailleurs, l'engorgement des tribunaux a fait que l'État nous a confié de plus en plus de missions nouvelles à mesure que le juge voyait reculer ces missions de juridiction gracieuse. On a parlé des changements de régime matrimoniaux, on aurait pu parler du divorce sans juge ou encore de l'envoi en possession.

Et j'ajoute que c'est désormais dans leur office historique contentieux que l'État aimerait décharger les juges et les soulager. Et on commence à parler de vous confier des nouvelles missions, y compris dans cette sphère-là, avec la conciliation, la médiation. Pourquoi pas l'arbitrage notarial demain ? Je n'en dis pas plus, Marie Florence ZAMPIERO-BOUQUEMONT nous a dit que ce serait le sujet de la prochaine assemblée de liaison.

Pour votre part, au titre de ces nouvelles missions, vous vous êtes demandé si l'ingénierie du notariat ne lui permettait pas d'étendre son expertise dans des secteurs privés, dans des secteurs qui aujourd'hui, sont occupés par d'autres professionnels. Voilà les trois pistes ébauchées.

La première, c'est le family-office dont on s'est demandé quelle était la bonne traduction française. Je vous propose de parler de conseil patrimonial. Alexandre THUREL et Thierry DELESALLE nous ont dit que ça existait depuis le XIII<sup>e</sup> siècle dans le notariat. Bertrand SAVOURÉ y a consacré une masterclass hier. Le mieux, c'est de laisser parler ceux qui en font ! voilà ce que vous disiez, messieurs.

C'est l'idée d'un accompagnement stratégique et global de vos clients qui intégrerait dans une seule et même réflexion patrimoniale, les données juridiques et fiscales, vous le faites déjà, mais aussi désormais des considérations financières, économiques et comptables, quitte à ce que le notaire se transforme en chef d'orchestre d'une nuée de professionnels dont il coordonnerait les missions.

La deuxième piste pour ces missions renouvelées, elle a été tracée par Sophie THIBERT-BELAMAN qui a défendu l'idée d'un certificat de conformité juridique et éthique que le notaire, parmi d'autres professionnels, pourrait délivrer. De quoi s'agit-il ?

Un certificat, nous dit-elle, qui pourrait attester d'abord de la régularité juridique de la société, régularité de sa constitution, de la nomination des mandataires sociaux, de l'étendue de leurs pouvoirs, de la bonne tenue des registres sociaux. Mais pas seulement. Elle a dit aussi régularité de l'implication, le mot est large, de son implication éthique, de l'implication éthique de l'entreprise. Y a-t-il ou non une charte qui régit ces sujets-là dans l'entreprise et où en est l'entreprise dans le respect des éventuels engagements RSE qu'elle a pris, on aurait pu dire que c'est des questions qui restent très théoriques, on écoutait en première journée de ce congrès, Mathias VICHERAT, qui témoignait de son expérience de secrétaire général de Danone, et il nous disait que le taux d'intérêt auquel s'endette Danone variait pendant la durée d'un crédit en fonction du degré de respect des engagements RSE. Donc on voit que c'est un outil, un outil éminemment pratique.

Maître DUBUISSON a trouvé que ça évoquait un peu trop la froideur de l'armée romaine et que cela ne correspondait pas vraiment à la mentalité des Gaulois échevelés que nous sommes ! réplique de Sophie THIBERT-BELAMAN, il s'agit en aucun cas de cocher des cases, il ne s'agit en aucun cas d'appliquer froidement des procédures. Elle dit que cet audit ne sera pas automatique, qu'il est le fruit d'une tête pensante.

Et j'en viens enfin à la dernière piste. Elle vous a été dévoilée, elle concerne la fiducie en même temps que l'équipe a réclamé l'introduction en droit français de la fiducie libéralité et d'une véritable fiducie environnementale.

L'équipe a dit que le notaire pourrait endosser un nouveau rôle, celui de fiduciaire, aux côtés des professionnels qui font déjà ce métier, aux côtés des banques donc, aux côtés des entreprises d'assurances, aux côtés des avocats. Romain ILLHÉ a dit que la proposition tombait sous le sceau de l'évidence.

Une évidence d'abord, et ça a été dit par maître NOURISSAT à l'instant, une évidence sémantique Fiducie du latin fiducia ; la confiance, mais qui inspire plus confiance pour être propriétaire de la richesse d'autrui que de notaire.

Et puis, une évidence statutaire c'est Romain ILLHÉ qui en a parlé.

Vous avez déjà tous les outils d'un fiduciaire, vous avez déjà un système de couverture, de la restitution des fonds déposés entre vos mains par vos clients.

J'ai trop parlé, il faut conclure.

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

Je vais dire deux mots pour conclure sur un registre peut-être un peu plus personnel.  
Le premier mot, ce sera pour rappeler l'importance de la formation. Je crois que c'est un enjeu sous-jacent à ce congrès.

L'ingénierie notariale, elle, passe par la connaissance, elle passe par le savoir.

C'est pourquoi Thierry DELESALLE a eu l'idée d'organiser la première journée du congrès consacré à de la formation.

Ça a été rappelé à très juste titre par Maître Sophie SABOT-BARCET lors de l'ouverture du congrès.

La formation, c'est un enjeu capital pour vous, pour vos collaborateurs.

Le ciel s'est un peu assombri hier quand on a parlé du nouveau décret relatif au diplôme d'études supérieures du notariat. Et c'est alors qu'il a été question des intellectuels assis et de ceux qui sont capables de tout, de ceux qui sont capables de rien. Je n'ai aucun esprit polémique. Je ne crois pas que les professeurs de droit soient capables de tout et je ne pense pas non plus qu'ils soient capables de rien.

Je suis capable de vous dire en tout cas que les liens entre l'université et le notariat sont très anciens, qu'il y a des liens d'estime réciproque fondé sur le respect de leur identité respective, et que l'identité des professeurs de droit, c'est justement d'être indépendants.

Et j'ai la faiblesse de croire que c'est pour ça que le notariat nous aime bien et réciproquement.

Alors je suis un indéfectible optimiste. Je suis certain que dans les semaines qui viennent, quand les conditions en seront réunies, ces deux vieux amis parviendront sur ce sujet à renouer un dialogue serein.

Le deuxième mot, et j'ai vraiment terminé, c'est des remerciements.

Je n'ai pas de talent pour les grandes effusions, ça, vous le savez déjà.

Donc je vais essayer de dire les choses simplement.

Je vais d'abord dire un grand merci à toute l'équipe de l'ACNF et en particulier à Élisabeth LAMBLIN qui est une travailleuse de l'ombre mais qui a fait preuve d'une gentillesse, d'une bienveillance et d'une compétence hors du commun. J'ai été impressionnée à la fois par sa compétence redoutable et sa grande humanité.

Donc merci beaucoup à Élisabeth LAMBLIN pour tout ce qu'elle a fait pour nous rendre cette session du 118<sup>e</sup> congrès une véritable fête.

Et puis, je dis merci à l'équipe pour cette formidable aventure intellectuelle et humaine.

Je crois avoir cité à peu près tout le monde, sauf ceux précisément qui n'étaient pas sur scène.

Donc je le fais maintenant. Merci à Carole HOUILLON, à Grégoire MITRY, à Laurent ROSE et à Frédérique STREIT ; Frédérique, merci spécialement à toi de nous accueillir dans ta ville de Marseille.

Alors, Thierry DELESALLE a dit que les notaires étaient des professeurs de droit, on était convenu d'une formule « instituteur du droit », mais professeur de droit, ça me va bien.

Les professeurs de droit, en revanche, je suis certain qu'ils ne sont pas notaires. Et pourtant, j'ai été témoin privilégié, témoin privilégié de vos travaux pendant deux ans, ça a été deux années fantastiques, faite de discussions formidables.

Michel GRIMALDI, parlait de jubilation, c'est exactement ce que j'ai senti dans vos rangs pendant ces deux années. Beaucoup de rires, beaucoup de joie, donc merci à tous pour cela.

Et cela, bien sûr, n'était pas possible sans les deux héros de cette fantastique épopée. Et je termine en m'adressant à eux :

Alexandre THUREL d'abord, je ne sais pas bien comment vous le restituer en peu de mots, de la manière la plus fidèle. J'hésite entre deux images, une force de la nature d'un côté et un amoureux de la technique juridique de l'autre.

Alexandre, tu t'es demandé de quoi l'ingénierie notariale était le nom ? Je ne sais pas.

Mais si l'ingénierie notariale avait un nom, je crois vraiment que je lui donnerais le tien !

Pendant la rédaction de l'ouvrage, pendant la préparation des vœux, je n'ai jamais vu l'équipe s'inquiéter.

Mais parce que tu étais là, c'est une sorte de force tranquille qui vous rassure, tout le monde t'a suivi les yeux fermés.

On disait que rien de grave ne pouvait arriver parce qu'Alexandre était là et je trouvais ça assez spectaculaire.

Et puis il y a le capitaine du navire, celui qui a fixé le cap, Thierry DELESALLE, à qui Fabrice LUCCINI a trouvé une ressemblance avec le duc de Bourgogne. Je ne vois pas bien, mais que dire de lui ?

Ce qui m'a frappé d'emblée, c'est qu'on avait affaire à un homme qui était épouvanté par la routine.

Quelqu'un qui ne fait pas du conformisme à tout crin l'une de ses vertus cardinales.

Bref, un homme indépendant, un homme qui aime profondément son métier alors qu'il est sur le point de le quitter.

Un homme qui a une idée de son métier, qui lui a donné un sens et c'est le sens qu'il donne à son métier dont il a voulu faire l'objet de ce 118<sup>e</sup> congrès, Thierry Merci beaucoup.

Ce congrès n'aurait pas vu le jour sans toi. Merci beaucoup de ta confiance.

Alors je termine en vous disant quand même une vérité, ou plutôt en vous ôtant de peut-être, d'un mensonge que

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

138

vous auriez pu m'imputer.

Ce serait un mensonge de prétendre qu'il n'y a pas une toute petite parcelle de ma personne qui est soulagée aujourd'hui malgré tout que l'aventure s'arrête parce que cette dernière année, ces derniers mois et surtout ces dernières semaines ont été très exigeantes, on a beaucoup travaillé et donc l'idée de souffler un peu ne me déplaît pas beaucoup.

Mais je mentirais aussi si je prétendais qu'il n'y a pas une autre partie de moi, très émue ce soir, de réaliser qu'on ne se retrouvera pas le mois prochain dans les locaux de l'ACNF, dans les locaux de l'UNOFI, à la Chambre de Paris, que, il en est fini de nos joyeuses réunions de travail, mais je suis sûr que, et quelque chose me dit qu'on reparlera bientôt de ce magnifique congrès.

De là où je viens en Gascogne, quand on se dit « Adieu », on a un mot, c'est « Adishatz »

Ici, je me suis renseigné auprès de Frédérique ce matin, elle me dit qu'on dit « Adessias » et je crois bien que c'est ce que dit le pauvre Rigolin à son papé ou le pauvre Papé à sa petite Manon.

Donc je dis « Adessias » Marseille, « adessias » au 118<sup>e</sup> congrès !

Vive l'ingénierie notariale et vive le notariat !

**THIERRY DELESALLE, PRÉSIDENT DU 118<sup>e</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE DE FRANCE**

Xxxxx

**YVES DELECRAZ, PRÉSIDENT DU 119<sup>ÈME</sup> CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE DE France**



Merci pour ce très beau congrès qui a rappelé le rôle central que joue le notaire dans notre société.

Mais l'histoire du congrès se poursuit, c'est ainsi !

Après le 118<sup>e</sup>, je préside le 119<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France avec honneur mais aussi avec beaucoup de bonheur, accompagné de toute mon équipe.

Vous avez choisi cette année, on l'a rappelé, un sujet transversal au spectre large.

J'ai pour ma part choisi un sujet plus vertical, plus ciblé : Le logement, avec l'ambition de l'analyser dans toutes ses dimensions.

Je vous propose pour commencer de découvrir le clip du 119<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France.

=>INSERER LIEN VIDEO

Mes chers confrères,

Chers amis,

Ça fait maintenant plus d'une année que j'assiste avec admiration au travail d'une équipe engagée et mobilisée.

J'ai le plaisir de vous la présenter et je vais leur demander de ne me rejoindre.



La première commission sous la présidence d'Alexandre LEROUX ; notaire au Mans.  
Ses deux rapporteurs, d'abord Sophie LAMBER ; notaire à Antibes, et Raphaël LEONETTI ; notaire à Paris.

La deuxième commission est présidée par Xavier LIEVRE ; notaire à Paris.  
Assisté de deux rapporteurs, d'abord Yann JUDEAU ; notaire à Plouvorn en Bretagne, et Paul BERNARD ; notaire au Mans.

La troisième commission est présidée par Agnès MAURIN ; notaire à Gignac.  
Assistée d'abord d'Emmanuelle COURCHELLE ; notaire à Saint-André-lez-Lille, et de Vincent MORATI ; notaire à Annecy.

Ces trois commissions sont pilotées avec bienveillance, mais aussi avec vigilance par notre rapporteur général, pièce maîtresse du dispositif : Eric CEVEAR ; notaire à Cap-d'Ail.

Toute cette équipe travaille sous l'œil attentif, c'est d'ailleurs celui que vous avez vu dans le clip, sous l'œil attentif de Gwenaëlle DURAND-PASQUIER ; agrégée des universités, professeur à Rennes.

Le directoire qui gère toute cette belle organisation est composé de la vice-présidente Marie-Gabrielle MIGEONS-CROS ; notaire à Saint-Quentin-Fallavier, accompagnée du responsable de la communication du congrès, François CARRÉ ; notaire à Paris, aidé de notre commissaire local, Caroline GALIBERT ; notaire à Lisieux.

Enfin, le staff permanent du Congrès, celui qui garantit la continuité chaque année de cette belle aventure, est dirigé par Élisabeth DUPART-LAMBLIN, notre secrétaire générale, elle est assistée de Barbara SIMON et d'Anne HENRY.

Voilà la composition complète de l'équipe du 119<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France.

Le logement, qui est un sujet pourtant familier des notaires, n'a jamais été traité comme thème principal d'un congrès. Et donc le 119<sup>e</sup> congrès a décidé d'y consacrer ses travaux.

Vous avez vu le titre : « Le logement : le devoir de faire mieux - Le droit pour faire autrement ».

Voilà dans le sous-titre lui-même, notre feuille de route.

Faire mieux, c'est certainement une nécessité et il faut sans doute faire autrement au moyen du droit, de la règle de droit, laquelle doit être adaptée en permanence aux évolutions de notre société, et en matière de logement, les évolutions sont profondes.

Adapter la règle de droit, c'est exactement le rôle du Congrès. Et il y a ici urgence, car le logement en France serait en crise depuis plus de 30 ans.

Mais en réalité, il y a-t-il vraiment une crise du logement ?

Nombre de transactions historiquement élevé, prix en constante augmentation depuis des années, autant d'indicateurs pour l'instant d'un marché qui paraît en bonne santé, à la satisfaction de l'ensemble des professionnels du secteur, aussi de l'État, en termes d'emplois et en termes de recettes fiscales.

Quant aux particuliers, les enquêtes d'opinion l'attestent. Le logement n'est pas une préoccupation majeure de nos concitoyens qui s'inquiètent plutôt de leurs salaires et surtout de leur pouvoir d'achat avec l'augmentation des dépenses contraintes qui rendent difficile les fins de mois.

Comment payer son plein d'essence ? Comment payer son loyer ? Comment payer sa facture de chauffage ?

Association Congrès des notaires

118<sup>e</sup> Congrès 2022 – « L'ingénierie notariale : anticiper, conseiller, pacifier pour une société harmonieuse ».

140

Autant de postes en constante augmentation.

Et pourtant. Et pourtant, à y regarder de plus près, faire le plein d'essence, c'est en filigrane le problème des trajets domicile-travail, et c'est le logement. C'est la question de la localisation des logements.

Payer son loyer, c'est aussi le logement, c'est évidemment la question du coût du logement.

Payer sa facture de chauffage qui explose, c'est encore la question du logement. Cette fois, c'est la question de l'isolation et des performances thermique des bâtiments.

Quant à la bonne santé affichée du marché de l'immobilier, elle dissimule en réalité une situation inquiétante pour un nombre croissant de ménages qui ont du mal à trouver un logement adapté à leurs besoins.

Alors oui, il y a une crise, mais une crise cachée.

Le logement ne serait-il pas en fait dans l'angle mort des préoccupations des particuliers, mais aussi des politiques publiques, chacun s'accommodant d'une situation de crise permanente ?

Alors à nous, à nous de mettre la lumière sur cet angle mort, à nous d'ouvrir les yeux, car le sujet logement est un sujet majeur, sans doute l'un des plus sensibles des 30 prochaines années, qui impose, oui, de faire mieux et de faire autrement en innovant.

Le logement est en effet à la croisée de nombreux enjeux :

Enjeu social d'abord, 300 000 sans-abri, mais aussi 12 millions vivant dans des conditions difficiles, sans logement, on ne vit pas, on survit.

Enjeu économique ensuite, plus de 2 millions d'emplois et première filière économique du pays pour l'industrie du bâtiment. La politique du logement est aussi une politique industrielle.

Enfin, un enjeu évidemment écologique 25% des gaz à effet de serre et premier poste de consommation d'énergie, le logement de demain devra être décarboné si nous voulons sauver la planète.

L'objectif est d'ailleurs clair, fixé par la loi on l'a dit ; En 2050, plus aucun terrain naturel ou agricole ne pourra être affecté à de nouvelles constructions sans compensation, c'est le fameux ZAN ; Zéro Artificialisation Nette des sols.

Cette nouvelle donne est une révolution qui replace le logement au centre du débat. Car concentré en zones urbanisées, le logement devra lui-même être respectueux de l'environnement.

Si le logement doit désormais être durable, il doit aussi être désirable, car c'est d'abord un lieu de vie et parfois le lieu d'une vie, comme le dit Heidegger : « Un logement est habité non seulement par le corps, mais aussi par la pensée, il est un prolongement de la personnalité et à ce titre, il n'est pas un actif marchand comme les autres ».

Certes, il est un bien négociable avec un marché, avec un prix. Mais nous, notaires, savons bien que lorsque nous accompagnons nos clients, à l'occasion de la vente ou de l'achat de leur logement, la cession n'est pas seulement celle d'un actif patrimonial, c'est celle d'une tranche de vie qui commence ou qui s'achève.

C'est aussi pour cela, mes chers confrères, que notre voix est légitime dans ce débat.

Certes, le sujet est difficile, au centre d'intérêts divergents. Comment, par exemple, concilier le rôle de l'État centralisateur qui souhaite plus de logements et les réalités locales avec des maires, pas tous bâtisseurs, mais souverains et soucieux de leurs administrés qui sont aussi leurs électeurs.

Comment, autre exemple, concilier le développement des territoires et la nouvelle donne du ZAN avec zéro nouvelle construction hors zone urbanisée.

Au fond, l'enjeu principal peut être résumé ainsi dans une seule question :

Comment, en préservant l'environnement, procurer à chacun un logement correspondant à ses besoins et à ses moyens ?

Voilà, mes chers confrères, la question qui doit désormais mobiliser l'ensemble des acteurs du logement.

Et c'est notre contribution à ce débat majeur que porte l'équipe du 119<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France.

Nous avons choisi de partir des enjeux publics pour aller vers les enjeux privés, comme munis d'un zoom qui partirait d'une zone urbaine globale qu'il faut aménager pour progressivement se concentrer sur un bâtiment qu'il faut construire, et enfin se focaliser sur un logement qu'il faut faire évoluer au gré des changements qui affectent ces occupants avec un objectif général : trouver un équilibre réaliste entre les différents enjeux.

Le tout en trois temps chronologiques, tant il est vrai qu'il faut d'abord produire le logement pour ensuite pouvoir y accéder et enfin s'y maintenir pour, à terme, le transmettre.

Trois temps, trois thèmes, trois commissions.

Un ; développer l'offre, deux ; favoriser l'accès, trois ; pérenniser.

La première commission : Développer l'offre de logements envisage l'ensemble des moyens à mettre en œuvre pour produire plus de logements. Elle aborde les questions d'urbanisme et d'aménagement du territoire avec la

décentralisation. Le rôle de l'État s'est progressivement amenuisé au profit des pouvoirs locaux. Il en résulte un écheveau de compétences susceptibles de rendre les décisions illisibles, voire de les paralyser.

On voit ici que faire mieux, c'est probablement faire plus simple et surtout plus efficace, avec peut-être un renforcement nécessaire du rôle de l'État.

Faire mieux, c'est certainement aussi faire ensemble. Et la première commission envisage les moyens de favoriser et de sécuriser l'implication de tous les acteurs dans le cadre, par exemple, des appels à projets innovants ou des chartes promoteurs.

Autre enjeu majeur abordé par la première commission, celui de la mobilisation du parc existant.

Le développement du télétravail va remettre sur le marché des milliers de mètres carrés de bureaux dont la transformation se heurte aujourd'hui à l'extrême complexité des règles applicables au changement d'usage et d'affectation. Il faut sans doute, là aussi, simplifier ces règles.

Nous réfléchissons également à l'intérêt de desserrer ab initio l'étau de l'affectation, bloquée par le permis de construire, qui pénalise l'évolution des bâtiments dans le temps.

La politique du logement ne peut pas être une politique d'urgence, elle doit s'inscrire dans le temps long.

Une fois le logement créé, encore faut-il y avoir accès. C'est la deuxième commission qui travaille sur la nécessité de faire mieux en favorisant cet accès.

Certes, avec aujourd'hui plus de 37 milliards consacrés chaque année au logement, l'État agit à la fois sur le logement social, sur l'accession à la propriété et sur l'investissement locatif. Mais les options actuelles sont-elles vraiment efficaces dans un monde dont les évolutions s'amplifient ?

Il faut sans doute réfléchir à de nouvelles solutions qui doivent intégrer deux éléments majeurs :

D'abord, une réalité économique, la difficulté de faire baisser le prix du logement en zones tendues, dans une économie ouverte, là où les terrains à bâtir sont rares.

Ensuite, un enjeu sociologique, celui de la transformation, de la conception même de l'appropriation du logement. Avec l'évolution de la propriété classique vers de nouveaux modes de détention.

La deuxième commission explore ces nouveaux modes de détention permettant un accès au logement à un moindre coût, qui passe par exemple par la dissociation du foncier et du bâti ou par une propriété évolutive dans le temps ou dans l'espace.

Il faut peut-être aussi jouer sur le levier du financement en inventant de nouveaux modes de financement à plus long terme pour diminuer la charge de remboursement, envisageable grâce à la stabilité dans le temps du logement comme garantie.

C'est justement dans la durée que le jugement doit être envisagé, car une fois produit, une fois conquis, le logement pourra-t-il être pérennisé, c'est à dire conservé dans le temps pour être transmis ?

Telle est la question posée à la troisième commission qui pénètre ici dans la dimension purement privée du logement. Elle réfléchit aux solutions permettant d'adapter le logement en fonction de l'évolution des besoins de ses occupants. Certes, aujourd'hui, la loi garantit une certaine protection du logement face notamment aux épreuves de la vie comme le décès, le divorce ou l'incapacité.

Mais si cette protection est généralement efficace, elle apparaît tantôt perfectible, notamment en l'absence de lien conjugal, tantôt excessive, par exemple en présence d'une mesure de protection. Il faut sans doute ici améliorer la cohérence des dispositifs existants.

Mais pérenniser son logement, c'est aussi l'adapter aux aspirations de notre temps.

Finalement, sans sacrifier sa fonction fondamentale de protection, il s'agit de faire évoluer le logement vers le concept plus vaste d'habitat pour aller d'un logement subi vers un habitat choisi, celui qui, ingénieusement conçu, pourra être mieux aménagé pour faciliter par exemple, le télétravail ou le maintien à domicile et mieux partager par la mise en commun de certains espaces ou de certains services.

Après la propriété, vous le voyez ici, c'est également l'usage qui doit évoluer.

Au fond, pour résumer, il faut faire mieux, non seulement en produisant autrement, mais aussi en utilisant différemment.

Voilà, mes chers confrères, notre approche du sujet.

Alors nous avons besoin de vous pour échanger, pour discuter, pour rendre utile la contribution de notre profession à ce débat déterminant pour l'avenir de notre société.

Je vous donne rendez-vous les 27, 28 et 29 septembre prochain.

Nous aurons le plaisir de vous accueillir à Deauville, destination convoitée, cette ville magnifique où le congrès retrouve ses quartiers après très exactement 20 ans.

Je compte sur vous.

Je vous remercie.

Xxxx

Remerciement partenaires et l'équipe du 118<sup>e</sup> Congrès des notaires de France de France

